

ISSN 1339-3995 | VOLUME 12.2024 | No. 2
EV 219/23/EPP



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Editor-in-Chief:

assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Managing Editor:

Ing. Slavka Sedláková, PhD.

Editorial Committee:

assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Vartašová, PhD.

assoc. prof. JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Mgr. Ľubica Gregová Širicová, PhD.

Editorial Board:

prof. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. – Head of the Editorial Board

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

assoc. prof. JUDr. Milena Barinková, CSc.

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

prof. JUDr. Alexander Brörtl, CSc.

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

prof. JUDr. Jozef Čentéš, DrSc.

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic

prof. dr. sc. Dario Đerđa

University in Rijeka, Faculty of Law, Croatia

prof. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

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

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic

prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic

prof. Dr. Nóra Jakab.

University in Miskolc, Faculty of Law, Hungary

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic

prof. JUDr. Ján Klučka, CSc.

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

prof. Dr. Marijan Pavčnik

University of Ljubljana, Faculty of Law, Republic of Slovenia

Francesco de Santis, PhD.

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

dr. hab. Elżbieta Feret, prof. UR

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

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

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

Publisher:

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

Address of the Editorial Office:

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

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

Vol. 12.2024, No.2 / Publication date: 20. September 2024

© Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
ISSN 1339-3995, EV 219/23/EP

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents	2
Miroslava Dolíhalová – Michal Úradník Výhodná úroková sadzba úveru - sociálna pomoc alebo prostriedok získania nekontrolovaného príjmu? <i>Favorable interest rate on a loan - social assistance or a means of obtaining uncontrolled income?</i>	4
Erik Dosedla - Petra Gašparová - Zuzana Ballová - Andrea Erdősová Cisársky rez na žiadosť - diskutovaná žiadosť matiek vo svetle medicínskeho a právneho odôvodnenia <i>Cesarean section on demand - a discussed request of mothers in the light of medical and legal justifications</i>	19
Václav Gál Centrální banky jako investoři a související střety zájmů <i>Central banks as investors and related conflicts of interest</i>	35
Kateřina Hrabánková Verejná preventívna reštrukturalizácia ako sanačný proces podnikateľa v komparácii s českou právnou úpravou <i>Public preventive restructuring as an entity's rehabilitation process in comparison with the Czech legislation</i>	51
Natália Kalinák Ponuková povinnosť zamestnávateľa ako (domnelá) ochrana zamestnanca pred skončením pracovného pomeru <i>The employer's offer obligation as a (deemed) protection of the employee before termination of the employment relationship</i>	69
Radka Kopčová Ochrana algoritmov v kontexte patentového práva a autorského práva <i>Legal protection of algorithms in the context of patent law and copyright law</i>	80
Silvia Kratochvilová Zmluva o dielo v kontexte počítačového programu vytvoreného na objednávku <i>Contract for work in the context of a computer program created as work for hire</i>	99

Tímea Lazorčáková

Európska zelená dohoda: úspech alebo zlyhanie?

European Green Deal: success or failure?..... 115**Adnan Mahmutovic**

Ako môže právny štát podporiť trvalo udržateľný rozvoj naprieč tromi základnými piliermi

How the rule of law can promote sustainable development across three core pillars 132**Peter Molitoris - Vladimíra Žofčinová**

Možnosti využitia mediácie v správnych veciach v Slovenskej republike a vo vybraných európskych štátoch

Possibilities of using mediation in administrative cases in the Slovak Republic and in selected European countries..... 154**Jiří Mulák - Radka Čihulková**

Některé problematické instituty rekodifikace trestního práva procesního v České republice

Some of the problematic institutes of the recodification of criminal procedural law in the Czech Republic..... 165**Lubomír Čunderlík**

Recenzia: Hodás, M.: Implementácia autonómnej mobility – niektoré filozofické a (ústavno)právne aspekty a ich právne a metaprávne implikácie nielen pre Slovenskú republiku

Review: Hodás, M.: Implementácia autonómnej mobility – niektoré filozofické a (ústavno)právne aspekty a ich právne a metaprávne implikácie nielen pre Slovenskú republiku..... 178

FAVORABLE INTEREST RATE ON A LOAN - SOCIAL ASSISTANCE OR A MEANS OF OBTAINING UNCONTROLLED INCOME?

VÝHODNÁ ÚROKOVÁ SADZBA ÚVERU - SOCIÁLNA POMOC ALEBO PROSTRIEDOK ZÍSKANIA NEKONTROLOVANÉHO PRÍJMU?

Miroslava Dolíhalová¹ - Michal Úradník²

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-01>

ABSTRACT

A market-oriented economy and dynamic changes in the needs of society are often associated with the use of loans and credits. Monitoring the growth of indebtedness of natural persons and legal entities is important from the point of view of the stability of the financial market. From the point of view of the fiscal interests of the state, loans can be perceived precisely in the context of interest and their assessment as taxable income. By not recognizing contractual interest as taxable income, the essence of a tax offense is fulfilled, the detection of which is relatively difficult to almost impossible. The above applies in particular to natural persons. Our research has shown that in the Slovak Republic there is no mechanism, for example between banks and the tax administrator, which would reveal the non lege artis actions of the taxpayer, which also damages the fiscal interests of the state.

ABSTRAKT

Trhovo orientovaná ekonomika a dynamické zmeny potrieb spoločnosti sa často spájajú s využívaním pôžičiek a úverov. Monitorovanie rastu zadlženosti fyzických osôb a právnických osôb je dôležité z hľadiska stability finančného trhu. V optike fiskálnych záujmov štátu možno pôžičky vnímať práve v kontexte úrokov a ich posúdenia ako zdaniteľného príjmu. Nepriznaním zmluvného úroku ako zdaniteľného príjmu dochádza k naplneniu skutkovej podstaty daňového deliktu, ktorého odhalenie je pomerne náročné až takmer vylúčené. Uvedené platí osobitne pre fyzické osoby. Náš výskum ukázal, že v Slovenskej republike neexistuje mechanizmus, napríklad medzi bankami a správcom dane, ktorý by odhalil konanie daňovníka non lege artis, čím sa poškodzujú aj fiskálne záujmy štátu.

I. INTRODUCTION

Taking into account the economic and social background of slovakian natural persons, we can state the legal institute of the loan has become relatively common in their lives. In the interest of securing one's own home, it is even permissible to state the fact that without borrowing financial resources it is not often possible to acquire ownership of real estate and thus secure one's own "living space". In the Financial Stability Report as of November 2019, the National Bank of Slovakia (hereinafter also referred to as the "NBS") stated that indebtedness is related to the long-term strong sentiment of Slovak households to realize

¹ Mgr., PhD., Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Slovenská republika
Matej Bel University in Banská Bystrica, Faculty of Law, Slovak Republic.

² JUDr., PhD., Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Slovenská republika
Matej Bel University in Banská Bystrica, Faculty of Law, Slovak Republic.

residential real estate.³ Furthermore, in the last report on financial stability from November 2023, the NBS states that, despite the relatively sharp increase in interest rates, the sector would households and businesses should continue to repay their loans without more significant problems. Another will be a key factor in the future economic development, especially development on the labor market. Loss of employment, or a more significant drop in income would put the most heavily indebted people in difficulties.⁴With a certain degree of legal abstraction, it is possible to assert that the legal order of the Slovak Republic allows to "borrow money" through the legal institutes of loan and credit. The loan is a contractual type arising between natural persons (non-entrepreneurs) and is further specified in the provisions of § 657 and § 658 of Act no. 40/1964 Coll. The Civil Code as amended (hereinafter referred to as the "CC" or also as the "Civil Code"). Under the loan agreement, one party, referred to as the creditor, leaves the things designated by type to the other party, referred to as the debtor, and the debtor undertakes to return items of the same type after an agreed period.⁵ The credit, as the second institute, arises from a loan agreement, which we classify as absolute trades, and its regulation is contained exclusively in the wording of Act no. 513/1991 Coll. Commercial Code as amended, in concreto §§ 497 - 507 (Resolution of the Supreme Court of the Slovak Republic Case No: 5 Cdo 120/2010). Given the purpose of the article, our attention is focused on concluding a loan agreement between natural persons - non-entrepreneurs⁶, or the cash type of the loan. The current legislation distinguishes between: 1. a monetary loan, and 2. a non-monetary loan. The distinction is based on the definition of the content of the subject of the loan, while maintaining the rule that the subject of the loan must be determined by type.⁷

The current legislation of the Slovakian Civil Code allows the parties to agree on interest, which according to legal theory is a form of repayment addressed to the creditor, the title of temporary loss of disposition of funds entrusted to the debtor on the basis of a loan agreement. The legislator thus leaves it up to the parties to the contractual relationship whether to agree on interest and in what amount.⁸ This confirms the optional nature of the marked legal provision and we do not consider the negotiation of contractual interest to be an essential requirement of the loan agreement. The presented result is also confirmed by the judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic of 31st January 2011, Case No: 4 Cdo 267/2010, which concluded that the contractual interest⁹ are subject to the contractual freedom of the parties to the legal relationship, which, however, does not automatically constitute the absence of a contractual interest rate ceiling, referring to the principle of good morals. However, if the interest respects

³ National Bank of Slovakia. Financial Stability Report, November 2019. [online]. November 2019. [Accessed 20 May 2024]. Available from: <https://nbs.sk/publikacie/sprava-o-financnej-stabilite/>.

⁴ National Bank of Slovakia. Financial Stability Report, November 2023. [online]. 20. November 2023. [Accessed 20 May 2024]. Available from: <https://nbs.sk/publikacie/sprava-o-financnej-stabilite/>, read more, page 47.: „*The degree of risk of financial difficulties is largely related to whether you households create a sufficient amount of reserves in good times a cushion for worse times. Shares of households at risk of financial difficulties they are based on the assumption that a quarter of households save funds from their income in the form of savings for worse times. The NBS analysis shows that if all households behaved this way, the risk of financial difficulties in an unfavorable scenario could be avoided up to a fifth of households that would otherwise be exposed to this risk.*“

⁵ SVOBODA, JAROMÍR et al. *Civil Code. Comment*. Fourth Edition. Bratislava : EUROUNION, 2000. p. 570.

⁶ A natural person is a subject of civil law and can be a participant in civil law relations, provided that he has the capacity for rights and obligations - VOJČÍK, PETER et al. *Substantive Civil Law I*. Košice : Pavel Jozef Šafárik University in Košice, 2010. p. 94.

⁷ LAZAR, JÁN et al. *Substantive Civil Law II*. Bratislava: Iuris Libri, 2014. p. 140.

⁸ However, low interest rates can serve several functions. On the one hand, a low interest rate may signal a certain social aspect of a loan provided by a creditor to a debtor, where the creditor's primary interest is not to get rich at the expense of the debtor but to help him in his difficult situation. However, this view is contradicted by the fact that if a person with sufficient funds (the creditor) wanted to help another who lacked financial resources (the debtor), he would provide him with a zero-interest cash loan, or even donate the money to such a person.

⁹ § 658 CC par. 1: "*Interest may be agreed on a money loan.*"

the requirement of good morals, which is considered differently in the context of the decision-making activity of judicial authorities, then it is possible for interest to be agreed in any amount.

The aim of the research presented in this article is an evaluation using legal analysis of the disparate legal regulation of interest on loans, not only from the point of view of the fiscal interests of the state. Despite the increase in indebtedness, the aforementioned is often not considered taxable income according to Act no. 595/2003 Coll. on income tax as amended (hereinafter referred to as the "ITA"). We draw attention to the institution of determine the tax under the aids, the absence of which may lead to considerations of the tax administrator's complicity in a tax offense. Even considering the relatively marginal literature in this area, the partial goal of our research was to assess whether the control of interest is more demanding compared to other taxable incomes, which can lead to more frequent tax evasion. As part of our research, we used other scientific methods when, using deduction, we investigated the generally perceived institution of interest as tax revenue. Specific factual situations were induced and attention was focused on possible tax evasion using the method of scientific abstraction. We also formulated our own *de lege ferenda* proposals using synthesis. On the basis of the above and a comparison of domestic and Czech legislation, we established the following hypothesis: In the Slovak Republic, there is no sufficient control mechanism between the banks and the tax administrator, which uncovers non *lege artis* actions of the taxpayer in connection with the non-recognition of income resulting from the interest on the loan provided.

II. THE LOAN AND ITS ALLOWABLE CONTRACTUAL INTEREST

Neither the Civil Code nor other legal regulations of the legal order of the Slovak Republic explicitly specify the maximum amount of admissibility of the contractual interest arrangement. From the wording of § 658 par. 1 of the Civil Code shows that contractual interest is subject to the contractual freedom of the parties to the legal relationship, namely the creditor and the debtor. The autonomy and the absence *expressis verbis* refinement of the maximum permissible height of contractual interest tempted to misuse-result, and although the amount of interest depends solely on the mutual agreement of the parties to the loan and not subject to any restriction. However the amount of contractual interest is in reality, *de facto*, limited. According to wording of § 39 of the Civil Code, the interest agreement may not be defeated by good morals. Similarly, the provision of § 3 par. 1 of the Civil Code specifies that the rights and obligations arising from civil law relations must not be in conflict with good morals. It is precisely good manners that form the limit of the maximum contractual interest rate for a loan. However, there is no legal definition of the term "good manners" in the legal order of the Slovak Republic. Settled case-law presented by the Judgment of the Slovak Supreme Court dated 26th April 2012, Case No: 5 Cdo 26/2011 (hereinafter referred to as the "Judgment 1") define good morals as a „*set of social, cultural and moral rules of conduct which is in accordance with generally accepted relations between people and moral principles of social establishment and which has proved a certain immutability in historical development, capturing the essential historical tendencies that are shared by a crucial part of society and have the nature of basic norms*“. Imperfect legislation thus implies that the assessment of the conformity of good morals and the amount of contractual interest depends on the legal opinion of the court in question, taking into account the stable decision-making activity of judicial authorities.¹⁰ However, what are the true limits of the agreement on the amount of interest on the loan provided between natural persons? We consider that in order to maintain the validity of the legal act, it is necessary to express this extent in figures.¹¹ However, the question of legal assessment remains whether it is legally correct to set a uniform level of contractual interest that would be generally valid

¹⁰ SVOBODA, JAROMÍR et al. *Civil Code. Comment.* Bratislava: EUROUNION, 2005. p. 606.

¹¹ A contrario, according to § 39 of the Civil Code: "A legal act which, by its content or purpose, contradicts the law or circumvents it or transcends good morals is invalid."

and acceptable. Doubt is raised by the need to assess each case individually and with due care. As part of the legal assessment of this problem, the Supreme Court of the Slovak Republic stated in the Judgment 1 that the amount of interest disproportionate and contradictory to good morals, which significantly exceeds the usual interest rate at the time of the arrangement of loan should be such limit. The threshold is usually determined taking into account the highest interest rates provided by banks for loans and borrowings in force at the time of the conclusion of the specific loan agreement.¹² In the conclusion of the above, it is simply possible to be critical here. Altogether, we state that the absence of a numerical expression may result in the invalidity of this legal act.¹³

Individual approach of individual courts,¹⁴ when comparing the agreed interest on a loan and the usual average interest at the time of the conclusion of contract, are a necessary precondition for the fair protection of infringed rights and legally protected interests.¹⁵ At the same time, we are of the opinion that in assessing the adequacy of the agreed contractual interest rate, it is fundamental to apply the same criteria, not only to correctly determine the possible invalidity of a legal act, but also to properly assess the possible elements of the crime of usury.¹⁶

The above mentioned analysis lead us to consider whether it is legally correct to monitor the agreed amount of interest in the case of a monetary loan agreement. The immanent purpose of the loan is to borrow money and not to monitor the validity of a legal act. A contrario, application practice shows that up to the legislative expression of the maximum contractual interest will always need the amount of interest and its admissibility subject of law. E.g., although the information on the amount of the contractual interest is relevant for the person of the debtor, if he is in an unfavorable social situation and does not have the possibility to obtain a loan with a lower interest rate, he will conclude a loan agreement under any conditions. In other words, even if the contractual interest contradicts good morals and the debtor does not challenge the validity of the legal act, the loan agreement will be a valid legal act that the debtor will perform. The person of an "honest" debtor can, as a result of his social situation, pay extra for a dishonest creditor who takes advantage of the difficult life situation of the debtor.

In the conclusion of the above, it can be declared that the exact expression of the amount of contractual interest, even on the basis of judicial decisions, could increase legal certainty of

¹² In assessing the adequacy of the agreed amount of interest on a cash loan, account must be taken, inter alia, of the motives, purpose and circumstances of the act. The adequacy of the contractual interest rate in the relevant period was compared with the usual interest rate from the practice of financial institutions, based on data from the National Bank of Slovakia (Judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic Case No: 1Cdo / 109/2019).

¹³ In this context, see the finding of the Supreme Court of the Slovak Republic in decision 1Cdo/109/2019 dated 16.12.2019: *the Court of Appeal assumed that the relationship between the participants in the Loan Agreement was not a consumer relationship and that the provisions of Act No. 129/2010 Coll. on consumer loans or § 52 et seq. CC on consumer protection and the plaintiffs do not enjoy the protection that belongs to consumers. Subsequently, I found out that a loan agreement with a maturity of 1 year with an interest rate of 36 % was concluded, it exceeds the government regulation to accept a limit of 1.5 % for consumer contracts, so he could not come to the conclusion that an interest rate of 36 % for a period of 1 year is unreasonable, and therefore contrary to good morals. The defendant is a natural person who, as a creditor, provided a loan to other natural persons. It therefore depended on the court's decision to determine in a specific case whether the amount of the agreed interest is or is not in accordance with good morals. He pointed to established judicial practice, which took the position that when assessing the adequacy of the agreed amount of interest for a money loan, the overall circumstances of the act, its motives and the purpose it pursued must be taken into account. When assessing the adequacy of the agreed amount of interest, he equated the agreed interest with the usual interest rate from the practice of financial institutions in the relevant period. It was based on NBS data, according to which the average interest rate on loans was 10.80 %. By comparing the loan in question with a consumer loan and the maximum allowable repayment for consumer loans in the relevant period, he found that the maximum accepted loan amount was 34.50 %, which is only 1.5 % less than the agreed interest rate of 36 %, and therefore came to the conclusion, that the interest rate agreed in this way is not inconsistent with good morals.* – compare with MASLÁK, MAREK. Consumer Code - yes or no? In: *Journal for legal science and practice*. 2018. Vol. 26, no. 3.p. 562-564.

¹⁴ In connection with the assessment of the amount of agreed contractual interest, see also the Czech case law, namely the Judgment of the Supreme Court of the Czech Republic Case No: 21 Cdo 1484/2004.

¹⁵ ŠTEVČEK, MAREK et al. *Civil Procedure Code. Comment*. Prague : CH Beck, 2016. p. 25-33.

¹⁶ § 235 of Act no. 300/2005 Coll. Criminal Code as amended (hereinafter referred to as "Criminal Code").

natural persons and legal entities. Moreover, it can reduce the number of court proceedings in which courts rule on the invalidity of a legal act (loan agreements), or those related to contractual interest conflicting with good morals or imminent crime of usury.

Reflecting this problem, we point to the adjustment of interest in arrears, the maximum permissible limit is determined by a legal regulation in the form of Government Regulation no. 87/1995 Coll. implementing certain provisions of the Civil Code as amended.¹⁷ The regulation in question *de lege lata* expresses the upper limit of this interest and, similarly, contractual interest could be regulated by law. It can be reasonably assumed that a precise legislative definition of the maximum allowable amount of contractual interest would result in increase in legal certainty and the elimination of legal questions regarding the fairness of the agreed interest.

III. CONSEQUENCES OF NON - RECOGNITION OF INTEREST

Monitoring the amount of contractual interest on a cash loan between natural persons is important not only in the visibility of its admissibility or the validity of a legal act. The amount of interest is also decisive for the determination of the proper fulfillment of the tax obligations associated with interest and the subsequent derivation of tortious liability.

With a certain degree of legal abstraction, we can label the performance of the loan as the income of a natural or legal person with the status of a debtor. However, this premise does not apply in absolute terms. If we perceive the loan in the context of the "ITA" legislation, it is still possible to subsume the performance resulting from the loan under the term income in the sense of the content of the provisions of § 2 par. c) "ITA", but this income cannot be confused with the term taxable income. In order to mark the income of the natural or legal person with an adjective "taxable", there must be cumulatively fulfilled two conditions, namely AD 1) it is the income that is subject to tax and AD 2) it is not exempted from tax according to "ITA" and international agreements. According to § 2 par. b) "ITA" the subject to personal and corporate income tax is an income from the taxpayer's activities and from the disposal of the taxpayer's property, except for income, which represents a special tax based specifically in the provision of § 12 "ITA". On the basis of the above, it is difficult to imagine a situation where the loan would represent income from the activities of the taxpayer or from the disposal of his property. The fact that the loan is not a taxable income also follows from the statutory wording of the "ITA", which excludes the loan from the taxpayer. In concrete, according to § 3 par. 2 of the mentioned law, the subject of personal income tax is not a loan.

Vice versa, the above-mentioned interest is in terms of "ITA" taxable income, but only if it is the income of natural person.¹⁸ Diction of § 7 par. 1 letter c) "ITA" subsumed interest and other income from the loans and borrowings under investment income, and it provided that the income tax is not income pursuant to § 6 par. 1 letter d) "ITA".

Taking into account the above-mentioned application cases, when the creditor of a natural person (taxpayer) was in the tax period¹⁹ interest paid on loans or credits granted, it can be stated that the creditor is obliged to file a tax return and pay tax in the amount of 19% of the special tax base, that is 19% of the amount of interest received on interest and loans provided. In the context of the above, it is necessary to emphasize that the special tax base can not be identified with the so-called "total" tax base and to add to this tax base or a special tax base.

¹⁷ For the area of commercial law relations and the right to interest on arrears, the amount of the said interest is determined taking into account the wording of Government Regulation no. 21/2013 Coll. implementing certain provisions of the Commercial Code as amended. - On this, see: § 369 - 369d of Act no. 513/1991 Coll. Commercial Code as amended - SUCHOŽA, JOZEF et al. *Commercial Code and related regulations. Comment.* Bratislava : Eurounion, 2016. p. 898-913; PATAKYOVÁ, MÁRIA et al., *Commercial Code. Comment. 4th edition.* Bratislava : CH Beck, 2013. p. 1218-1238.

¹⁸ In the case of a corporate income tax, it is necessary to emphasize the fact that interest on the loan is from the tax according to § 13 par. 2 letter f) "ITA" exempted.

¹⁹ Pursuant to the wording of § 2 par. 1 "ITA" is the tax period for a period of one calendar year.

The reason is the income from capital assets represents the so-called a special tax base, which in accordance with § 15 letter a) point 4 of the "ITA" taxes at a separate rate of 19%, regardless of the amount of the special tax base itself.

In the context of the above, and with regard to not sufficient public legal awareness, particularly legislation tax law can be presumed condition where the interest for the provided credit or loan is indeed personal income subject to income tax, but on the part of individuals there is a declaration in tax returns.²⁰ This results in non-payment of the tax on the special tax base. Failure to file a tax return, that is filing an incomplete tax return²¹ represents not only an administrative offense under § 154 par. 1 letter a) in connection with § 154 par. 1 letter e) of Act no. 563/2009 Coll. on Tax Administration (Tax Code) and on amendments to certain acts as amended (hereinafter referred to as "TC" or also as "Tax Code"). The described procedure of the taxpayer in the visibility of criminal law fulfills the features of the factual nature of a possible single-act concurrence of criminal offenses of obstruction of tax administration pursuant to § 278a of the Criminal Code and the criminal offense of tax and insurance reduction in § 276 of the Criminal Code.²²

Based on the basic factual nature of the crime of reducing taxes and insurance premiums,²³ we refer to the legal opinion of the Supreme Court of the Slovak Republic in the Resolution of 15.04.2014 Case No: 4 Tdo 43/2013, in which it ruled that the object of the crime in question is the interest of the state in the correct assessment of tax as a mandatory statutory amount, which a natural or legal person pays from his income to the state budget in a predetermined amount and within specified deadlines.²⁴ The crime of tax reduction is a special type of fraud in relation to an individually determined object. A tax reduction is defined as any intentional act of the offender, as a result of which a tax lower than the statutory tax is levied, or which is not levied at all (Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic Case No: 4 Tdo 1557/2016). The perpetrator is, above all, the taxpayer if, by intentional conduct, it causes the statutory tax not to be levied on him at all, or it was levied on him in less than the statutory amount.

As regards the perception of the concept of tax from the point of view of criminal law, it must be stated that the Criminal Code does not contain a legal definition of tax. Criminal law is relatively strictly based on the constitutional text, namely Article 59 par. 2 of the Constitutional Act no. 460/1992 Coll. The Constitution of the Slovak Republic, as amended (hereinafter referred to as the "Constitution of the Slovak Republic"), pursuant to which taxes may be imposed either by law or on the basis of law. Thus, only such a mandatory monetary payment can be considered as a tax, which is marked as a tax by the legislator himself, in the conditions of the Slovak Republic by the National Council of the Slovak Republic. This implies a legal question, namely whether the term tax can be understood in the narrower sense, as a tax under individual substantive tax legislation, such as personal and corporate income tax, or more broadly, when the term tax we also understand tax in the sense of tax procedural law, namely the Tax Code.²⁵ The reason is the fact that it is the legislator who in the provision of § 2 par. b)

²⁰ The obligation to file a tax return is specified in more detail in the provision of § 32 "ITA".

²¹ The elimination of the shortcomings of the tax return is also related to the incomplete tax return. KUBINCOVÁ, TATIANA. Call for elimination of deficiencies in the tax return and abbreviated levying procedure. In: *Acta Iuridica Sladkoviensia XIII*. Brno : MSD, 2018. p. 5-15.

²² "Anyone who reduces taxes, social security contributions, public health insurance or old-age pension contributions to a small extent shall be punished by imprisonment for one to five year. "

²³ In the context of the content of the article and the crime of tax reduction and insurance under § 276 of the Criminal Code, we will further limit our attention to the part of the factual nature of the crime, which concerns only tax reduction and we will use only the phrase "tax reduction crime" to describe the crime in the appropriate grammatical form.

²⁴ IVOR, Jaroslav et al. *Criminal Law: special part II. 1st edition* . Bratislava : IURA EDITION, 2006. p. 232; IVOR, Jaroslav et al. *Substantive criminal law: special part II*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. p. 251.

²⁵ ŠAMKO, PETER. *Tax fraud proceedings and their proving*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. p. 19-22.

of the slovakian Tax Code specifies the tax as a tax according to special regulations, including interest on arrears, interest and fines according to the Tax Code or special regulations, local fee for municipal waste and small construction waste according to a special regulation²⁶ and a local development fee according to a special regulation²⁷ The answer is the wording of the Tax Code, which defines only the legal definition of tax only for the purposes of the Tax Code. Legal theory of criminal law has established that for the purposes of criminal law, the term tax means: AD 1) income tax;²⁸ AD 2) value added tax;²⁹ AD 3) motor vehicle tax;³⁰ AD 4) excise duties;³¹ from 2018 also AD 5) insurance tax,³² AD 6) local taxes AD 7) from 31. December 2023, Act No. 507/2023 Coll. on the compensatory tax to ensure the minimum level of taxation of multinational business groups and large national groups and on the amendment of Act no. 563/2009 Coll. on tax administration (tax code) and on amendments to certain laws as amended. Under the term tax regime it is not possible to exclude corporate income tax, respectively other fees.

The concept of tax and fee from the point of view of legal theory, especially tax law, cannot be identified. "*The tax is a mandatory non-refundable, enforceable and, as a rule, non-purpose and recurring monetary payment of natural and legal persons, collected by law by the state and local authorities in favor of public budgets and special purpose funds to cover public expenditures in a predetermined amount and with a specific due date.*"³³ Legal theory defines a fee as a public benefit (compulsory cash payment) imposed by the state or local authorities on other (compulsory) entities. The obligor of the fee is the entity (natural person, legal entity, state) that caused the activity of a certain institution. The fee thus serves to reduce the costs incurred, such as court or administrative fees.³⁴

In the context of the contractual interest and interest rate, it can be stated that if the interest exceeds the amount 1.400 Eur a tax liability of more than 266 Eur will arise.³⁵ If the tax is not paid, the objective aspect of the criminal offense of tax reduction pursuant to § 276 of the Criminal Code is fulfilled.

The subject of a criminal offense pursuant to § 276 of the Criminal Code may be any criminally liable person, whether a natural person or a legal entity.³⁶ The Supreme Court of the Czech Republic in the Resolution of 14.08.2019, Case No. 7 Tdo 715/2019 stated, inter alia, that the perpetrator and accomplices of the criminal offense may be not only taxpayer but anyone, whether a natural or legal person who, by his intentional conduct, causes the statutory tax was not or another subject (natural and legal person) measured either at all or not to the legal extent. The tax subject and the subject of the crime of tax reduction need not be the same.

²⁶ Act no. 582/2004 Coll. on local taxes and local fees for municipal waste and small construction waste, as amended.

²⁷ Act no. 447/2015 Coll. on the local development fee and on the amendment of certain laws, as amended.

²⁸ "ITA".

²⁹ Act no. 222/2004 on value added tax, as amended.

³⁰ Act no. 361/2014 Coll. on motor vehicle tax and on amendments to certain acts, as amended.

³¹ Act no. 98/2004 Coll. on excise duty on mineral oil, as amended; Act no. 106/2004 Coll. on excise duty on tobacco products, as amended; Act no. 609/2007 Coll. on excise duty on electricity, coal and natural gas and on the amendment of Act no. 98/2004 Coll. on excise duty on mineral oil, as amended, as amended; Act no. 530/2011 Coll. on excise duty on alcoholic beverages, as amended.

³² Act no. 213/2018 Coll. on insurance tax and on amendments to certain acts.

³³ KUBINCOVÁ, SOŇA. *Taxes, fees, duties and other mandatory payments: (definitions and legislation)*. Banská Bystrica : Matej Bel University, 2009. p. 39; KUBINCOVÁ, SOŇA and LEITNEROVÁ, LUCIA. *Financial Law. Part I. Legal regulation of budgets, currency, foreign exchange law and financial market law*. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House - Belianum : Matej Bel University, Faculty of Law, 2015. p. 48.

³⁴ SIDAK M et al. *Financial Law*. Bratislava: CH Beck, 2014. p. 269-272.

³⁵ The determination of the financial limit in the form of an amount of more than 266 Eur results from the correlation of the provisions of § 276 par. 1 Criminal Code "*Who will reduce the tax to a small extent ...*" and the wording of § 125 par. 1 Criminal Code "*Minor damage means damage exceeding the amount of 266 euros.*"

³⁶ For this, see § 3 of Act no. 91/2016 on the criminal liability of legal persons and on the amendment of certain laws as amended.

It is therefore not possible to confuse tax liability and criminal liability for tax reduction (Judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic Case No: R 26/1968). The perpetrator will be any criminally liable person who, by his intentional conduct, causes the tax not to be assessed either by himself or by another (third) taxpayer, either at all or not to the extent provided by law, in our case "ITA".³⁷

The wording of the legal text of the criminal offense of tax reduction pursuant to § 276 of the Criminal Code in conjunction with § 17 of the Criminal Code³⁸ requires the offender to act intentionally, at least indirectly. If a person whose proceedings show signs of a criminal offense of tax reduction pursuant to § 276 of the Criminal Code cannot be proved intentionally at fault, a contrario person acted negligently, the conduct of this person may only fulfill the characteristics of an administrative tort pursuant to § 154 "TC", even if the tax was reduced to a greater extent (R 13/1984).³⁹ Sanctions specified in the Tax Code are subsequently imposed for an administrative offense.⁴⁰

In the conclusion of the said Supreme Court of the Czech Republic in the Resolution of 26.04.2006 Case No. 5 Tdo 411/2006 ruled, inter alia, that in the criminal offense of tax reduction in § 276 of the Criminal Code, ignorance of the law, in concreto of tax legal norms, cannot be regarded as a negative error of law. It is a negative legal error only in cases where the offender does not know that his actions are criminal in the sense of the law, when his ignorance relates to the content of the criminal law.

For the occurrence of criminal liability in § 276 of the Criminal Code, it is sufficient if the perpetrator is aware of the decisive facts on which the taxpayer's or taxpayer's tax liability depends, such as having a taxable supply, which is also interest on the loan or interest provided by us.⁴¹ The factual nature of the criminal offense of tax reduction will thus be fulfilled by non-declaration, concealment, taxable income, usually by not filing a tax return or by filing an incomplete tax return. However, in connection with the identified criminal offense and the filing of a tax return, several different legal opinions can be observed within the decision-making activity of judicial authorities.

The Supreme Court of the Czech Republic in the Resolution of 21.07.2005 Case No: 8 Tdo 790/2005 ruled that the criminal offense of tax reduction can also be committed by intentional failure to file a tax return, and thus by concealing a taxable supply, because the tax administrator is not obliged to determine the amount of unrecognized tax under devices, but is entitled to presume the zero tax. Vice versa, Senate of the Supreme Court of the Czech Republic 11 Tdo in the Resolution of 12 February 2003 Case No: 11 Tdo 265/2002 stated the legal opinion that

³⁷ IVOR, Jaroslav et al. *Substantive criminal law: special part II*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. p. 251. Seen also: MADLIAK, JOZEF et al. *Substantive Criminal Law. General Part I*. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House – Belianum, 2015. p. 209.

³⁸ "Intentional fault shall be required for the criminalization of an act committed by a natural person, unless this law expressly provides that fault through negligence is sufficient. "

³⁹ The decision of the European Court of Human Rights allowed the simultaneous or gradual conduct of tax proceedings and criminal proceedings, which are proceedings of a criminal nature, in the sense of the so-called Engel criteria. In addition to the temporal and factual context, the European Court of Human Rights has qualified as a condition for the admissibility of double punishment and non-violation of the " ne bis in idem " prohibition 1) the obligation to examine the object (alt. subject) of protection of a legal norm, 2) the obligation to take into account the sanction imposed in a previously closed procedure and in a procedure in which the sanction is yet to be decided in order to avoid excessive punishment and 3) and take into account the proofs already made (Judgment of the European Court of Human Rights Case No: 24130/11 and 29758/11, A and B v. Norway, dated 15.11.2016).

⁴⁰ KUBINCOVÁ, TATIANA. Selected issues of imposing sanctions in tax administration. In: *Banská Bystrica Castle Days of Law: proceedings of the 3rd year of the international scientific conference on the topic, Viglaš, SK, 23-24 November 2017*. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House, 2017. p. 132-143.

⁴¹ The offense of tax evasion and see the see - PÚRY, FRANTIŠEK. Tax evasion - the limits of legal tax optimization. In: *Criminal tax law. Proceedings of the contribution from the first international conference, Prague, CZ, 27 October 2006*, Prague : CH Beck, 2007. p. 1-10.

the legal feature of tax reduction in the sense of § 148 par. 1 Criminal Code⁴² it is not just the failure to submit a tax return. If the tax administrator knows about this tax liability of the taxpayer and does not act, then the tax administrator participates in reducing the tax. According to the Senate 11 Tdo, however, failure to file a tax return may be a criminal offense of tax reduction only in cases where the taxable person is not registered with the tax administrator and is not obliged to file a tax return, unless he has incurred a tax liability. According to the legal opinion of the Supreme Court of the Czech Republic (Senate 8 Tdo) presented in the Resolution of 21.07.2005 Case No. 8 Tdo 790/2005, in the event that the tax administrator did not use the institute of tax assessment according to aids, did not violate the provisions of the law, because he was entitled to assume that the taxpayer did not incur tax liability in the relevant period.

The resulting legal dichotomism was not resolved until the Grand Chamber of the Supreme Court of the Czech Republic, which in its Resolution of 28.03.2012 Case No. 15 Tdo 1671/2011 ruled on the correctness of the legal opinion of the Chambers of 8 Tdo and 5 Tdo, namely the reduction of the tax is any action of the offender, as a result of which the taxpayer (liable person) is taxed lower than it should have been assessed and paid, or this compulsory payment is not levied at all. The reason for the tax reduction can also be committed by intentionally failing to file a return for this tax while concealing the taxable supply, because in such a case the tax administrator is entitled to assume a zero amount of tax for the taxpayer.

In the conclusion of the above-cited court decisions, we take a legal opinion which is not entirely in line with the legal opinions of judicial authorities, presuming only the authority and not the duty of the tax administrator to determine the tax under the aids. The reason lies in the change of legal text, which has meanwhile occurred, as well as the need to distinguish that these are decisions of courts of the Czech Republic, where a different legal order applies than in the territory of our Slovak Republic. Concerning the legislation valid and effective in the Czech Republic and at the time the subject of judicial decisions (§ 44 par. 1 of Act no. 337/1992 Coll. of the Czech National Council on the administration of taxes and fees) and today (§ 145 par.1 of Act No. 280/2009 Coll. the Tax Code, as amended), it can be stated that the tax administrator is really only entitled and not obliged to determine the tax according to the aids. A similar legal regulation also applied in the territory of the Slovak Republic (§ 42 par. 1, of Act No. 511/1992 Coll. on the administration of taxes and fees and on changes in the system of territorial financial authorities). However, currently valid legislation in the territory of the Slovak Republic, specifically § 48 par. 1 of the Tax Code, uses the wording, "*The tax administrator shall determine the tax base and determine the tax according to the aids ...*". The cited legal regulation does not even partially indicate the possibility of action of the tax administrator when using the legal institute of tax determination under the aids. A contrario, it clearly follows that in the event that a taxable entity does not fulfill its legal obligations, the tax administrator automatically takes up the activity. In the conclusion of a aforementioned citation, the obligation of the tax administrator to determine taxes according to aids can be assumed. We derive the presented legal opinion mainly from the duties of the tax administrator according to § 3 par. 1 and par. 5 of the Tax Code, when the interests of the state and municipalities are protected in the administration of taxes, the so-called fiscal interests. The tax administrator is obliged to perform actions in the administration of taxes on his own initiative, if the legal conditions for the origin or existence of a tax claim are met, even if the tax entity has not properly or at all fulfilled its obligations. This is an expression of the principle of officiality.⁴³

⁴² The paragraph designation of a criminal offense corresponds to the legal regulation valid and effective at the time of the commission of the act, in concreto it is Act no. 140/1961 Coll. Criminal Code. In the conditions of the legal regulation currently valid in the territory of the Slovak Republic it is § 276 of the Criminal Code, and in the conditions of the legal regulation currently valid in the Czech Republic the mentioned criminal offense is further specified in § 240 of Act no. 40/2009 Coll. Penal Code in amended.

⁴³ KUBINCOVÁ, SOŇA. *Tax Code. Comment. 1st edition*. Bratislava : CH Beck, 2015. p. 33.

It is the finding of facts through the aids that leads to the correct determination of the tax liability, determination and subsequent collection of tax, which according to § 2 par. e) of the Tax Code represents a tax receivable until its due date.

To us, the presentation of the obligations of the tax authorities to determine the tax under the aids and in connection with the fulfillment of the constitutive elements of the crime of tax evasion, said that would contradict the logic to hold a legal opinion on a tax return in connection with the lack of activity of the tax authorities and its determination by aids, would mean a liberation reason⁴⁴ for the taxpayer. Assessing the criminal offense of tax reduction in terms of whether the tax administrator has complied with legal obligations and determined the tax under the aids, where under the legislation, especially "ITA", the taxpayer is liable, would lead to unjustified shift of liability for breach of duty. With some degree of legal abstraction, we could even talk about complicity, the taxpayer and the tax administrator, because, in essence, both have breached their legal obligations and the tax has been reduced. That legal opinion is therefore unacceptable.

IV. CONTROL MECHANISM DE LEGE FERENDA

Respecting the activities of the National Bank of Slovakia, which in accordance with § 1 par. 3 letter a) of Act no. 747/2004 Coll. on financial market supervision and on amendments to certain acts, as amended, supervises the financial market as well as in connection with the methodological guidelines, we tried to find out whether there is a technical system that would help banks monitor incoming cash payments of their clients. In its response, the "NBS" stated that, in accordance with the applicable legislation, it is not authorized to supervise natural and legal persons, as these, as bank clients, are not supervised entities of the National Bank of Slovakia. Entities with the status of "supervised" are precisely defined by the wording of § 1 par. 3 letter a) of Act no. 747/2004 Coll. on financial market supervision and on amendments to certain acts, as amended. The "NBS" further stated: "*Provision of loans between natural persons who are also clients of the bank, in accordance with Act no. 40/1964 Coll. Of the Civil Code, as amended, is not subject to supervision by the National Bank of Slovakia pursuant to the Supervision Act.*"⁴⁵ We approached commercial banks in the Slovak Republic about this issue, but they did not give us an answer. Based on the above, it can be assumed that even if banks have an internal prevention and control mechanism based on complex rules, in which a combination of several factors enters, it is not in their interest to present it publicly. Ad absurdum, if this obligation so-called. additional prevention is not required by law, it would be illogical to make its operating conditions available even if there is possible abuse.

In the correlation of the control mechanism created and operating at the level of protection against money laundering and protection against terrorist financing and the problem of tax evasion here presented, consisting in tax reduction by not filing a tax return and non-payment of interest tax as taxable income according to § 7 par. 1 letter c) "ITA" is of the legal opinion that in detecting the above-mentioned criminal activity, the application of the already existing system should be extended to the area of examining the origin of tax liability. We derive the de lege ferenda proposal from the fact that already banks, as liable persons,⁴⁶ cooperate with the financial intelligence unit, which reports an unusual transaction attempts, its execution or its rejection. If the facts indicate that a criminal offense has been committed, the financial intelligence unit shall refer the matter to the law enforcement authorities. At the same time, it

⁴⁴ As a certain liberating reason for the criminal offense of tax reduction according to § 276 of the Criminal Code, only the institute of effective remorse according to § 86 of the Criminal Code can be mentioned, in concreto according to § 86 par. 1 letter d) Criminal Code.

⁴⁵ The " NBS " reply to the Request for Information dated 10.03.2020 sent by e-mail and marked as no. z .: 100-000-223-782, no. file: NBS1-000-048-318 dated 17.03.2020.

⁴⁶ For more details, see: § 5 of the " AML " Act.

also provides information obtained in the course of its activities to the tax administrator and state administration bodies in the area of taxes, fees and customs,⁴⁷ if relevant for tax administration. Basically, correlate cooperation on the one hand between financial-intelligence unit and criminal justice and financial-intelligence unit and state authorities in the field of taxation on the other hand, implies the condition of the existing monitoring a particular element, in this case an unusual transaction and the terms of cooperation, providing information on this operation to other authorities.

In the conclusion of the above, it is mainly in the interest of the state to monitor and evaluate whether the tax entity has paid the tax in the proper amount (*lege artis*). This is possible only if the taxpayer's taxable income is fully ascertained, which also includes the contractual interest on the loan. Unless a mechanism for "detecting" contractual interest is created, it will be used as an effective tool to maximize creditors' incomes. In tax law, stability of the introduced changes, proper design of the amendments as well as preparation of the taxpayer for the new solutions are particularly important.⁴⁸ As we mentioned in the introduction, this income will come from high interest rates from honest debtors, whose social situation will worsen, but if the creditor is not monitored, he will receive a relatively high income free of tax and delinquent liability for non-compliance. On the other hand, the absence of a control mechanism helps to conclude only fictitious loan agreements, whether with an average or excessive interest rate, where interest will be used as a tool to launder the proceeds of crime.

The control system referred to functional operation will have AD 1) use legislative technique, and to define imane another significantly, which would suggest that it is the income from loans and AD 2) sufficient information and - technical mechanism that would prove monitor, detect, examine whether the tax obligation has been fulfilled and send the abstracted data in an automated manner to state administration bodies in the field of taxes, primarily to tax administrators in accordance with their competence determined by the Tax Code. In connection with the above, it happens that tax legislation often supports and stimulates the tax planning of citizens, whose subsequent action consists in transforming these rules to their advantage.⁴⁹

The creation of an effective control mechanism, perhaps also in the sense of the proposal *de lege ferenda* presented by us, would also mean the marginalization of the now frequently used system, where only those taxes are monitored by tax administrators, resp. in the context of "ITA", taxable income, which results in the highest income for the state, alt. taxes that the tax administrator is aware of represent the largest possible tax evasion are monitored. This favors the criterion of quantity of collection, while marginalizing the quality of tax collection. At the same time, it should be kept in mind that the creation of a control mechanism, in order to collect taxes more efficiently, requires setting priorities that would set specific objectives and indicators so as to contribute to a fairer tax system.⁵⁰

We are of the opinion that if the proper provision of state services to citizens as a consideration for tax collection is to be ensured, tax administration and tax collection must also be more efficient and actively respond to problems of application practice, thus maximizing efforts for legislative and technical solutions to identify and all taxable income is duly taxed.

⁴⁷ See: the wording of § 2 of Act no. 35/2019 Coll. on financial administration and on amendments to certain acts, as amended.

⁴⁸ GAJEWSKI J. DOMINIK, OLCZYK A. Changes In Polish Tax Law In Response To The Covid-19 Pandemic Against The Comparative Legislative Changes In The Czech Republic And Slovakia. [online]. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia.*, Vol. 12. 2024, no. 1. p. 87 – 98, ISSN 1339-3995. [Accessed 20 May 2024]. DOI 10.33542/SIC2024-1-05 Available from: <https://doi.org/10.33542/SIC2024-1-05>.

⁴⁹ GRIBNAU, HANS. Corporate Social Responsibility and Tax Planning: Not by Rules Alone. In: *Social & Legal Studie*, [online]. 26. May 2015. Vol. 24, no 2, p. 225 - 250. [Accessed 10 April 2024]. DOI 10.1177/0964663915575053 Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2610090.

⁵⁰ BRADLEY, WENDY. Tax Prats and Citizen Stakeholders: Professionalism in the Gap Between Tax Priority Setting and Tax Policymaking. In: *Social & Legal Studies*, [online]. 24. May 2015. Vol. 24, no. 2, p. 203 - 224. [Accessed 22 May 2024]. DOI 10.1177/0964663915574013 Available from: <https://doi.org/10.1177/0964663915574013>.

V. CONCLUSION

The article was focused on a specific contractual relationship between natural person loans to non-entrepreneurs and the consequent effects. We are aware that the existing obligations in modern society represent various rights and obligations, in relation to which the situations we describe are narrow-profile. However, we believe that it is the pointing and subsequent analysis of the selected institute that reveals further links with institutes, the non-respect of which may be related to possible criminal activity. Our analysis described a loan between natural person non-entrepreneurs can be to arrange for contract financial benefit or social assistance, while respecting the non-business plan. The parties knowingly and unknowingly violate existing legislation, and in the case where the agreed contractual interest contradicts good morals, resp. shows only the signs of the crime of usury and also the non-recognition of interest as a taxable income, which can lead to the crime of tax reduction. What is therefore important is not the purpose of the creditor's conduct, but the content of the obligation and the subsequent conduct of the natural creditor in relation to the award of interest as taxable income

Thanks to the detailed study, application practice and the opinion of the National Bank of Slovakia that we obtained, in the last chapter we took the liberty of stating several *de lege ferenda* considerations⁵¹ regarding the prevention of law violations and the improvement of the existing control mechanism. In response to the synthesized knowledge, its transfer into practical application and subsequent analysis with reference to rich judicial law, we confirm the correctness of the hypothesis established in the introduction.

Despite this, we highlight the positive status of the loan institution as a tool that individuals can use to respond to an adverse social situation. The flexibility of the loan lies mainly in the speed of obtaining funds, without the need for complex or time-consuming intermediate steps. In this context, we draw your attention to the Covid-19 pandemic, during which many people have disrupted their stable financial background. It is therefore particularly important that the loan from the relevant state supervisory authorities becomes a more controlled institution and thus improves the analyzed control mechanism.

KEYWORDS

loan contract, contractual interest, taxed income, tax evasion, tax control mechanism

KLÚČOVÉ SLOVÁ

zmluva o úvere, zmluvný úrok, zdaniteľný príjem, daňové úniky, mechanizmus kontroly dane

BIBLIOGRAPHY

1. IVOR, Jaroslav et al. *Criminal Law: special part II. 1st edition*. Bratislava : IURA EDITION, 2006. 607 p. ISBN 80-8078-099-4.
2. IVOR, Jaroslav et al. *Substantive criminal law: special part II*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. 646 p. ISBN 978-80-8168-509-5.
3. BRADLEY, WENDY. Tax Prats and Citizen Stakeholders : Professionalism in the Gap Between Tax Priority Setting and Tax Policymaking. *Social & Legal Studies*, [online]. 24 May 2015. vol. 24, no. 2, p. 203 - 224. [Accessed 22 May 2024]. DOI 10.1177/0964663915574013 Available from: <https://doi.org/10.1177 /0964663 915 574013>

⁵¹ „During the last few years, the European Parliament and the European Commission have co-hosted several highlevel symposia on the future of taxation in the European Union (EU). Here’s our take on the intriguing question: what might we reasonably expect for the future of taxation in the EU?“ - GASPAR VITOR. RUUD de MOOIJ. Guest Editorial: The Future of Taxation in Europe. In: *Intertax* [online]. 2024. vol.52, Issue 6/7 (2024) p. 438 – 441 [Accessed 8 June 2024] Available from: <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\TAXI\TAXI2024044.pdf>.

4. ĎURANA, MARIÁN. Význam synalagmy v súkromnom práve. In: *Košické dni súkromného práva I*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016. p. 63-69.
5. DZIMKO, JAKUB. Creditor versus debtor - a cat and mouse game. In: *Non-standard legislative interventions of the state in non-standard situations: a tribute to Professor Milan Ďurica*. 1st ed. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House Belianum, 2023. p. 187-201. ISBN 978-80-557-2059-3. DOI 10.24040/2023.9788055720586
6. GAJEWSKI, J. DOMINIK and OLCZYK, ADAM. Changes In Polish Tax Law In Response To The Covid-19 Pandemic Against The Comparative Legislative Changes In The Czech Republic And Slovakia.[online]. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia.*, 2024. vol. 12. no.1. p. 87 – 98, ISSN 1339-3995. [Accessed 20 May 2024]. DOI 10.33542/SIC2024-1-05 Available from: <https://doi.org/10.33542/SIC2024-1-05>
7. GANDZALOVA, DANIELA. Consumer protection in SR and its concept within the common european environment. In: *Studia universitatis "Vasile Goldis" Arad : seria Stiinte Economice. Partea I*. Arad : Universitatea De Vest "Vasile Goldis" din Arad, 2009. p. 199-206. ISSN 1584-2339.
8. GASPAR VITOR. RUUD de MOOIJ. Guest Editorial: The Future of Taxation in Europe. In: *Intertax* [online]. 2024. vol.52, Issue 6/7 (2024) p. 438 – 441 [Accessed 8 June 2024] Available from: <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\TAXI\TAXI2024044.pdf>
9. HESEKOVA, SIMONA. Crowdfunding credit services (peer to peer lending) in the light of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer credits. In: *Challenges of law in business and finance : 13th international scientific conference "Law in business of selected member states of the European Union", Prague, 04th-05th November 2021*. 1. vyd. București : Societatea de Stiinte Juridice si Administrative, 2021. p. 36-46. ISBN 978-606-95351-1-0.
10. GRIBNAU, HANS. Corporate Social Responsibility and Tax Planning : Not by Rules Alone. In: *Social & Legal Studie* [online]. 26 May 2015. vol. 24, no 2, p. 225 - 250. [Accessed 10 April 2024]. DOI 10.1177/0964663915575053 Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2610090
11. KUBINCOVÁ, SOŇA. *Taxes, fees, duties and other mandatory payments: (definitions and legislation)*. Banská Bystrica : Matej Bel University, 2009. 328 p. ISBN 978-80-8083-911-6.
12. KUBINCOVÁ, SOŇA. *Tax Code. Comment. 1st edition*. Bratislava : CH Beck, 2015. 750 p. ISBN 978-80-89603-28-2.
13. KUBINCOVÁ, SOŇA and LEITNEROVÁ, LUCIA. *Financial Law. Part I. Legal regulation of budgets, currency, foreign exchange law and financial market law*. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House - Belianum : Matej Bel University, Faculty of Law, 2015. 400 p. ISBN 978-80-557-0877-5.
14. KUBINCOVÁ, TATIANA. Selected issues of imposing sanctions in tax administration. In: *Banská Bystrica Castle Days of Law: proceedings of the 3rd year of the international scientific conference on the topic, Viglaš, SK, 23-24 November 2017*. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House, 2017. p. 132-143. ISBN 978-80-557-1404-2.
15. KUBINCOVÁ, TATIANA. Call for elimination of deficiencies in the tax return and abbreviated levying procedure. In: *Acta Iuridica Sladkoviensia XIII*. Brno : MSD, 2018. p. 5-15. ISBN 978-80-7392-293-1.
16. LAZAR, JÁN et al. *Substantive Civil Law II*. Bratislava: Iuris Libri, 2014. p. 573. ISBN 978-80-89635-08-5.

17. KUBINEC, MARTIN. Loan and borrowing in the Civil Code . In: *New Horizons in Law 2017: Proceedings of the International Scientific Conference held on 26-27 April 2017 at the Faculty of Law, Matej Bel University in Banská Bystrica, SK*, Banská Bystrica : Matej Bel Bel - Belianum University Publishing House, 2017. p. 119-132. ISBN 978-80-557-1252-9.
18. MASLÁK, MAREK. Consumer Code - yes or no? In: *Journal for legal science and practice*. [online]. 2018. vol. 26, no. 3. p. 562-564. [Accessed 20 May 2024]. Available from: <https://journals.muni.cz/cpvp/issue/view/882>
19. MADLIAK, JOZEF et al. *Substantive Criminal Law. General Part I*. Banská Bystrica : Matej Bel University Publishing House – Belianum, 2015. 455 p. ISBN 978-80-557-0800-3.
20. MAĎAR, MILOŠ. Crimes against property, economic crimes: XV. chapter. In: *Repetitorium of substantive criminal law: textbooks of the Faculty of Law of Comenius University 2nd updated and expanded edition*. Bratislava : Comenius University in Bratislava, 2010. p . 108-122. ISBN 978-80-7160-287-3.
21. PATAKYOVÁ, MÁRIA et al., *Commercial Code. Comment. 4th edition*. Bratislava : CH Beck, 2013. 1677 p. ISBN 978-80-89603-12-1.
22. PETRAȘCU. DANIELA, PĂCURARIU. IOANA, CIOCANEA. BIANCA CRISTINA and PIȚU, COSMIN IOAN. Tax evasion between tax optimization at the border of legality, tax burden and voluntary compliance. In: *Journal of Legal Studies*. [online]. 2023. vol. 32, no. 46, p. 163 – 180. [Accessed 29 May 2024]. ISSN 2392-7054. DOI 10.2478/jles-2023-0019 Available from: <https://doi.org/10.2478/jles-2023-0019>
23. PÚRY, FRANTIŠEK. Tax evasion - the limits of legal tax optimization . In: *Criminal tax law. Proceedings of the contribution from the first international conference*, Prague, CZ, 27 October 2006, pp . 1-10. Prague : CH Beck, 2007. p. 1-10. ISBN 978-807-1798-507.
24. SAKTOROVÁ, ĽUBICA. Is There a Private Life Free from Forms of Social Control? In: *Hungarian Journal of Legal Studies*. [online]. Vol. 60, no. 1, p. 86-94. [Accessed 20 May 2024]. DOI 10.1556/2052.2019.60106 Available from: <https://akjournals.com/view/journals/2052/60/1/article-p86.xml>
25. SIDAK M et al. *Financial Law*. Bratislava : CH Beck, 2014. 500 p. ISBN 978-80-89603-22-0.
26. SUCHOŽA, JOZEF et al. *Commercial Code and related regulations. Comment*. Bratislava : Eurounion, 2016. 1336 p. ISBN 978-80-89374-34-2.
27. SVOBODA, JAROMÍR et al. *Civil Code. Comment*. Bratislava : EUROUNION, 2005. 1345 p. ISBN 8088984645.
28. SVOBODA, JAROMÍR et al. *Civil Code. Fourth Edition. Comment*. Bratislava : EUROUNION, 2000. 826 p. ISBN 80-88984-09-2.
29. ŠAMKO, PETER. *Tax fraud proceedings and their proving*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015. 419 p. ISBN 978-80-8168-262-9.
30. ŠTEVČEK, MAREK et al. *Civil Procedure Code. Comment*. Prague : CH Beck, 2016. 1516 p. ISBN 978-80-7400-629-6.
31. VOJČÍK, PETER et al. *Substantive Civil Law I*. Košice : Pavel Jozef Šafárik University in Košice, 2010. 332 p. ISBN 978-80-7097-816-0.

CONTACT DETAILS OF THE AUTHORS**Mgr. Miroslava Dolíhalová, PhD.**ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9900-7338>

university teacher, assistant professor

Matej Bel University in Banská Bystrica

Faculty of Law, the department of Civil and Labor Law

Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

Phone number: +421 48 446 3166

E-mail: miroslava.dolihalova@umb.sk**JUDr. Michal Úradník, PhD.**ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1748-6399>

university teacher, assistant professor

Matej Bel University in Banská Bystrica

Faculty of Law, the department of Commercial and Financial Law

Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

Phone number: +421 48 446 3148

E-mail: michal.uradnik@umb.sk

CESAREAN SECTION ON DEMAND - A DISCUSSED REQUEST OF MOTHERS IN THE LIGHT OF MEDICAL AND LEGAL JUSTIFICATIONS

CISÁRSKY REZ NA ŽIADOSŤ - DISKUTOVANÁ ŽIADOSŤ MATIEK VO SVETLE MEDICÍNSKEHO A PRÁVNEHO ODÔVODNENIA

Erik Dosedla¹, Petra Gašparová², Zuzana Ballová³, Andrea Erdősová⁴

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-02>

ABSTRACT

This study investigates the ethical and legal considerations associated with Cesarean Section on Demand (CSD), focusing on the principles of patient autonomy and informed consent within obstetrics. As elective cesarean sections become more prevalent, this research analyzes the consequences of allowing patients to choose their mode of childbirth, contrasting this with medical necessity and potential conflicts arising from healthcare professionals' commitment to do no harm.

ABSTRAKT

Táto štúdia skúma etické a právne úvahy spojené s cisárskym rezom na žiadosť (CSD), so zameraním na princípy autonómie pacienta a informovaného súhlasu v oblasti pôrodnictva. Keďže sa elektívne cisárske rezy stávajú čoraz bežnejšími, tento výskum analyzuje dôsledky umožnenia pacientom vybrať si spôsob pôrodu, kontrastujúc to s medicínskou nutnosťou a potenciálnymi konfliktmi vyplývajúcimi zo záväzku zdravotníckych pracovníkov nerobiť škodu.

I. INTRODUCTION

The shift towards patient-centered care has transformed obstetric practice, spotlighting CSD as a polarizing topic. This shift prompts vital discussions regarding the scope of patient autonomy, the responsibilities of healthcare providers, and the legal parameters that frame informed consent in healthcare settings. This research conducts a qualitative review of pertinent literature, legal statutes, and ethical standards concerning obstetric care, autonomy, and informed consent. It also examines case studies and decisions by the European Court of Human Rights to understand the equilibrium between patient rights and ethical considerations in medicine. The study reveals a nuanced interaction between the rights to informed consent and the ethical imperative of doing good. Although prioritizing patient autonomy is critical, the lack of medical justification for elective cesarean sections poses ethical and professional challenges

¹ doc., MUDr., PhD., MBA, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Lekárska fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Medicine, Slovak Republic.

² MUDr., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Lekárska fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Medicine, Slovak Republic.

³ MUDr. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Lekárska fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Medicine, Slovak Republic.

⁴ doc., JUDr., PhD., Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Fakulta práva, Slovenská republika
Pan-European University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic.

for healthcare providers, caught between honoring patient preferences and the principle of avoiding harm.

II. INFORMED CONSENT IN SURGICAL PRACTICE: A PARTNERSHIP APPROACH

1. Informed consent as a patient's right

The paradigm of patient engagement in healthcare has evolved, emphasizing the significance of informed consent as a fundamental right. This shift diminishes the traditional passivity of patients, fostering a shared responsibility between healthcare professionals and patients, where the latter's autonomy in decision-making is paramount. According to § 6 of Act no. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti v platnom znení (hereinafter referred to as "ZoZS"), healthcare providers are obligated to comprehensively inform patients or their designated representatives about the intent, nature, potential outcomes, and risks associated with medical interventions, including the ramifications of opting out of proposed treatments.⁵ This collaborative approach not only respects the patient's autonomy but also reinforces the principle of bodily integrity, allowing individuals to make informed decisions about their health, as supported by both national and international legal frameworks. Everyone has the right to health protection, as guaranteed by Art. 40 of Act no. 460/1992 Coll. The Constitution of the Slovak Republic (hereinafter referred to as the "Constitution").

Informed consent is i. a. in surgical practice considered to be a shared decision that is the result of a surgeon-patient partnership. The doctor provides information about the diagnosis, prognosis and treatment options, risks and benefits, and also gives recommendations for subsequent treatment. The patient expresses his set of wishes, opinions, values and goals according to the interpreted recommendations. And both then agree on what is to be done. This is the result of the erudition of the health professional and the will of the patient whose procedure is involved. This cooperative approach is exemplified in the landmark case of *Canterbury v. Spence*⁶

2. The Case law in history of the Informed Consent

Particularly in American jurisprudence, there is a paradigmatic case that addresses issues of informed consent mainly in the context of the medical malpractice (tort law).

Schloendorff v. Society of New York Hospitals is a 1914 New York Court of Appeals decision frequently cited as the foundational case establishing a patient's common-law right to bodily autonomy. The patient agreed to undergo either anesthesia for examination of the tumor but she did not agree to its removal. The surgeon determined that the tumor was malignant and removed it. "She brought a lawsuit claiming not that the surgery wasn't indicated, but that she never would have consented to the procedure because of the inherent risks and she didn't give permission." But Judge Benjamin Cardozo's assertion that "every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body" was mere dicta. In affirming a directed verdict for the hospital where the plaintiff's uterus was removed without her consent, Cardozo deemed a nurse's awareness of the patient's objection to surgery insufficient to put the hospital on notice that an independent-contractor surgeon was planning a non-consensual hysterectomy.

Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent

⁵ See also HUMENÍK, I., KOVÁČ P. et al. *Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár*. 2nd edition. Bratislava: C. H. Beck, 2023, ISBN 978-80-8232-027-8, pp. 189-265.

⁶ *Jerry W. CANTERBURY, Appellant, v. William Thornton SPENCE and the Washington Hospital Center, a body corporate, Appellees*. No. 22099. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Argued Dec. 18, 1969. Decided May 19, 1972. Rehearing Denied July 20, 1972., available online: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/250>>.

commits an assault for which he is liable in damages. This is true except in cases of emergency where the patient is unconscious and where it is necessary to operate before consent can be obtained.

“That case led to the codification across many states of the laws of informed consent, saying that even if the procedure is indicated and done properly and a known risk develops, patients have a right to not subject themselves to those known risks,” Kolbert says. “Being subjected to risks that a reasonably prudent person wouldn’t subject themselves to becomes a compensable event.”⁷

Another case of fundamental importance originated when the Plaintiff accused the Defendant of negligence in performing a laminectomy and failing to inform him of the associated risks. Despite knowing the 1% risk of paralysis from laminectomies, the physician chose not to disclose this to the patient, fearing it might deter him from undergoing beneficial treatment.⁸ Post-surgery, the patient suffered paralysis after falling from his hospital bed, though it was unclear whether the fall or the surgery was to blame. The court ruled that physicians must disclose all relevant information about proposed treatments, establishing the principle that the patient's will is paramount, encapsulated by the maxim "Non salus, sed voluntas aegroti suprema lex."⁹

3. Autonomy of the patient's decision-making processes

The concept of a patient's decision-making autonomy is a multifaceted one, encapsulating an individual's capacity to govern their own life, act based on personal values and beliefs, and make independent choices. This principle forms a cornerstone in medical ethics, highlighting the importance of allowing patients the freedom and right to shape their own health-related decisions and life paths. In the healthcare context, patient autonomy is manifested through the process of shared decision-making, where healthcare professionals and patients collaborate to identify the most suitable treatment option that aligns with the patient's individual needs, values, and objectives.

It is crucial for healthcare providers to respect patient autonomy by furnishing all pertinent information regarding available treatment options, including their risks and benefits.¹⁰

This enables patients to make informed and considered decisions that resonate with their own values and life goals. Additionally, healthcare professionals should support patients in the decision-making process, providing the necessary guidance and assistance when patients face uncertainties or challenges in making choices.

In practice, this means healthcare providers should actively listen to patients, inquire about their preferences, concerns, and expectations, while also elucidating the potential consequences of various treatment pathways. The aim is to create an environment where patients feel adequately informed and supported, enabling them to make decisions that best suit their individual needs and lifestyle. This ensures that patient autonomy is not only acknowledged but also actively fostered within the healthcare setting.¹¹

⁷ FADEN, RUTH, BEACHAMP, TOM L. (1986). *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press. P. 123. ISBN 0195036867.

⁸ MURRAY B. Informed consent: what must a physician disclose to a patient? *Virtual Mentor*. 2012 Jul 1;14(7):563-6. doi: 10.1001/virtualmentor.2012.14.7.hlwa1-1207.

⁹ VARKEY B. Principles of Clinical Ethics and Their Application to Practice. *Med Princ Pract*. 2021;30(1):17-28. doi: 10.1159/000509119.

¹⁰ Council of Europe. 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 (ETS No. 164). 1997. [online]. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyid=164> Accessed 11 Mar 2024.

¹¹ UBEL PA, SCHERR KA, FAGERLIN A. Autonomy: What's Shared Decision Making Have to Do With It? *Am J Bioeth*. 2018 Feb;18(2):W11-W12. doi: 10.1080/15265161.2017.1409844.

Since the publication of "The Principles of Biomedical Ethics" in 1977 by Beauchamp and Childress, and through its various editions, the principle of autonomy has been recognized as a cornerstone of medical ethics, alongside beneficence, non-maleficence, and justice. The prevailing view in the literature adopts a "liberal individualistic concept of autonomy," suggesting that patients should ideally possess complete decision-making authority, acting intentionally, with understanding, and free from both external and internal controlling influences.¹²

However, an excessively individualistic interpretation of patient autonomy is not universally endorsed within bioethics. Such an extreme stance is inherently problematic, as it could undermine the medical profession's autonomy and prioritize patient choice based on potentially flawed assumptions over the expertise of healthcare professionals. This could lead to a practice of medicine that is devoid of underlying values. Bioethics literature supports the idea that medical ethics must be contextualized within relationships and communities. There is a belief that if patient autonomy were the sole criterion for decision-making, it would reduce the patient-doctor relationship to a mere client-technician interaction.¹³

In maternity care, women are often faced with numerous decisions, making person-centered care and informed consent crucial. These principles contribute to a greater sense of autonomy and control for pregnant women during labor and birth, and are associated with more positive outcomes, both psychologically and physically. Yet, reports indicate that informed consent for procedures during labor and birth is frequently lacking, even in situations where women's explicit refusals are ignored. Such practices not only breach ethical and legal standards but can also negatively impact the birthing process, women's experiences of labor and birth, and ultimately, the quality and safety of care.¹⁴

III. THE LEGAL CONTEXT OF THE PATIENT'S RIGHT TO INFORMED CONSENT/INFORMED CHOICE.

The legal context of a patient's right to informed consent or informed choice is crucial in the medical field, ensuring that patients are fully aware of and agree to any medical procedures or treatments they undergo. The concept is deeply rooted in ethical principles and is enshrined in various laws and conventions to safeguard patients' autonomy and rights.

According to the definition provided in § 6 par. 4 of ZoZS informed consent is a clear agreement to receive health care, which must be preceded by proper instruction as per the stipulations of the Act. This definition emphasizes the necessity of providing patients with all relevant information about the proposed health care, allowing them to make an educated decision. The Act acknowledges the possibility of patients refusing to be informed; however, consent in such cases is still considered valid unless the law dictates otherwise.¹⁵

What cannot be omitted, is the so-called the emergency health care, which is defined as health care that is provided to a person in the event of a sudden change in health status, which immediately threatens his life or one of his basic vital functions, or there are other circumstances in which the absence of timely intervention may endanger life or the patient's health. The provision of the § 2 par. 3 ZoZS then continues with specific circumstances, among which is mentioned i. a. delivery of the child, examination, diagnosis, treatment, etc. Therefore, part of

¹² Ibid.

¹³ STIRRAT GM, R GILL. Autonomy in medical ethics after O'Neill. *J Med Ethics*. 2005 Mar;31(3):127-30. doi: 10.1136/jme.2004.008292.

¹⁴ van der PIJL MSG, ESSINK MK, van der LINDEN T et al. Consent and refusal of procedures during labour and birth: a survey among 11 418 women in the Netherlands. *BMJ Qual Saf*. 2023 May 22;bmjqs-2022-015538. doi: 10.1136/bmjqs-2022-015538.

¹⁵ see also HUMENÍK, I. - KOVÁČ, P. et al. 2023. *Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár*. 2nd edition. Bratislava: C. H. Beck, 2003, ISBN 978-80-8232-027-8.

the urgent health care, which the law mentions in this provision, is an operative delivery. A part of the obligations of the health care system is the set of the health care actions for the newborn. The consequence of this is a legal situation where there is no need to obtain informed consent, because in the event of a premature birth and the life of the mother or fetus is at risk, we presume the informed consent according to § 6 par. 9 letter a) ZoZS. A prerequisite for this procedure is always the fact that informed consent cannot be obtained because of the lack of time and concurrently can be assumed.¹⁶

Further emphasizing the importance of informed consent, Article 5 of the Convention on Biomedicine (the Oviedo Convention) states that any health intervention can only proceed with the informed consent of the individual concerned. This entails that the individual must be adequately informed about the purpose, nature, consequences, and risks associated with the intervention.¹⁷ This provision highlights the patient's autonomy, allowing them to revoke consent at any point.¹⁸ The legal requirements for informed consent involve ensuring that patients are fully educated about their medical treatment options, including the benefits, risks, and alternatives. This process empowers patients, allowing them to make decisions that align with their values and preferences. The legal framework aims to protect patients, ensuring that medical interventions are conducted with respect for their autonomy and informed agreement.

In summary, the legal context surrounding informed consent involves clear legislative and ethical guidelines that mandate the provision of comprehensive information to patients before any health-related intervention. This ensures that patients' autonomy is respected and that they are active participants in decisions regarding their health care.¹⁹

The Article 5 of Oviedo Convention therefore addresses the general requirement for informed consent in medical interventions, noting that explicit informed consent is not always necessary for routine procedures as long as the patient is adequately informed. The nature of the intervention dictates the form of consent required, highlighting that implicit consent might suffice in certain contexts, provided that the patient is well-informed about the intervention.²⁰

There is no dispute that the Oviedo Convention is an international treaty, which even has application priority over legal regulation.²¹ From the point of view of legal force, it is then necessary to distinguish whether the given rights are derived from the hard law or from the soft law, the source of which can be various recommendations, guidelines, opinions or other forms of sources of law, which can, on the other hand, have a strong authoritative meaning and act as determining criteria for the consensual procedure of gynecologists and obstetricians.²²

At this point we cannot omit, that there works the largest global federation for Gynecology and Obstetrics- so called FIGO, whose work among others serves as a respected guideline for making a Vaginal and Casearean delivery. According to this document, professionally responsible decision making with patients is based primarily on the ethical principles of

¹⁶ Ibid.: p. 28 and related.

¹⁷ ERDOSOVÁ, A. -KOVÁČ, P. *Právo na informácie o zdravotnom stave vo vybraných otázkach aplikačnej praxe*. In: Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079.- Vol. 26, No.. 10 (2020), p. 14.

¹⁸ BOHDAN J. Informace o zdravotním stavu, poučení a souhlas pacienta. *Zdravotnictví a právo*. 2003;9: 8–18.

¹⁹ The Convention on the Protection of Human Rights and Human Dignity in Connection with the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine or also the so-called "Oviedo Convention").

²⁰ Biomedicine and human rights, The Oviedo Convention and its additional protocols. Council of Europe Publishing. 2009; 26-27.

²¹ Article 7 of the Constitution of the Slovak Republic: International treaties on human rights and fundamental freedoms, International treaties for the execution of which no law is necessary, and international treaties that directly establish the rights or obligations of natural persons or legal entities and which have been ratified and promulgated in the manner established by law take precedence over laws.

²² Examples of soft law include recommendations, guidelines, codes of conduct, non-binding resolutions, and standards. In contrast, hard law refers to legally binding instruments, which in international law typically take the form of treaties.

beneficence and respect for autonomy. The physician has the beneficence-based obligation to identify and present the medically reasonable alternatives for the clinical management of the patient's condition. The obstetrician-gynecologist should then explain the evidence base for the recommendation that was made and repeat the recommendation. The patient should be asked to reconsider, especially if her stated reasons support the obstetrician-gynecologist's recommendation. If, after these efforts to inform the patient's request have been completed and she is therefore able to make an informed and voluntary request, it is ethically permissible to implement her request.²³

European Charter of Patients' Rights (2002): This charter, adopted in Brussels, outlines the fundamental rights of patients within healthcare settings. It emphasizes the patient's right to access all pertinent information to actively participate in decisions regarding their health. This includes details about proposed treatments or surgeries, associated risks, side effects, alternative methods, and the importance of providing this information in a timely manner (at least 24 hours in advance) to facilitate patient involvement in selecting therapeutic options.²⁴

Charter of Patient Rights (Slovak Republic, 2001): Adopted by the Slovak government, this charter reiterates the rights of patients to be fully informed about their treatment options, including risks and alternatives, to enable active participation in their healthcare decisions. It underscores the necessity of integrating patient values and preferences into the decision-making process to ensure optimal outcomes.²⁵

These documents collectively underscore a shift towards patient-centered care, where informed consent goes beyond a mere formality to becoming a fundamental aspect of ethical medical practice. They advocate for the empowerment of patients through information and education, ensuring that individuals are not passive recipients of healthcare but active partners in their treatment journey, capable of making informed choices that reflect their preferences and values.²⁶

IV. THE PATIENT'S WISH AS AN IMMANENT PART OF THE BIRTH PLAN

1. Importance of Informed Consent and Prior Instruction

Informed consent is not only vital for ensuring a cooperating patient and respect for her autonomous will, but also serves as a protective measure for health professionals in legal disputes. They must demonstrate that the patient was properly instructed, especially regarding risky procedures or significant facts that would influence the patient's consent.

2. Legal Precedents in the Czech and Slovak Republics

- ***Supreme Court of the Czech Republic (Decision No. 25 Cdo 1381/2013)***: The medical facility's responsibility arises if the patient proves that, had they been fully informed, they would have likely made a different decision regarding undergoing a procedure.
- ***Supreme Court of the Slovak Republic (Resolution No. 6Cdo/914/2015)***: Consent is considered invalid, and the action of the medical facility illegal, if the patient was not sufficiently informed about essential facts crucial for their decision to undergo a procedure.

²³ FIGO (International Federation of Gynecology and Obstetrics). the global voice for women's *FIGO Ethics and Professionalism Guideline: Decision Making about Vaginal and Caesarean Delivery* . published June 29, 020, available on the official website: [healthhttps://www.figo.org/decision-making-about-vaginal-and-caesarean-delivery](https://www.figo.org/decision-making-about-vaginal-and-caesarean-delivery).

²⁴ ACTIVE CITIZENSHIP NETWORK, Združenie za aktívne presadzovanie občianskych práv EURÓPSKA CHARTA PRÁV PACIENTOV. Presented on November 15, 2002 in Brusel. [online]. http://www.aopp.sk/storage/app/media/stanovy/Europska_charta_prav_pacientov.pdf Accessed 28 Feb 2024.

²⁵ Práva pacientov v Charte práv pacienta v SR. 2017. [online]. https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/_prava-pacientov/#pravapacientovzakotvene Accessed 28 Feb 2024.

²⁶ KRIST AH, TONG ST, AYCOCK RA et al. Engaging Patients in Decision-Making and Behavior Change to Promote Prevention. *Stud Health Technol Inform*. 2017;240:284-302.

The consent is inadequate if the patient demonstrates that they would have decided differently had they known these facts.

- **District Court of Prešov, (file no. 25 C/41/2013, judgment of September 28, 2020):** In addition to expertise, healthcare workers must also comply with the method of provision, which is not only a condition of expertise, but also a condition of respect for the personal rights of the patient. For this reason, the action of the defendant was evaluated as a *non lege artis procedure*. (Due instruction of the patient in obtaining informed consent is an inseparable prerequisite of the *lege artis* procedure)
- **Regional Court in Hradec Králové, (file no. 26 Co 317/2017-133, judgment of December 12, 2017):** The Court of Appeal came to the conclusion of the *lege artis* procedure, because the plaintiff was informed about the risks of the operation and even though he was not informed about increased risk as a result of previous surgical interventions in the same place, there is no causal connection between the breach of duty and the occurrence of damage, because the plaintiff himself stated that he would undergo the procedure despite all the instructions. (Due instruction of the patient on the increased risks of surgery)

Application to Childbirth and Postpartum Care: Comprehensive information and consultation regarding the birth wish, including options like caesarean section on demand, are essential between the health professional and the patient. This ensures the patient is fully aware and consenting to the procedures and care they will receive.

Shift in Patient's Role in Decision-Making: Historically, women had limited decision-making options during childbirth. This is changing with the emphasis on informed consent and greater integration of the patient in the decision-making process, aligning with the concept of "patient medicine."

These points emphasize the critical nature of informed consent and patient involvement in decision-making, particularly in the sensitive and significant area of childbirth and postpartum care.²⁷

3. Cesarean section in obstetric practice

In recent years, we have increasingly encountered, as it were, a new "trend" in births - caesarean section (CS). This surgical procedure involves delivering a newborn through an incision in the mother's abdomen and is usually performed when vaginal delivery would put the mother or child at risk.

CS is associated with complications including bleeding, postoperative infectious complications, embolization, and anesthesia complications; however, with a well-prepared elective caesarean section, the risks associated with birth are very similar to those of a vaginal birth.²⁸ Additionally, CS is associated with a higher risk of abnormally invasive placenta and ectopic pregnancy in the caesarean scar in subsequent pregnancies.²⁹

The rising rate of CS in obstetric practice can be attributed to several factors, both medical and non-medical:

Medical Indications: There are legitimate medical reasons for opting for a CS, such as complications during pregnancy, the health of the mother or the fetus, or previous surgeries that may affect vaginal birth.

²⁷ LIPPKE S, WIENERT J, KELLER FM et al. Communication and patient safety in gynecology and obstetrics - study protocol of an intervention study. BMC Health Serv Res. 2019 Nov 28;19(1):908. doi: 10.1186/s12913-019-4579-y.

²⁸ GREGORY KD, JACKSON S, KORST L et al. Cesarean versus vaginal delivery: whose risks? Whose benefits? Am J Perinatol. 2012 Jan; 29(1): 7-18. doi: 10.1055/s-0031-1285829; Latham SR, Norwitz ER. Ethics and "cesarean delivery on maternal demand". Semin Perinatol. 2009 Dec; 33(6): 405-9. doi: 10.1053/j.semperi.2009.07.009.

²⁹ KLAR M, MICHELS KB. Cesarean section and placental disorders in subsequent pregnancies--a meta-analysis. J Perinat Med. 2014 Sep;42(5):571-83. doi: 10.1515/jpm-2013-0199.; Cheng XL, Cao XY, Wang XQ et al. Diagnosing early scar pregnancy in the lower uterine segment after caesarean section by intracavitary ultrasound. World J Clin Cases. 2022 Jan 14;10(2):547-553. doi: 10.12998/wjcc.v10.i2.547.

Maternal Request without Direct Medical Indication: Some women request CS due to fear of childbirth, anxiety, stress, negative past experiences, or even for cultural reasons. These personal reasons contribute to the rising trend.³⁰

Increasing Maternal Age: Older mothers often face more complications during pregnancy, leading to a higher likelihood of opting for CS.

Advances in Medical Technology: Improvements in anesthesia and surgical techniques have made CS a safer option, encouraging both doctors and patients to consider it more readily.

Fear of Medical Malpractice: In some cases, healthcare providers may prefer CS as it can be perceived as reducing the risk of complications compared to vaginal delivery, which could lead to lawsuits in case of adverse outcomes.

Influence of Assisted Reproduction: Women who conceive through assisted reproduction methods might be more inclined towards CS due to the perceived risks associated with vaginal birth after such treatments.

Economic Factors: In some cases, economic considerations can influence the decision for a CS, as it is often a more expensive procedure than vaginal birth.

Payment of Health Care by the Patient: According to § 8 of Act no. 577/ 2004 Coll. on the basis of public health insurance, health care that is not indicated for health reasons is not covered. Here we come across a rather complicated area, where on the one hand there is a medically obvious indication on the side of the fetus and then a medical indication on the side of the pregnant woman. The sphere of distinguishing medical indication and elective caesarean section without medical indication is sometimes rather difficult in practice. In the absence of a medical indication, opinions prevail that the caesarean section as such should be paid for by the patient herself and not from public health insurance sources, similar to the case of aesthetic surgery. Caesarean sections at the request of patients are, however, more complicated due to the fact that, in the case of her elective CS, the issue of benefits is not solely the case for mother, but the fetus as well.

Lack of Uniform Guidelines: The World Health Organization (WHO) initially suggested that a 10% CS rate was ideal, but this rate has been deemed too low and unattainable in most countries. Current medical evidence does not confirm that CS is explicitly less beneficial or more difficult for postpartum adaptation for the mother and child.³¹ C-sections should only be performed when medically necessary. However, every effort should be made to provide caesarean sections to those women who absolutely need it, rather than trying to achieve a specific frequency (10-15%) according to the World Health Organization.³²

Uneven Global Availability: The availability of CS varies significantly across the world. In developed countries, emergency CS is almost commonplace, while in many developing countries, access is limited even when necessary to save lives.

Patient Autonomy vs. Medical Ethics: The increase in CS on demand reflects a conflict between women's right to self-determination and the medical profession's duty to prioritize patient beneficence. Doctors must balance respecting a patient's choice with the medical preference for natural childbirth when clinically appropriate.

Informed Consent: Any acceptance of a woman's request for CS requires specific informed consent, which includes information about possible complications and the absence of a strict clinical indication for the procedure.

³⁰ TADEVOSYAN M, GHAZARYAN A, HARUTYUNYAN A et al. Factors contributing to rapidly increasing rates of cesarean section in Armenia: a partially mixed concurrent quantitative-qualitative equal status study. *BMC Pregnancy Childbirth*. 2019 Jan 3;19(1):2. doi: 10.1186/s12884-018-2158-6.

³¹ WHO Statement on Caesarean Section Rates, Q&A. 2021. [online]. <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/who-statement-on-caesarean-section-rates-frequently-asked-questions> Accessed 11 Mar 2024.

³² DOSEDLA E, BALLOVÁ Z, TURCSÁNYIOVÁ Z et al. Je nutná zmena prístupu k vedeniu pôrodu na základe zmeny reprodukčného správania tehotných? *Actual Gyn*. 2022;14:6-11.

Increasing rate of cesarean sections is multifaceted, influenced by both medical and non-medical factors, ranging from individual preferences and fears to advancements in medical technology and changing societal norms.³³

It's evident that the approach to maternal requests for cesarean sections without clinical indications involves a balance between respecting patient autonomy and ensuring informed decision-making. The key points regarding the handling of elective cesarean requests can be summarized as follows:

Informed Decision Making: Medical professionals, including doctors and midwives, aim to provide women with comprehensive information, not to dissuade them from choosing a C-section but to ensure they make an informed decision. This includes discussing the risks and benefits of both C-sections and vaginal births, aiming for a positive birth experience.³⁴

Ethical Considerations: The American Society of Obstetricians and Gynecologists considers a C-section without clinical indications to be ethically justifiable. However, there's a recommendation for a second opinion, as suggested by the National Institute for Clinical Excellence (NICE) in the UK, to confirm the woman's request.³⁵

Legal Framework and Guidelines: Legal arrangements and guidelines, such as those from NICE, legitimize cesarean sections on request. These guidelines emphasize the importance of supporting the patient's will and their ability to make an informed decision. They recommend discussing the reasons for the C-section request, including addressing any childbirth-related anxieties by referring the patient to a perinatal mental health expert if necessary.³⁶

Patient Autonomy vs. Medical Advice: If a patient insists on a C-section after counseling and being offered specialist support, hospitals are advised to ensure the procedure can be performed upon request. However, individual obstetricians may refuse to perform the surgery if it goes against their professional judgment. In such cases, patients should be referred to another obstetrician willing to perform the operation.

Respecting Autonomy: In reality we often face the automatic denial when talking about elective caesarean in the absence of any clinical indications. We suggest that the reasons for restricting elective CS in the absence of any clinical indications in literature are not sufficient to counter the presumption in favor of respecting these autonomous decisions.³⁷

We highlight the importance of balancing respect for the patient's autonomy and self-determination with the physician's expertise and responsibility to make decisions based on medical science and guidelines. It emphasizes that while patient autonomy is crucial, the gynecologist must maintain their independence and authority in decision-making.³⁸ This stance ensures that the doctor does not merely acquiesce to patient demands that may not align with medical best practices. Instead, the gynecologist should provide informed advice based on their experience and the current state of medical knowledge, aiming to protect the health of both the mother and the newborn. This approach fosters a partnership between the patient and the physician, wherein patient autonomy is respected, but medical expertise guides the final decisions.³⁹

³³ ACOG. American College of Obstetricians and Gynecologists. Cesarean delivery on maternal request. Committee Opinion No. 761. *Obstet Gynecol* 2019; 133: e73–7. doi: 10.1097/AOG.0000000000003006.

³⁴ SORRENTINO F, GRECO F, PALIERI T et al. Cesarean Section on Maternal Request-Ethical and Juridic Issues: A Narrative Review. *Medicina (Kaunas)*. 2022 Sep 10; 58(9):1 255. doi: 10.3390/medicina58091255.

³⁵ MUULA AS. Ethical and practical consideration of women choosing cesarean section deliveries without "medical indication" in developing countries. *Croat Med J*. 2007 Feb; 48(1): 94-102.

³⁶ NICE. National Institute for Health and Clinical Excellence. Cesarean birth [NG192]. [online]. <https://www.nice.org.uk/guidance/ng192/resources/caesarean-birth-pdf-66142078788805>. Accessed 8 Mar 2024.

³⁷ ROMANIS EC. Why the Elective Cesarean Lottery is Ethically Impermissible. *Health Care Anal*. 2019 Dec;27(4):249-268. doi: 10.1007/s10728-019-00370-0.

³⁸ SORRENTINO F, GRECO F, PALIERI T et al. Cesarean Section on Maternal Request-Ethical and Juridic Issues: A Narrative Review. *Medicina (Kaunas)*. 2022 Sep 10; 58(9):1 255. doi: 10.3390/medicina58091255.

³⁹ Ibid.

V. BIOETHICAL CONSIDERATIONS ABOUT CAESAREAN SECTION ON DEMAND.

We have accepted that the patient is entitled to aesthetic surgery provided that he provides informed consent. The bioethical considerations discussion surrounding caesarean section on demand, emphasizing that the decision-making process should not solely focus on whether women should be allowed to choose their mode of childbirth. Instead, it suggests that the value of women's autonomy in childbirth decisions should be considered a given. The discussion then shifts towards how guidance, practices, and social conditions can best promote and protect women's involvement in a safe and positive birth process.⁴⁰

Cesarean section on demand is defined as a primary cesarean section performed at the request of the mother to avoid vaginal delivery, without any recognized medical or obstetric indication for the procedure. The document highlights that modern medicine recognizes the patient's right to actively participate in the selection of treatment procedures, including methods of childbirth.⁴¹

Furthermore, it addresses the risks associated with different modes of delivery. For instance, the risk of postpartum hemorrhage associated with uterine atony, which can increase with vaginal delivery (whether or not labor is induced), leading to complications such as placental retention and emergency cesarean section. The authors of this study refer about the practice-based knowledge and scientific findings that suggest these risks can be mitigated by a planned cesarean section.⁴²

Some authors outlines the benefits of a planned cesarean section, including the prevention of risks associated with vaginal delivery, such as pelvic floor integrity, preservation of sexual functions, and avoidance of perinatal infections (e.g., herpes, hepatitis, HIV, human papillomavirus, and group B streptococcus). It suggests that a planned cesarean section between the 39th and 40th week of pregnancy can prevent in utero death and offers several other benefits, thereby highlighting the complex interplay of medical, ethical, and personal considerations in decisions regarding cesarean section on demand.⁴³

Recent articles emphasizes the importance of individual responsibility in patient decision-making, particularly in the context of cesarean sections on demand (CSOD). It suggests a paradigm shift towards viewing consent not just as "informed consent" but as "informed choice," highlighting the necessity for patients to understand the implications of their choices fully. This approach accentuates decision-making competence and the readiness to accept the outcomes of one's decisions.⁴⁴

Some authors also explores the legal implications of such decisions, indicating that the burden of proof in lawsuits might shift towards patients. They would need to prove that their decisions were not made freely or were influenced by incorrect or incomplete information from healthcare professionals. This shift underscores the significance of ensuring patients are well-informed and make decisions that are genuinely autonomous. Moreover, the text argues against state interference in personal health decisions, provided the individual's decision-making capacity is intact. This stance is rooted in the principle of respecting patient autonomy, emphasizing that adults should have the sovereignty to make choices about their health without

⁴⁰ Obstetrics and Gynecology Risk Research Group. KUKLA R, KUPPERMANN M, LITTLE M et al. Finding autonomy in birth. *Bioethics*. 2009 Jan;23(1):1-8. doi: 10.1111/j.1467-8519.2008.00677.x.

⁴¹ ACOG. American College of Obstetricians and Gynecologists. Cesarean delivery on maternal request. Committee Opinion No. 394. *Obstet Gynecol*. 2007 Dec;110(6):1501. doi: 10.1097/01.AOG.0000291577.01569.4c.

⁴² DUPERRON L. Should patients be entitled to cesarean section on demand? YES. *Can Fam Physician*. 2011 Nov; 57(11): 1246–1248.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ ARULKUMARAN S. Health and Human Rights. *Singapore Med J*. 2017 Jan; 58(1): 4–13. doi: 10.11622/smedj.2017003.

undue interference, as long as they are capable of understanding the consequences of these decisions.⁴⁵

This perspective aligns with bioethical principles that prioritize respect for autonomy, informed choice, and individual responsibility, suggesting a more nuanced approach to patient care and decision-making in gynecological practice.⁴⁶

There is a significant decision-making practice of the European Court of Human Rights, within which we come to two paradigmatic decisions. In the judgment in the case **Jehovah's Witnesses v. Russia**, the ECtHR stated that "an operation - although life-saving - carried out despite the consent of an autonomous adult patient represents an interference with the individual's personal autonomy and his right to self-determination (respect for the patient's physical and psychological integrity) and as such is contrary to Art. 8 ECHR."⁴⁷

Furthermore, the European Court of Human Rights (ECtHR) clarified in the **Glass v. UK** case that consent should have two main qualities: it must be explicitly given and directly related to the specific medical procedure in question.⁴⁸

In the final analysis of the **Evans v. UK** case, the necessity of securing voluntary and informed consent is emphasized, aligning with the duty to honor individual rights and dignity. This principle holds significant weight for both the government and medical practitioners, as a clear and comprehensible consent process not only fulfills ethical obligations but also shields the state from allegations of infringing upon the right to private life.⁴⁹

In the **Ternovszky v. Hungary (32)** case, the European Court of Human Rights affirmed that "the right to respect for private life encompasses the right to select the circumstances under which to give birth." It is evident that there's a growing acknowledgment of the importance of patient autonomy and human rights within the healthcare industry. This shift has led to the understanding that to move away from traditional paternalistic approaches, the desires of women requesting a caesarean section ought to be respected and facilitated.⁵⁰

There is no known legal case specifically concerning a woman's demand for a cesarean delivery. Yet, considering the right to determine the conditions of childbirth as a component of private and intimate life under Article 8 of the Human Rights Convention, this right extends to the method of childbirth chosen by a woman.

Judge Van Dijk articulated it as follows: "Although the Convention does not explicitly and individually enshrine the right to self-determination, it underpins various rights it enumerates, especially the right to liberty as per Article 5 and the right to respect for private life as per Article 8. Moreover, self-determination is a crucial aspect of 'inherent dignity,' which, as stated in the preamble of the Universal Declaration of Human Rights, forms the foundation for freedom, justice, and peace globally."⁵¹

In paragraph 61 of the judgment (as referenced), the Court distinguishes between "self-determination" and "personal autonomy," noting their close connection yet distinct meanings. The ECtHR clarified that "the freedom to direct one's own life according to one's preferences may encompass the freedom to engage in acts that might be viewed as physically or morally hazardous or detrimental to the individual involved."⁵²

⁴⁵ STIRRAT GM, R GILL. Autonomy in medical ethics after O'Neill. *J Med Ethics*. 2005 Mar;31(3):127-30.

⁴⁶ The Constitutional Court of SR, finding from January 2, 2017, File Ref. I. ÚS 2078/16, point 28.

⁴⁷ Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia, app. no. 302/02, Judgment of June 10, 2010.

⁴⁸ Glass v. United Kingdom, app. no. 61827/00, Judgment of March 9, 2004.

⁴⁹ Evans v. United Kingdom, app. no. 6339/05, Judgment of April 10, 2007.

⁵⁰ FEINMANN J. How to limit caesareans on demand--too NICE to push? *Lancet*. 2002 Mar 2;359(9308):774..

⁵¹ Sheffield and Horsham v. United Kingdom, app. no. 22985/93, Judgment of July 30, 1998 and see the dissenting opinion of the judge Van Dijk, par. 5.

⁵² KOFFEMAN, N. R. (2010). (The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights (nota opgesteld ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet). Leiden: Leiden University. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15890>.

The principle of personal autonomy is intrinsically linked to Article 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR), safeguarding an individual's physical and mental well-being against torture and inhumane or degrading treatment. This provision, perhaps more so than others within the Convention, is rooted deeply in the values of human dignity and freedom. In conjunction with Article 8, Article 3 upholds the comprehensive protection of an individual's mental and physical integrity.⁵³

In real-world scenarios, it's often challenging for a healthcare provider to prove that comprehensive and accurate information was provided to the patient. This difficulty arises especially when information regarding specific risks is omitted. Under such circumstances, the responsibility shifts to the patient to prove whether the omission constituted a significant or minor error. This determination plays a crucial role in evaluating the legality of the healthcare provider's actions.⁵⁴

From an ethical viewpoint, certain scenarios in medicine, such as non-consensual caesarean sections, highlight the tension between two core principles: beneficence and autonomy. This dilemma is emblematic of broader ethical debates in healthcare, where the preference is increasingly for prioritizing autonomy over beneficence under typical conditions. This means that it is widely accepted that competent individuals have the right to decline medical interventions, even those critical for their health or survival. This stance is not only supported within the realm of medical ethics but also reinforced by legal frameworks that eschew paternalistic approaches in favor of respecting patient autonomy.⁵⁵

It is important to note that caesarean delivery, being a surgical procedure, inherently incurs higher costs than vaginal birth. This cost disparity becomes particularly significant not only in contexts where the healthcare system struggles to provide even emergency caesarean sections, but also in scenarios where the procedure is elective, conducted at the patient's behest. There is a prevailing view that public health insurance should not cover the expenses of surgeries that lack a medical necessity.⁵⁶

In Norway, a notable survey on the costs associated with Caesarean Delivery on Maternal Request (CDMR) revealed that up to 40% of gynecologists believe that women opting for a caesarean section for non-medical reasons should contribute to the financial cost of the operation.⁵⁷

The importance of this request becomes evident as we aim to establish transparent and enforceable guidelines for conducting caesarean sections upon request.

VI. CONCLUSION

We conclude without providing a definitive answer to the question of the correctness of caesarean section on request due to the lack of randomized trials comparing vaginal and cesarean delivery. It emphasizes that a caesarean section on request cannot be deemed *non lege artis* or contrary to the principle of "*primum non nocere*" due to this absence of clear evidence. Article advocates for establishing clear conditions for performing a caesarean section on request, acknowledging that certain operations in medicine are performed without a medical indication, similar to plastic surgery operations. In the case of a caesarean section, autonomy is

⁵³ X. a Y. v. Netherland, app. no 8978/80, Judgment of March 26, 1985, par. 22; see also Costello-Roberts v. United Kingdom, app. no. 13134/87, Judgment of March 25, 1993, par. 36.

⁵⁴ DOLEŽAL T. The legal nature of informed consent and the consequences of improper disclosure in terms of civil law. *Journal of Medical Law and Bioethics*. 2019; 9: 55-72.

⁵⁵ PUGH J. Caesarean Sections, Autonomy and Consent. [online]. <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2013/12/caesarean-sections-autonomy-and-consent/>. Accessed 3 Mar 2024.

⁵⁶ KOVÁČ, P. in DOSEDLA, E. a kol. *Moderný cisársky rez*, 1st. ed. Osveta, 2022, ISBN 9788080635077.

⁵⁷ SORRENTINO F, GRECO F, PALIERI T et al. Caesarean Section on Maternal Request-Ethical and Juridic Issues: A Narrative Review. *Medicina (Kaunas)*. 2022 Sep 10; 58(9):1 255. doi: 10.3390/medicina58091255.

proportionally limited in relation to decision-making to protect not only the mother's health but also the newborn's.

It highlights the unpredictability of childbirth and the importance of trust between the patient and the doctor. It suggests that the foundation for a planned caesarean section should be part of a comprehensive birth plan that ensures the patient is fully informed. While the discussion often focuses on caesarean section at the mother's request, it should also consider the doctor's recommendation, with the patient deciding based on her autonomy.

The article mentions that data on the risks of caesarean section on request versus planned vaginal delivery are minimal and mostly based on indirect comparisons. It concludes by recommending programmed vaginal delivery as the appropriate and safe method in the absence of maternal or fetal indications for a caesarean section. However, if a caesarean section is chosen after thorough information on risks and benefits, it should be performed only after the 39th gestational week has concluded.

KEYWORDS

caesarean section – caesarean section on demand - choice of birth - maternal request - labor pain - prohibition of torture - informed consent - patient autonomy

KLÚČOVÉ SLOVÁ

cisársky rez – cisársky rez na žiadosť - voľba pôrodu - žiadosť matky - pôrodná bolesť – zákaz mučenia - informovaný súhlas – autonómia pacienta

BIBLIOGRAPHY

1. ACOG. American College of Obstetricians and Gynecologists. Cesarean delivery on maternal request. Committee Opinion No. 394. *Obstet Gynecol.* 2007 Dec;110(6):1501. doi: 10.1097/01.AOG.0000291577.01569.4c.
2. ACOG. American College of Obstetricians and Gynecologists. Cesarean delivery on maternal request. Committee Opinion No. 761. *Obstet Gynecol* 2019; 133: e73–7. doi: 10.1097/AOG.0000000000003006.
3. ACTIVE CITIZENSHIP NETWORK, Združenie za aktívne presadzovanie občianskych práv EURÓPSKA CHARTA PRÁV PACIENTOV. Presented on November 15, 2002 in Brusel. [online]. http://www.aopp.sk/storage/app/media/stanovy/Europska_charta_prav_pacientov.pdf Accessed 28 Feb 2024.
4. ARULKUMARAN S. Health and Human Rights. *Singapore Med J.* 2017 Jan; 58(1): 4–13. doi: 10.11622/smedj.2017003
5. Biomedicine and human rights, The Oviedo Convention and its additional protocols. Council of Europe Publishing. 2009; 26-27.
6. BOHDAN J. Informace o zdravotním stavu, poučení a souhlas pacienta. *Zdravotnictví a právo.* 2003;9: 8–18.
7. Council of Europe. 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 (ETS No. 164). 1997. [online]. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=164> Accessed 11 Mar 2024.
8. DOLEŽAL T. The legal nature of informed consent and the consequences of improper disclosure in terms of civil law. *Journal of Medical Law and Bioethics.* 2019; 9: 55-72.
9. DOSEDLA E., BALLOVÁ Z., TURCSÁNYIOVÁ Z. et al. Je nutná zmena prístupu k vedeniu pôrodu na základe zmeny reprodukčného správania tehotných? *Actual Gyn.* 2022;14:6-11.

10. DUPERRON L. Should patients be entitled to cesarean section on demand? YES. *Can Fam Physician*. 2011 Nov; 57(11): 1246–1248.
11. *Evans v. United Kingdom*, app. no. 6339/05, Judgment of April 10, 2007
12. FEINMANN J. How to limit caesareans on demand--too NICE to push? *Lancet*. 2002 Mar 2;359(9308):774. doi: 10.1016/S0140-6736(02)07918-7.
13. *Glass v. United Kingdom*, app. no 61827/00, Judgment of March 9, 2004
14. GREGORY KD, JACKSON S, KORST L et al. Cesarean versus vaginal delivery: whose risks? Whose benefits? *Am J Perinatol*. 2012 Jan; 29(1): 7-18. doi: 10.1055/s-0031-1285829.
15. HIRT M, KOVÁČ P. History of forensic medicine-the second part. The autopsy in the Middle Age and the Renaissance. *Soud Lek*. 2005 Jul;50(3):32-7. PMID: 16161521.
16. CHENG XL, CAO XY, WANG XQ et al. Diagnosing early scar pregnancy in the lower uterine segment after cesarean section by intracavitary ultrasound. *World J Clin Cases*. 2022 Jan 14;10(2):547-553. doi: 10.12998/wjcc.v10.i2.547
17. *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, app. no. 302/02, Judgment of June 10, 2010
18. KLAR M, MICHELS KB. Cesarean section and placental disorders in subsequent pregnancies--a meta-analysis. *J Perinat Med*. 2014 Sep;42(5):571-83. doi: 10.1515/jpm-2013-0199.
19. KOFFEMAN, N. R. (2010). (The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights (nota opgesteld ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet). Leiden: Leiden University. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15890>
20. KOVÁČ, P.: K niektorým aspektom informovaného súhlasu. *Justičná revue*, 59, 2007, č. 8-9, s. 1104-1112
21. KOVÁČ, P. in DOSEDLA, E. a kol. *Moderný cisársky rez*, 1st. ed. Osveta, 2022, ISBN 9788080635077.
22. KOVÁČ, P.- ERDŐSOVÁ, A. Právo n informácie o zdravotnom stave vo vybraných otázkach aplikačnej praxe. In *Bulletin slovenskej advokácie vol 10/2020*, ISSN 1335-1079, p. 14
23. KRIST AH, TONG ST, AYCOCK RA et al. Engaging Patients in Decision-Making and Behavior Change to Promote Prevention. *Stud Health Technol Inform*. 2017;240:284-302.
24. LATHAM SR, NORWITZ ER. Ethics and "cesarean delivery on maternal demand". *Semin Perinatol*. 2009 Dec; 33(6): 405-9. doi: 10.1053/j.semperi.2009.07.009.
25. LIPPKE S, WIENERT J, KELLER FM et al. Communication and patient safety in gynecology and obstetrics - study protocol of an intervention study. *BMC Health Serv Res*. 2019 Nov 28;19(1):908. doi: 10.1186/s12913-019-4579-y.
26. MURRAY B. Informed consent: what must a physician disclose to a patient? *Virtual Mentor*. 2012 Jul 1;14(7):563-6. doi: 10.1001/virtualmentor.2012.14.7.hlaw1-1207.
27. MUULA AS. Ethical and practical consideration of women choosing cesarean section deliveries without "medical indication" in developing countries. *Croat Med J*. 2007 Feb; 48(1): 94-102.
28. NICE. National Institute for Health and Clinical Excellence. Cesarean birth [NG192]. [online]. <https://www.nice.org.uk/guidance/ng192/resources/caesarean-birth-pdf-66142078788805>. Accessed 8 Mar 2024.

29. Obstetrics and Gynecology Risk Research Group. Kukla R, Kuppermann M, Little M et al. Finding autonomy in birth. *Bioethics*. 2009 Jan;23(1):1-8. doi: 10.1111/j.1467-8519.2008.00677.x.
30. Práva pacientov v Charte práv pacienta v SR. 2017. [online]. https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/_prava-pacientov/#pravapacientovzakotvene. Accessed 28 Feb 2024.
31. PUGH J. Caesarean Sections, Autonomy and Consent. [online]. <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2013/12/caesarean-sections-autonomy-and-consent/>. Accessed 3 Mar 2024.
32. ROMANIS EC. Why the Elective Caesarean Lottery is Ethically Impermissible. *Health Care Anal*. 2019 Dec;27(4):249-268. doi: 10.1007/s10728-019-00370-0.
33. Sheffield and Horsham v. United Kingdom, app. no. 22985/93, Judgment of July 30, 1998 and see the dissenting opinion of the judge Van Dijk, par. 5.
34. SORRENTINO F, GRECO F, PALIERI T et al. Caesarean Section on Maternal Request- Ethical and Juridic Issues: A Narrative Review. *Medicina (Kaunas)*. 2022 Sep 10; 58(9):1 255. doi: 10.3390/medicina58091255.
35. STIRRAT GM, R GILL. Autonomy in medical ethics after O'Neill. *J Med Ethics*. 2005 Mar;31(3):127-30. doi: 10.1136/jme.2004.008292.
36. TADEVOSYAN M, GHAZARYAN A, HARUTYUNYAN A et al. Factors contributing to rapidly increasing rates of cesarean section in Armenia: a partially mixed concurrent quantitative-qualitative equal status study. *BMC Pregnancy Childbirth*. 2019 Jan 3;19(1):2. doi: 10.1186/s12884-018-2158-6.
37. Ternovszky v. Hungary, App. no. 67545/09, Judgment of December 14, 2010
38. The Constitutional Court of SR, finding from January 2, 2017, File Ref. I. ÚS 2078/16, point 28
39. The Convention on the Protection of Human Rights and Human Dignity in Connection with the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine or also the so-called "Oviedo Convention")
40. UBEL PA, SCHERR KA, FAGERLIN A. Autonomy: What's Shared Decision Making Have to Do With It? *Am J Bioeth*. 2018 Feb;18(2):W11-W12. doi: 10.1080/15265161.2017.1409844.
41. VAN DER PIJL MSG, ESSINK MK, VAN DER LINDEN T et al. Consent and refusal of procedures during labour and birth: a survey among 11 418 women in the Netherlands. *BMJ Qual Saf*. 2023 May 22;bmjqs-2022-015538. doi: 10.1136/bmjqs-2022-015538.
42. VARKEY B. Principles of Clinical Ethics and Their Application to Practice. *Med Princ Pract*. 2021;30(1):17-28. doi: 10.1159/000509119.
43. WHO Statement on Caesarean Section Rates, Q&A. 2021. [online]. <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/who-statement-on-caesarean-section-rates-frequently-asked-questions>. Accessed 11 Mar 2024.
44. X. a Y. v. Netherland, app. no 8978/80, Judgment of March 26, 1985, par. 22; see also Costello-Roberts v. United Kingdom, app. no. 13134/87, Judgment of March 25, 1993, par. 36.
45. § 6 of Act no. 576/2004 Coll. O zdravotnej starostlivosti v platnom znení, hereinafter referred to as "ZoZS"; see also Humeník, I. - Kováč, P. et al. 2003. Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár. 2nd edition. Bratislava: C. H. Beck, 2003, ISBN 978-80-8232-027-8

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTOROV**doc. MUDr. Erik Dosedla, PhD., MBA**

ORCID 0000-0001-8319-9008

Head of Dpt. Obstetrician and Gynecologist at UPJŠ LF and Hospital AGEL in Košice-Šaca
Hospital AGEL Košice-Šaca a.s., Lúčna 57, 040 15 Košice-Šaca, Slovak republic

Phone: +421 55 7234 200

E-mail: erik.dosedla@nke.agel.sk

MUDr. Petra Gašparová

ORCID 0000-0002-6354-6911

Physician and lector at Dpt. Obstetrician and Gynecologist at UPJŠ LF and Hospital AGEL
in Košice-Šaca

Hospital AGEL Košice-Šaca a.s., Lúčna 57, 040 15 Košice-Šaca, Slovak republic

Phone: +421 55 7234 203

E-mail: petra.gasparova01@nke.agel.sk

MUDr. Zuzana Ballová

ORCID 0000-0002-0605-948X

Physician and lector at Dpt. Obstetrician and Gynecologist at UPJŠ LF and Hospital AGEL
in Košice-Šaca

Hospital AGEL Košice-Šaca a.s., Lúčna 57, 040 15 Košice-Šaca, Slovak republic

Phone: +421 55 7234 203

E-mail: zuzana.ballova@nke.agel.sk

doc. JUDr. Andrea Erdósová, PhD.

ORCID 0000-0002-5430-5788

Associate Professor

Pan-European University in Bratislava

Faculty of Law

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava, Slovak republic

Phone: +421 2 4820 8817

E-mail: andrea.erdosova@paneurouni.com

CENTRÁLNÍ BANKY JAKO INVESTOŘI A SOUVISEJÍCÍ STŘETY ZÁJMŮ

CENTRAL BANKS AS INVESTORS AND RELATED CONFLICTS OF INTEREST

Václav Gál¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-03>

ABSTRAKT

Centrální banky začaly být v nedávné minulosti při naplňování cílů svých monetárních politik výrazně agresivnější než dříve. Jedním z projevů této agresivity jsou nákupy cenných papírů vydaných soukromoprávními korporacemi. Takové nákupy přináší nové právní otázky, neboť při nich dochází ke střetu zájmů mezi zákonnými mandáty centrálních bank a jejich cíli jakožto investorů. V článku je nejdříve zdokumentována nedávná historie nákupů a vlastnictví korporátních cenných papírů centrálními bankami. Poté jsou identifikovány a popsány vyvstávající střety zájmů, a na závěr navrženo jejich řešení.

ABSTRACT

In recent history, central banks started adopting significantly more aggressive measures in order to fulfil targets of their monetary policies and began including corporate securities in their purchase programmes. That presents new legal challenges because it gives rise to numerous conflicts of interest between the legal mandates of central banks and their goals as investors. The paper firstly delineates types and amounts of corporate securities purchased by select central banks. Secondly the paper identifies and describes conflicts of interest that arise out of these purchases. To conclude, a solution for these conflicts of interest is proposed.

I. INTRODUCTION²

Quantitative easing has taken the world of central banking by storm. At first, purchasing long-term government bond securities by central banks was viewed as unproven and dangerous, mainly due to the risk of spurring growth of inflation.³ Subsequently, the debate shifted to a possibility of making even bolder moves. In 2020 central bankers in many countries even considered purchasing publicly traded common stocks.⁴ As a consequence, modern democracies are in a situation where their respective central banks own or have owned considerable amounts of corporate securities.

¹ Mgr., Masaryk University, Brno, Faculty of Law, Czech Republic
Masarykova univerzita, Brno, Právnická fakulta, Česká republika.

² This publication was written at the Masaryk University as a part of the project “Aktuální otázky a problémy v oblasti veřejnoprávních studií”, number MUNI/A/1573/2023 with the support of the Specific University Research Grant, as provided by the Ministry of Education, Youth and Sports of the Czech Republic in the year 2024.

³ Fed To Buy \$600B In Bonds To Aid Economy. [online]. 3 November 2010. [Accessed 26 April 2024]. Available from: <https://www.cbsnews.com/detroit/news/fed-to-buy-600b-in-bonds-to-aid-economy/>.

⁴ COX, Jeff. ‘Nothing is out of the question’: What it would take for the Fed to start buying stocks. [online]. 29 March 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.cnbc.com/2020/03/29/what-it-would-take-for-the-fed-to-start-buying-stocks-during-coronavirus-crisis.html>. COLDIRON, Kevin. The Fed Is Going To Buy Stocks. [online]. 18 July 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.forbes.com/sites/kevincoldiron/2020/07/18/the-fed-is-going-to-buy-stocks/>. AMADEO, Kimberly. 2008 Financial Crisis. [online]. 10 February 2022. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.thebalancemoney.com/2008-financial-crisis-3305679>.

However, significant legal issues arise out of such purchases, because they create major conflicts of interest between legal mandates of central banks and their goals as investors. This aspect is currently being overlooked by virtually everyone, including both legal and economic scholars and experts, politicians and central bankers themselves.

Scientific literature dedicated to this issue in particular is non-existent. There are numerous economic studies dedicated to market impacts of such purchases.⁵ Current academic publications in the legal field dedicated to central banking are mostly concerned with viability of central bank digital currencies.⁶ Some are dedicated to the role of central banks in relation to climate change.⁷ Few papers analyse legal considerations of purchases of sovereign bonds by central banks.⁸ None of the papers, however, study the legal issues that arise out of purchases of *corporate* securities.

This paper is therefore necessarily partly an exploratory study which subsequent papers can build on, as it is the very first one dedicated to this issue. It aims to discover and enumerate conflicts of interest that arise out of purchases of domestic corporate securities by central banks and suggest a solution designed to prevent them. To achieve this aim, it firstly uses author's own research of data available in publicly accessible sources and the descriptive method to compile a summary of such purchases made by select central banks.

Subsequently, the paper uses this summary and author's own knowledge of capital markets to discover conflicts of interest that arise out of the studied purchases using mainly analysis and deduction. To conclude, the paper suggests a solution designed to prevent these conflicts of interest using analysis combined with evaluation.

In order to fulfil these stated objectives, the paper aims to answer following research questions:

1. Do central banks purchase corporate securities?
2. What legal issues out of such purchases?
3. Is there a possible solution to prevent these legal issues?

II. PURCHASES OF CORPORATE SECURITIES BY SELECT CENTRAL BANKS

1. United States

In the world's largest economy and most developed capital market, the United States, the quantitative easing era began after the Great Recession of 2008-09. During the first decade of the 21st century, a huge housing bubble formed. Its formation and growth were caused

⁵ E.g.: TODOROV, K. Quantify the Quantitative Easing: Impact on Bonds and Corporate Debt Issuance. *Journal of Financial Economics* [online]. February 2020. Vol. 135, no. 2, p. 340-358. [Accessed 23 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2019.08.003>. Available from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0304405X19301941?via%3Dihub>.

⁶ E.g.: PARAJON SKINNER, C. Central Bank Digital Currency as New Public Money. *University of Pennsylvania Law Review* [online]. 18 February 2023. Vol. 172, no. 1, p. 151-218. [Accessed 23 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.4360665>. Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4360665 MIERNICKI, M. Cash, accounts, and central bank digital currencies: a legal view on the introduction of account- and token-based digital central bank money. *Law and Financial Markets Review* [online]. 12 February 2024. Vol. 17, no. 2, p. 88-115. [Accessed 23 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.1080/17521440.2024.2308800>. Available from: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17521440.2024.2308800>.

⁷ E.g.: CULLEN, J. Central Banks and Climate Change: Mission Impossible?. *Journal of Financial Regulation* [online]. October 2023. Vol. 9, no. 2, p. 174-209. [Accessed 23 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.1093/jfr/fjad003>. Available from: <https://academic.oup.com/jfr/article/9/2/174/7091910>. PARAJON SKINNER, C. Central Banks and Climate Change. *Vanderbilt Law Review* [online]. October 2021. Vol. 74, no. 5, p. 1301-1364. [Accessed 23 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.3703142>. Available from: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol74/iss5/4/>.

⁸ E.g.: DUNCAN, E. Legalizing European Central Bank Bond Purchases: How The ECB Can Protect Its Own Legitimacy And The Future Of The Euro. *George Washington International Law Review* [online]. February 2013. Vol. 45, no. 1, p. 183-213. [Accessed 23 May 2024]. Available from: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?Vid=5&sid=819f494-f8ad-4f83-89eb-6d5b54f95a55%40redis>.

by a severe loosening of mortgage lending criteria fueled by historically low interest rates, deregulation of banks and a failure to spot the lurking risks on the side of rating agencies.⁹ As this bubble burst, the associated shock to the whole financial system sent GDP into negative territory, unemployment soared, and deflation took place of inflation.

To combat the crisis, the Fed¹⁰ introduced what would become known as quantitative easing 1. This measure included large-scale purchases of debt of government agencies, mortgage-backed securities and short-term government bonds.¹¹ However, the objectives were not fully achieved. As a result, further measures were introduced, including large-scale purchases of longer-term US government debt.¹²

Even bolder steps were taken during the coronavirus crisis in 2020. When the world shut down due to government-mandated lockdowns, none of the less radical measures were sufficient to resuscitate the freefalling economy and restore proper functioning of financial markets. Only after the Fed announced that it is willing to buy up to 750 billion USD worth of *corporate* bonds have the conditions stabilized and fears of market participants were alleviated.¹³ Eligible corporate bonds were not limited to those of financially sound and stable corporations. Purchases of debt securities rated below BBB, therefore below investment grade, commonly known as “junk” bonds, were also permitted – an unprecedented intervention into the free market based on Fed’s history.¹⁴

2. The Eurozone

The European Central Bank first employed quantitative easing by purchasing covered bonds¹⁵ and public sector bonds in 2009 and 2010, respectively. The scale of these programmes was very modest. However, in January of 2015, the ECB deemed that inflation in the Eurozone is at unsatisfactory levels. At that time, the inflation number languished below the level of 1 % for over a year and had even peeked into negative territory.¹⁶

⁹ The Real Causes — and Casualties — of the Housing Crisis. [online]. 13 September 2018. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://knowledge.wharton.upenn.edu/podcast/knowledge-at-wharton-podcast/housing-bubble-real-causes/> RODINI, Laura. What Was the Financial Crisis of 2007–2008? Causes, Outcomes & Lessons Learned. [online]. 8 October 2022. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.thestreet.com/dictionary/financial-crisis-2007-2008>.

¹⁰ Federal Reserve, the central bank of the United States of America.

¹¹ Federal Reserve announces it will initiate a program to purchase the direct obligations of housing-related government-sponsored enterprises and mortgage-backed securities backed by Fannie Mae, Freddie Mac, and Ginnie Mae. [online]. 25 November 2008. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20081125b.htm>.

¹² FOMC statement. [online]. 27 April 2011. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20110427a.htm> Federal Reserve issues FOMC statement [online]. 13 September 2012. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20120913a.htm>.

¹³ New York Fed Announces Start of Additional Secondary Market Corporate Credit Facility Purchases on June 16. [online]. 15 June 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: [https://www.newyorkfed.org/newsevents/news/markets/2020/0200615 Secondary Market Corporate Credit Facility: Program Terms and Conditions](https://www.newyorkfed.org/newsevents/news/markets/2020/0200615%20Secondary%20Market%20Corporate%20Credit%20Facility%3A%20Program%20Terms%20and%20Conditions). [online]. 28 July 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.newyorkfed.org/markets/secondary-market-corporate-credit-facility/secondary-market-corporate-credit-facility-terms-and-conditions>.

¹⁴ SCAGGS, Alexandra. The Fed for the First Time Can Buy Junk Bonds. That Should Help ‘Fallen Angels.’ [online]. 9 April 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.barrons.com/articles/the-fed-for-the-first-time-can-buy-junk-bonds-that-should-help-fallen-angels-51586449148>.

Federal Reserve takes additional actions to provide up to \$2.3 trillion in loans to support the economy. [online]. 9 April 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20200409a.htm>.

¹⁵ Also known as collateralized mortgage obligations in the United States.

¹⁶ DUNE, P. EVERETT, M. STUART, R. The Expanded Asset Purchase Programme – What, Why and How of Euro Area QE. *Quarterly Bulletin* [online]. 15 July 2015. No. 3, p. 61-67 [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/publications/quarterly-bulletins/quarterly-bulletin-signed-articles/the-expanded-asset-purchaseprog.pdf?sfvrsn=8> Asset purchase programmes. [online]. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/index.en.html#cbpp3>.

To combat this, the ECB embarked on a large-scale quantitative easing programme. At first, only public sector securities and covered bonds were eligible for purchase. Later on, as was the case in the United States, corporate bonds were also added to the list of eligible securities. Corporate bond holdings of the ECB peaked in November 2022, when their aggregate value reached 345 billion euros.¹⁷

3. Poland, Czech Republic and Slovakia

The National Bank of Poland does employ quantitative easing. However, only public sector debt is eligible for purchase under its programme.¹⁸

In aggregate, the National Bank of Poland conducts management of its reserves in a very conservative manner. Virtually all of its assets are allocated to public sector debt and gold.¹⁹

The Czech National Bank provides a slightly different story. As of 31st December 2022, the Czech central bank held 20 billion USD in publicly traded common stocks, which at that time represented 17.5% of the total actively managed international reserves portfolios. However, all these shares are issued by corporations domiciled in foreign countries²⁰ which diminishes potential legal issues.

Consequently, ownership of domestic corporate securities currently is not an issue for any of the 2 aforementioned central banks. Nevertheless, it is undeniable that willingness of central bankers to make increasingly bolder moves to reach targets of monetary policies has been increasing over the past 20 years all over the world. Therefore, it is not unthinkable that even these 2 central banks may also be owners of corporate securities in the future.

The National Bank of Slovakia, on the other hand, is a full member of the Eurosystem of central banks. Reserves under its own management are therefore minimal,²¹ since their majority is being allocated according to directions set by the European Central Bank.

As a part of the Eurosystem, the Slovakian central bank is also tasked with implementing the monetary policy of the European Union as set by the Governing Council of the European Central Bank.²² Consequently, a part of the assets purchased under the ECB's quantitative easing programmes is located directly on its balance sheet. As a result, the National Bank of Slovakia is, just like the ECB, an owner of corporate debt of European companies.²³

4. Japan

By far the most glaring example of ownership of corporate securities by a central bank is the Bank of Japan. Roots of its quantitative easing programmes run deep, back into

¹⁷ Asset purchase programmes. [online].

DREW, Kristian. Down but not out: the ECB and the euro corporate bond market. [online]. 27 October 2023. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://blog.lgim.com/categories/markets-and-economics/fixed-income/down-but-not-out-the-ecb-and-the-euro-corporate-bond-market/>.

¹⁸ Financial Statements of Narodowy Bank Polski as at 31 December 2022. [online]. 23 March 2023, p. 66. [Accessed 27 April 2024] Available from: <https://nbp.pl/wp-content/uploads/2023/10/Financial-statements-of-Narodowy-Bank-Polski-as-at-31-December-2022.pdf>.

SKOLIMOWSKI, Piotr. Poland Steps Up QE Program With Biggest Bond Buying Since July. [online]. 17 March 2021. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-03-17/poland-steps-up-qe-program-with-biggest-bond-buying-since-july?embedded-checkout=true>.

¹⁹ Financial Statements of Narodowy Bank Polski as at 31 December 2022, p. 5 and 22-24.

²⁰ Annual Report of the Czech National Bank 2022 [online] p. 159. [Accessed 27 April 2024]. Available from: https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/en/about_cnb/galleries/performance/annual_reports/download/vz_2022_en.pdf.

²¹ International Reserves of the NBS. [online]. [Accessed 27 April 2024] Available from: <https://nbs.sk/statisticka-udaje/statistika-platobnej-bilancie/devizove-rezervy/brsl/>.

²² Introduction. [online]. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/intro/html/index.en.html>.

²³ Annual Report of Národná banka Slovenska 2022. [online]. 14 March 2023, p. 85 and 97-98. [Accessed 28 April 2024]. Available from: <https://nbs.sk/dokument/31785bce-196e-4111-b38f-6df0cb2f17f8/stiahnut?force=false>.

the decades of the 1980s and 1990s. At that time, the Japanese economy was a powerhouse with total economic output comparable to that of the economy of the United States.²⁴

It was a result of a huge economic expansion fueled by accommodative monetary policies, but also unrealistic expectations of further growth and other factors. Some of the factors were of fundamental nature. Many, however, were not, which resulted in a formation of market bubbles, mainly in the prices of real estate and stocks.²⁵

Consequences of the burst of the bubbling economy were so severe that the Japanese economy has so far only been able to beat its GDP output reached at its peak in 1995 for a brief period of three years from 2010 to 2012.²⁶

This lacklustre economic growth is the reason why Bank of Japan is by far the largest buyer of domestic corporate securities among the world's central banks. The decade of 1990s is famous for being called a lost decade for the Japanese economy. It was at this time that the BOJ's fight to spur economic growth and inflation started. During the decade, interest rates were being gradually lowered, eventually reaching zero in 1999.²⁷

However, the lowering of interest rates was not sufficient for reaching monetary policy targets. Therefore, the BOJ stepped up its efforts, announcing its first quantitative easing programme in 2001. Eventually, more than 20 trillion yen worth of Japanese government bonds, asset-backed financial products and equities were purchased under this programme.²⁸ These holdings were largely unwound in 2006 due to positive inflation signs.²⁹

These signs, however, proved to be only temporary. In 2010, deflation re-emerged and economic growth was again at unsatisfactory levels. In response, the BOJ unveiled new, even broader measures. The list of eligible securities was expanded – it newly also included commercial paper, corporate bonds, real estate investment trusts (REITs) and equity index ETFs.³⁰ Target volumes of the purchases were subsequently revised upwards multiple times, and the size of BOJ's balance sheet grew exponentially as a result.³¹

At the highest peak reached thus far, the BOJ held 70 trillion yen worth of equity ETFs, which amounts to 466 billion USD and a staggering 7 % of the whole Japanese stock market. These holdings make BOJ the largest shareholder in Japan. Its holdings amount to 80 % of all issued Japanese equity ETFs.³²

²⁴ GDP (current US\$) – Japan. [online]. [Accessed 29 April 2024]. Available from: https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2022&locations=JP&name_desc=true&start=1979

GDP (current US\$) – United States. [online]. [Accessed 29 April 2024]. Available from: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2001&locations=US&start=1981>.

²⁵ ITO, T. IWASAKO, T. Explaining Asset Bubbles in Japan. *NBER Working Paper series* [online]. November 1995, p. 1. [Accessed 29 April 2024]. DOI <https://doi.org/10.3386/w5358>. Available from: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w5358/w5358.pdf.

²⁶ GDP (current US\$) - Japan. [online].

²⁷ KOWALEVSKI, P. SHIRAI, S. History of Bank of Japan's More Than Two Decades of Unconventional Monetary Easing with Special Emphasis on the Frameworks Pursued in the Last 10 Years. *ADB Working Paper Series* [online]. May 2023, abstract and p. 2-3. [Accessed 29 April 2024]. DOI <https://doi.org/10.56506/vpuh6938>. Available from: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/883946/adbi-wp1380.pdf>.

²⁸ IWATA, K. TAKENAKA, S. Central bank balance sheet expansion: Japan's experience. *Bis papers* [online]. 12 December 2023, p. 134. [Accessed 29 April 2024]. Available from: <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispap66g.pdf>.

PELIN BERKMEN, S. Bank of Japan's Quantitative and Credit Easing: Are They Now More Effective? *IMF Working Papers* [online]. 1 January 2012. Vol. 12, no. 2, p. 3. [Accessed 29 April 2024]. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1997715>. Available from: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1202.pdf>.

²⁹ PELIN BERKMEN, S. Bank of Japan's Quantitative and Credit Easing: Are They Now More Effective?, p. 3.

³⁰ Ibid, p. 3-5.

³¹ Japan Central Bank Balance Sheet. [online]. [Accessed 30 April 2024] Available from: <https://tradingeconomics.com/japan/central-bank-balance-sheet>.

³² FUJIOKA, Toru. Japan's Rapid Stock Rally Boosts BOJ's ETF Values to New Record. [online]. 16 February 2024. [Accessed 30 April 2024]. Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-02-16/japan-s-rapid-stock-rally-boosts-boj-s-etf-values-to-new-record?embedded-checkout=true>

On top of that, the BOJ has also owned as high as 12 trillion yen of corporate bonds, commercial paper and REITs.³³

III. CONFLICTS OF INTEREST

There are good reasons for the opposition of many academics and experts against central banks' purchase programmes that target corporate securities and the central bankers' reluctance to employ them. However, they are mainly studied by economic scholars. Consequently, it is the economic and market impacts of these purchase programmes that are the primary subject of academic attention.³⁴

As a result, significant legal issues that arise out of these purchases often get neglected, which this paper aims to compensate.

1. Regulatory Conflicts

Such legal issues are probably most pronounced in the regulatory area. Regulatory mandates of central banks are fairly clear and universal. They are mandated to oversee that regulations of financial markets are being adhered to in order to ensure their stability and prevent other undesirable outcomes. When rules are not being adhered to, the central banks possess the authority to issue fines or enforce other remedial measures. Entities subject to this supervision are mainly banks and insurance companies, but also investment companies and other financial markets participants.

However, upon purchase of investment securities during the process of management of their reserves, different interests arise for central banks. An investor's objective is to achieve a return on investment, whether it be in the form of income or capital gain, or at the very least, to preserve purchasing power of the initial investment.

The process of earning a return on a bond investment is fairly straightforward. An investor either receives the contracted return, whether it be in the form of a coupon or other forms, or not. Further, the principal is either repaid in full, only partially, not at all, or possibly also produces a return in cases of purchases of bonds below face value.

Values and prices of equity securities are slightly more complicated. There are two primary components to the value of a business. Firstly, there is the value that already resides on the business's balance sheet – the cash, machinery, equipment and so forth. The second is the company itself earning a profit in its area of conducting business. An increase in trophy value can be described as a third component of value. This component is, however, far more common for art and certain real estate assets, and basically non-existent for marketable securities. It is therefore irrelevant for the purposes of this paper.

JEONG LEE, Min. FUJIOKA, Toru. A \$430 Billion Habit Got Japan's Central Bank Hooked on ETFs. [online]. 7 April 2022. [Accessed 30 April 2024]. Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-04-07/a-430-billion-habit-got-japan-s-central-bank-hooked-on-etfs?embedded-checkout=true>.

³³ Bank of Japan Accounts (June 20, 2022). [online]. 7 April 2022. [Accessed 30 April 2024]. Available from: <https://www.boj.or.jp/en/statistics/boj/other/acmai/release/2022/ac220620.htm>.

³⁴ For reference, see:

CHAROENWONG, B. MORCK, R. WIWATTANAKANTANG, Y. Bank of Japan Equity Purchases: the (Non-)Effects of Extreme Quantitative Easing. *NBER working paper series* [online]. February 2019. [Accessed 12 July 2024]. DOI <https://doi.org/10.3386/w25525>. Available from: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w25525/w25525.pdf

COHEN, L. FURMAN, I. The impact of the ECB's PEPP project on the COVID-19-Induced crisis in the corporate bond market. *Economic Letters* [online]. February 2024. Vol. 235. [Accessed 12 July 2024] DOI <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2024.111563>. Available from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0165176524000478>

ZAGHINI, A. How ECB purchases of corporate bonds helped reduce firms' borrowing costs. [online]. [Accessed 12 July 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-research/resbull/2020/html/ecb.rb200128~00e298211.en.html>.

When conducting supervision of financial markets, central banks have the ability to influence both of the primary components of value in a major way.

Imposition of Fines

Central banks have the authority to issue fines to entities that are subject to their regulation. However, fines are known to have significant impacts on market values of businesses. Firstly, it is possible for a fine to be sizeable enough to account for a large part of the company's assets. Being forced to surrender a large part of its assets to the government necessarily decreases a company's net worth and therefore its value as well. Secondly, a fine also harms the business's reputation, whether it be among investors, customers, employees or others.

Both of these effects can significantly impact the market value of a company. As an example, in 2017, a study found that on average, shares of publicly traded financial companies lose 4 % of their value over 10 days following an announcement of a regulatory sanction.³⁵

As mentioned, this figure represents an average result – individual cases can be much more severe. For example, shares of Lloyds Banking Group fell more than 35 % over approximately 3 months following an announcement of a regulatory sanction on 4 December 2002.

When a central bank is also a shareholder of the offending company, it may naturally wish to mitigate such a severe outcome in order to protect its interests as an investor, which directly contradicts its legal mandate as a regulator. This could potentially result in a smaller fine or no punishment at all compared to situations where the central banks lacks investment return-related interests.

Issuance of Licenses and Permits

A similar conflict of interest can occur in the process of issuing permits and licenses by central banks, as their issuance is capable of providing a significant boost to the earnings of a company. Without delving into the complexities of discounted cash flow analysis, it can be said that a company's value is based directly on its earnings. It is so because with large companies, earning power usually dwarfs their balance sheet net worth, making it almost irrelevant in the process of calculating their value.

Consequently, if receiving a broker's license had the potential to increase the earnings power of a bank by a significant amount, for example by 5 %, it should also increase the company's value by 5 %, all other things remaining equal – primarily the earnings multiplier. If the central bank, as an issuer of the license, is also a shareholder or bondholder of the applicant, it can cause it to be more motivated to accept the application than it, as a body of the state, is supposed to be. The same conflict of interest can occur with applications for an investment company's license or a takeover/merger permit, among others, notwithstanding whether the applicant is a bank, an insurance company or belongs to a different category of entities regulated by central banks.

A conflict of interests is also present when issuing licenses and permits to competitors of companies whose shares are owned by central banks. Contrarily, central banks are being motivated to reject licenses and permits in these situations, as granting them could possibly negatively affect competitive positions of their investee companies.

In closing, it is worth mentioning that a similar conflict of interest may also arise during the process of drafting new financial regulation. However, this issue should be mitigated in this area, as central banks are only one of many actors in the legislative process and any of their conflicts of interest should therefore be sufficiently compensated by impartiality of other participants.

³⁵ ARMOUR, J. MAYER, C. POLO, A. Regulatory Sanctions and Reputational Damage in Financial Markets. *Journal of Financial and Quantitative Analysis* [online]. August 2017. Vol. 52, no. 4 p. 1438. [Accessed 1 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.1640884>. Available from: https://www.jstor.org/stable/pdf/26590448.pdf?refreqid=fastly-default%3A4ea713b57e4acd77f7b2319dccc01c03&ab_segments=&origin=&initiator=&acceptTC=1.

Incidentally, when a central bank purchases equity securities, it necessarily also gains voting rights in the issuer. These can be used to influence the issuer to conduct its operations in accordance with the central bank's policies. Desirability of such exertion of state power is debatable at the least in a democratic society.

2. Conflicts Related to Monetary Policy

*"Interest rates are to asset price like gravity is to the apple."*³⁶

When interest rates decrease, value of every asset increases. It is so because prevailing interest rates are the discounting factor in discounted cash flow analysis, the primary method for valuing cash-flow producing assets like bonds, stocks and real estate. When the discounting factor goes up, the present value of future cash flow decreases. When it goes down, the present value of future cash flows increases.³⁷

Explained another way, when the interest rate on a savings account is very low, for example 2 %, investors are being motivated to invest in riskier assets such as stocks, since their return on a safe alternative would have been negligible anyway. However, had it been possible to receive a higher interest rate on safely stored savings, for example 6 %, a more attractive opportunity would have been necessary to persuade investors to allocate savings to riskier assets, as receiving a satisfactory return would have been possible in a very safe manner.

Bonds provide a similar story. If a bond pays a 3 % interest rate and prevailing interest rates change to 4 %, the market will adjust the current market value of the bond downward to a price at which it will offer a 4 % yield to maturity in line with the current interest rate environment.³⁸

Thus, when interest rates increase, value of every asset decreases. As a result, when a central bank that is an owner of domestic corporate securities is forced to increase interest rates to combat high inflation, it is directly contradictory to its goal of achieving profit as an investor, which can make it reluctant to fulfil its primary mandate.

Furthermore, hiking interest rates naturally also increases the interest corporations pay on their variable interest rates obligations. Consequently, sudden interest rate increases of large magnitude can put such corporations in danger of not meeting their financial obligations, which is an even more serious situation than a decrease in current market value. If the investee company is a bank, its solvency can be threatened even in cases where no debt resides on its balance sheet. That can occur if the bank is unable to pass increased costs associated with higher interest payments paid to depositors to its clients through loans quickly enough.

Impacts of Annual Losses on Monetary Policy

As was described above, value of future cash flows, which is a key determinant of value of most assets, is dependent on interest rates. When interest rates go up, value of cash-flowing assets goes down, and vice-versa. This holds true for stocks, bonds and others.

Consequently, when a central bank is forced to increase interest rates to combat inflation, it inevitably also causes the current market value of its holdings of marketable securities issued by domestic corporations to decrease. This may, in severe cases, cause the central bank to post a loss for the present year or future ones.

³⁶ BUFFETT, Warren. Morning Session - 2013 Meeting. [online]. 4 May 2013. [Accessed 1 May 2024]. Available from: <https://buffett.cnbc.com/video/2013/05/04/morning-session---2013-berkshire-hathaway-annual-meeting.html>.

³⁷ For a brief explanation see: Discounted Cash Flow (DCF). [online]. Available from: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/valuation/discounted-cash-flow-dcf/> and Discounted Cash Flow (DCF) Explained With Formula and Examples. [online]. 6 November 2023. Available from: <https://www.investopedia.com/terms/d/DCF.asp>.

³⁸ Interest rate risk — When Interest rates Go Up, Prices of Fixed-rate Bonds Fall. [online]. [Accessed 1 May 2024]. Available from: https://www.sec.gov/files/ib_interestraterisk.pdf.

Posting an annual loss is very undesirable for central banks. It can affect their reputation, the budget of the whole government and even the central banks' future monetary policies.³⁹ The possibility of losses was a subject of fiery debates during the process of crafting the Federal Reserve's Covid-19 response.⁴⁰

It is certainly not an unthinkable situation. For example, the European Central Bank, the Federal Reserve and the Czech National Bank all posted annual losses in recent years with the ECB and Fed posting a loss in 2023 and the Czech National Bank in 2022. For all of these banks, it was their respective record loss. For the ECB, it was a first loss in 20 years.⁴¹ For the Federal Reserve, it was the first loss *ever*.⁴²

Importance of this evolution can perhaps be best illustrated by Federal Reserve's own proclamations. In 2011, the central bank stated:

*"In the unlikely scenario in which realized losses were sufficiently large enough to result in an overall net income loss for the Reserve Banks, the Federal Reserve would still meet its financial obligations to cover operating expenses. In that case, remittances to the Treasury would be suspended and a deferred asset would be recorded on the Federal Reserve's balance sheet."*⁴³

Only thirteen years later, this *"unlikely scenario"* is now a reality.

3. ESG Aspects

Finally, conflicts of interest can also arise in relation to central banks' ESG mandates. Involvement of central banks in the ESG area has been surging in recent years in connection with the rise in the overall societal popularity of this movement.

ESG mandates are not unified and differ materially among individual central banks. They mostly involve crafting long-term plans, agendas and goals.⁴⁴

Among others, they also involve overseeing plans of banks related to climate risk and allocation of reserves into ESG-friendly securities.⁴⁵ This is where conflicts of interest can occur.

³⁹ KORANYI, Balazs. SITHOLE-MATARISE, Emelia. Explainer: Why huge European Central Bank losses matter. [online]. 22 February 2024. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.reuters.com/markets/europe/why-huge-european-central-bank-losses-matter-2024-02-22/>.

⁴⁰ TIMIRAOS, Nick. *Trillion Dollar Triage: How Jay Powell and the Fed Battled a President and a Pandemic---and Prevented Economic Disaster*, p. 208. 1. New York : Little, Brown and Company, 2022. ISBN 9780316272810.

⁴¹ KORANYI, Balazs. FINCHER, Christina. ECB reports record loss for 2023 as rate hikes bite. [online]. 22 February 2024. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.reuters.com/markets/europe/ecb-reports-record-loss-2023-rate-hikes-bite-2024-02-22/>

US Fed Records Largest Ever Operating Loss In 2023. [online]. 12 January 2024. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.barrons.com/news/us-fed-records-largest-ever-operating-loss-in-2023-73cd0dfb>.

Annual Report of the Czech National Bank 2022. [online] p. 147.

⁴² KUPIEC, Paul. H. POLLOCK, Alex. J. For the First Time, the Fed Is Losing Money. [online]. 26 March 2023. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.wsj.com/articles/for-the-first-time-the-fed-is-losing-money-mortgage-backed-securities-treasurys-interest-rate-risk-svb-ad92e96f>.

⁴³ KUPIEC, P. H. POLLOCK, A. J. Federal Reserve Losses and Monetary Policy. [online]. 31 January 2024, p. 7. [Accessed 2 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.4712022>. Available from: https://www.aei.org/wp-content/uploads/2024/02/Fed-losses-and-monetary-policy-Jan-31_2024-WP.pdf?x91208.

⁴⁴ DIKAU, S. VOLZ, U. Central bank mandates, sustainability objectives and the promotion of green finance. *Ecological Economics* [online]. June 2021. Vol. 184. [Accessed 2 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2021.107022>. Available from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S092180092100080X>
Climate change and the ECB. [online]. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/html/index.en.html>.

⁴⁵ Principles for Climate-Related Financial Risk Management for Large Financial Institutions. [online]. 30 October 2023. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.fdic.gov/news/board-matters/2023/2023-10-24-notice-dis-b-fr.pdf>
Climate change and banking supervision. [online]. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/climate/html/index.en.html>

ECB takes further steps to incorporate climate change into its monetary policy operations. [online]. 4 July 2022. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.pr220704-4f48a72462.en.html>.

When securities of corporations subject to climate-related oversight are owned by a central bank, it can cause the central bank to be more lenient in enforcing climate-related obligations to avoid damaging the corporation's reputation or harming the corporation in any other way.

In regard to monetary policy, the climate-change related agenda promotes increased buying of securities issued by corporations with "better climate performance" compared to corporations with worse climate performance and penalizing ability of the latter to obtain credit.⁴⁶ Owning securities of a corporation can encourage a central bank to be more lenient in evaluating its "climate performance" than an impartial regulator ought to be.

IV. PROPOSED SOLUTION

As was established in the paper, there are numerous conflicts of interest that arise from the ownership of domestic corporate securities by central banks. It does not seem appropriate to seek to prevent these conflicts by further regulation. The mandates of central banks are already fairly clear – monetary policy is the primary task. Ensuring financial stability and other tasks come only secondarily.

Further, central banks are not and should not be bound by a comprehensive and strict regulation. That would be very impractical, as their policies and measures often involve a need for fast and decisive actions necessary to prevent risks to the whole financial system. In particularly severe situations, central bankers have even resorted to circumventing the law.

For example, during the Covid-19 crisis, the Federal Reserve used financial engineering to circumvent the Federal Reserve Act which prohibits it from buying various securities, among them corporate bonds, by forming separate entities – special purpose vehicles – to buy them on the central bank's behalf instead.⁴⁷ The Fed used a similar course of action during The Great Recession in 2008.⁴⁸

This paper is not meant to be a critique of the current regulation of central banks by any means. As was said earlier, the legal mandates of central banks are clear in stipulating which tasks have priority over others. The paper does not challenge that. Contrarily, it aims to point out that new circumstances have emerged that can endanger whether or not these legal mandates are being duly followed.

For these reasons, the best course of action to prevent conflicts of interest presented in the paper is not further or different regulation. Instead, the author suggests forming a new body mandated to monitor whether a state's central bank is not neglecting its legal responsibilities in favour of its reserve-management returns.

To ensure impartiality of this body, it would be best if it was not constituted by only one person, but a committee of at least 3 persons. A fitting name appears to be a "Conflicts of interest committee."

Formation of such conflicts of interest committee is undoubtedly a controversial suggestion and will rightfully receive opposition from scholars, experts and other interested parties. Its constitutionality is a very interesting topic that is broad enough to meet range requirements of a whole separate paper. It is so because independence of central banks is essential for the ability of central bankers to adopt unpopular measures when necessary to protect price stability and proper function of financial markets and forming such conflicts committee could negatively affect it.

⁴⁶ ECB takes further steps to incorporate climate change into its monetary policy operations. [online].

⁴⁷ The Federal Reserve's Legal Authorities for Responding to the Economic Impacts of COVID-19. [online]. 27 March 2020, p. 2-3. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10435>
DORN, James A. The Fed's Corporate Lending Facilities: A Case of Pseudo Markets. [online]. 26 May 2020. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.cato.org/blog/feds-corporate-lending-facilities-case-pseudo-markets>.

⁴⁸ American International Group (AIG), Maiden Lane II And III. [online]. 12 February 2016. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/regreform/reform-aig.htm>.

On the other hand, conflicts of interest presented in this paper also have the potential to negatively affect proper function of financial markets, whether it be through impacting competition (license and permit issuance-related conflicts) or through neglected regulation (fine-related conflicts). What is more, as described in subchapter III.2., these conflicts can also negatively affect monetary policies of central banks, which has the potential to cause serious, primarily inflationary, consequences. For these reasons, the conflicts of interest in question should not be overlooked and appropriate attention ought to be devoted to them.

Modern democracies are built on a system of checks and balances between individual government bodies and branches and central banks are no exception. Among others, central banks are required to extensively report on their activities, whether it be to the legislative branch or to the public, and members of their governing boards are primarily appointed by the executive branch.

Moreover, as stated by Wachtel and Blejer: “*at the zero lower bound, asset purchases by the central bank can have distributional impacts that can involve political choices.*”⁴⁹ Furthermore, independence of central banks is “*a more nuanced and complex concept*” than in the past, given their role in responses to financial crises and their employment of quantitative easing.⁵⁰

For these reasons, forming of suggested conflicts of interest committees ought to be considered.

V. CONCLUSION

Over the past 25 years, central banks have become more aggressive in the process of reaching policy goals. As a result, central banks began to include corporate stocks and bonds in their quantitative easing programmes.

The aim of this paper was to discover and enumerate conflicts of interest that arise out of purchases of domestic corporate securities by central banks and suggest a solution designed to prevent them. To achieve this aim, three research questions were set:

1. Do central banks purchase corporate securities?
2. What legal issues arise out of such purchases?
3. Is there a possible solution to prevent these legal issues?

Reaching an answer to the first research question was the principal subject of chapter no. I. It was established that central banks indeed do purchase corporate securities and that they do so in major amounts. Federal Reserve, the central bank of the United States of America, was willing to purchase up to 750 billion of US dollars in corporate bonds to stabilize capital markets during the Covid-19 crisis. The European Central Bank was also a major purchaser of corporate securities during the Covid-19 crisis, with its corporate bond holdings peaking at 345 billion euros.

The largest buyer of corporate securities among central banks is, by far, the Bank of Japan. It purchases major amounts of not only corporate bonds but equity securities as well. It owns 7 % of the whole Japanese stock market, 80 % of all issued Japanese equity ETFs and is the largest owner of stocks in Japan.

Conflicts of interest discussed in this paper are not currently an issue for central banks of Poland and Czech Republic, as they have not yet been purchasers of domestic corporate securities. Nevertheless, it is not out of question for these two central banks to become purchasers of domestic corporate securities as well given the experience from other central

⁴⁹ WACHTEL, P. BLEJER M. I. A Fresh Look at Central Bank Independence. *Cato Journal* [online]. 2020. Vol. 40, no. 1, p. 22. [Accessed 5 July 2024]. Available from: <https://www.lse.ac.uk/iga/assets/documents/research-and-publications/Rockefeller-Project/Paul-Wachtel-Mario-Blejer-A-fresh-look-at-central-bank-independence.pdf>.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 3, 21 and 22.

banks, and it is always more desirable to prevent issues beforehand rather than after they have already occurred.

In regard to the second research question, numerous situations were discovered where interests of a central bank as an investor directly contradict its legal mandate as a state body. Such conflicts of interest occur when a central bank owns securities of a corporation which it:

- imposes a fine to,
- issues a license or a permit to, or
- regulates or oversees in any other capacity.

Further, these conflicts of interest also occur when a central bank increases interest rates during the process of setting its monetary policy, since:

- increasing interest rates reduces the market value of its securities holdings,
- it can endanger financial health of corporations whose securities the central bank owns and
- it can cause the central bank to post an annual loss or losses, which is very undesirable.

Undoubtedly, conflicts of interest related to monetary policy are the most dangerous from discussed conflicts. It is so because maintaining price stability through monetary policy actions is the primary mandate of central banks and neglecting this responsibility has the potential to cause serious (most often inflationary) consequences.

To answer the final research question, a formation of conflict of interest committees of at least three members was proposed to prevent the discovered conflicts of interest. This solution was selected because further regulation would be impractical as it is beneficial for society to have central banks able to act nimbly during times of crises.

Constitutionality of such measure is an interesting question and provides an opportunity for further research in this area. However, since modern democracies are built on a system of checks and balances between state bodies and the role of central banks has become more intertwined with political decision making in recent years given their role in responses to financial crises, the suggested measure appears to be a viable option.

KEYWORDS

Central bank; Conflict of interest; Ownership of corporate securities

KLÍČOVÁ SLOVA

Centrální banka, střet zájmů, vlastnictví korporátních cenných papírů

BIBLIOGRAPHY

1. AMADEO, Kimberly. 2008 Financial Crisis. [online]. 10 February 2022. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.thebalancemoney.com/2008-financial-crisis-3305679>
2. American International Group (AIG), Maiden Lane II And III. [online]. 12 February 2016. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/regreform/reform-aig.htm>
3. Annual Report of Národná banka Slovenska 2022. [online]. 14 March 2023. [Accessed 28 April 2024]. Available from: <https://nbs.sk/dokument/31785bce-196e-4111-b38f-6df0cb2f17f8/stiahnut?force=false>
4. Annual Report of the Czech National Bank 2022. [online]. [Accessed 27 April 2024]. Available from: https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/en/about_cnb/.galleries/performance/annual_reports/download/vz_2022_en.pdf

5. ARMOUR, J. MAYER, C. POLO, A. Regulatory Sanctions and Reputational Damage in Financial Markets. *Journal of Financial and Quantitative Analysis* [online]. August 2017. Vol. 52, no. 4 p. 1429-1448. [Accessed 1 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.1640884>. Available from: https://www.jstor.org/stable/pdf/26590448.pdf?refreqid=fastly-default%3A4ea713b57e4acd77f7b2319dccb01c03&ab_segments=&origin=&initiator=&acceptTC=1
6. Asset purchase programmes. [online]. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/index.en.html#cbpp3>
7. Bank of Japan Accounts (June 20, 2022). [online]. 7 April 2022. [Accessed 30 April 2024]. Available from: <https://www.boj.or.jp/en/statistics/boj/other/acmai/release/2022/ac220620.htm>
8. BUFFETT, Warren. Morning Session - 2013 Meeting. [online]. 4 May 2013. [Accessed 1 May 2024]. Available from: <https://buffett.cnbc.com/video/2013/05/04/morning-session---2013-berkshire-hathaway-annual-meeting.html>
9. COLDIRON, Kevin. The Fed Is Going To Buy Stocks. [online]. 18 July 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.forbes.com/sites/kevincoldiron/2020/07/18/the-fed-is-going-to-buy-stocks/>
10. COX, Jeff. 'Nothing is out of the question': What it would take for the Fed to start buying stocks. [online]. 29 March 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.cnbc.com/2020/03/29/what-it-would-take-for-the-fed-to-start-buying-stocks-during-coronavirus-crisis.html>
11. DIKAU, S. VOLZ, U. Central bank mandates, sustainability objectives and the promotion of green finance. *Ecological Economics* [online]. June 2021. Vol. 184. [Accessed 2 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2021.107022>. Available from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S092180092100080X>
12. DORN, James A. The Fed's Corporate Lending Facilities: A Case of Pseudo Markets. [online]. 26 May 2020. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.cato.org/blog/feds-corporate-lending-facilities-case-pseudo-markets>
13. DREW, Kristian. Down but not out: the ECB and the euro corporate bond market. [online]. 27 October 2023. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://blog.lgim.com/categories/markets-and-economics/fixed-income/down-but-not-out-the-ecb-and-the-euro-corporate-bond-market/>
14. DUNE, P. EVERETT, M. STUART, R. The Expanded Asset Purchase Programme – What, Why and How of Euro Area QE. *Quarterly Bulletin* [online]. 15 July 2015. No. 3, p. 61-71 [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/publications/quarterly-bulletins/quarterly-bulletin-signed-articles/the-expanded-asset-purchase-prog.pdf?sfvrsn=8>
15. ECB takes further steps to incorporate climate change into its monetary policy operations. [online]. 4 July 2022. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.pr220704~4f48a72462.en.html>
16. Fed To Buy \$600B In Bonds To Aid Economy. [online]. 3 November 2010. [Accessed 26 April 2024]. Available from: <https://www.cbsnews.com/detroit/news/fed-to-buy-600b-in-bonds-to-aid-economy/>

17. Federal Reserve issues FOMC statement [online]. 13 September 2012. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20120913a.htm>
18. Federal Reserve announces it will initiate a program to purchase the direct obligations of housing-related government-sponsored enterprises and mortgage-backed securities backed by Fannie Mae, Freddie Mac, and Ginnie Mae. [online]. 25 November 2008. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20081125b.htm>
19. Federal Reserve takes additional actions to provide up to \$2.3 trillion in loans to support the economy. [online]. 9 April 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20200409a.htm>
20. Financial Statements of Narodowy Bank Polski as at 31 December 2022. [online]. 23 March 2023. [Accessed 27 April 2024] Available from: <https://nbp.pl/wp-content/uploads/2023/10/Financial-statements-of-Narodowy-Bank-Polski-as-at-31-December-2022.pdf>
21. FOMC statement. [online]. 27 April 2011. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20110427a.htm>
22. FUJIOKA, Toru. Japan's Rapid Stock Rally Boosts BOJ's ETF Values to New Record. [online]. 16 February 2024. [Accessed 30 April 2024]. Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-02-16/japan-s-rapid-stock-rally-boosts-boj-s-etf-values-to-new-record?embedded-checkout=true>
23. GDP (current US\$) – Japan. [online]. [Accessed 29 April 2024]. Available from: https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2022&locations=JP&name_desc=true&start=1979
24. GDP (current US\$) – United States. [online]. [Accessed 29 April 2024]. Available from: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2001&locations=US&start=1981>
25. Interest rate risk — When Interest rates Go Up, Prices of Fixed-rate Bonds Fall. [online]. [Accessed 1 May 2024]. Available from: https://www.sec.gov/files/ib_interestraterisk.pdf
26. International Reserves of the NBS. [online]. [Accessed 27 April 2024] Available from: <https://nbs.sk/statisticke-udaje/statistika-platobnej-bilancie/devizove-rezervy/brsl/>
27. ITO, T. IWAIKAKO, T. Explaining Asset Bubbles in Japan. *NBER Working Paper series* [online]. November 1995. [Accessed 29 April 2024]. DOI <https://doi.org/10.3386/w5358>. Available from: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w5358/w5358.pdf
28. IWATA, K. TAKENAKA, S. Central bank balance sheet expansion: Japan's experience. *Bis working papers* [online]. 12 December 2023. [Accessed 29 April 2024] Available from: <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispap66g.pdf>
29. Japan Central Bank Balance Sheet. [online]. [Accessed 30 April 2024] Available from: <https://tradingeconomics.com/japan/central-bank-balance-sheet>
30. JEONG LEE, Min. FUJIOKA, Toru. A \$430 Billion Habit Got Japan's Central Bank Hooked on ETFs. [online]. 7 April 2022. [Accessed 30 April 2024]. Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-04-07/a-430-billion-habit-got-japan-s-central-bank-hooked-on-etfs?embedded-checkout=true>
31. KORANYI, Balazs. FINCHER, Christina. ECB reports record loss for 2023 as rate hikes bite. [online]. 22 February 2024. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.reuters.com/markets/europe/ecb-reports-record-loss-2023-rate-hikes-bite-2024-02-22/>

32. KORANYI, Balazs. SITHOLE-MATARISE, Emelia. Explainer: Why huge European Central Bank losses matter. [online]. 22 February 2024. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.reuters.com/markets/europe/why-huge-european-central-bank-losses-matter-2024-02-22/>
33. KOWALEVSKI, P. SHIRAI, S. History of Bank of Japan's More Than Two Decades of Unconventional Monetary Easing with Special Emphasis on the Frameworks Pursued in the Last 10 Years. *ADB Working Paper Series* [online]. May 2023. [Accessed 29 April 2024]. DOI <https://doi.org/10.56506/vpuh6938>. Available from: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/883946/adb-wp1380.pdf>
34. KUPIEC, P. H. POLLOCK, A. J. Federal Reserve Losses and Monetary Policy. [online]. 31 January 2024. [Accessed 2 May 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.4712022>. Available from: https://www.aei.org/wp-content/uploads/2024/02/Fed-losses-and-monetary-policy-Jan-31_2024-WP.pdf?x91208
35. KUPIEC, Paul. H. POLLOCK, Alex. J. For the First Time, the Fed Is Losing Money. [online]. 26 March 2023. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.wsj.com/articles/for-the-first-time-the-fed-is-losing-money-mortgage-backed-securities-treasurys-interest-rate-risk-svb-ad92e96f>
36. New York Fed Announces Start of Additional Secondary Market Corporate Credit Facility Purchases on June 16. [online]. 15 June 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.newyorkfed.org/newsevents/news/markets/2020/20200615>
37. PELIN BERKMEN, S. Bank of Japan's Quantitative and Credit Easing: Are They Now More Effective? *IMF Working Papers* [online]. 1 January 2012. Vol. 12, no. 2. [Accessed 29 April 2024]. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.1997715>. Available from: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1202.pdf>
38. Principles for Climate-Related Financial Risk Management for Large Financial Institutions. [online]. 30 October 2023. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.fdic.gov/news/board-matters/2023/2023-10-24-notice-dis-b-fr.pdf>
39. RODINI, Laura. What Was the Financial Crisis of 2007–2008? Causes, Outcomes & Lessons Learned. [online]. 8 October 2022. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.thestreet.com/dictionary/financial-crisis-2007-2008>
40. SCAGGS, Alexandra. The Fed for the First Time Can Buy Junk Bonds. That Should Help 'Fallen Angels.'. [online]. 9 April 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.barrons.com/articles/the-fed-for-the-first-time-can-buy-junk-bonds-that-should-help-fallen-angels-51586449148>
41. Secondary Market Corporate Credit Facility: Program Terms and Conditions. [online]. 28 July 2020. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.newyorkfed.org/markets/secondary-market-corporate-credit-facility/secondary-market-corporate-credit-facility-terms-and-conditions>
42. SKOLIMOWSKI, Piotr. Poland Steps Up QE Program With Biggest Bond Buying Since July. [online]. 17 March 2021. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-03-17/poland-steps-up-qe-program-with-biggest-bond-buying-since-july?embedded-checkout=true>
43. The Federal Reserve's Legal Authorities for Responding to the Economic Impacts of COVID-19. [online]. 27 March 2020. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10435>

44. The Real Causes — and Casualties — of the Housing Crisis. [online]. 13 September 2018. [Accessed 27 April 2024]. Available from: <https://knowledge.wharton.upenn.edu/podcast/knowledge-at-wharton-podcast/housing-bubble-real-causes/>
45. TIMIRAOS, Nick. *Trillion Dollar Triage: How Jay Powell and the Fed Battled a President and a Pandemic---and Prevented Economic Disaster*. 1. New York : Little, Brown and Company, 2022. ISBN 9780316272810.
46. US Fed Records Largest Ever Operating Loss In 2023. [online]. 12 January 2024. [Accessed 2 May 2024]. Available from: <https://www.barrons.com/news/us-fed-records-largest-ever-operating-loss-in-2023-73cd0dfb>
47. WACHTEL, P. BLEJER M. I. A Fresh Look at Central Bank Independence. *Cato Journal* [online]. 2020. Vol. 40, no. 1. [Accessed 5 July 2024]. Available from: <https://www.lse.ac.uk/iga/assets/documents/research-and-publications/Rockefeller-Project/Paul-Wachtel-Mario-Blejer-A-fresh-look-at-central-bank-independence.pdf>

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR

Mgr. Václav Gál

ORCID: 0009-0003-2062-5796

Internal Ph.D. student

Masaryk University, Faculty of Law

Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic

Phone number: +420 549 49 3027

E-mail: 467909@mail.muni.cz

VEREJNÁ PREVENTÍVNA REŠTRUKTURALIZÁCIA AKO SANAČNÝ PROCES PODNIKATEĽA V KOMPARÁCII S ČESKOU PRÁVNOU ÚPRAVOU

PUBLIC PREVENTIVE RESTRUCTURING AS AN ENTITY'S REHABILITATION PROCESS IN COMPARISON WITH THE CZECH LEGISLATION

*Kateřina Hrabánková*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-04>

ABSTRAKT

Meritom článku je analýza právnej úpravy preventívnej reštrukturalizácie ako ozdravného (sanačného) procesu oživenia podnikateľskej činnosti dlžníka, ktorý sa dostal do nepriaznivého ekonomického stavu hroziaceho úpadku. Zamerali sme sa na viaceré oblasti, akými sú koncipovanie tzv. verejného plánu, možnosti ochrany dlžníka, zabezpečenie pokračovania v prevádzke podniku skrz krízové financovanie a ďalšie. Proces verejnej preventívnej reštrukturalizácie sme následne komparovali s legislatívou vybraného štátu, Českou republikou. Uvedený štát sme si vybrali z toho dôvodu, že inštitút preventívnej reštrukturalizácie bol do českého právneho poriadku inkorporovaný len v nedávnej dobe.²

ABSTRACT

The aim of the paper is to analyse the legal regulation of preventive restructuring as a recovery (rehabilitation) process of reviving the business activity of a debtor who has fallen into an unfavourable economic state of imminent bankruptcy. We have focused on several areas such as the design of the so-called public plan, the possibilities of protecting the debtor, ensuring the continuation of the company's operations through crisis financing and others. We then compared the public preventive restructuring process with the legislation of the selected country, the Czech Republic. We have chosen this country because the institute of preventive restructuring has only recently been incorporated into the Czech legal system.

I. ÚVOD

Členské štáty Európskej únie sa v poslednom čase zameriavajú na modernizáciu vnútroštátnych právnych predpisov³ s akcentom na záchranu podnikov, pričom čoraz viac sústreďujú svoju pozornosť na preventívne reštrukturalizačné procesy sledujúce sanáciu ekonomicky životaschopných obchodných spoločností vo finančných ťažkostiach.⁴

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

² Článok bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV-23-0331 Integrácia únie kapitálových trhov: zmena korporáčného financovania a záchrana obchodných spoločností vo finančných ťažkostiach a projektu VEGA č. 1/0259/22 Nové prístupy k riešeniu finančných ťažkostí podnikateľa.

³ Pozn. Z ďalších modernizácií napr. speňažovanie majetku pre-pack postupmi prvýkrát predstaveným v Návrhu Smernice Európskeho parlamentu a Rady o harmonizácii niektorých aspektov insolvenčného práva predstavený v roku 2022. Bližšie pozri napr. CUKEROVÁ, D., DOLNÝ, J. *O pre-pack postupoch v konkurznom práve: ďalšia harmonizácia na obzore?* In: Neštandardné legislatívne zásahy štátu v neštandardných situáciách: Pocta profesorovi Milanovi Ďuricovi. Banská Bystrica : Belianum, 2023, s. 123-142 alebo ADAMUS, R. *Liquidation of the bankruptcy estate in Poland.* In: Bratislava Law Review. 2020, roč. 4, č. 1, s. 115-130.

⁴ BALP, G. *Early warning tools at the crossroads of insolvency law and company law.* In: Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010300 [online]. 2019, č. 2. [cit. 2024-07-28]. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.1515/gj-2018-0037>, s. 1.

Preventívna reštrukturalizácia, či už verejná alebo neverejná, predstavuje jeden zo spôsobov ozdravenia podnikateľskej činnosti podnikateľa, ktorý sa nachádza v nepriaznivej ekonomickej situácii tzv. hroziaceho úpadku. Pôvod jej zakotvenia spočíva v európskom legislatívnom akte, konkrétne v Smernici Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1023 z 20. júna 2019 o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, o oddlžení a diskvalifikácii a o opatreniach na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddlžovacích konaní a o zmene smernice (EÚ) 2017/1132⁵ (Smernica o reštrukturalizácii a insolvenčii) (ďalej len „Smernica o reštrukturalizácii a insolvenčii“).

Implementáciou uvedenej smernice do právneho poriadku Slovenskej republiky došlo k výraznej modifikácii prostredia konkurzného konania, podľa nášho názoru, v pozitívnom slova zmysle. Bol doň vnesený nový sanačný proces. Samotná Smernica o reštrukturalizácii a insolvenčii vníma preventívnu reštrukturalizáciu ako právny nástroj, ktorý má zabezpečiť predídanie úpadku obchodných spoločností, ktoré sa síce dostali do finančnej diskonformity, avšak majú potenciál životaschopnosti.⁶ Účelom je predídanie vyhlásenia konkurzu na majetok dlžníka (právnickej osoby). Dôvodová správa predpokladá pozitívny dopad tohto procesu na postavenie veriteľov a možnosti domoženia sa ich oprávnených nárokov – je tu predpoklad vyššieho uspokojenia ich pohľadávok, než akoby tomu bolo v prípade konkurzu.⁷

Podstatou preventívnej reštrukturalizácie je riešiť stav hroziaceho úpadku⁸ dlžníka vypracovaním ozdravného plánu, v rámci ktorého dochádza k modifikácii dlhov dlžníka po predchádzajúcej dohode s veriteľmi. Verejná preventívna reštrukturalizácia je súdnym konaním a jednou z foriem preventívnej reštrukturalizácie – preventívnu reštrukturalizáciu diferencujeme na verejnú a neverejnú. Od neverejnej preventívnej reštrukturalizácie sa verejná preventívna reštrukturalizácia odlišuje vo viacerých aspektoch. Prvým zásadným rozdielom je vymedzenie veriteľov, s ktorými môže dlžník „vyjednávať“. Zatiaľ čo v prípade verejnej preventívnej reštrukturalizácie nie je škála veriteľov nijako obmedzená, neverejný sanačný proces môže prebehnúť len s tými veriteľmi, ktorí podliehajú dohľadu Národnej banky Slovenska (príp. obdobnej zahraničnej inštitúcii).⁹ Okrem uvedeného sa odlišnosti sa prejavujú v zásade naprieč celým procesom, príkladom v:

- (i) začatí konania – neverejná preventívna reštrukturalizácia nepredpokladá iniciovanie konania podaním návrhu na súd (súdu sa začatie konania len oznamuje, aj to len za predpokladu, že s tým veriteľa súhlasia); verejná preventívna reštrukturalizácia sa začína práve podaním návrhu na súd, pričom podmienkou ďalšieho priebehu sanačného konania je rozhodnutie súdu o povolení verejnej preventívnej reštrukturalizácie;

⁵ „(...)uvedenou smernicou nedochádza k harmonizácii formálneho procesu reštrukturalizácie (u nás upravenej v zákone o konkurze a reštrukturalizácii), ale k vytvoreniu nových rámcov neformálnej preventívnej reštrukturalizácie, ktorá je síce v niektorých bodoch podobná súčasnej právnej úprave, avšak pre jej praktické využitie je kladený dôraz na väčšiu neformálnu dohodu veriteľov.“ (DOLNÝ, J. *Nový spôsob riešenia reštrukturalizácie z pohľadu smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii*. In: *Justičná Revue* [online]. 2021, roč. 73, č. 2. [cit. 2024-06-03]. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/justicna-revue/novy-sposob-riesenia-restrukturalizacie-z-pohladu-smernice-o-restrukturalizacii-a-insolvencii.m-2360.html>, s. 218-231).

⁶ HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Hranice využiteľnosti preventívnej reštrukturalizácie a insolvenčnej governance – český a slovenský pohľad*. In: *Právni rozhledy*. 2022, roč. 30, č. 1, s. 1.

⁷ Dôvodová správa k zákonu č. 111/2022 Z. z. o riešení hroziaceho úpadku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁸ Hroziaci úpadok je vyhodnocovaný na základe predpokladu schopnosti obchodnej spoločnosti plniť splatné záväzky, pokiaľ by v nasledujúcom období, limitovanom dvanástimi kalendárnymi mesiacmi, nenastala v jej podnikateľskom správaní žiadna vážnejšia zmena (bližšie pozri HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Hranice využiteľnosti preventívnej reštrukturalizácie a insolvenčnej governance – český a slovenský pohľad*. In: *Právni rozhledy*. 2022, roč. 30, č. 1, s. 3). Od účinnosti zákona č. 111/2022 o riešení hroziaceho úpadku a o zmene a doplnení niektorých zákonov došlo k zásadnej zmene v ponímaní hroziaceho úpadku – koncepcia hrozby úpadku už nie je naviazaná na tzv. súvahový test (bližšie pozri DOLNÝ, J. *Testovanie úpadku a hroziaceho úpadku dlžníka z pohľadu slovenského právneho poriadku*. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia* [online]. 2023, roč. 11, č. 2. [cit. 2024-04-02]. Dostupné online: https://sic.pravo.upjs.sk/ecasopis/112023-2/01_dolny.pdf, s. 4-5).

⁹ § 50 ZoRHÚ.

- (ii) aplikačných podmienkach – zákonodarca pre povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie taxatívne vymenúva viaceré podmienky, ktoré musia byť splnené¹⁰; pri neverejnej preventívnej reštrukturalizácii postačuje, aby voči dlžníkovi nepôsobili účinky vyhlásenia konkurzu alebo začatia reštrukturalizácie¹¹;
- (iii) postavení súdu – intervencia súdneho orgánu je v prípade neverejnej preventívnej reštrukturalizácie oslabená, súd tu do sanačného procesu nevstupuje v takej miere ako v prípade verejnej preventívnej reštrukturalizácie;
- (iv) povahe konania – verejná preventívna reštrukturalizácia ako konanie súdne; neverejná preventívna reštrukturalizácia ako konanie založené predovšetkým na dohode dlžníka s veriteľmi; a
- (v) iné.¹²

Cieľom príspevku je analýza, zhodnotenie, ale aj komparácia vybraných inštitútov verejnej preventívnej reštrukturalizácie obsiahnutých v zákone č. 111/2022 Z. z. o riešení hroziaceho úpadku a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZoRHÚ“) ako kľúčového prameňa práva preventívnej reštrukturalizácie slovenského zákonodarstva a v zákone č. 284/2023 Sb. o preventívnej reštrukturalizácii (ďalej len „ZoPR“) ako kľúčového prameňa práva českého zákonodarstva. Príspevok v nasledujúcej časti upriamuje pozornosť na analýzu vybraných právnych inštitútov obsiahnutých v ZoRHÚ spojenú s úvahami či hodnotením tejto právnej úpravy autorom. V ďalšej časti príspevku sa venujeme právnej úprave totožných (resp. obdobných) právnych inštitútov obsiahnutých v ZoPR. Táto časť je zároveň venovaná komparácii slovenskej a českej právnej úpravy a návrhom *de lege ferenda*.

Príspevok nadväzuje na doterajší výskum v tejto oblasti, ktorý sa zameriava najmä, no nie výlučne, na analýzu preventívnej reštrukturalizácie a jej praktické aspekty (čo sa týka českej literatúry).¹³ Slovenský vedecký výskum sa sústreďuje skôr na vybrané parciálne otázky preventívnej reštrukturalizácie. Pozornosť komparácii právnej úpravy preventívnej reštrukturalizácie v podmienkach slovenského a komparatívne českého zákonodarstva venuje vo svojom príspevku s názvom „*O ingerencii verejnej moci pri preventívnej reštrukturalizácii*“ Cukerová.¹⁴ Porovnanie tiež ponúka Havel a Žitňanská – „*Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvency governance – český a slovenský pohled.*“¹⁵ Komparácia vybraných inštitútov verejnej preventívnej reštrukturalizácie spolu s formuláciami *de lege ferenda*, ktorému sa autorka v príspevku venuje preto predstavuje rozšírenie a nadviazanie na doterajší vedecký výskum v tejto oblasti.

Pri písaní tohto príspevku sme využil viaceré vedecké metódy, a to najmä metódu analýzy a komparácie, ale aj metódu analógie, indukcie či dedukcie.

¹⁰ Ide príkladom o podmienku hroziaceho úpadku, podmienku životaschopnosti podniku, podmienku zápisu dlžníka v registri partnerov verejného sektora a ďalšie. Bližšie pozri § 10 ZoRHÚ.

¹¹ § 50 ZoRHÚ

¹² CUKEROVÁ, D. *O ingerencii verejnej moci pri preventívnej reštrukturalizácii*. In: *Zásahy verejnej moci do podnikania a obchodovania: Pocta profesorovi Jánovi Husárovi*. Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2022, s. 44-46

¹³ Bližšie pozri napr. SCHÖNFELD, J. a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. Praha : C. H. Beck, 2021 alebo SCHÖNFELD, J. a kol. *Insolvenční praxe: Problémy a výzvy pro léta dvacátá*. Praha : C. H. Beck, 2020 alebo SCHÖNFELD, J. a kol. 2023: *Start preventivní restrukturalizace. Nová šance pro podnikatele, nebo velký problém pro věřitele?* Praha : C. H. Beck, 2023

¹⁴ CUKEROVÁ, D. *O ingerencii verejnej moci pri preventívnej reštrukturalizácii*. In: *Zásahy verejnej moci do podnikania a obchodovania: Pocta profesorovi Jánovi Husárovi*. Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2022, s. 41-51

¹⁵ HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvency governance – český a slovenský pohled*. In: *Právní rozhledy*. 2022, roč. 30, č. 1. ISSN 1210-6410, s. 1-6

II. VEREJNÁ PREVENTÍVNA REŠTRUKTURALIZÁCIA AKO OZDRAVNÝ PROCES RIEŠENIA HROZIACEHO ÚPADKU

1. Požiadavka včasnosti a obozretnosti

Keďže sa konanie o verejnej preventívnej reštrukturalizácii nezačína *ex offio*, a navyše neprichádza do úvahy ani veriteľský návrh, iniciovanie sanačného procesu je výlučne na samotnom dlžníkovi.¹⁶ Uvedené zakladá pomerne vysokú mieru zodpovednosti štatutárnych orgánov obchodných spoločností, ktorí, pokiaľ sa chcú vyhnúť „klasickej“ reštrukturalizácii či dokonca vyhláseniu konkurzu na majetok ich spoločnosti, musia byť natoľko obozretní, aby včas a náležite vyhodnotili,¹⁷ že obchodná spoločnosť nie je celkom ekonomicky vitálna.

Jednou z podmienok, ktorá sa vyžaduje pre úspešný proces verejnej preventívnej reštrukturalizácie je, vyplývajúc z vyššie uvedeného, včasné aktívne konanie obchodnej spoločnosti, resp. jej štatutárneho orgánu. Včasné aktívne konanie je potrebné vnímať ako konanie, ktorým je ešte objektívne možné predísť úpadku obchodnej spoločnosti a kedy je tu ešte priestor na rokovanie s veriteľmi.¹⁸ Potencionálne zakotvenie veriteľského návrhu na povolenie reštrukturalizácie, či osobitne verejnej preventívnej reštrukturalizácie, v porovnaní s veriteľským návrhom na vyhlásenie konkurzu by vyžadovalo vyššiu mieru súčinnosti dlžníka. V prípade reštrukturalizačného procesu by aj napriek prvotnému podnetu veriteľov bolo nevyhnutné dosiahnutie konsenzu veriteľov a dlžníka a samozrejme aj samotné iniciatívne konanie dlžníka, nakoľko len tak môže ozdravný proces naplniť svoj cieľ. Celý proces závisí a stojí na vôli obchodnej spoločnosti predčasne ozdraviť svoj podnikateľský stav. Pokiaľ by tu nebola vôľa dlžníka pristúpiť na sanačný proces, veritelia by sami nič nezmohli. Prípadná argumentácia prílišného zásahu do postavenia obchodnej spoločnosti v dôsledku zakotvenia veriteľského návrhu by podľa nášho názoru neobstála. Povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie je, po detailnom preskúmaní a vyhodnotení stavu dlžníka, v rukách súdu ako spravodlivého a nezávislého orgánu. Práve z dôvodu súdneho prieskumu a „končeného slova“ súdnej autority by špekulatívne jednanie veriteľov neobstálo, teda nemohli by ani *mala fide* ovplyvniť chod podnikateľskej činnosti obchodnej spoločnosti. Aj napriek tomu by s poukazom na nevyhnutnú participáciu dlžníka na sanačnom procese zakotvenie veriteľského návrhu na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie zrejme neobstálo.

Spomínanú náležitú obozretnosť štatutárneho orgánu, ktorý je povinný včas zachytiť stav hroziaceho úpadku, nevnímame ako nadmernú, či príliš zaťažujúcu. Štatutárny orgán by mal mať sám záujem na tom, aby bol schopný reflektovať aktuálnu situáciu obchodnej spoločnosti, ďalej aby bol schopný podnikateľské aktivity obchodnej spoločnosti korigovať a kontrolovať a v prípade nadmerného zadlžovania ďalšie konanie spoločnosti modifikovať.¹⁹

¹⁶ Preventívna reštrukturalizácia je dobrovoľným nástrojom, ktorý obchodná spoločnosť môže (fakultatívne) využiť. Bližšie pozri napr. ŽITŇANSKÁ, L. *Zodpovednosť členov štatutárneho orgánu pri hroziacom úpadku podľa smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii*. In: *Súkromné právo* [online]. 2020, č. 2. [cit. 2024-05-06]. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/zodpovednost-clenov-statutarneho-organu-pri-hroziacom-upadku-pod-la-smernice-o-restrukturalizacii-a-insolvencii.m-1980.html>.

¹⁷ Aplikačná prax však ukazuje, že väčšina podnikateľov rieši nepriaznivú ekonomickú situáciu až v bode, kedy už spoločnosť nie je možné zachrániť. Bližšie pozri MAJERNÍČEK, O. *Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov podľa smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii*. In: *Súkromné právo* [online]. 2021, č. 5. [cit. 2024-06-05]. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/zodpovednost-clenov-statutarnych-organov-podla-smernice-o-restrukturalizacii-a-insolvencii.m-2598.html>.

¹⁸ DURAČINSKÁ, J., MAŠUROVÁ, A. *Preventívne formy riešenia hroziaceho úpadku (transpozícia smernice (EÚ) 2019/1023 o reštrukturalizácii a insolvenčii z komparatívneho pohľadu)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2023, s. 15.

¹⁹ HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Hranice využiteľnosti preventívnej reštrukturalizácie a insolvenčnej governance – český a slovenský pohľad*. In: *Právni rozhledy*. 2022, roč. 30, č. 1, s. 6.

V rámci Českej republiky napomáha štatutárnym orgánom pri sledovaní ekonomickej vitality obchodnej spoločnosti internetový portál vyvinutý Ministerstvom spravodlivosti Českej republiky „Finančné zdravie“, ktorý má obchodnej spoločnosti napomôcť vyhodnotiť jej ekonomický stav a včas prijať opatrenia odvracajúce finančné ťažkosti.²⁰

Pokiaľ teda dlžník vyhodnotí naplnenie podmienok zakladajúcich hroziaci úpadok, návrh na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie bude s vysokou pravdepodobnosťou opodstatnený a súd sanačný proces povolí. Už súčasťou samotného návrhu na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie je koncept plánu.²¹ Zákonodarca pre obsahové náležitosti konceptu plánu odkázal na ustanovenia pojednávajúce o reštrukturalizačnom pláne podľa § 36 ZoRHÚ – teda obsahovo sa má už samotný koncept plánu približovať finálnej verzii verejného reštrukturalizačného plánu (ďalej len „reštrukturalizačný plán“). Táto skutočnosť je odôvodnená účelom predchádzať právnej neistote a napätým vzťahom, ktoré vznikali v prípade reštrukturalizačného konania ako dôsledok toho, že od dlžníka sa na počiatku procesu nevyžadovala detailnejšia predstava o spôsobe riešenia úpadku.²² Je na mieste otázka, či uvedený prístup nie je príliš formalistický a či takýmito prísnymi požiadavkami – kedy má byť koncept plánu vyhotovený v podobe reštrukturalizačného plánu – zákonodarca neodrádza obchodné spoločnosti v tom zmysle, že sanačný proces sa rozhodnú neiniciovat' a uprednostnia podstúpenie rizika možného začatia konkurzného konania pred včasným uchopením finančných ťažkostí. Uvedené riziko si uvedomoval aj predkladateľ návrhu ZoRHÚ – dôvodová správa k zákonu č. 111/2022 Z. z. o riešení hroziaceho úpadku a o zmene a doplnení niektorých zákonov uvádza, že prísne nastavené požiadavky na obsahové náležitosti konceptu plánu sledujú zamedzenie negatívnym praktikám (právna neistota, napäté vzťahy), a to aj za cenu, že sa očakáva nižšia početnosť iniciovania verejných preventívnych reštrukturalizácií v porovnaní s reštrukturalizáciou (pred rokom 2015).²³ Prísnosť právnej úpravy vnímame v tom, že vyvodzuje dojem, že koncept plánu (ktorý je vyhotovovaný na začiatku sanačného procesu) má prakticky obsahovať náležitosti reštrukturalizačného plánu, ktorý je výsledkom sanačného procesu. Pochopiteľne, istá pôvodná predstava dlžníka, ktorou sa má riešiť hroziaci úpadok by už mala byť známa v úvode. Je však podľa nášho názoru pomerne náročné obsiahnuť všetky náležitosti plánu už na začiatku procesu. Tým sa vlastne od dlžníka vyžaduje, aby už pri podaní návrhu na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie bol istým spôsobom s veriteľmi na spôsobe a jednotlivých krokoch riešenia hroziaceho úpadku dohodnutý, pričom sanačný proces v podobe verejnej preventívnej reštrukturalizácie predstavuje už len formálne schválenie predchádzajúcej dohody. Vhodnejšie by, aj z dôvodu zamedzenia zmarenia sanačného konania, bolo ponechať priestor na dopĺňanie a zmenu konceptu plánu podľa požiadaviek veriteľov práve v procese po povolení verejnej preventívnej reštrukturalizácie, ktorá má byť jadrom „vyjednávania“ a finálnej dohody dlžníka a jeho veriteľov.

2. Ozdravný plán a účasť veriteľov

Na celom procese ozdravenia podnikateľskej činnosti sa súčinne podieľajú súd, správca, veritelia a samotný dlžník, ktorých spoločným zámerom je koncipovanie detailne rozpracovaného reštrukturalizačného plánu. Preto už v značne krátkom čase (maximálne dvadsať dní od povolenia verejnej preventívnej reštrukturalizácie) spoločne na tzv. informatívnej schôdzi prerokúvajú tieto subjekty koncept plánu zostavený dlžníkom. Meritom

²⁰ DELONG, A. *Preventivní reštrukturalizace přichází. Přepíše pravidla hry mezi dlužníkem a věřiteli?* In: Právní prostor [online]. 2023. [cit. 2024-03-17]. Dostupné online: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/dlouho-ocekavany-zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabyt-ucinnosti-nabizi-podnikatelum-efektivni-nastroje-jak-zavcas-resit-sve-financi-potize-vyhnut-se-upadku>.

²¹ § 7 ods. 2 ZoRHÚ; GYARFAS, J. *Preventívna reštrukturalizácia a „klasická“ reštrukturalizácia: Kam skôr?* In: Lexforum [online]. 2023. [cit. 2023-12-07]. Dostupné online: <https://www.lexforum.sk/753>.

²² Dôvodová správa k zákonu č. 111/2022 Z. z. o riešení hroziaceho úpadku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²³ Ibidem.

informatívnej schôdze je oboznámenie veriteľov so skutočnosťou, že sa dlžník nachádza v stave hroziaceho úpadku, a zároveň predloženie konceptu plánu. Záujem veriteľov na rokovaní o podmienkach ozdravného procesu sa predpokladá, nakoľko je tu vidina vyjednávania ohľadne zapracovania ich pripomienok do reštrukturalizačného plánu, na ktorých trvajú, čím si môžu nepochybne zabezpečiť vyššie uspokojenie. Spomínaná nevyhnutnosť spolupráce veriteľov a dlžníka sa teda prejavuje už v počiatočnom štádiu verejnej preventívnej reštrukturalizácie, kedy je koncept plánu predložený veriteľom, ktorí majú možnosť ho dotvárať. Výsledkom je koncipovanie reštrukturalizačného plánu, ktorý je písomným zhmotnením dohody medzi veriteľmi a dlžníkom.

Zostavením reštrukturalizačného plánu sa vymedzia možnosti, spôsoby a jednotlivé postupy pokračovania v podnikateľskej činnosti dlžníka, ktorými sa dosiahne zotavenie obchodnej spoločnosti, jej vyvedenie z hroziaceho úpadku, a to vrátane špecifikácie budúceho toku finančných prostriedkov dlžníka, obmedzení v nakladaní s majetkom obchodnej spoločnosti, či náležité odôvodnenie očakávaného odvrátenia hroziaceho úpadku za predpokladu plnenia ozdravného plánu. Reštrukturalizačný plán následne podlieha schváleniu veriteľmi na schvaľovacej schôdzi.

3. Dočasná ochrana

Inštitút dočasnej ochrany hrá v prospech dlžníka – jeho účelom je prispieť k predídeniu úpadku. Podstatou je ochrana obchodnej spoločnosti v tom zmysle, aby, predovšetkým v dôsledku úkonov tretích osôb, nedošlo k zhoršeniu jeho postavenia. Ide v zásade o zákaz iniciovania akýchkoľvek súdnych, exekučných, konkurzných konaní, vrátane zákazu vypovedania zmlúv, odstúpenia od zmlúv, zákazu odopretia plnenia druhej zmluvnej strany a pod. Aj napriek tomuto pravidlu nájdeme v ZoRHÚ výnimky – zákonodarca taxatívnym výpočtom konaní, ktoré je možné iniciovať aj počas poskytnutej dočasnej ochrany, chráni a uprednostňuje záujmy štátu a Európskej únie. Príkladmo ide o exekučné konanie (prípadne jemu obdobné vykonávacie konanie), pokiaľ predmetom vymáhania sú daňové nedoplatky, colné dlhy, pokuty, či iné platby vymerané a uložené colným orgánom, ďalej konanie, ktorého predmetom je vymáhanie pohľadávky vzniknutej pri realizácii spoločných programov Slovenskej republiky a Európskej únie financovanej z fondov Európskej únie, či konanie, ktorého predmetom je vymáhanie plnenia priznaného rozhodnutím inštitúcie, orgánu, úradu a agentúry Európskej únie.²⁴Cieľom inštitútu dočasnej ochrany je podľa nášho názoru umožniť dlžníkovi náležite pokračovať v podnikateľskej činnosti, zachovať si dobré vzťahy s dlhodobými zmluvnými partnermi, predísť poškodeniu dobrého mena či dobrej povesti.²⁵Koniec podnikateľskej činnosti dlžníka, ktorý nadviazal viaceré obchodno-právne vzťahy s inými účastníkmi trhu by nemalo negatívny dopad na týchto veriteľov len z pohľadu nedomoženia sa ich oprávnených nárokov (resp. len ich pomerného domoženia), ale napr. aj z pohľadu straty dlhodobej a zaužívanej spolupráce. Predsa len sú obchodno-právne vzťahy založené na istej miere dôvery, ktorú mnohokrát nie je jednoduché si vybudovať.

Dočasná ochrana však nie je dlžníkovi poskytovaná automaticky povolením verejnej preventívnej reštrukturalizácie. Jej poskytnutie je podmienené udelením súhlasu určitej masy

²⁴ § 20 ods. 3 ZoRHÚ.

²⁵ Uvedené je zároveň cieľom inštitútu preventívnej reštrukturalizácie (resp. reštrukturalizácie vo všeobecnosti). V prípade konkurzného konania dochádza k odhaleniu finančných ťažkostí podnikateľa, čo je spojené s narušením vzťahov podnikateľa a jeho klientov, zamestnancov, obchodných partnerov a pod. (bližšie pozri EPAULARD, A., ZAPHA, C. *Bankruptcy costs and the design of preventive restructuring procedures*. In: *Journal of Economic Behavior & Organization* [online]. 2022, roč. 196. [cit. 2024-06-06]. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jebo.2022.02.001>, s. 229-250). Vlastníci či manažéri obchodných spoločností preto majú tendenciu odkladať prípadný návrh na vyhlásenie konkurzu, čo znamená naberanie na množstve negatívnych účinkov spojených s nepriaznivou ekonomickou situáciou obchodnej spoločnosti (bližšie pozri SRHOJ, S. a kol *The impact of delay: Evidence from formal out-of-court restructuring*. In: *Journal of Corporate Finance* [online]. 2023, roč. 78. [cit. 2024-06-05]. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jcorpfin.2022.102319>).

veriteľov.²⁶ Súdna intervencia je v tomto mieste právnej úpravy oslabená – súd len rozhoduje o poskytnutí ochrany dlžníka, avšak posúdenie skutočností ako nevyhnutnosť poskytnutia dočasnej ochrany, podpora naplnenia cieľov preventívnej reštrukturalizácie, stav rokovaní medzi veriteľmi a dlžníkom a ďalšie, je na zväžení požadovaného množstva veriteľov. Pokiaľ veritelia súhlas s poskytnutím dočasnej ochrany udelia, súd o poskytnutí dočasnej ochrany rozhodne.²⁷

Máme za to, že zakotvením tohto inštitútu sa značne prispieva k naplneniu samotného účelu verejnej preventívnej reštrukturalizácie, ktorým je oživenie podnikateľskej činnosti. K nežiadúcim zmenám v obchodnej aktivite negatívnym spôsobom v zásade dôjsť nemôže – to hovorí spomínaný zákaz zániku uzavretých kontraktov a zákaz iniciovania nových súdnych či iných konaní.

4. Financovanie prevádzky podniku

Významným pozitívom verejnej preventívnej reštrukturalizácie v rámci poskytnutej dočasnej ochrany je možnosť prijatia tzv. krízového financovania. Krízové financovanie má slúžiť k zabezpečeniu riadneho chodu prevádzky podniku dlžníka.

Krízové financovanie je odvodzované financovania „všeobecného“, ktoré predstavuje poskytnutie úveru či jemu hospodársky zodpovedajúcemu plneniu. Plnenie hospodársky zodpovedajúcemu úveru je potrebné vykladať extenzívne, ako akékoľvek plnenie finančnej povahy poskytnuté v prospech spoločnosti, z ktorého spoločnosť profituje.²⁸ Navyše sem spadajú aj plnenia poskytnuté spoločnosti pred dohodnutím dočasnej ochrany, pokiaľ sa majú čerpať až po jej poskytnutí.

Čo sa týka konkrétnej sumy krízového financovania, dlžník je v dôsledku zákonného obmedzenia výšky krízového financovania oprávnený čerpať úver vo výške šiestich mesačných priemerných prevádzkových nákladov dlžníka za uplynulý kalendárny rok, čo je opätovne korigovateľné odsúhlasením veriteľským výborom – limit môže byť nastavený aj nižšie.²⁹ Pri vymedzení priemerných prevádzkových nákladov je potrebné pochopiteľne vychádzať z účtovníctva dlžníka.

Vhodnosť právnej úpravy vyzdvihujeme v tom zmysle, že sa zohľadňujú priemerné prevádzkové náklady vynaložené za uplynulý kalendárny rok. To prispieva k zabezpečeniu objektívnej výšky prevádzkových nákladov. Pokiaľ by bola právna úprava nastavená tak, že majú byť zohľadňované prevádzkové náklady priemerne vynaložené počas šiestich kalendárnych mesiacov bezprostredne predchádzajúcich podaniu návrhu na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie, mohla by byť optimálnosť údajov skreslená. Obchodná spoločnosť by v takto vymedzenom období mohla vynakladať na zabezpečenie chodu prevádzky vyššie výdavky (v pomere k výnosom z podnikania) než tomu bolo v stave pred hroziacim úpadkom, čím by bol stanovený limit krízového financovania značne nadhodnotený.

²⁶ Bližšie pozri § 17 ods. 1 ZoRHÚ: „Súd poskytne dlžníkovi dočasnú ochranu v rozhodnutí o povolení verejnej preventívnej reštrukturalizácie na obdobie troch mesiacov, ak s jej poskytnutím

a) vyjadrila súhlas väčšina veriteľov počítaná podľa výšky ich nespriaznených pohľadávok alebo

b) vyjadrilo súhlas aspoň 20 % všetkých veriteľov počítaných podľa výšky ich nespriaznených pohľadávok a v koncepte plánu čiastočné odpustenie pohľadávky alebo uznanie jej čiastočnej nevymáhateľnosti nepresahuje u žiadneho z veriteľov 20 % jeho pohľadávky a odklad splácania žiadnej z pohľadávok nepresiahne jeden rok“.

²⁷ CUKEROVÁ, D. *O ingerencii verejnej moci pri preventívnej reštrukturalizácii*. In: *Zásahy verejnej moci do podnikania a obchodovania: Pocta profesorovi Jánovi Husárovi*. Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2022, s. 46.

²⁸ CSACH, K. *Obchodná spoločnosť v kríze*. In: *Súkromné právo* [online]. 2017, č. 4. [cit. 2023-12-08]. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/obchodna-spolocnost-v-krize.m-67.html>.

²⁹ MYŠIČKA, V. a kol. *Príručka pre podnikateľov pre preventívnu reštrukturalizáciu a využitie poradenských služieb v tejto oblasti* [online]. Bratislava : Ministerstvo hospodárstva SR, 2022. [cit. 2023-12-07]. Dostupné online: <https://www.pravnystat.sk/wp-content/uploads/2022/11/02.pdf>.

III. PREVENTÍVNA REŠTRUKTURALIZÁCIA V KOMPARÁCIÍ S ČESKOU LEGISLATÍVOU

1. Novinka českej právnej úpravy

ZoPR nadobudol v Českej republike účinnosť len v septembri roku 2023. Ide o nový spôsob ozdravného procesu implementovaný do českého právneho poriadku³⁰ v dôsledku Smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii, obdobne ako to bolo v prípade Slovenskej republiky.

Vzhľadom na cieľnú harmonizáciu právnych úprav členských štátov uvedenou smernicou, sú podstata a účel preventívnej reštrukturalizácie obdobné ako v slovenskej právnej úprave – zabezpečenie pokračovania podnikateľskej činnosti obchodnej spoločnosti (tzv. *going concern*) prostredníctvom uskutočnenia zásadných zmien, ktorými má byť spoločnosť vyvedená z hroziaceho úpadku.³¹

2. Ozdravný proces a schválenie reštrukturalizačného plánu

Rozmanitosť implementovania Smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii členskými štátmi do ich vnútroštátnych poriadkov, v tomto prípade komparatívne slovenská a česká právna úprava, je možné vidieť už v samotnom iniciovaní preventívneho reštrukturalizačného (ozdravného) procesu.

Dlžník (slovenská obchodná spoločnosť) je povinný návrh na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie zaslať elektronickými prostriedkami do elektronickej schránky súdu, a to vrátane zostaveného konceptu (reštrukturalizačného) plánu, pričom samotný návrh následne podlieha schváleniu súdom. Naproti tomu sa tento sanačný proces týkajúci sa dlžníka (českej obchodnej spoločnosti) začína výzvou adresovanou dotknutým stranám (vybraným veriteľom), predmetom ktorej je iniciovanie rokovaní o reštrukturalizačnom pláne. Prílohou výzvy je tzv. sanačný projekt (v našom ponímaní – koncept plánu). Podstatou sanačného projektu je vymedzenie ekonomických príčin finančných ťažkostí dlžníka. Veritelia tak majú byť oboznámení so stavom dlžníkovej vitality do takej miery, aby si mohli samostatne vyvodiť záver o životaschopnosti podniku a o zvážení potenciálu ozdravenia sanačným procesom.³²

Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy je prvým krokom dlžníka informovať o hroziacom stave úpadku dotknuté osoby (veriteľov, ktorých práva či nároky majú byť sanačným procesom spôsobom dotknuté). ZoPR necháva dlžníkovi pri výbere veriteľov, ktorí majú byť na rokovania o ozdravnom pláne prizvaní, voľnú ruku. Je teda v zásade na slobodnej vôli dlžníka, s ktorými veriteľmi chce o ďalších obchodných aktivitách rokovať.³³ Zákonodarca automatickú účasť všetkých veriteľov na ozdravnom procese nepredpokladá – je na vôli dlžníka, aby sa rozhodol, ktorí veritelia budú preventívnou reštrukturalizáciou dotknutí. Nie je vylúčené, aby tento proces prebehol aj len za účasti jedného veriteľa. Právne nároky verejnou preventívnou reštrukturalizáciou nedotknutých (neprizvaných) veriteľov nie sú dotknuté.³⁴

³⁰ Verejná preventívna reštrukturalizácia je v ZoPR obsiahnutá ako osobitná časť preventívnej reštrukturalizácie, v rámci § 104 až § 111, pričom podľa tejto časti ZoPR sa postupuje výlučne vtedy, ak tak stanoví Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 z 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní. Zároveň, pokiaľ nie je stanovené inak, vzťahujú sa na tento proces aj ustanovenia ostatných častí ZoPR.

³¹ SEDLÁČEK, D. *Zákon o preventivní reštrukturalizaci nabył účinnosti*. In: Havel & Partners [online]. 2023. [cit. 2023-12-08]. Dostupné online: <https://www.havelpartners.cz/zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabył-ucinnosti/>.

³² MACHÁČEK, R. *Vybrané praktické otázky zahájení preventivní reštrukturalizace* [online]. In: Advokátní deník. 2024. [cit. 2024-03-18]. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/08/vybrane-prakticke-otazky-zahajeni-preventivni-restrukturalizace/>.

³³ DELONG, A. *Preventivní reštrukturalizace přichází. Přepíše pravidla hry mezi dlužníkem a věřiteli?* In: Právní prostor [online]. 2023. [cit. 2024-03-17]. Dostupné online: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/dlouho-ocekavany-zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabył-ucinnosti-nabizi-podnikatelum-efektivni-nastroje-jak-zavcas-resit-sve-financni-potize-vyhnut-se-upadku>.

³⁴ CLIFFORD CHANCE. *Co přináší nový zákon o preventivní reštrukturalizaci?* In: CLIFFORD CHANCE [online]. 2023. [cit. 2024-03-17]. Dostupné online: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/09/preventivni-restrukturalizace.pdf>.

V druhom kroku je s iniciovaním vyjednávania oboznámený súd.³⁵ Súd ale nie je v pozícii schvaľovateľa návrhu na povolenie preventívnej reštrukturalizácie. Dlužník je len povinný mu oznámiť, že sa rokovania s dotknutými osobami začali a že došlo k vyhotoveniu sanačného projektu. Vidíme, že česká právna úprava kladie na účasť súdneho orgánu značne nižší dôraz,³⁶ čo môžeme označiť ako prínosný prvok. Odstraňuje sa tým prílišný formalizmus ozdravného procesu. Cieľom je najmä dosiahnuť konsenzus medzi dlžníkom a veriteľmi, predmetom ktorého má byť dohoda o spôsobe plnenia záväzkov dlžníka. Nižšie formálne požiadavky sa vzťahujú aj na vyhotovenie sanačného projektu. Ten musí byť zostavený aspoň „v hrubých rysoch“. Obchodná spoločnosť má realisticky vyhodnotiť tok finančných prostriedkov a jej podnikateľskej činnosti vrátane vyhodnotenia možností uspokojovania záväzkov, ku ktorým sa zaviazala. To všetko však len v podstatných častiach. Naopak, ako bolo vyššie uvedené, slovenská právna úprava pri obsahových požiadavkách konceptu plánu odkazuje na ustanovenia upravujúce (finálny) reštrukturalizačný plán, ktorý si vyžaduje presný opis jeho jednotlivých častí.

Formalistický prístup a požiadavka značnej detailnosti plánu v rámci ZoPR nastupuje až vo vzťahu ku konečnému reštrukturalizačnému plánu, ktorý je výsledkom rokovaní účastníkov preventívnej reštrukturalizácie. Obdobne ako v prípade slovenskej právnej úpravy, aj tu podlieha reštrukturalizačný plán schváleniu veriteľov. České zákonodarstvo však zakotvuje prípad, akým je možné hlasovanie veriteľov o schválení reštrukturalizačného plánu obísť – dáva dlžníkovi a väčšine dotknutých osôb oprávnenie uzavrieť dohodu o prijatí reštrukturalizačného plánu, ktorá má byť obligatórne vyhotovená formou notárskej zápisnice. Opísaný postup umožňuje (až na upovedomenie o iniciovaní rokovaní o sanačnom projekte) v zásade obísť ingerenciu súdu. Súd v procese verejnej preventívnej reštrukturalizácie vystupuje skôr formálne, pričom jeho rozhodovanie nastupuje, až na isté výnimky (napr. schvaľovanie moratória, schvaľovanie reštrukturalizačného plánu pokiaľ tento obsahuje nové financovanie) v prípade primárneho neúspechu dosiahnutia konsenzu medzi veriteľmi a dlžníkom, či iného neúspešného výsledku. Ponímanie verejnej preventívnej reštrukturalizácie vo svetle českého zákonodarstva je teda skôr súkromnoprávne. Meritom celého procesu je vyjednávanie podmienok oživenia podnikateľskej činnosti medzi dlžníkom a veriteľmi bez významnejších zásahov súdnej autority.³⁷

3. Moratórium – všeobecné a individuálne

Tzv. „mimoriadne“ moratórium (ďalej len „moratórium“) zakotvuje ZoPR³⁸ ako obdobu dočasnej ochrany. Podstatou moratória je ochrana dlžníka v tom ponímaní, že sa ním má prispieť k odvráteniu úpadku dlžníka a iniciovaniu takých sanačných opatrení, ktoré zabezpečia dlhodobé fungovanie podniku³⁹ (čím sa naplní hlavný účinok moratória). Česká právna úprava pritom moratórium rozdeľuje na (i) všeobecné a na (ii) individuálne.

Všeobecné moratórium v zásade napĺňa podstatu poskytnutia dočasnej ochrany tak, ako je upravená v ZoRHÚ – voči dlžníkovi nie je prípustné iniciovať konkurzné konanie, exekučné

³⁵ Bližšie pozri napr. HAVEL, B. *Preventivní restrukturalizace a její postavení v právním řádu České republiky*. In: 2023: Start preventivní restrukturalizace. Nová šance pro podnikatele, nebo velký problém pro věřitele? Praha : C. H. Beck, 2023, s. 21-22.

³⁶ Bližšie pozri napr. CUKEROVÁ, D. *O ingerencii veřejnej moci pri preventívnej reštrukturalizácii*. In: Zásahy veřejnej moci do podnikania a obchodovania: Pocta profesorovi Jánovi Husárovi. Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2022, s. 45.

³⁷ HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvency governance – český a slovenský pohled*. In: Právní rozhledy. 2022, roč. 30, č. 1, s. 3.

³⁸ Moratórium („řádné“) je zakotvené v zákone č. 182/2006 Sb. insolvenční zákon. Bližšie pozri SCHÖNFELD, J. *Jsou formální restrukturalizace skutečně úspěšné?* In: Insolvenční praxe: Problémy a výzvy pro léta dvacátá. Praha : C. H. Beck, 2020, s. 46-53.

³⁹ SCHÖNFELD, J., KUDĚJ, M., SMRČKA, L. *Financial Characteristics of Pre-Moratorium Companies*. In: Politická ekonomie [online]. 2019, roč. 67, č. 5. [cit. 2024-05-30]. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.18267/j.polek.1247>, s. 490-491.

konanie, či domáhať sa uspokojenia pohľadávky veriteľa zo zábezpeky na dlžníkovom majetku.⁴⁰ Rozdiel spočíva v tom, že všeobecné moratórium nemusí byť veriteľmi (dotknutými osobami) schválené⁴¹ – o tom rozhoduje súd. Navyše, všeobecné moratórium môže byť poskytnuté ako ochrana proti všetkým veriteľom dlžníka (teda aj veriteľom procesom preventívnej reštrukturalizácie nedotknutými).⁴² Návrh môže dlžník podať bezprostredne po zahájení preventívnej reštrukturalizácie. Poskytnutie ochrany (moratória) v dôsledku rozhodnutia súdu vnáša podľa nášho názoru do tohto procesu vyššiu mieru spravodlivosti jeho schvaľovania. Veritelia môžu častokrát konať *mala fide* a poskytnutie ochrany zámerne zmariť, čo v prípade rozhodovania súdu neprichádza do úvahy.

Individuálne moratórium poskytuje dlžníkovi ochranu len voči konkrétne vymedzeným subjektom – konkrétnym veriteľom a návrh na jeho vyhlásenie je, na rozdiel od moratória všeobecného, možné podať už pred zahájením preventívnej reštrukturalizácie.⁴³ Výhoda tohto inštitútu podľa našej mienky spočíva v zamedzení vyvolania stavu úpadku. Teda, pokiaľ už pred samotným zahájením preventívnej reštrukturalizácie poskytne súd dlžníkovi ochranu pred kľúčovými veriteľmi, ktorých pohľadávky by mohli privodiť stav úpadku obchodnej spoločnosti, nebudú môcť títo veritelia postupovať jednotlivé kroky smerujúce k vymáhaniu svojich nárokov.

V praxi sa však ukázalo, že obchodné spoločnosti siahajú k inštitútu moratória častokrát až v okamihu, kedy pravdepodobnosť neúspešného odvrátenia úpadku hraničí priam s istotou. Dôvodom môže byť, okrem iného, aj neschopnosť obchodnej spoločnosti, resp. jej manažérov či štatutárnych orgánov, kriticky vyhodnotiť stav ekonomickej vitality.⁴⁴ Uvedené súvisí s už spomínanou požiadavkou „včasnosti a obozretnosti“ dlžníka, ktorou sme sa zaoberali vyššie.

Otázkou je, či sa veritelia proti poskytnutému moratóriu, ktoré nebolo dlžníkovi poskytnuté oprávnené, môžu brániť. Možnosti veriteľov sa líšia v závislosti druhu vyhláseného moratória. V prípade individuálneho moratória má dotknutý veriteľ možnosť (i) podať odvolanie proti uzneseniu súdu o vyhlásení individuálneho moratória, alebo (ii) podať na súd podnet, aby bolo vyhlásené moratórium zrušené z dôvodu nepravdivých tvrdení⁴⁵ dlžníka alebo z dôvodu nepoctivého zámeru dlžníka. Pokiaľ však ide o všeobecné moratórium, podanie odvolania neprichádza do úvahy, a to z toho dôvodu, že ZoPR nehľadí na veriteľov ako na účastníkov preventívneho reštrukturalizačného procesu. Veriteľ, prípadne veritelia, ktorí disponujú väčšinou hlasovacích práv (väčšinou pohľadávok) môžu podať návrh na zrušenie všeobecného moratória. Tým je posilnené predchádzanie konaniu dlžníka v rozpore s dobrými mravmi, ktorý by chcel ochranu dosiahnuť špekulatívnou cestou. Rovnako zostáva zachované oprávnenie podania podnetu na súd, ako sme opísali v bode ii. vyššie.⁴⁶

⁴⁰ BOGUSKÝ, P., BARTOŇ, O., TOMOLA, J. *Dopady preventivní restrukturalizace na stávající financování a možnosti nového financování*. In: Advokátní deník [online]. 2024. [cit. 2024-03-18]. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/12/dopady-preventivni-restrukturalizace-na-stavajici-financovani-a-moznosti-noveho-financovani/>.

⁴¹ Absencia požiadavky súhlasu veriteľov je konvalidovaná osobitným vyhlásením dlžníka, že ním uvádzané údaje v návrhu na moratórium sú pravdivé, čoho zámerom je posilniť presvedčenie o poctivosti dlžníka pri podávaní tohto návrhu. Bližšie pozri SPRINZ, P. *Mimořádné moratorium jako nástroj pro (preventivní) restrukturalizaci*. In: Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů. Praha : C. H. Beck, 2021, s. 88.

⁴² CLIFFORD CHANCE. *Co přináší nový zákon o preventivní restrukturalizaci?* In: CLIFFORD CHANCE [online]. 2023. [cit. 2024-03-17]. Dostupné online: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/09/preventivni-restrukturalizace.pdf>.

⁴³ SEDLÁČEK, D. *Zákon o preventivní restrukturalizaci nabył účinnosti*. In: Havel & Partners [online]. 2023. [cit. 2023-12-08]. Dostupné online: <https://www.havelpartners.cz/zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabył-ucinnosti/>.

⁴⁴ SCHÖNFELD, J., KUDĚJ, M., SMRČKA, L. *Financial Characteristics of Pre-Moratorium Companies*. In: Politická ekonomie [online]. 2019, roč. 67, č. 5. [cit. 2024-05-30]. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.18267/j.polek.1247>, s. 508.

⁴⁵ Priestor pre argumentáciu je však z dôvodu limitovaného okruhu údajov, ktoré dlžník v návrhu na moratórium uvádza, značne obmedzený. Bližšie pozri SPRINZ, P. *Mimořádné moratorium jako nástroj pro (preventivní) restrukturalizaci*. In: Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů. Praha : C. H. Beck, 2021, s. 88.

⁴⁶ VAVŘINA, J. *Preventivní restrukturalizace z pohledu věřitele*. In: Advokátní deník [online]. 2024. [cit. 2024-03-18]. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/15/preventivni-restrukturalizace-z-pohledu-veritele/>.

Istá forma „obrany“ spočíva aj v možnosti započítania vzájomných pohľadávok veriteľa a dlžníka. Vyhlásenie moratória, či už všeobecného alebo individuálneho započítaniu prejavu nijako nebráni. Bude teda úplne v poriadku a súlade s dikciou ZoPR, pokiaľ si napr. banka započíta svoju pohľadávku na zaplatenie poskytnutého úveru dlžníkovi voči pohľadávke dlžníka na vydanie finančných prostriedkov na bankovom účte, ktorého je dlžník majiteľom, a ktorý je vedený v danej banke.⁴⁷

4. Standstill Agreement

ZoPR nad rámec moratória umožňuje poskytnutie ochrany dlžníkovi aj prostredníctvom tzv. stabilizačnej dohody („Standstill Agreement“), ktorú dlžník uzatvára s konkrétnym veriteľom⁴⁸ (dotknutým či nedotknutým),⁴⁹ predmetom ktorej je prísľub veriteľa, že:

- (i) nebude od dlžníka vymáhať splatenie celej pohľadávky, ktorá sa stane zročnou v dôsledku omeškania dlžníka s plnením;
- (ii) neukončí poskytovanie finančných prostriedkov v prospech dlžníka prostredníctvom poskytovaného úveru (to platí najmä pre bankové subjekty);
- (iii) neprevedie pohľadávku na iného veriteľa; a
- (iv) nebude vymáhať od dlžníka plnenie, nebude sa domáhať započítania, ukončenia finančného leasingu a iné.

Je pochopiteľné, že žiaden veriteľ by zrejme k uzavretiu takejto dohody nepristúpil, pokiaľ by z nej preňho nevyplývali okrem záväzkov aj isté oprávnenia. Poskytnutím uvedených výhod (či akejkol'vek z nich) dlžníkovi má, ako formu ekvivalentného protiplnenia, veriteľ oprávnenie požadovať zmenu vo volených orgánoch obchodnej spoločnosti. ZoPR explicitne stanovuje, že sa na uvedené oprávnenie veriteľa nehľadí ako na ovládanie či ovplyvnenie podľa zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách), ani sa ním nezakladá postavenie veriteľa ako spriaznenej osoby. Teda v rámci možností vymáhania pohľadávky tohto veriteľa nedôjde k zhoršeniu jeho postavenia prekvalifikovaním jeho postavenia na postavenie osoby spriaznenej, resp. takej, ktorá má možnosť ovplyvňovať či ovládať dlžníka.

Zakotvenie uvedeného inštitútu je odôvodnené uľahčením prípravy preventívnej reštrukturalizácie a následným vyjednávaním v rámci prípravy reštrukturalizačného plánu.

Zákonodarcu hovorí o možnosti požadovať zmenu vo volených orgánoch dlžníka. Nešpecifikoval však bližšie, ako má k uvedeným zmenám dôjsť. Je otázne, či sa „podmienenie uzavretia dohody či jednotlivých úľav uskutočnením zmien v obsadení členov volených orgánov“ podľa § 7 ZoPR rozumie výlučne uskutočnenie týchto zmien požadovať, či požadovať „dosadenie“ konkrétnych subjektov vybraných tým-ktorým veriteľom. Podstatou položenej otázky je, či je veriteľ oprávnený určiť konkrétne osoby, ktoré majú byť súčasťou manažmentu (resp. volených orgánov). Pokiaľ by sa uplatnil výklad, podľa ktorého oprávnenie požadovať zmeny vo volených orgánoch znamená dosadenie subjektov, ktoré vyberie sám veriteľ a dlžník je povinný tento výber bez ďalšieho akceptovať, mali by sme pochybnosti o tom, či je aj naďalej správne hovoriť o nezaujatom postavení takéhoto veriteľa. Hrozila by

⁴⁷ BOGUSKÝ, P., BARTOŇ, O., TOMOLA, J. *Dopady preventivní restrukturalizace na stávající financování a možnosti nového financování*. In: Advokátní deník [online]. 2024. [cit. 2024-03-18]. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/12/dopady-preventivni-restrukturalizace-na-stavajici-financovani-a-moznosti-noveho-financovani/>.

⁴⁸ Standstill Agreements síce prinášajú pozitíva, na druhej strane však vystavujú dlžníka riziku spočívajúcemu v neochote veriteľov dohodu uzavrieť. Bližšie pozri HAVEL, B. *Preventivní restrukturalizace a její postavení v právním řádu České republiky*. In: 2023: Start preventivní restrukturalizace. Nová šance pro podnikatele, nebo velký problém pro věřitele? Praha : C. H. Beck, 2023, s. 19.

⁴⁹ CLIFFORD CHANCE. *Co přináší nový zákon o preventivní restrukturalizaci?* In: CLIFFORD CHANCE [online]. 2023. [cit. 2024-03-17]. Dostupné online: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/09/preventivni-restrukturalizace.pdf>.

možnosť ovládnutia celého reštrukturalizačného konania nadobudnutím silného postavenia jedného z veriteľov. Preto máme za to, že český zákonodarca mal zrejme na mysli (uplatňujúci reštriktívny výklad) oprávnenie zmeny podnikateľ, avšak bez ďalšieho možného zásahu. Zmena vo volených orgánoch by mala byť dosiahnutá štandardným spôsobom, t.j. voľbou, hlasovaním.

Ďalšou otázkou, ktorá v súvislosti s predmetným oprávnením veriteľa vyvstáva, je, či je dlžník povinný k uskutočneniu zmien vo volených orgánoch skutočne pristúpiť. ZoPR dáva veriteľovi možnosť, aby uzavretie dohody v zmysle § 7 ZoPR podmienil práve uskutočnením zmien v štruktúre dlžníka. Nejde teda o obligatórnu náležitosť dohody. V prípade, že je predmetné oprávnenie v dohode obsiahnuté a došlo by zo strany dlžníka k porušeniu tejto časti dohody, zákonodarca predpokladá nepoctivý zámer dlžníka (bližšie k nepoctivému zámeru vid' nižšie). Dlžník je podľa nášho názoru povinný vyvinúť aspoň požadované minimálne úsilie, aby k zmenám v orgánoch došlo – je povinný zvoliť zasadnutie príslušného orgánu, zmenu vo volených orgánoch navrhnúť a uskutočniť hlasovanie o predloženej voľbe. Máme však za to, že za výsledok hlasovania nezodpovedá, a teda nie je možné ho za prípadné neschválenie zmien sankcionovať (vyjmúc „sankciu“ v podobe neúčinnosti dohody – vid' nižšie).

Textácia § 7 ZoPR a v nej obsiahnuté oprávnenie veriteľa požadovať uskutočnenie zmien v obsadení členov volených orgánov môže jednoducho vyvolávať podmienku účinnosti Standstil Agreement – pokiaľ zmeny, na ktorých sa zmluvné strany dohodli, nenastanú, dohoda nenadobudne účinnosť. Prekážkou nadobudnutia účinnosti Standstil Agreement preto môžu byť situácie, kedy zmeny vo volených orgánoch budú v rozpore so znením dohody – s tým, k čomu sa dlžník v dohode zaviazal.

5. Financovanie vo svetle zákona č. 284/2023 Sb. o preventívnej reštrukturalizácii

Obdobou krízového financovania zakotveného v ZoRHÚ je v českej právnej úprave tzv. dočasné financovanie („prozatímní“), nové financovanie a financovanie súvisiacimi platbami.

Obsahovo sa krízové financovanie približuje charakteru dočasného financovania. Ide o prítok peňažných či nepeňažných prostriedkov poskytnutých dlžníkovi za účelom zachovania prevádzky podniku (závodu), a tu navyše aj za účelom zachovania či dokonca zvýšenia jeho hodnoty. Český zákonodarca nad rámec slovenskej právnej úpravy veľmi výstižne zakotvil druhú alternatívnu podmienku poskytnutia dočasného financovania. Zabezpečenie chodu prevádzky podniku bez jej profitovania by nebolo prínosné.

Poskytnutie dočasného financovania prichádza do úvahy len za predpokladu, že trvajú účinky všeobecného moratória (poskytnutia všeobecnej dočasnej ochrany). Minulo by sa účinku, ak by na jednej strane dlžník nadobudol finančné prostriedky z úveru, či jemu hospodársky zodpovedajúcemu plneniu a na strane druhej by bolo voči dlžníkovi iniciované konanie, ktorého predmetom by bolo vymáhanie pohľadávky. Zároveň, musí ísť o financovanie, ktoré je skutočne dočasné a nevyhnutné.⁵⁰ Pod dočasným financovaním si vieme predstaviť príkladom finančné prostriedky poskytnuté dlžníkovi za účelom zachovania dodávok tovaru, ktorý dlžník ďalej distribuuje, alebo napr. aj poskytnutie finančných prostriedkov na hradenie nájmu priestorov, zamestnancov, nákup či opravu technických zariadení (pokiaľ sú tieto pre podnikateľskú činnosť nevyhnutné), či iné výdavky, ktoré podnikateľ vynakladá za účelom zachovania bežných obchodných aktivít.

Novým financovaním ZoPR rozumie v zásade totožné plnenie ako v prípade dočasného financovania, avšak poskytnuté v časovo odlišnom horizonte – až po schválení reštrukturalizačného plánu súdom, v ktorom musí byť poskytované financovanie exaktne

⁵⁰ BOGUSKÝ, P., BARTOŇ, O., TOMOLA, J. *Dopady preventivní restrukturalizace na stávající financování a možnosti nového financování*. In: Advokátní deník. 2024. [cit. 2024-03-18]. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/12/dopady-preventivni-restrukturalizace-na-stavajici-financovani-a-moznostmi-noveho-financovani/>.

vymedzené a opísané. Vzhľadom k tej skutočnosti, že ZoPR nevyklučuje aj inú formu plnenia ako peňažnú (viď nižšie), je možné nové financovanie vnímať aj ako konsolidáciu existujúceho financovania rôznymi bankovými subjektmi na bilaterálnom základe do nového klubového úveru. Výhody v takomto plnení spočívajúce sa prejavujú napr. vo výške úrokových sadzieb, poplatkov hradených bankám a pod.⁵¹

Financovanie súvisiacimi platbami je prípustné výlučne za účelom vyhotovenia reštrukturalizačného plánu. V zásade ide o hradenie výdavkov na materiálne, personálne,⁵² technické, priestorové či iné záležitosti, ktoré dlžník na zostavenie plánu reálne vynakladá. Spadá sem aj uspokojovanie pohľadávok zamestnancov.

Na rozdiel od krízového financovania podľa ZoRHÚ, ktorým sa rozumie úver alebo jemu hospodársky zodpovedajúce plnenie (zrejme finančnej povahy), rozumie ZoPR financovaním výslovne aj (i) poskytnutie naturálneho plnenia, a to v akejkoľvek forme, (ii) zabezpečenie dlhov podnikateľa príkladmo formou peňažnej záruky či vzdanie sa takéhoto zabezpečenia a (iii) uvoľnenie financií predstavujúcich predmet zabezpečenia na ich používanie obchodnou spoločnosťou. Všetky tieto plnenia, aj napriek tomu že nie sú finančnej povahy, znamenajú pre dlžníka zlepšenie jeho ekonomického statusu. Z financovania však ZoPR vylučuje poskytovanie služieb či prác veriteľmi.

Môže sa stať, že aj napriek poskytnutému plneniu nedôjde k odvráteniu finančných ťažkostí obchodnej spoločnosti a dostane sa do stavu úpadku. V takom prípade sa poskytnuté dočasné financovanie uspokojuje ako pohľadávka proti podstate („pohľadávka za majetkovou podstatou“). Čo v situácii, ak dočasné financovanie poskytne napr. blízka osoba dlžníka a toto plnenie je natoľko vysoké, že k uspokojeniu ostatných veriteľov ani nedôjde? Zákonodarca v snahe predísť špekulatívnemu konaniu dlžníka, ktorý by potencionálne mohol zneužiť zvýhodnenie postavenia pohľadávky z dočasného financovania v konkurznom konaní dáva oprávnenie veriteľom dotknutým preventívnym reštrukturalizačným konaním podať na súd návrh na predbežné opatrenie, ktorým sa zakáže dlžníkovi prijať dočasné financovanie od vymedzených subjektov.⁵³

6. Dobromyseľnosť dlžníka a jeho zámer ako určujúce faktory – z ďalších špecifik zákona č. 284/2023 Sb. o preventívnej reštrukturalizácii

Špecifickosť právnej úpravy preventívnej reštrukturalizácie v českej legislatíve spočíva aj v zakotvení inštitútu dobromyseľnosti a poctivého zámeru ako predpokladov pre úspešné iniciovanie procesu preventívnej reštrukturalizácie. (Ne)poctivý zámer v slovenskej právnej úprave vnímame výlučne v kontexte oddĺženia fyzických osôb upraveného v IV. časti Zákona o KR.

V úvodných ustanoveniach ZoPR hovorí o prípustnosti už len začatia preventívnej reštrukturalizácie za predpokladu, že je dlžník dobromyseľný v tom smere, že bude môcť byť jeho podnikateľská činnosť reálne obnovená (resp. zachovaná). Pokiaľ ide o dobromyseľnosť obchodných spoločností, tú je potrebné vyhodnocovať osobitne, vzhľadom k tej skutočnosti, že právnická osoba prejavuje svoju vôľu prostredníctvom fyzických osôb. Dobromyseľným by teda mal byť jej štatutárny orgán, resp. pokiaľ ide o kolektívny orgán, aspoň väčšina členov

⁵¹ Ibidem.

⁵² Obchodné spoločnosti sa v prípade ekonomických záležitostí zvyknú obracať na (i) profesionálnych poradcov ako sú bankári, autorizovaní účtovníci, právnici a pod., ale aj na (ii) poradcov laikov – dodávateľia, známi generálnych riaditeľov a ďalšie osoby. Bližšie pozri ACHBAH, R., VITANOVA, I., FRÉCHET, M. *Failure Escape: The role of advice seeking in CEOs' awareness of financial difficulties and corporate restructuring*. In: Journal of Business Research [online]. 2024, roč. 175, č. 114548. [cit. 2024-06-04]. Dostupné online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0148296324000523>, s. 3.

⁵³ VAVŘINA, J. *Preventivní restrukturalizace z pohledu věřitele*. In: Advokátní deník [online]. 2024. [cit. 2024-03-21]. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/15/preventivni-restrukturalizace-z-pohledu-veritele/>.

štatutárneho orgánu.⁵⁴ Vo všeobecnosti by sme mohli dobromyseľnosť vymedziť ako presvedčenie subjektu, že jeho konanie nie je *contra legem*.

Rovnako je iniciovanie procesu preventívnej reštrukturalizácie neprípustné, pokiaľ dlžník týmto procesom sleduje nepoctivý zámer. Nepoctivým zámerom je podľa nášho názoru potrebné rozumiť konanie, ktorým sa koná v rozpore so zákonom alebo sa zákon obchádza s cieľom dosiahnuť účinky, ktoré by inak nenastali. Pre porovnanie, ZoRHÚ s pojmom nepoctivý zámer nepracuje, avšak obdobne stanovuje, že konanie dlžníka v rozpore s dobrou vierou je jednou z podmienok, ktorá má za následok zastavenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie.⁵⁵ Ako zásadný rozdiel medzi českou a slovenskou právnou úpravou vnímame moment, kedy sa sanačný proces stáva neúspešným. ZoPR v prípade vyhodnotenia nedobromyseľného konania dlžníka, či konania dlžníka s nepoctivým zámerom nepripúšťa ani len začatie sanačného procesu.⁵⁶ Oproti tomu, slovenský zákonodarca na takéto konanie nazerá až sekundárne, po zahájení verejnej preventívnej reštrukturalizácie, aj to len pokiaľ na konanie dlžníka v rozpore s dobrou vierou upozorní kvalifikovaným podnetom na to legitimovaný subjekt – napr. správca, veriteľský výbor, zákonný sudca a ďalší.⁵⁷ Zmarenie sanačného procesu poukázaním na nevhodné konanie dlžníka je teda v rukách zákonom stanovených subjektov. V prípade českej právnej úpravy považujeme zákonodarcovo zmýšľanie za obozretnejšie – špekulatívne konanie dlžníka sankcionuje už na počiatku sanačného procesu a zabraňuje jeho možného priebehu s dlžníkovým úmyslom poškodiť veriteľov, čím rovnako zamedzuje potencionálnemu zneužívaniu tohto inštitútu.

IV. ZÁVER

Analýzou jednotlivých právnych inštitútov a aplikáciou ustanovení upravujúcich reštrukturalizačný proces ako taký, sme dospeli k záveru, že veliteľský návrh by zrejme bez ďalšej súčinnosti samotného dlžníka prínosným nebol. Možnosť a záujem na iniciovaní procesu verejnej preventívnej reštrukturalizácie je teda výlučne v rukách štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, ktorý má prípadné finančné problémy odhaliť zavčas a podniknúť kroky, ktoré by zabránili ich zhoršeniu. Zvážili by sme však v súvislosti s návrhom na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie vhodnosť právnej úpravy *de lege ferenda*, a to predovšetkým pokiaľ hovoríme o pomerne prísnych obsahových a formálnych náležitostiach, ktoré sa na návrh a koncept plánu vzťahujú. Predpokladáme, že pokiaľ by k návrhu na povolenie verejnej preventívnej reštrukturalizácie postačovalo priložiť koncept plánu v jeho základných rysoch, bol by tento sanačný proces značne viac využívaný. Požiadavka v zásade totožného obsahu konceptu plánu a reštrukturalizačného plánu je podľa nášho názoru príliš prísna a v praxi môže znamenať vynaloženie nemalých finančných nákladov na odbornú pomoc pri jeho vyhotovovaní, čo môže dlžníkov od zahájenia tohto procesu odrádzať.

Vhodnosť právnej úpravy vyzdvihujeme v inštitúte poskytnutia dočasnej ochrany, resp. moratória. Sanačnému procesu a zotaveniu sa obchodnej spoločnosti z finančných ťažkostí značne prispieva, pokiaľ sú prípadné aktivity jej veriteľov smerujúce k vymáhaniu pohľadávok na istý čas odsunuté. K finančnej stabilite sa tak dospeje v kratšom časovom úseku a spoločnosť bude môcť svoje záväzky následne splniť, a to možno aj vo vyššom rozsahu.

Inštitút financovania, ktorého účelom je zabezpečenie riadneho chodu prevádzky podniku, a navyše, pokiaľ ide o českú právnú úpravu, aj zachovanie či zvýšenie jeho hodnoty, adekvátne zohľadňuje pri stanovení jeho výšky priemerné prevádzkové náklady vynaložené za uplynulý

⁵⁴ FEČÍK, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár* [online]. 2. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2019. [cit. 2023-12-08]. Dostupné online: <https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhfxpg327mv3gwmjql5us46t2l4ytsnrul42dax3qmyytgma&refSource=toC#mn3Zz196440p130>, s. 939-947.

⁵⁵ § 13 ods. 2 psim. i) ZoRHÚ.

⁵⁶ § 4 ods. 1 ZoPR, § 5 ods. 1 ZoPR.

⁵⁷ Ku kvalifikovanému podnetu bližšie pozri § 14 ZoRHÚ.

rok. Vychádzajúc z nákladov vynaložených v stave pred hroziacim úpadkom (teda pred hospodárskymi ťažkosťami obchodnej spoločnosti) je nastavenie limitu krízového financovania optimálnejšie a nedochádza k ich nedôvodnému navyšovaniu.

V porovnaní so slovenskou legislatívou český zákonodarca pristúpil k značne menej formálnemu procesu ozdravenia podnikateľskej činnosti obchodnej spoločnosti za nižšej ingerencie súdu – česká právna úprava verejnej preventívnej reštrukturalizácie je založená na rovine konsenzu dlžníka a veriteľov, ktorej výsledkom je reštrukturalizačný plán ako písomné zhmotnenie tohto konsenzu. Súkromnoprávna rovina preventívnej reštrukturalizácie s minimálnym zásahom súdnej autority je zároveň menej časovo či finančne nákladná. Navyše ZoPR pripúšťa, aby sa celý proces obišiel aj bez zásahu reštrukturalizačného správcu, ktorý je súdom menovaný len v zákonom stanovených prípadoch.⁵⁸ Je pochopiteľne jednoduchšie iniciovať preventívnu reštrukturalizáciu rokovaním s veriteľmi bez zvláštneho zasahovania súdnej autority, ako hneď v prvom kroku žiadať (s výrazne formalisticky nastaveným konceptom plánu) o povolenie jej zahájenia. Predpokladáme, že v prípade zohľadnenia navrhovaných zmien by mohol byť sanačný proces preventívnej reštrukturalizácie v praxi viac využívaný.

Standstill Agreement, ako osobitný inštitút ochrany dlžníka, ktorý môže byť podmienený oprávnením veriteľa žiadať zmenu vo volených orgánoch obchodnej spoločnosti so sebou prináša pozitíva, ale aj negatíva. Pozitívnym spôsobom prispieva k zvýšeniu ochrany obchodných aktivít dlžníka, ktoré obchodná spoločnosť bežne vykonáva. K sanácii tak dôjde v kratšom časovom úseku – dlžník je dočasne oslobodený spod ťarchy záväzku voči veriteľovi, s ktorým dohodu uzavrel. Negatívne však vnímame nedostatočné vymedzenie (špecifikáciu) uvedeného oprávnenia veriteľa. Nie je jednoznačné, či oprávnenie požadovať zmenu vo volených orgánoch obchodnej spoločnosti predstavuje (i) oprávnenie zmenu požadovať, t.j. ju podnikieť, alebo (ii) oprávnenie požadovať dosadenie konkrétneho subjektu. Rovnako nie je úplne jasné, či je na mieste vyvodzovať zodpovednosť za porušenie povinností vyplývajúcich z uzavretej dohody za predpokladu, že štatutárny orgán požadovaný zmenu volených orgánov podnikti, avšak za zachovania štandardného postupu k zmene nedôjde (napr. nebude zmena odsúhlasená dostatočným počtom hlasov). V našom príspevku sme dospeli k záveru, že obsahom predmetného oprávnenia je výlučne podniknutie zmeny vo volených orgánoch spoločnosti. Nie voľba požadovaných subjektov. Rovnako, ak veriteľ svoje oprávnenie využije, dlžník ho rešpektuje a zmenu vo volených orgánoch spoločnosti navrhne, avšak nastane prekážka v schválení zmien príslušným orgánom, ktorá nevznikla zavinením dlžníka, sankčné opatrenia do úvahy neprichádzajú.

Záverom uvádzame, že verejnú preventívnu reštrukturalizáciu vnímame ako proces pre podnikateľské prostredie prínosný. Je možné vidieť snahu zákonodarcu o legislatívnu úpravu riešenia skutočných situácií, v ktorých sa podnikateľ uskutočňovaním podnikateľskej činnosti môže ocitnúť. Rovnako považujeme za vhodné uvažovať o možnostiach, akými sa predíde finančným ťažkostiam obchodných spoločností ešte v čase, kedy je tieto ťažkosti možné zvrátiť a prijať primerané opatrenia na udržanie podnikateľských aktivít, vzájomných vzťahov a nepoškodzovanie záujmov tretích osôb (najmä veriteľov).

KLÚČOVÉ SLOVÁ

verejná preventívna reštrukturalizácia, ozdravný proces, sanácia dlžníka

⁵⁸ DELONG, A. *Preventivní restrukturalizace přichází. Přepíše pravidla hry mezi dlužníkem a věřiteli?* In: Právní prostor [online]. 2023. [cit. 2024-03-17]. Dostupné online: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/dlouho-ocekavany-zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabyl-ucinnosti-nabizi-podnikatelum-efektivni-nastroje-jak-zavcas-resit-sve-financni-potize-vyhnout-se-upadku>.

KEYWORDS

public preventive restructuring, recovery process, debtor rehabilitation

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ADAMUS, R. Liquidation of the bankruptcy estate in Poland. In: Bratislava Law Review. 2020, roč. 4, č. 1. ISSN 2585-7088. DOI 10.46282/blr.2020.4.1.156, s. 115-130
2. ACHBAH, R., VITANOVA, I., FRÉCHET, M. Failure Escape: The role of advice seeking in CEOs' awareness of financial difficulties and corporate restructuring. In: Journal of Business Research [online]. 2024, roč. 175, č. 114548. Dostupné online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0148296324000523>. ISSN 0148-2963. DOI 10.1016/j.jbusres.2024.114548, s. 1-19
3. BALP, G. Early warning tools at the crossroads of insolvency law and company law. In: Global Jurist [online]. 2019, roč. 19, č. 2. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.1515/gj-2018-0037>. ISSN 1934-2640. DOI 10.1515/gj-2018-0037, s. 1-42
4. BOGUSKÝ, P., BARTOŇ, O., TOMOLA, J. Dopady preventívnej reštrukturalizácie na stávajúci financovanie a možnosti nového financovania. In: Advokátni deník [online]. 2024. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/12/dopady-preventivni-restrukturalizace-na-stavajici-financovani-a-moznosti-noveho-financovani/>
5. CLIFFORD CHANCE. Co prináša nový zákon o preventívnej reštrukturalizácii? In: CLIFFORD CHANCE [online]. 2023. Dostupné online: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/09/preventivni-restrukturalizace.pdf>
6. CSACH, K. Obchodná spoločnosť v kríze. In: Súkromné právo [online]. 2017, č. 4. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/obchodna-spolocnost-v-krize.m-67.html>. ISSN 2453-6504
7. CUKEROVÁ, D. O ingerencii verejnej moci pri preventívnej reštrukturalizácii. In: Zásahy verejnej moci do podnikania a obchodovania: Pocta profesorovi Jánovi Husárovi. Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2022. ISBN 978-80-574-0155-1, s. 41-51
8. CUKEROVÁ, D., DOLNÝ, J. O pre-pack postupoch v konkurznom práve: ďalšia harmonizácia na obzore? In: Neštandardné legislatívne zásahy štátu v neštandardných situáciách: Pocta profesorovi Milanovi Ďuricovi. Banská Bystrica : Belianum, 2023. ISBN 978-80-557-2058-6, s. 123-142
9. DELONG, A. Preventívnej reštrukturalizácie prichádza. Prepíše pravidla hry medzi dlužníkom a väžiteli? In: Právni prostor [online]. 2023. Dostupné online: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/dlouho-ocekavany-zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabyl-ucinnosti-nabizi-podnikatelum-efektivni-nastroje-jak-zavcas-resit-sve-financni-potize-vyhnout-se-upadku>
10. DOLNÝ, J. Nový spôsob riešenia reštrukturalizácie z pohľadu smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii. In: Justičná Revue [online]. 2021, roč. 73, č. 2. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/justicna-revue/novy-sposob-riesenia-restrukturalizacie-z-pohlada-smernice-o-restrukturalizacii-a-insolvencii.m-2360.html>. ISSN 2730-0471, s. 218-231
11. DOLNÝ, J. Testovanie úpadku a hroziaceho úpadku dlžníka z pohľadu slovenského právneho poriadku. In: STUDIA IURIDICA Cassoviensia [online]. 2023, roč. 11, č. 2. Dostupné online: https://sic.pravo.upjs.sk/ecasopis/112023-2/01_dolny.pdf. ISSN 1339-3995. DOI 10.33542/sic2023-2-01, s. 3-13

12. DURAČINSKÁ, J., MAŠUROVÁ, A. Preventívne formy riešenia hroziaceho úpadku (transpozícia smernice (EÚ) 2019/1023 o reštrukturalizácii a insolvenčii z komparatívneho pohľadu). Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2023. 64 s. ISBN 978-80-7160-688-8
13. EPAULARD, A., ZAPHA, C. Bankruptcy costs and the design of preventive restructuring procedures. In: Journal of Economic Behavior & Organization [online]. 2022, roč. 196. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jebo.2022.02.001>. ISSN 0167-2681. DOI 10.1016/j.jebo.2022.02.001, s. 229-250
14. FEČÍK, M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár [online]. 2. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2019. Dostupné online: https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhfxg327mv3gwmjql5us46t214ytsnrul42dax3qmyytgma&refSource=toc#mn3_Zz_1964_40_pf130.1754 s. ISBN 978-80-7400-770-5
15. GYARFAS, J. Preventívna reštrukturalizácia a „klasická“ reštrukturalizácia: Kam skôr? In: Lexforum [online]. 2023. Dostupné online: <https://www.lexforum.sk/753>
16. HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. Hranice využiteľnosti preventívnej reštrukturalizácie a insolvenčnej governance – český a slovenský pohľad. In: Právní rozhledy. 2022, roč. 30, č. 1. ISSN 1210-6410, s. 1-6
17. MACHÁČEK, R. Vybrané praktické otázky zahájení preventívnej reštrukturalizácie. In: Advokátní deník [online]. 2024. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/08/vybrane-prakticke-otazky-zahajeni-preventivni-restrukturalizace/>
18. MAJERNÍČEK, O. Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov podľa smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii. In: Súkromné právo [online]. 2021, č. 5. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/zodpovednost-clenov-statutarnych-organov-podla-smernice-o-restrukturalizacii-a-insolvencii.m-2598.html>. ISSN 2453-6504
19. MYŠIČKA, V. a kol. Príručka pre podnikateľov pre preventívnu reštrukturalizáciu a využitie poradenských služieb v tejto oblasti [online]. Bratislava : Ministerstvo hospodárstva SR, 2022. Dostupné online: <https://www.pravnystat.sk/wp-content/uploads/2022/11/02.pdf>
20. SEDLÁČEK, D. Zákon o preventívnej reštrukturalizácii nabyt účinnosti. In: Havel & Partners [online]. 2023. Dostupné online: <https://www.havelpartners.cz/zakon-o-preventivni-restrukturalizaci-nabyt-ucinnosti/>
21. SCHÖNFELD, J. a kol. Insolvenční praxe: Problémy a výzvy pro léta dvacátá. Praha : C. H. Beck, 2020. 210 s. ISBN 978-80-7400-780-4
22. SCHÖNFELD, J. a kol. 2023: Start preventívnej reštrukturalizácie. Nová šanca pro podnikatele, nebo velký problém pro věřitele? Praha : C. H. Beck, 2023. 216 s. ISBN 978-80-7400-930-3
23. SCHÖNFELD, J., KUDĚJ, M., SMRČKA, L. Financial Characteristics of Pre-Moratorium Companies. In: Politická ekonomie [online]. 2019, roč. 67, č. 5. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.18267/j.polek.1247>. ISSN 2336-8225. DOI 10.18267/j.polek.1247, s. 490-510
24. SCHÖNFELD, J. a kol. Preventívnej reštrukturalizácie: Revoluce v oblasti sanáci podnikateľských subjektů. Praha : C. H. Beck, 2021. 265 s. ISBN 978-80-7400-825-2
25. SRHOJ, S. a kol. The impact of delay: Evidence from formal out-of-court restructuring. In: Journal of Corporate Finance [online]. 2023, roč. 78. Dostupné online: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jcorpfin.2022.102319>. ISSN 0929-1199. DOI 10.1016/j.jcorpfin.2022.102319
26. VAVŘINA, J. Preventívnej reštrukturalizácie z pohľadu věřitele. In: Advokátní deník [online]. 2024. Dostupné online: <https://advokatnidenik.cz/2024/03/15/preventivni-restrukturalizace-z-pohledu-veritele/>

27. ŽITŇANSKÁ, L. Zodpovednosť členov štatutárneho orgánu pri hroziacom úpadku podľa smernice o reštrukturalizácii a insolvenčii. In: Súkromné právo [online]. 2020, č. 2. Dostupné online: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/zodpovednost-clenov-statutarneho-organu-pri-hroziacom-upadku-podla-smernice-o-restrukturalizacii-a-insolvencii.m-1980.html>. ISSN 2453-6504

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**Mgr. Kateřina Hrabánková**

Interný doktorand

UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, P.O.BOX A-45, 040 75 Košice

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Telefónne číslo: + 421 911 894 815

E-mail: katerina.hrabankova@student.upjs.sk

PONUKOVÁ POVINNOSŤ ZAMESTNÁVATEĽA AKO (DOMNELÁ) OCHRANA ZAMESTNANCA PRED SKONČENÍM PRACOVNÉHO POMERU

THE EMPLOYER'S OFFER OBLIGATION AS A (DEEMED) PROTECTION OF THE EMPLOYEE BEFORE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

*Natália Kalinák*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-05>

ABSTRAKT

Cieľom článku² je zhodnotiť, do akej miery súčasná právna úprava ponukovej povinnosti poskytuje zamestnancovi ochranu pred skončením pracovného pomeru. Autor príspevku popisuje súčasnú právnu úpravu a poukazuje na aplikačné problémy v praxi vyplývajúce zo strohej formulácie predmetnej povinnosti. Následne autor skúma vývoj právnej úpravy od roku 1965 až po súčasnosť, posudzuje dôvodové správy k jednotlivým právnym predpisom a hľadá motiváciu zákonodarcu, dôvody a argumentačné línie v prospech prijatých zmien a zachovaných ustanovení. V záujme podpory svojho stanoviska autor poukazuje na právnu úpravu ponukovej povinnosti v susedných štátoch, predovšetkým v Českej republike, ktorá vychádzajúc z rovnakého právneho predpisu zvolila odlišný prístup k ponukovej povinnosti. Práca identifikuje možné oblasti na zlepšenie a formuluje návrhy de lege ferenda.

ABSTRAKT

The aim of this paper is to assess the extent to which the current offer obligation legislation provides protection to the employee before termination of employment. The author of the paper describes the current legislation and highlights the practical application problems arising from the strict wording of the obligation in question. The author then analyses the development of the legislation from 1965 to the present day, examines the explanatory memorandums to each piece of legislation and looks for the legislator's motivation, reasons and lines of argumentation in favour of the changes adopted and the provisions retained. In order to support his position, the author refers to the legal regulation of the obligation to tender in neighbouring states, in particular the Czech Republic, which, based on the same legislation, has adopted a different approach to the obligation to tender. The paper identifies possible areas for improvement and formulates de lege ferenda proposals.

I. ÚVOD

Jedným z nástrojov ochrany zamestnanca pred skončením pracovného pomeru je zavedenie tzv. ponukovej povinnosti zamestnávateľa, ktorý napriek rozhodnutiu skončiť pracovný pomer so zamestnancom výpoveďou zo zákonom predvídaných dôvodov je povinný zamestnancovi ponúknuť inú prácu, ak voľným pracovným miestom disponuje. Zo zákonného znenia tzv. ponukovej povinnosti nachádzajúceho sa v § 63 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce

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

² Článok bol spracovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0291/23 „Legislatívne výzvy pre pracovné právo pri tvorbe diverzných a inkluzívnych pracovísk“.

(ďalej aj ako „Zákonník práce“) je zrejmé, že zákonodarca sa s možnými problémami implementácie ponukovej povinnosti do praxe nevysporiadal.

Zamestnávateľa pravidelne nesprávne alebo neúplne vykladajú § 63 ods. 2 Zákonníka práce, na základe ktorého dochádza k chybnému aplikácii ponukovej povinnosti s (možným) následkom neplatnosti skončenia pracovného pomeru. Ponuková povinnosť je zákonom koncipovaná stručne a všeobecne. Z praxe súdov môžeme vyvodit' ich široký výklad predmetného ustanovenia, čo problémy s jeho aplikáciou prehľbuje. Porušovanie ponukovej povinnosti, prípadne jej opomenutie je pomerne časté a je jedným z dôvodov napadnutia platnosti výpovede zamestnancom.

Problematica právnej úpravy ponukovej povinnosti je dlhodobo predmetom diskusií a podnetných právnych analýz na úrovni akademickej obce³. Realizácia ponukovej povinnosti predstavuje zložitý formálny proces, ktorý si vyžaduje od zamestnávateľa dobrú znalosť nie len legislatívnej úpravy, ale v neposlednom rade aj sledovanie vývoja judikatúry slovenských súdov. Z uvedeného dôvodu kontinuálne prebieha právna analýza a sledovanie najnovšej rozhodovacej praxe súdnych autorít.

Obdobie tzv. pandémie prinieslo v rokoch 2019 – 2021 paradox, ktorý zdôraznil niekoľko slabých miest (nielen) pracovnoprávných kódexov naprieč EÚ, najmä ekonomicko-inštitucionálnej povahy. Tradičné teórie sa zdali byť neuspokojivé, netradičné prístupy sú však spochybňované.⁴

Vnímajúc bežnú prax zamestnávateľov, implementačné problémy v súvislosti s rýchlosťou, efektívnosťou a perfektnosťou vypovedania pracovných pomerov zo strany zamestnávateľa ako i nejednotnosť rozhodovacej praxe súdnych autorít sa dostáva do popredia otázka, či aktuálna legislatívna úprava tzv. ponukovej povinnosti plní požadovanú funkciu a či by nebolo možné uvažovať o jej nadbytočnosti a úplnom vypustení zo Zákonníka práce.

Na základe analýzy súčasnej právnej úpravy ponukovej povinnosti identifikujeme tie prvky právnej úpravy, ktoré sú v praxi sporné a oslabujú princíp právnej istoty najmä z pozície zamestnávateľa. Použitím historickej metódy a dôkladnej analýzy právnej úpravy ponukovej povinnosti od roku 1965 až po súčasnosť hľadáme motiváciu, argumenty a myslenie zákonodarcu pri budovaní a formovaní znenia dikcie zákona. V záujme podpory presvedčenia nadbytočnosti ponukovej povinnosti ako hmotnoprávnej podmienky výpovede hľadáme a porovnáme právu úpravu susedných krajín. Na záver získané poznatky a vytýčené problémy využijeme a za pomoci metódy syntézy formulujeme vlastné vedecké závery a návrhy *de lege ferenda*.

I. PONUKOVÁ POVINNOSŤ – VŠEOBECNÁ CHARAKTERISTIKA A VYMEDZENIE PROBLÉMOV

Zákonník práce stanovuje povinnosť zamestnávateľa v procese skončenia pracovného pomeru so zamestnancom (z konkrétnych výpovedných dôvodov) ponúknuť iné voľné pracovné miesto zamestnancovi, s ktorým pôvodný pracovnoprávny vzťah ukončuje. Ponuka vhodnej práce (v praxi označovaná ako ponuková povinnosť) je právne relevantnou hmotnoprávnou podmienkou výpovede zo strany zamestnávateľa, ktorej nesplnenie má, resp.

³ Viac pozri: DOLOBÁČ, M. – KUNDRÁT, I., In: *DOLOBÁČ, M. a kol. Zákonník práce. Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, s.r.o., 2023, s. 186; OLŠOVSKÁ, A.: Ponuková povinnosť zamestnávateľa a právna istota, In: *Societas et iurisprudentia*, ročník V, 2017, číslo 3, s.42; PORUBAN, A.: Akceptačný list a predzmluvná zodpovednosť v pracovnom práve, In: *Acta Iuridica Olomucensia*, 14/2019, číslo 1, 2019, s. 109-115, HAMULEÁK, J.: Špecifiká a osobitosti právneho postavenia subjektov pracovnoprávných vzťahov, In: *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015*, Bratislava: Univerzita Komenského, 2015, s.116; ĎURICA, S., DUŠEKOVÁ SCHUSZTEKOVÁ S, ŠVEC, M.: Náročnosť administratívneho zaťaženia zamestnávateľov v súvislosti so vznikom, trvaním a ukončením pracovného pomeru vrátane návrhu opatrení na zníženie tohto zaťaženia, 2023, s. 11-12.

⁴ CISMAS, L. – DUMITRU, C. – NEGRUT, T: Labour Market Challenges: Will There Be “Dystopian” Risks?, In: *Timisoara Journal of Economics and Business, Sciendo*, Volume 15, 2022, issue 1, pg.: 91.

môže mať za následok neplatnosť skončenia pracovného pomeru.⁵ Skončiť pracovný pomer výpoveďou zamestnávateľ môže výlučne po tom, čo zamestnanec ponúkané pracovné miesto odmietne, alebo po tom, čo zamestnávateľ zhodnotí, že žiadnym pracovným miestom, ktoré je voľné nedisponuje. Na základe absencie naplnenia tejto hmotnoprávnej podmienky výpovede je zamestnanec oprávnený domáhať sa svojej ochrany na súde, prostredníctvom žaloby o neplatnosť skončenia pracovného pomeru.⁶

Zákonník práce upravuje ponukovú povinnosť v § 63 ods. 2, z dikcie ktorého môžeme vyvodit' nasledovné:

- Ponuková povinnosť vzniká zamestnávateľovi v prípade, ak končí pracovný pomer so zamestnancom výpoveďou z dôvodov vymedzených v § 63 ods. 1. Zákonníka práce. Zákonnodarca pristúpil k negatívnemu výpočtu výpovedných dôvodov, pri ktorých ponuková povinnosť zamestnávateľa nevzniká. Vplyvom rozhodovacej činnosti Najvyššieho Súdu Slovenskej republiky (ďalej aj ako „NS SR“) dochádza k vytváraniu priestoru pre domnienku existencie povinnosti ponuky vhodnej práce zamestnávateľom i pri skončení pracovného pomeru dohodou podľa § 60 Zákonníka práce. Z dikcie § 63 ods. 2, ako i zo samotného umiestnenia znenia právnej úpravy ponukovej povinnosti môžeme nepochybné konštatovať, že ponuková povinnosť zamestnávateľa sa vzťahuje len na výpoveď zo strany zamestnávateľa. Z rozhodnutia NS SR však vyplýva ojedinelý a pomerne kontroverzný názor, podľa ktorého pri uzatváraní dohody o skončení pracovného pomeru bolo povinnosťou zamestnávateľa informovať zamestnanca o existencii iného pracovného miesta a ponúknuť mu ho.⁷ Zastávame však názor, že pre uvedenú domnienku za súčasného stavu *de lege lata* nie je priestor a nie je možné ju vyvodit' zo žiadnych ustanovení zákona, ani za použitia analógie.⁸
- Ponuková povinnosť zamestnávateľovi nevzniká v prípade absolútnej nemožnosti zamestnanca ďalej zamestnávať, pričom sa posudzujú ako možné alternatívy i pracovné miesta na kratší pracovný čas. Posudzovanie existencie možnosti zamestnanca ďalej zamestnávať sa obmedzuje na pôvodne dohodnuté miesto výkonu práce. Z uvedeného vyplýva, že pokiaľ zamestnávateľ disponuje voľným pracovným miestom výlučne iba v inom mieste, než bolo dohodnuté, hľadá sa naň v prípade posudzovania ponukovej povinnosti, ako by voľným pracovným miestom nedisponoval.
- Kritéria na ponúkané voľné pracovné miesto sú : i) zachované miesto výkonu práce; ii) pracovné miesto by malo byť „vhodné“; iii) nedostatky v kvalifikácii je možné odstrániť predchádzajúcou prípravou na túto inú prácu.

Zaťaženie zamestnávateľov ponukovou povinnosťou je výrazom sociálnej politiky štátu, ktorý sa touto cestou pokúša vyhnúť zvyšovaniu nezamestnanosti alebo aspoň zmierniť dopad straty práce. Ak zamestnávateľ koná v medziach svojho práva, ale konaním spojeným s rizikom dopadu na slobodu rozhodovania zamestnanca, ide o výkon práva, avšak o výkon práva odporujúci dobrým mravom.⁹

Vzhľadom na stručnú a všeobecnú právnu úpravu § 63 ods. 2 Zákonníka práce zamestnávateľa nesprávne alebo neúplne vyložia § 63 ods. 2 Zákonníka práce, na základe ktorého dochádza k jeho chybnéj aplikácii. Z praxe súdov môžeme vyvodit' široký výklad predmetného ustanovenia, čo problémy s jeho aplikáciou prehlbuje. Porušovanie ponukovej

⁵ BARANCOVÁ, Helena. *Zákonník práce. Komentár. 3. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. s. 479.

⁶ DOLOBÁČ, M – KUNDRÁT, I. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 9 Cdo 196/2020 z 30. 6. 2022 (nároky z neplatného skončenia pracovného pomeru), In: *Súkromné právo : recenzovaný časopis zameraný na otázky aplikačnej praxe*, ročník 9, 2023, číslo 3, s. 95.

⁷ NS SR, sp. zn. 1 Cdo 123/2011.

⁸ DOLOBÁČ, M. – KUNDRÁT, I., In: *DOLOBÁČ, M. a kol. Zákonník práce. Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, s.r.o., 2023, s. 373.

⁹ NS SR, sp. zn. 6CoPr/2/2014.

povinnosti, prípadne jej opomenutie je pomerne časté a je jedným z dôvodov napadnutia platnosti výpovede zamestnancom.

Cieľom predkladaného príspevku nie je detailne analyzovať každý aplikačný problém, iba na nich poukázať v záujme zodpovedania ústrednej výskumnej otázky.

Najčastejšie sa vyskytujúce aplikačné problémy a výkladové nejasnosti sú:

- Akú má mať formu naplnenie ponukovej povinnosti?
- Aké náležitosti má ponuka obsahovať?
- Čo znamená ponuka „vhodnej“ práce?
- Posúdenie existencie pracovných miest vs. absolútna nemožnosť zamestnanca ďalej zamestnávať.
- Ako postupovať ak zamestnávateľ disponuje s menším počtom voľných pracovných miest oproti počtu zamestnancov, s ktorými sa pracovný pomer končí výpoveďou; Právo voľby vs. zákaz diskriminácie
- Ako postupovať ak zamestnávateľ disponuje vyšším počtom voľných pracovných miest oproti počtu zamestnancov, s ktorými sa pracovný pomer končí výpoveďou? Je zamestnávateľ povinný ponúknuť prácu „najvhodnejšiu“?

II. STAV DE LEGE LATA OD ROKU 1965 AŽ PO SÚČASNOSŤ

1. Zákon 65/1965 Zb. Zákonník práce (ďalej aj ako „Zákonník práce z roku 1965“) – vyhlásené znenie

Ponuková povinnosť sa viazala na všetky výpovedné dôvody s výnimkou vymedzených dôvodov, na základe ktorých nie je možné od zamestnávateľa očakávať existenciu záujmu ďalej zamestnanca zamestnávať na akejkoľvek pozícii. V porovnaní so súčasnou právnou úpravou je výpočet výnimiek z ponukovej povinnosti širší, úmysel určitý okruh výpovedných dôvodov, pre ktoré je zamestnávateľ oprávnený skončiť pracovný pomer bez naplnenia ponukovej povinnosti, však zostal zachovaný. Ponuková povinnosť neobsahovala ďalšie vecné ani územné (z vetnej skladby ustanovenia môžeme predpokladať prioritu zachovania doterajšieho pracoviska, iné pracovisko je však taktiež možnosťou) obmedzenia pre voľné pracovné miesto, ktoré zamestnávateľ v súvislosti s výpoveďou ponúka. Zákonník práce z roku 1965 upravuje možnosť predchádzajúcej prípravy v prípade prijatia ponúkaného voľného miesta. Z uvedeného vyplýva neexistencia požiadavky kvalifikácie na dané pracovné miesto v čase jeho ponuky. Nemožnosť zamestnávať zamestnanca inou prácou, príp. na inom pracovisku znamená, že zamestnávateľ nemá pre zamestnanca žiadnu inú prácu, t.j. ide o **absolútnu** nemožnosť zamestnanca ďalej zamestnávať. Povinnosť zamestnávateľa ponúknuť zamestnancovi voľné miesto sa vzťahovalo na akékoľvek miesto, ktoré mal zamestnávateľ k dispozícii v čase výpovede, teda nie len v mieste pôvodného pracoviska, ale aj na inom mieste. Už v uvedenom období Zákonník práce z roku 1965 ponukovú povinnosť neobmedzoval výlučne na dostupnosť pracovných miest zodpovedajúcich kvalifikácii, kvalitám, vedomostiam a schopnostiam zamestnanca vzhľadom na možnosť absolvovať predchádzajúcu prípravu. Pracovné miesto vyžadujúce si predchádzajúcu prípravu sa zásadne rozumela taká práca, pre ktorú možno zamestnanca bežne vyškoliť bez toho, aby toto vyškolenie bolo obzvlášť náročné či už z hľadiska času trvania alebo nákladov.¹⁰

Následne bol Zákonník práce z roku 1965 niekoľkokrát novelizovaný. Významné zmeny a doplnenia nastali na základe:

- **Zákona č. 20/1975 Zb. ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré ďalšie ustanovenia Zákonníka práce.**¹¹ - Zmena sa dotkla okrem iného i miestneho vymedzenia voľného

¹⁰ FREUND M., *Spríevodca pracovným právom, Knižnica mzdových a pracovnoprávných príručiek, zväzok 1/72*, Bratislava: PRÁCA, Vydavateľstvo ROH, 1972, s 49.

¹¹ Časová verzia predpisu účinná od 01.07.1975 do 31.03.2002.

pracovného miesta. Pôvodná právna úprava miesto výkonu práce neupravovala, v súvislosti s ponukou voľného pracovného miesta spájala pracovisko označené ako pôvodné alebo iné. Popisovanou novelou Zákonníka práce z roku 1965 došlo k zmene formulácie ponukovej povinnosti, podľa ktorej je zamestnávateľ povinný ponúknuť pracovné miesto (ak ním disponuje) v pôvodnom mieste výkonu práce alebo v mieste bydliska zamestnanca. Uvedený zákon doplnil alternatívu c) viazanú na výpovedný dôvod neplnenia predpokladov alebo požiadaviek na riadny výkon práce. Podmienka ponúknutia pracovného miesta sa obmedzuje výlučne na voľné miesto primerané kvalifikácii daného zamestnanca. Iné vecné alebo územné podmienky sa v tomto prípade neuplatňujú. Z dôvodovej správy k novelizujúcemu zákonu vyplýva, že cieľom prijatej úpravy skončenia pracovného pomeru so zamestnancami, ktorí nespĺňajú ustanovené predpoklady alebo požiadavky, ktoré sú nevyhnutnou podmienkou na riadny výkon ich práce, bolo ďalej uľahčiť skončenie pracovného pomeru zúžením povinnosti zamestnávateľa ponúknuť zamestnancovi pred skončením pracovného pomeru iné voľné pracovné miesto. Obmedzenie povinnosti zamestnávateľa v tomto smere nastalo preto, že umiestnenie takýchto zamestnancov na miestach, ktoré nezodpovedali ich kvalifikácii, i keď s ním vyslovili súhlas, bývalo často pre zamestnávateľa neúnosné a mohlo negatívne pôsobiť na ostatných zamestnancov organizácie.¹² Zákonodarca v dôvodovej správe k návrhu novelizujúceho zákona taktiež uvádza, že skúsenosti ukázali, že nie je vhodné ani odôvodnené podmieňovať možnosť skončenia pracovného pomeru z týchto dôvodov tým, že zamestnávateľ ponúkne zamestnancovi preradenie na iné voľné pracovné miesto.

- **Zákona č. 3/1991 Zb. ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce**¹³ - Predchádzajúcou novelou Zákonníka práce z roku 1965 zavedené do § 46 ods. 2 písm. c) sa popisovanou novelou ruší. Pôvodný zámer diferenciacie zamestnancov zaniká v záujme zastavenia rozlišovania medzi príslušnými skupinami zamestnancov. V dôsledku predmetnej zmeny bol zamestnávateľ povinný ponúknuť aj týmto zamestnancom všetky pre nich vhodné pracovné miesta bez ohľadu na to, či disponovali potrebnou kvalifikáciou.

2. Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce

Zákon z roku 1965 nahradil **Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce**. Z dikcie nového paragrafu 63 ods. 2 (oproti Zákonníku práce z roku 1965 došlo k prečíslovaniu ustanovení) vyplýva, že zákonodarca žiadnym spôsobom nezmenil podmienky ponukovej povinnosti a jeho znenie je rovnaké ako v Zákonníku práce z roku 1965 (verzia účinná od 01.02.1991) s výnimkou použitia odlišnej terminológie.

Zákonník práce taktiež upravuje v § 65 povinnosť zamestnávateľa v zákonom predvídaných situáciách zabezpečiť zamestnancovi, s ktorým pracovný pomer končí nové vhodné zamestnanie. Predmetná povinnosť kladie na ťarchu zamestnávateľa veľké bremeno, ktoré je následne v roku 2007 zrušené.

Novely, ktoré menia, dopĺňajú alebo nahrádzajú ustanovenia ponukovej povinnosti:

- **Zákon č. 210/2003 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov**¹⁴. Z dikcie § 63 ods. 2 Zákonníka práce sa vypúšťa povinnosť zamestnancovi ponúknuť voľné pracovné miesto v mieste jeho bydliska. Ponuková povinnosť sa z hľadiska priestorového vymedzenia na základe popisovanej novely Zákonníka práce až do súčasnosti vzťahuje výlučne na voľné pracovné miesta v pôvodne dohodnutom mieste výkonu práce. Popisovanou novelou Zákonníka práce došlo i k zmene vo vecnom vymedzení voľného pracovného miesta, keďže zo znenia § 63 ods. 2 oboch písmen vypadla alternatíva „*a to ani po predchádzajúcej príprave*“. Ponuková povinnosť sa týmto výrazne zúžila nie len

¹² BERNARD F., Rozviazanie a zmeny pracovného pomeru., In.: *Výklad k ustanoveniam druhej novelizácie Zákonníka práce*, Bratislava: PRÁCA, vydavateľstvo a nakladateľstvo ROH, 1977, s. 27.

¹³ Časová verzia predpisu účinná od 01.02.1991 do 31.03.2002.

¹⁴ Časová verzia predpisu účinná od 01.07.2003 do 31.12.2003.

z územného hľadiska, ale i z hľadiska rozsahu voľných pracovných miest, ktoré do škály ponuky, ktorú zamestnávateľ musí naplniť zapadajú svojou vhodnosťou.

- Zákon č. 348/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony¹⁵. Zákonodarca reaguje na zmenu prijatú v roku 2003, kedy došlo k (okrem iného) vecnému zúženiu vhodných pracovných miest pre vznik ponukovej povinnosti. Uvedená novela Zákonníka práce sa v tomto rozsahu vracia už k poznanému z minulých období. Taktiež sa vypustil § 65 Zákonníka práce.

Analýzou právnej úpravy ponukovej povinnosti a jej zmien v priebehu obdobia od roku 1965 do súčasnosti môžeme konštatovať, že stav *de lege lata* síce prechádzal výraznými zmenami, súčasná právna úprava sa oproti pôvodnej právnej úprave veľmi nezmenila. Došlo k rozšíreniu negatívneho výpočtu výpovedných dôvodov, u ktorých ponuková povinnosť nevzniká a k zúženiu územného vymedzenia voľného pracovného miesta, ktorého existencia alebo ponúknutie sa pri posudzovaní naplnenia hmotnoprávnej podmienky výpovede skúma. Napriek zmene režimu, hospodárstva, ekonomiky i ďalších politických smerov, ponuková povinnosť v Zákonníku práce zachovala svoje miesto bez prijatia ďalších zásadných zmien a doplnení.

III. PRÁVNA ÚPRAVA PONUKOVEJ POVINNOSTI V KRAJINÁCH (V4)

1. Česká republika

Pre účely tohto výskumu je právna úprava ponukovej povinnosti, jej zmeny a odôvodnenie zmien v Českej republike veľmi významná. Česká republika vychádzala z totožného Zákonníka práce¹⁶, avšak v dôsledku režimových zmien a zmien v hospodárstve sa v Českej republike prijali odlišné zmeny a aplikovali sa odlišné postupy v porovnaní so slovenskom. Vzhľadom na spoločnú minulosť s Českou republikou môžeme ako počiatočný bod právnej úpravy ponukovej povinnosti uviesť § 46 ods. 2 Zákonníka práce z roku 1965, ktorého znenie uvádzame v tretej kapitole tohto príspevku. V Českej republike prevláda odborný názor, že táto právna úprava do značnej miery zodpovedala predchádzajúcim spoločenským pomerom, keď štát bol prakticky jediným zamestnávateľom. Právna úprava na zamestnávateľa prenášala aj niektoré povinnosti v záujme ochrany zamestnanca, ktoré priamo nesúviseli s pracovným pomerom (napr. zamestnávateľ bol v niektorých prípadoch dokonca povinný podľa § 47 Zákonníka práce z roku 1965 pomáhať zamestnancovi pri hľadaní nového vhodného zamestnania a v niektorých prípadoch bol dokonca povinný takéto zamestnanie poskytnúť, napr. ak bol zamestnanec invalidný). Takáto povinnosť sa však v zmenených spoločenských a ekonomických podmienkach stala pre zamestnávateľov často objektívne nesplniteľnou.¹⁷ Nový český zákonník práce¹⁸ ponukovú povinnosť neprevzal.¹⁹

V modifikovanej podobe však ponukovú povinnosť naďalej upravuje²⁰, avšak výlučne vo vzťahu k výpovedi danej zamestnancovi v súvislosti s jeho odvolaním z vedúceho pracovného miesta alebo vzdaním sa tohto miesta.²¹

2. Maďarsko

Maďarský pracovnoprávny kódex všeobecnú ponukovú povinnosť zamestnávateľa neukladá. Definuje osobitnú ponukovú povinnosť vo vzťahu k zamestnancovi, ktorý nie je

¹⁵ Časová verzia predpisu účinná od 01.09.2007 do 31.12.2007.

¹⁶ pozn. Zákona č. 65/195 Zb. Zákonník práce.

¹⁷ SCHMIED Z., Nabídková povinnosť zamestnávateľa podľa zákoníku práce, In: Práce a mzdy profi [online], zdroj: https://www.pamprofi.cz/33/nabidkova-povinnost-zamestnavatele-podle-zakoniku-prace.uniqueidm_RRWSbk_196Ezy_9EEhbh_YdwAGrinPQ6ONJPiB19DNooE/ Praha: Verlag Dashöfer, nakladatelství, spol. s r. o., 2013.

¹⁸ Zákon č. 262/2006 Sb. Zákonník práce (ČR).

¹⁹ BĚLINA, M. a kol. *Zákonník práce. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2012. s. 348.

²⁰ PUTNA, M. *Zákonník práce. Komentář. Vyd. 2.* Praha: C.H. Beck, 2015, s. 409.

²¹ § 73a zákona č. 262/2006 Sb. Zákonník práce (ČR).

dôchodcom, má pracovný pomer na dobu neurčitú a je vo veku v období piatich rokov pred dovŕšením dôchodkového veku, v ktorom má nárok na starobný dôchodok a vo vzťahu k zamestnancovi, ktorý sám vychováva dieťa do veku 3 rokov veku dieťaťa. Vo vzťahu k takémuto zamestnancovi má zamestnávateľ povinnosť ponúknuť mu pre výpoveďou týkajúcou sa schopností zamestnanca alebo prevádzky zamestnávateľa voľné pracovné miesto zodpovedajúce jeho zručnostiam, kvalifikácii alebo skúsenostiam požadovaným pre konkrétne pracovné miesto, ktoré zastáva.

3. Poľsko

Analýzou preloženého kódexu pracovného práva USTAWA z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy sme dospeli k záveru, že poľské pracovné právo ponukovú povinnosť ako hmotnoprávnu podmienku výpovede neukladá, a to ani vo všeobecnej, ani v osobitnej rovine.

IV. ROZBOR SPRÁVANIA SA ZAMESTNÁVATEĽOV VO VZŤAHU K PONUKOVEJ POVINNOSTI

Proces skončenia pracovného pomeru štandardne nie je príjemným zážitkom pre obe strany pracovnoprávneho vzťahu. Mnohokrát čelia zamestnávatelia nedostatku právnej istoty vo vzťahu k platnosti výpovede danej zamestnávateľovi a naplneniu všetkých procesných i hmotnoprávnych podmienok samotnej výpovede.²² Princíp právnej istoty, tak ako uvádza Opett, sa spája taktiež s predvídateľnosťou práva, ktorá je „neopomenuteľným komponentom“ právnej istoty.²³ Ako sme už poukázali, s realizáciou ponukovej povinnosti ako hmotnoprávnej podmienky výpovede sa spája niekoľko zásadných aplikačných problémov. I na základe týchto dôvodov sme dopytovali vzorku 30tich zamestnávateľov s nižším i vyšším počtom zamestnancov v záujme získania informácií „z praxe“ o prístupe k naplneniu ponukovej povinnosti, firemným štandardom a postupom pri ukončovaní pracovných pomerov výpoveďou. Prostredníctvom možností ponúkaných online priestorom sme oslovili vopred neurčitý počet osôb s prosbou o poskytnutie krátkeho rozhovoru na tému ponukovej povinnosti. Zamestnávateľom boli kladené otvorené otázky, ktoré viedli k diskusii. Výskum pre účely tohto príspevku nebol koncipovaný formou anketových otázok. Zamestnávateľom boli položené otázky:

- a) Viete, aké máte povinnosti pri skončení pracovného pomeru výpoveďou zo strany zamestnávateľa?
- b) Ako postupujete pri naplnení ponukovej povinnosti? (otázka existencie voľných pracovných miest, v ktorých prípadoch sa povinnosť uplatňuje,..)
- c) Ako postupujete pri ponuke voľných pracovných miest v súvislosti s naplnením ponukovej povinnosti?
- d) Rozumiete právnej úprave ponukovej povinnosti? Ste si istí, že Vaše postupy sú v súlade s právnou úpravou a rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít?

Odpovede boli rôzne, na základe ich spracovania však môžeme konštatovať nasledovné:

1. Prvá skupina zamestnávateľov tvrdí, že ponukovú povinnosť vnímajú ako administratívnu záťaž. Pokiaľ so zamestnancom ukončovali pracovný pomer napr. z dôvodu jeho nadbytočnosti, avšak mali záujem ho naďalej zamestnávať, hľadali alternatívy a riešenia vhodné pre konkrétneho zamestnanca bez ohľadu na to, či im to Zákonník práce prikazuje alebo nie. Dokonca ponúkajú voľné pracovné miesta i v prípadoch nad rámec Zákonníka práce (napr. pri skončení pracovného pomeru uplynutím dohodnutej doby, v prípade skončenia pracovného pomeru dohodou a pod.). Pokiaľ však nadbytočného zamestnanca nemajú záujem ďalej zamestnávať, považujú za neprimerané a v rozpore so zásadami

²² OLŠOVSKÁ, A.: Ponuková povinnosť zamestnávateľa a právna istota, In: *Societas et iurisprudentia*, ročník V, 2017, číslo 3, s.42.

²³ OPETT, L.: Právna istota a predvídateľnosť súdnych rozhodnutí, In: *Právny obzor*, ročník 91, 2008, číslo 4, s.318.

súkromného práva prikazovať im ponúkať tomuto zamestnancovi inú prácu. V týchto prípadoch nám pod príslubom anonymity všetci zamestnávateľa z opýtaných uviedli, že hľadajú v medziach zákona (nie však neobchádzajúc zákon alebo jeho účel) alternatívy, aby zamestnancovi nič neponúkli alebo aby zamestnanec s veľkou pravdepodobnosťou ponuku neprijal.

2. Druhá skupina zamestnávateľov sa spolieha na skutočnosť, že zamestnanec, s ktorým skončili pracovný pomer platnosť výpovede napriek absentujúcemu naplneniu ponukovej povinnosti nenapadne alebo že nebude skúmať, či skutočne voľným pracovným miestom nedisponuje. V prípade doručenia oznámenia v zmysle § 79 ods. 1 Zákonníka práce zamestnávateľ uzná svoje pochybenie i neplatnosť výpovede a takémuto zamestnancovi ponúkne voľné miesto, ak ním disponuje. Väčšina už bývalých zamestnancov však podľa slov konkrétneho dopytovaného zamestnávateľa (počet zamestnancov nad 1000) neplatnosť výpovede nenapadla, a preto nepovažuje za potrebné zavádzať automaticky plnenie tejto povinnosti do praxe.

Ani jeden zo zamestnávateľov si nebol istý, či ponuku realizuje v súlade so Zákonníkom práce a ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít.

V. ZÁVER

Účelom ochrany pred skončením pracovného pomeru je chrániť zamestnanca pre neoprávneným skončením pracovného pomeru, čo má viesť k stabilným pracovným vzťahom a istote zamestnania.²⁴ Predkladaná práca posudzuje ponukovú povinnosť ako hmotnoprávnu podmienku platnosti výpovede z pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa z viacerých hľadísk.

Naším cieľom bolo vnímajúc bežnú prax zamestnávateľov, implementačné problémy v súvislosti s rýchlosťou, efektívnosťou a perfektnosťou vypovedania pracovných pomerov zo strany zamestnávateľa ako i nejednotnosť rozhodovacej praxe súdnych autorít zodpovedať otázku, či aktuálna legislatívna úprava tzv. ponukovej povinnosti plní požadovanú funkciu a či by nebolo možné uvažovať o jej nadbytočnosti a úplnom vypustení zo Zákonníka práce.

V záujme identifikovať nedostatky právnej úpravy a odôvodniť oslabenie existencie povinnosti sme postupovali nasledovne: i) v procese realizácie povinnosti v bežnej praxi sme vymenovali a popísali niekoľko aplikačných problémov, ktoré vedú k častým sporom medzi zamestnancom a zamestnávateľom s následkom vyhlásenia neplatnosti skončenia pracovného pomeru; ii) sledovali sme vývoj právnej úpravy ponukovej povinnosti od roku 1965 až po súčasnosť, posúdením jednotlivých dôvodových správ k návrhom zákonov, ktoré novelizovali konkrétny Zákonník práce ako i pôvodnej literatúry z obdobia 1965 - 1991 sme analyzovali prijaté zmeny a motiváciu ich prijatia; iii) štúdiom pracovnoprávnych kódexov jednotlivých štátov (Česko, Poľsko, Maďarsko) sme vyhládali rovnakú, podobnú alebo odlišnú povinnosť v súvislosti so skončením pracovného pomeru výpoveďou; iv) v neposlednom rade sme venovali pozornosť i komunikácii so zamestnávateľmi s rôznym počtom zamestnancov v záujme získať od nich cenné informácie o fungovaní zamestnávateľa vo vnútri a aplikácii ponukovej povinnosti v konkrétnom pracovnom prostredí za konkrétnych vnútropodnikových podmienok.

Ad i) V pracovnoprávnej praxi dochádza pri aplikácii ponukovej povinnosti k radu aplikačných nejasností, na ktoré existuje viacero názorov i z radov súdnych autorít. Mnohé otázky boli NS SR zodpovedané, nie všetky však úplne, vhodne i jednotne. Rešpektujúc autoritu a postavenie NS SR musíme zvýrazniť, že stav *de lege lata* je tak strohý a rigidný, že nie je

²⁴ BORGHOUTS VAN DE PAS, I - VAN DRONGELEN, H. Dismissal Legislation and the Transition Payment in the Netherlands: Towards employment security?. In: *European Labour Law Journal*. Volume 12, Issue 1, 2021, Pg.: 3.

možné očakávať od NS SR zodpovedanie všetkých sporných otázok v takej kvalite a rozsahu, v akom by bolo potrebné.

Ad ii) Analýzou vývoja právnej úpravy ponukovej povinnosti môžeme konštatovať, že sa ustanovenie súčasného § 63 ods. 2 Zákonníka práce výrazne od znenia § 46 ods. 2 Zákonníka práce z roku 1965 neposunulo. Najdôležitejšie zmeny, resp. zmeny najväčšieho rozsahu boli prijaté ešte pred rokom 2000. Za posledných 24 rokov došlo najmä ku „kozmetickým“ úpravám ustanovenia napriek skutočnosti, že sa podmienky na Slovensku od roku 1965, ako i od roku 2001 (účinnosť nového Zákonníka práce) výrazne zmenili. V tomto prípade nemôžeme akceptovať protiargument, že právna úprava zotrúva vo svojom znení najmä z dôvodu jej fungovania a absencie potreby zmien a doplnení. V prípade absencie potreby zmien a doplnení by neexistoval vysoký počet aplikačných problémov i konaní pred NS SR v dôsledku existencie nezodpovedaných právnych otázok.

Ad iii) Z komparácie právnej úpravy susedných štátov je jednoznačné, že ponuková povinnosť ako hmotnoprávna podmienka výpovede nemá význam v rozsahu, v akom je upravená v Zákonníku práce. Ani jedna z posudzovaných krajín nemá ponukovú povinnosť upravenú generálne. Česká republika sa odklonila od právnej úpravy, ktorá v podmienkach SR pretrúva s odôvodnením, že ponuková povinnosť v znení uvedenom v Zákonníku práce z roku 1965 sa spájala s predchádzajúcim režimom a z dôvodu existencie štátnych podnikov. Uvedené výrazne oslabuje postavenie ponukovej povinnosti v Zákonníku práce.

Ad iv) Výrazným determinantom nášho výskumu je samotná komunikácia so zamestnávateľmi a zber informácií o praktickej realizácii ponukovej povinnosti. Z uvedeného vyplýva, že zamestnávatelia sa riadia princípmi ochrany zamestnanca ako i samotného subjektu zamestnávateľa, a preto v prípade nezájmu zamestnanca ďalej zamestnávať úmyselne konajú tak, aby ponukovú povinnosť uplatniť nemohli, naopak pri pozitívnom prístupe k zamestnancovi postupujú nad rámec zákona. Z uvedeného vyplýva, že zákonná právna úprava vo vzťahu k zamestnávateľom oslabuje ich postavenie v procese skončenia pracovného pomeru výpoveďou, iným spôsobom však ich správanie neovplyvňuje.

Plný potenciál tohto práva zamestnancov pri skončení pracovného pomeru možno pochopiť len vtedy, keď sa naň bude nazerať ako na súčasť širšieho spektra právnych ustanovení, ktoré pomáhajú v ochrane zamestnanca.

Na záver, vychádzajúc z realizovaného výskumu ako i skúmania širšieho spektra právnych ustanovení upravujúcich zásadu zvýšenej ochrany zamestnanca, vyslovujeme názor, že ponuková povinnosť ako hmotnoprávna podmienka výpovede je archaizmom a v Zákonníku práce by nemala mať v súčasnej podobe svoje miesto. Navrhujeme ustanovenia § 63 ods. 2 zo Zákonníka práce vypustiť, prípadne nesankcionovať porušenie ponukovej povinnosti neplatnosťou, ale náhradou mzdy v sume dvojnásobku jeho priemerného zárobku.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

ponuková povinnosť, výpoveď, ochrana zamestnanca pred skončením pracovného pomeru

KEY WORDS

offer obligation, termination of employment, employee protection before termination of employment

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, Helena. *Zákonník práce. Komentár.* 3. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2013. s. 479. ISBN: 978-80-89603-10-7.
2. BARTÍKOVÁ, D., HOCHMAN, J., JAKUBKA J., *Zákonník práce 1991 a ďalší predpisy,* Praha: Vydavateľstvá Práce Praha, 1990, 292s., ISBN 80-208-0206-1
3. BERNARD F., *Rozviazanie a zmeny pracovného pomeru.,* In.: *Výklad k ustanoveniam druhej novelizácie Zákonníka práce,* Bratislava: PRÁCA, vydavateľstvo a nakladateľstvo ROH, 1977, 430s., 24-125-78
4. BĚLINA, M. a kol. *Zákonník práce.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 348., ISBN 978-80-7179-251-2.
5. CISMAS, L. – DUMITRU, C. – NEGRUT, T: *Labour Market Challenges: Will There Be “Dystopian” Risks?,* In: *Timisoara Journal of Economics and Business, Sciendo,* Volume 15, 2022, issue 1, pg.: 91, eISSN: 2286-0991, DOI: 1.12.2022. <https://doi.org/10.1177/2031952520945338>
6. DOLOBÁČ, M. *Hranice zmluvnej slobody v pracovnom práve.* Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2017, 210s., ISBN 978-80-8152-574-2
7. DOLOBÁČ, M – KUNDRÁT, I. In: DOLOBÁČ, M. a kol. *Zákonník práce. Veľký komentár.* Žilina: EUROKÓDEX, s.r.o., 2023, 915s., ISBN: 9788081551185
8. DOLOBÁČ, M – KUNDRÁT, I. *Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 9 Cdo 196/2020 z 30. 6. 2022 (nároky z neplatného skončenia pracovného pomeru),* In: *Súkromné právo : recenzovaný časopis zameraný na otázky aplikačnej praxe,* ročník 9, 2023, číslo 3, s. 95-98
9. ĎURICA, S., DUŠEKOVÁ SCHUSZTEKOVÁ S, ŠVEC, M.: *Náročnosť administratívneho zaťaženia zamestnávateľov v súvislosti so vznikom, trvaním a ukončením pracovného pomeru vrátane návrhu opatrení na zníženie tohto zaťaženia,* 2023, s. 11-12, [online] https://www.apzd.sk/wp-content/uploads/2023/06/AV9_Analyza_administrativnej_zataze.pdf
10. FREUND M., *Sprievodca pracovným právom,* In: *Knižnica mzdových a pracovnoprávnych príručiek, zväzok 1/72,* Bratislava: PRÁCA, Vydavateľstvo ROH, 1972, 196s., 74-003-72
11. HAMULÁK, J.: *Špecifiká a osobitosti právneho postavenia subjektov pracovnoprávnych vzťahov,* In: *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015,* Bratislava: Univerzita Komenského, 2015, 1363s.; ISBN: 978-80-7160-411-2
12. HORECKÝ, J.: *Zákonník práce a súvisiace predpisy,* Bratislava: PRÁCA, vydavateľstvo ROH, 1966, 460s., ISBN: 74-001-66
13. BORGHOUTS VAN DE PAS, I. - VAN DRONGELEN, H: *Dismissal Legislation and the Transition Payment in the Netherlands: Towards employment security?.* In: *European Labour Law Journal.* Volume 12, Issue 1, 2021, Pg.: 3. DOI: 03.2021. <https://doi.org/10.1177/2031952520945338>
14. MYDLÍK, A. a kol.: *Výklad k ustanoveniam druhej novelizácie Zákonníka práce,* Bratislava: Práca, Vydavateľstvo a. Nakladateľstvo ROH, 1977, 144s, 74-025-77
15. OLŠOVSKÁ, A.: *Ponuková povinnosť zamestnávateľa a právna istota,* In: *Societas et iurisprudentia,* ročník V, 2017, číslo 3, s. 42-59; ISSN 1339-5467
16. OPETT, L.: *Právna istota a predvídateľnosť súdnych rozhodnutí,* In: *Právny obzor,* ročník 91, 2008, číslo 4, s.318, ISSN 2729-9228
17. PORUBAN, A.: *Akceptačný list a predzmluvná zodpovednosť v pracovnom práve,* In: *Acta Iuridica Olomucensia,* 14/2019, číslo. 1, 2019, s. 109-115, ISSN: 1805-9554
18. PORUBAN, A. *Ponuková povinnosť v pracovnom práve a rozhodovacia prax súdov.* In *Justičná revue,* roč. 69, č. 12, 2017, s.14. ISSN 1335-6461

19. SCHMIED Z., Nabídková povinnost zaměstnavatele podle zákoníku práce, In: Práce a mzdy profi [online], Praha: Verlag Dashöfer, nakladatelství, spol. s r. o., 2013, [online] zdroj:<https://www.pamprofi.cz/33/nabidkova-povinnost-zamestnavatele-podle-akoniku-prace-uniqueidmRRWSbk196Ezy9EEhbhYdwAGrinPQ6ONJPiB19DNooE/>
20. Zákon č. 65/1965 Zb. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
21. Zákon č. 20/1975 Zb. ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré ďalšie ustanovenia Zákonníka práce
22. Zákon č. 3/1991 Zb. ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce
23. Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
24. Zákon č. 210/2003 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
25. Zákon č. 348/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
26. Zákon č. 262/2006 Sb. Zákonník práce (ČR)
27. Najvyšší Súd Slovenskej republiky: NS SR, sp. zn. 1 Cdo 123/2011
28. Najvyšší Súd Slovenskej republiky: NS SR, sp. zn. 6CoPr/2/2014

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Natália Kalinák

Interný doktorand

UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, P.O.BOX A-45, 040 75 Košice

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Telefónne číslo: + 421 917 397 128

E-mail: natalia.kalinak@student.upjs.sk

OCHRANA ALGORITMOV V KONTEXTE PATENTOVÉHO PRÁVA A AUTORSKÉHO PRÁVA

LEGAL PROTECTION OF ALGORITHMS IN THE CONTEXT OF PATENT LAW AND COPYRIGHT LAW

Radka Kopčová¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-06>

ABSTRAKT

Algoritmy. Každý si ich spája najmä v súvislosti s počítačovými programami, no momentálne sa využívajú v každej sfére bežného života, obzvlášť v podnikateľskom prostredí. Veľké spoločnosti ako Google a Facebook už pochopili, že ich úspech tkvie najmä v správnom využití algoritmov vo svojom podnikaní tak, aby uspeli v hospodárskej súťaži. Avšak tak, ako treba „vedieť ako“ algoritmy v podnikaní správne využiť, je potrebné ich adekvátne chrániť pred konkurenciou. Ktoré právne predpisy v súčasnosti poskytujú právnu ochranu pre algoritmy? Autor v príspevku skúma možnosti právnej ochrany algoritmov prostredníctvom patentového práva a autorského práva v kontexte národných, medzinárodných a európskych súvisiacich právnych predpisov, samostatne hodnotí každý z vytýčených modelov právnej ochrany a svoje závery opiera o súvisiacu európsku judikatúru. Autor poukazuje na výhody a nevýhody uvedených spôsobov tej-ktorej právnej ochrany a hľadá odpoveď na otázku, ktorá z možností právnej ochrany algoritmov je pre podnikateľov tá najvhodnejšia a prečo.

ABSTRACT

Algorithms. Everyone associates them mainly in connection with computer programs, but they are currently used in every sphere of everyday life, especially in the business environment. Large companies such as Google and Facebook have already understood that their success lies mainly in the correct use of algorithms in their business in order to succeed in economic competition. However, just as it is necessary to "know how" to properly use algorithms in business, it is necessary to adequately protect them from other competitors. What legislation currently provides legal protection for algorithms? In the paper, the author examines the possibilities of legal protection of algorithms through patent law and copyright law in the context of national, international and European related legislation. The author separately evaluates each of the mentioned models of legal protection and supports his conclusions with related European jurisprudence. The author points out the advantages and disadvantages of the mentioned methods of legal protection and seeks an answer to the question of which of the possibilities of legal protection of algorithms is the most suitable for entrepreneurs and why it is so.

¹ JUDr., PhD. LL.M., Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pan-European University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic.

I. ÚVOD

Súčasný svet je obklopený informačnými technológiami, ktoré ľudstvo využíva v každej sfére života. Základ informačných technológií a programovania vo všeobecnosti tvoria algoritmy. Jednou z oblastí, v ktorých sa v poslednom čase začali algoritmy masívne využívať, je aj podnikateľské prostredie, a tak algoritmy predstavujú dôležitú (niekedy doslova existenčnú) zložku každého podnikateľa. Firmy všade vo svete čoraz viac využívajú algoritmy najmä preto, že sú rýchlejšie, objektívnejšie, spoľahlivejšie a flexibilnejšie ako ľudské bytosti. Čo sa týka samotného pojmu „algoritmus“, jeho univerzálna definícia prakticky neexistuje.² Jednu z celosvetovo uznávaných definícií algoritmu sa podarilo dávnejšie sformulovať počítačovému vedcovi D. Knuthovi nasledovne: „*Algoritmy sú konečným súborom pravidiel, ktoré poskytujú postupnosť operácií na riešenie špecifického typu problému*“.³ Z tejto, podľa nás najuniverzálnejšej, definície budeme vychádzať aj pri výskume vytyčenej problematiky nášho príspevku, ktorá znie: ochrana algoritmov v kontexte patentového práva a autorského práva.

Na základe už publikovaných názorov autora možno konštatovať, že využívanie algoritmov v podnikaní tvorí budúcnosť celosvetového biznisu.⁴ Algoritmus, ako súčasť podnikania, tvorí jednu z nehmotných zložiek podnikania v zmysle § 5 obchodného zákonníka, ktorá má svoju hodnotu. Ako všetky nehmotné statky, aj algoritmy je potrebné chrániť pred jeho neoprávneným získaním alebo využitím zo strany rušiteľov. Hlavný cieľ nášho príspevku je skúmanie, akými spôsobmi môžu majitelia svoje algoritmy právne chrániť, uviesť výhody a nevýhody tej-ktorej právnej ochrany, a vyhodnotiť, ktorá z dostupných možností právnej ochrany je tá „najlepšia“, a prečo je tomu tak.

Predložený príspevok obsahuje tri na seba nadväzujúce kapitoly podľa metódy od všeobecného ku konkrétnemu, pričom jednotlivé kapitoly obsahujú podkapitoly podľa logickej nadväznosti. Úvod, ako prvá kapitola, obsahuje úvod do problematiky, vytyčujeme v nej ciele nášho výskumu a formulujeme hypotézy, z ktorých vychádzame. Nasledujúce dve kapitoly obsahujú relatívne samostatné komplexné analýzy možností súčasnej právnej ochrany algoritmov podľa patentového práva (2. kapitola) a autorského práva (3. kapitola).⁵ Tieto kapitoly tvoria samotné jadro príspevku a sú v nich obsiahnuté viaceré hypotézy a závery, ktoré vychádzajú z platnej právnej úpravy a sú podporené súvisiacou európskou judikatúrou. V celom príspevku využívame slovenskú, no najmä zahraničnú odbornú literatúru. Pomocou metódy komparácie vysvetľujeme, aké výhody a nevýhody súvisia s jednotlivými možnosťami právnej ochrany algoritmov a záverom každej zo samostatných kapitol uvádzame naše návrhy *de lege ferenda*.

V druhej kapitole skúmame, či môže byť algoritmus patentovo chránený. Vychádzame pritom z uvedenej hypotézy: *Na to, aby bol algoritmus patentovo chránený, musí byť považovaný v zmysle platnej právnej úpravy za vynález*. V kontexte medzinárodného, európskeho a slovenského patentového práva tak v prvom rade hľadáme odpoveď na to, či algoritmus je spôsobilý kumulatívne naplniť všetky pojmové znaky vynálezu (t. j. novosť a oblasť techniky, vynálezcovská činnosť a priemyselná využiteľnosť). Nadväzujúc na stanovenú hypotézu, pomocou metódy logického výkladu platného práva a súdneho výkladu príslušnej judikatúry Súdneho dvora EÚ a súvisiacich rozhodnutí Výboru EPO hľadáme odpoveď na to, či algoritmy môžu požívať patentovú ochranu aj napriek výlukám z patentovateľnosti ako *program pre počítače* alebo *matematická metóda* v zmysle čl. 52 ods. 2 EPD. Záverom kapitoly hodnotíme výhody a nevýhody ochrany algoritmov prostredníctvom patentového práva.

² Z hľadiska historických zmien sa pojem algoritmus rôzne modifikoval a problém unifikácie pojmu algoritmus predstavuje zároveň aj existencia veľmi širokej škály rôznych typov algoritmov, čo ho *de facto* znemožňuje zovšeobecniť do jednej všeobecne uznávanej definície (in: KOPČOVÁ, R.: Obchodné tajomstvo ako najlepší spôsob právnej ochrany pre algoritmy v podnikaní? In: Košické dni súkromného práva V. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2024, s. 434).

³ Z angl. „*finite set of rules which gives a sequence of operations for solving a specific type of problem*“ in: KNUTH, D. E.:

Tretia kapitola tvorí výskum, či algoritmus môže byť chránený autorským právom v kontexte medzinárodnej, európskej a slovenskej autorskoprávnej úpravy. Do úvahy prichádza možnosť právnej ochrany algoritmu ako *diela* alebo ako *súčasti počítačového programu*. Úvodom tejto kapitoly pomocou metódy jazykového a legálneho výkladu definujeme „počítačový program“ ako taký, keďže všeobecne platný legálny pojem počítačového programu absentuje. Vytvárame nasledovné hypotézy: *Počítačový program je autorskoprávne chránený; a Algoritmus nie je počítačový program*. Metódou analógie oboch pojmov definujeme algoritmy nasledovne: *Algoritmy sú príkazy a inštrukcie, ktoré osoba (programátor) zapisuje v nejakom programovacom jazyku, a vytvára tak počítačový program*. Následne, pomocou analýzy negatívnej autorskoprávnej úpravy diela vytvárame hypotézu: *Za predmet autorského práva sa nepovažuje metóda, princíp alebo informácia, ktorá bola vyjadrená, opísaná, vysvetlená, znázornená alebo zahrnutá do diela*. Metódou analógie skúmame, či algoritmy, ako príkazy a inštrukcie môžeme chápať ako metódy alebo princípy v zmysle uvedenej negatívnej právnej úpravy diela, a či algoritmus môže naplniť pojmové znaky diela alebo nie. V tej súvislosti si pokladáme otázku: *Sú myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti (algoritmy) autorskoprávne chránené?* Odpoveď hľadáme analýzou súvisiacich prameňov (najmä európskeho sekundárneho práva a príslušnej judikatúry Súdneho dvora EÚ (najmä dva súvisiace rozsudky Súdneho dvora EÚ (C-393/09 a C-406/10), a pomocou využitia metódy súdneho výkladu hodnotíme súčasný právny *status quo* a poukazujeme na rôzne právne názory v tejto oblasti.

II. ALGORITMUS AKO VYNÁLEZ?

Prvý spôsob možnej ochrany algoritmov, ktorý budeme skúmať, je *patentové právo*. Na to, aby mohol byť algoritmus patentovo chránený, musí byť považovaný v zmysle platnej právnej úpravy za *vynález*. Základný medzinárodný právny rámec pre patenty poskytuje Parížsky dohovor na ochranu priemyslového vlastníctva z 20. marca 1883 (ďalej iba „dohovor“)⁶ a dohoda TRIPS. Právnym rámcom pre oblasť patentov v Európe je Dohovor o udeľovaní európskych patentov (Európsky patentový dohovor) z 5. októbra 1973 (ďalej iba „EPD“), z ktorého vychádza aj základný prameň patentového práva na Slovensku, zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej iba „patentový zákon“). Podľa § 5 ods. 1 patentového zákona sa patenty môžu udeliť len na vynálezy, ktoré spĺňajú určité zákonné podmienky, t. j. vynález musí byť „*patentovateľný*“. Podľa platnej právnej úpravy sú patentovateľné vynálezy zo všetkých oblastí techniky, ktoré sú nové, zahŕňajú vynálezcovskú činnosť a sú priemyselne využiteľné.⁷ Vychádzajúc z týchto kritérií, pojmovými znakmi vynálezu sú: novosť, vynálezcovská činnosť a priemyselná (hospodárska) využiteľnosť.

The art of computer programming. 3. vyd. Boston: Addison-Wesley, 1997.

⁴ KOPČOVÁ, R.: Obchodné tajomstvo ako najlepší spôsob právnej ochrany pre algoritmy v podnikaní? In: Košické dni súkromného práva V. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2024, s. 432 – 446.

⁵ Vytýčené oblasti práva (patentové právo a autorské právo) sme vybrali z toho dôvodu, že v súčasnosti okrem obchodného tajomstva dominujú práve tieto možnosti právnej ochrany algoritmov v oblasti podnikania (bližšie pozri napr.: RYAN, M. J. Secret algorithms, IP rights, and the public interest. In: Nevada Law Journal, Vol. 21:1, s. 67; FOSS-SOLBREKK, K. Three routes to protecting AI systems and their algorithms under IP law: The good, the bad and the ugly, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 16, Issue 3, March 2021, s. 247–258, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab033>). K problematike inštitútu obchodného tajomstva, ako ďalšiemu zo spôsobov právnej ochrany pre algoritmy v podnikaní, autorka už publikovala samostatný príspevok.

⁶ Podľa čl. 1 ods. 2 dohovoru „*Predmetom ochrany priemyslového vlastníctva sú patenty na vynálezy, úžitkové vzory, priemyslové vzory alebo modely, továrenské alebo obchodné známky, známky služieb, obchodné meno a údaje o proveniencii tovaru alebo označení jeho pôvodu. Ďalšou úlohou ochrany priemyslového vlastníctva je aj potlačovanie nekalej súťaže.*“

⁷ Pojmové znaky vynálezu v zmysle slovenskej právnej úpravy sú rovnaké ako ustanovuje čl. 52 ods. 1 EPD: „*Európske patenty sa udeľujú na všetky vynálezy vo všetkých oblastiach techniky za predpokladu, že sú nové, zahŕňajú vynálezcovskú činnosť a sú priemyselne využiteľné.*“

Keďže objektom nášho výskumu sú algoritmy, ich patentovateľnosť môžeme pomocou metódy syntézy s výkladom zákona posúdiť vo vzťahu k uvedeným kritériám nasledovne:

1. *Novosť* znamená, že algoritmus nemôže byť súčasťou stavu techniky⁸ a pred podaním prihlášky nebol zverejnený ani verejne dostupný. Ide o celosvetový stav techniky, ktorý predstavuje určitú úroveň vedomostí v danej oblasti a v danom čase. Aby mohol algoritmus spĺňať kritérium novosti, nemôže byť nijak zrejmy a musí obsahovať nové (nie zjavné) funkcie alebo kroky, zlepšujúce výkon počítačového hardvéru alebo sa používa v novej aplikácii.
2. *Vynálezcovská činnosť* znamená, že algoritmus musí obsahovať viac než len kombináciu známych znakov vedúcich k očakávanému výsledku a nie je zrejmy pre niekoho skúseného v tejto technickej oblasti. Napríklad algoritmus $2 + 2 = 4$ nebude nový a rovnako nebude zahŕňať ani vynálezcovskú činnosť.
3. *Priemyselná (hospodárska) využiteľnosť* znamená užitočnosť algoritmu v určitom praktickom a hmatateľnom zmysle. Nemôže ísť len o určitý teoreticko-vedecký algoritmus, ktorý je abstraktný. Musí sa vedieť v niektorom odvetví priemyslu aj prakticky využívať, a to opakovane. Podľa Škreka je priemyselná využiteľnosť realizovaná najmä vo forme hospodárskej činnosti určitého podnikateľského subjektu tak, ako ho chápe Obchodný zákonník (v rámci výkonu sústavnej činnosti vykonávanej samostatne podnikateľom vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku).⁹ V tejto súvislosti však treba zvýrazniť, že algoritmy musia riešiť *technické* problémy, čo podľa EPD znamená, že na algoritmičné riešenia čisto obchodného charakteru nemôže byť udelená patentová ochrana. Príkladom algoritmu nespĺňajúceho toto kritérium je algoritmus poskytujúci zľavy pre zákazníkov prostredníctvom „vernostných“ schém, ktorý síce predstavuje inovatívny spôsob pre zvýšenie ziskových marží podnikateľa, ale tomuto vynálezu chýba „technický charakter“, a tak nie je ani možná patentová ochrana.¹⁰ Príkladom priemyselne využiteľného algoritmu spĺňajúceho aj požiadavku jeho opätovného využitia, je algoritmus systému bezpečnej a zrýchlenej výmeny bitcoinov medzi obchodníkom a zákazníkom bez poplatkov, ktorý poskytuje viacero inovatívnych funkcií pri transakcii bitcoinov (nejde len o čisto obchodný charakter vynálezu).¹¹

Syntézou algoritmov s pojmovými znakmi vynálezu možno tvrdiť, že za určitých okolností môže algoritmus ako taký kumulatívne napĺňať všetky podmienky patentovateľnosti: *novosť a oblasť techniky, vynálezcovská činnosť a priemyselná (hospodárska) využiteľnosť*, nakoľko algoritmy sa vytvárajú aj v oblasti techniky, môžu byť nové, môžu byť výsledkom vynálezcovskej činnosti, ktorá pre odborníka nevyplýva zrejým spôsobom zo stavu techniky, a niektoré algoritmy môžeme považovať aj za priemyselne (hospodársky) využiteľné. Abstraktné programovanie algoritmu sa síce nepovažuje za súčasť oblasti techniky, no existuje výnimka pre algoritmy, ktoré majú technický účinok v oblasti, ktorá nie je vyňatá z patentovej ochrany. Ide napríklad o prípad, keď algoritmus slúži na vyriešenie technického problému, ktorý presahuje rámec samotného spracovania údajov, a metóda má teda technický účel. Algoritmy teda môžu byť v zmysle čl. 52 ods. 1 EPD patentovateľné, keď je ich praktická aplikácia technická, čo znamená, že riešia existujúci problém pomocou novej techniky alebo metódy (napríklad nástroj na odporúčanie produktov na Amazone), alebo identifikujú,

⁸ Podľa čl. 54 ods. 1 a 2 EPD sa vynález považuje za nový, ak nie je súčasťou stavu techniky, pričom stav techniky tvorí všetko, čo bolo pred dňom podania prihlášky prístupné verejnosti písomným alebo ústnym opisom, využívaním alebo iným spôsobom.

⁹ ŠVIDROŇ, J., ADAMOVÁ, Z., NÁVRAT, M., ŠKREKO, A. (Ed. Švidroň, J.) *Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva*. Bratislava: VEDA, 2009. s. 524.

¹⁰ KARCZEWICZ, M. Is it patentable? *EPO Newsletter*, 2019. <https://www.epo.org/en/new-to-patents/is-it-patentable>.

¹¹ K tomu pozri napríklad patent algoritmu „INSTANT EXCHANGE“ registrovaný dňa 7.4.2020 pod číslom US10614430B2. <https://patents.google.com/patent/US10614430B2/en>.

klasifikujú, organizujú a prezentujú informácie novým spôsobom, (ako je algoritmus vyhľadávania Google). Patentová ochrana algoritmu je teda *možná*, ak sa konkrétny technický problém rieši pomocou (naprogramovaného) počítača.¹² Takýto vynález sa odborné nazýva „Počítačom implementovaný vynález“.¹³ Ide o taký vynález, ktorý zahŕňa použitie počítača, počítačovej siete alebo iného programovateľného zariadenia, kde sa jedna alebo viac funkcií realizuje úplne alebo čiastočne pomocou počítačového programu.¹⁴

Okrem troch kritérií patentovateľnosti v zmysle čl. 52 ods. 1 EPD (novosť, vynálezcovská činnosť a priemyselná využiteľnosť) sa však v súčasnej európskej právnej úprave vymedzuje, čo sa za vynález *nepovažuje*. Podľa EPD sa za vynálezy nepovažujú najmä:

- a) objavy, vedecké teórie a *matematické metódy*;
- b) estetické výtvary;
- c) schémy, pravidlá a metódy na vykonávanie duševných činov, hranie hier alebo podnikanie a *programy pre počítače*;
- d) prezentácie informácií.¹⁵

V súvislosti so skúmaním patentovej ochrany pre algoritmy sme zvýraznili výluky podľa písm. a) *matematické metódy* a podľa písm. c) *programy pre počítače*, a v ďalšom texte budeme skúmať, či algoritmy môžu požívať patentovú ochranu aj napriek uvedeným výlukám z patentovateľnosti. Totiž, aj napriek negatívnemu vymedzeniu vynálezu v zmysle európskej právnej úpravy nie je odpoveď na otázku možnosti udelenia patentovej ochrany pre algoritmy jednoznačná a to, či sú počítačové programy a matematické metódy patentovateľné, zostáva v právnej teórii aj praxi spornou témou. Čl. 27 ods. 1 TRIPS povoľuje udeliť patenty „*na akékoľvek vynálezy, či už ide o výrobky alebo procesy, vo všetkých oblastiach techniky*“, zatiaľ čo spomínaný čl. 52 ods. 2 EPC *matematické metódy a počítačové programy* z patentovateľnosti vylučuje. Vylučuje sa však patentovateľnosť predmetu alebo činnosti v ňom uvedených len v rozsahu, v akom sa európska patentová prihláška alebo európsky patent týka takéhoto predmetu alebo činnosti ako takých.¹⁶

a. Algoritmus a počítačový program podľa čl. 52 ods. 1 písm. c) EPD

Počítačové programy ako také sú podľa európskej (a aj podľa slovenskej) právnej úpravy *de facto* vylúčené z patentovej ochrany. Vo vzťahu k algoritmom treba konštatovať, že počítačové programy bez akéhokoľvek technického odkazu majú čisto lingvistickú funkciu a sú chránené autorským právom.¹⁷ No aj napriek tomu Európsky patentový úrad (EPO) vydal od roku 1978 viac ako 30 000 softvérových patentov a podľa vyjadrenia úradu „*nároky na počítačové programy nie sú z patentovateľnosti vylúčené*“.¹⁸ Pokiaľ totiž patentové nároky pozostávajú z metódy „*zahŕňajúcej použitie technických prostriedkov*“ (ako je stroj – počítač), technický charakter sa určuje predmetu ochrany ako celku, čo už umožňuje programu patentovú oprávnenosť. Ide o spomínané počítačom implementované vynálezy, ktoré môžu byť

¹² K tomu pozri bližšie: Rozhodnutie Spolkového súdu v Nemecku zo dňa 19. januára 2017, sp. zn. X ZR 141/13. In: Patentfähige Erfindungen, Zusatzpublikation 6 – ABl. EPA, 2017 s. 12. <https://www.epo.org/xx/legal/official-journal/2017/etc/se6/p12/2017-se6-p12.pdf>.

¹³ Z angl. „Computer-implemented invention“, skrátené CII.

¹⁴ EPO: Usmernenia pre skúšku, Index vynálezov realizovaných počítačom. Mníchov. 2024. In: *EPO: Guidelines for Search and Examination at the European Patent Office as PCT Authority*. Section F-IV, 3.9. Mníchov. 2024. ISBN 978-3-89605-364-0 <https://link.epo.org/web/legal/guidelines-pct/en-pct-epo-guidelines-2024-hyperlinked.pdf> (bližšie k počítačom implementovanom vynáleze v ďalšom texte).

¹⁵ Čl. 52 ods. 2 EPD (porovnaj § 5 ods. 3 písm. d) Patentového zákona: Za vynálezy podľa odseku 1 sa nepovažujú najmä a) objavy, vedecké teórie a matematické metódy, b) estetické výtvary, c) plány, pravidlá a spôsoby vykonávania duševnej činnosti, hier alebo obchodnej činnosti, d) programy počítačov, e) podávanie informácií.

¹⁶ Čl. 52 ods. 3 EPD.

¹⁷ Podrobnejšie k technickému a právnenému vzťahu algoritmov a počítačovým programom sa venujeme v ďalšej kapitole autorské právo.

¹⁸ Návrh Smernice o patentovateľnosti vynálezov realizovaných počítačom – často kladené otázky, MEMO. Brusel, 2002. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_02_32.

patentovateľné, ak majú technický charakter. Pre lepšiu predstavu, príkladom uvedieme rozhodnutie Spolkového súdneho dvora v Nemecku týkajúce sa udelenia patentu pre softvér tzv. protiblokovacieho brzdového systému (ABS). Brzdy samy o sebe nie sú nové, a preto ich už nemožno patentovať. Počítačový program ako taký je tiež vylúčený z patentovej ochrany. Avšak, z kombinácie brzd a určitého programu (softvéru) vzniká patentovateľný systém ABS.¹⁹ V minulosti boli algoritmy a počítačové programy skôr ojedinelou súčasťou vynálezu, no v súčasnej dobe je softvér už súčasťou väčšiny produktov technickej povahy, a tak sa každoročne veľké percento patentov týka práve softvérových, tzv. počítačovo realizovaných vynálezov.²⁰ Počítačom implementované vynálezy sú také vynálezy, ktorý na uskutočnenie používa určitý program – súbor algoritmov, a používa sa počítačová sieť alebo iné programovateľné zariadenie, ktoré má aspoň jednu vlastnosť, ktorá je úplne alebo čiastočne implementovaná počítačovým programom. V EÚ sa k tejto otázke vyjadril Technický odvolací výbor EPO (ďalej iba „výbor EPO“), ktorý riešil niekoľko prípadov patentovateľnosti počítačových programov. Tie, o ktorých sa rozhodlo, dokazujú, že pravdepodobnosť ochrany počítačového programu patentom závisí najmä od jeho technickej povahy. Vo veci IBM/Computer Program z roku 1998 výbor EPO zamietol patentovú prihlášku, ktorá bola čisto zameraná len na „produkt počítačového programu“. Zo samotného rozhodnutia však vyplýva, že počítačové programy môžu byť patentovateľné, ak vytvárajú „ďalší technický efekt“, ktorý nahrádza bežné interakcie medzi hardvérom a softvérom počítača.²¹ V roku 2006 výbor vo veci Microsoft/Clipboard Formats I schválil patentovú prihlášku na počítačový program umožňujúci prenos údajov cez rôzne formáty schránky. V rozhodnutí je uvedené, že „počítačovo čitateľné médium je technický produkt, zároveň rozširuje vnútorné funkcie počítača, a tak spĺňa požiadavku technického charakteru“.²² Rovnako aj Európska komisia potvrdzuje, že počítačom implementované vynálezy sú patentovateľné za predpokladu, že ich metódy obsahujú kroky, ktoré je možné vykonať počítačom, alebo vykonávajú určitú funkčnosť, keď sú nasadené procesorom na počítačom čitateľnom médiu, na ktorom je umiestnený počítačový program.²³ Čiže, na počítačom implementované vynálezy možno udeliť patent a takéto vynálezy nie sú vylúčené z patentovateľnosti v zmysle čl. 52 ods. 1 písm. c) EPD.

Avšak, pokiaľ ide o samotné použitie *algoritmu* v počítači na dokončenie úloh, to sa samo o sebe už nepovažuje za dostatočne technické pre udelenie patentu.²⁴ S právnym názorom, že algoritmy *pravdepodobne* nie sú oprávnené na patentovú ochranu ako súčasť počítačového programu sa môžeme stretnúť aj v odbornej literatúre.²⁵ Zvýraznili sme slovo „pravdepodobne“, keďže momentálne nie je ani pre odborníkov úplne jasné, ako sa budú algoritmy posudzovať vo vzťahu k ich patentovateľnosti. Je ale celkom pravdepodobné, že algoritmy sa budú môcť posudzovať ako počítačom implementované vynálezy, na ktoré je

¹⁹ K tomu pozri: Rozsudok Spolkového súdu v Nemecku zo dňa 13.05.1980 vo veci X ZB 19/78 „Antiblockiersystem“ (patentová ochrana pre systém ABS už zanikla, čiže tento systém je v súčasnosti už „voľný“).

²⁰ Napríklad z každoročne registrovaných patentov na Nemeckom úrade pre patenty a ochranné známky sa približne desať percent týka softvérových, tzv. počítačovo realizovaných vynálezov.

²¹ Rozhodnutie T 1173/97 vo veci Computer program product/IBM zo dňa 01.07.1998. <https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t971173ex1>.

²² K tomu pozri bližšie s. 2, Rozhodnutie T 0424/03 vo veci Clipboard formats I/MICROSOFT zo dňa 23.02.2006. <https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t030424eu1>.

²³ STROWEL, A. – UTKU, S.: The trends and current practices in the area of patentability of computer implemented inventions within the EU and the U.S. Final report, European Commission, Luxembourg, 2016. s. 9. https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=41192.

²⁴ bod 3.7 rozhodnutia T 0817/16 vo veci Hodnotenie dokumentu/GOOGLE zo dňa 10.01.2019.

²⁵ BRKAN, M. - BONNET, G.: Legal and Technical Feasibility of the GDPR's Quest for Explanation of Algorithmic Decisions: of Black Boxes, White Boxes and Fata Morganas. 2020. In: *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11 , Issue 1, s. 18 – 50. DOI: <https://doi.org/10.1017/err.2020.10>.

možné udeliť patentovú ochranu. Patentovateľné sú tak v súčasnosti len samotné vynálezy (počítačom implementované vynálezy) a nie použitý algoritmus v programe ako taký.²⁶

b. Algoritmus a matematická metóda podľa čl. 52 ods. 1 písm. a) EPD

Zo samotnej podstaty algoritmov, ako „*konečného súboru pravidiel, ktoré poskytujú postupnosť operácií na riešenie špecifického typu problému*“²⁷ vyplýva, že algoritmy obsahujú proces, prostredníctvom ktorého sa vykonávajú pracovné kroky krok za krokom a takéto procesy nie sú samy o sebe patentovateľné. Ide len o základné pravidlo výpočtu, ktoré je z pohľadu právneho aj technického chápané len ako čisto matematická metóda.²⁸ K výkladu chápania algoritmu ako čisto matematickej metódy sa v roku 2016 priklonila aj Európska komisia, podľa ktorej boli výpočtové modely a algoritmy umožňujúce AI a strojové učenie vo všeobecnosti nepatentovateľné.²⁹ Ako sme uviedli v predchádzajúcom výklade, pokiaľ ide o samotné použitie *algoritmu* v počítači na dokončenie úloh, to sa vo väčšine prípadov považuje za abstraktné, a samo o sebe sa nepovažuje za dostatočne technické pre udelenie patentu.³⁰

V roku 2018 však EPO kompletne zrevidoval smernice pre skúšky týkajúce sa matematických metód³¹, ktoré sa týkajú najmä simulácií, návrhov, modelov a umelej inteligencie. Tieto podstatné revízie vychádzajúce najmä zo súvisiacich rozhodnutí EPO³² a v súlade s praxou Spolkového súdneho dvora v Nemecku³³, špecifikujú okolnosti, za ktorých sa vlastnosti matematickej metódy považujú za „*technické vlastnosti*“, a sú teda relevantné pre posúdenie udelenia vynálezu. V zrevidovaných smerniciach pre skúšky o matematických metódach sa uvádza: „*Umelá inteligencia a strojové učenie sú založené na výpočtových modeloch a algoritmoch na klasifikáciu, zhlukovanie, regresiu a redukciu rozmerov, ako sú neuronové siete, genetické algoritmy, podporné vektorové stroje, k-means, kernel regresia a diskriminačná analýza. Takéto výpočtové modely a algoritmy majú matematický charakter. Nižšie uvedené sa teda vo všeobecnosti vzťahuje aj na takéto vznikajúce technológie.*“³⁴

Podľa čl. 52 ods. 2 písm. a), ods. 3 EPD a zavedenou praxou EPO sa matematické metódy ako také nepovažujú za technické, a preto sú vylúčené z patentovateľnosti. Toto vylúčenie však podľa smernice pre skúšky o matematických metódach platí len vtedy, ak je nárok zameraný na čisto abstraktnú matematickú metódu, teda ak nevyžaduje žiadne technické prostriedky, ako napríklad počítač. Ak nárok smeruje k predmetu ochrany s použitím technických prostriedkov, potom tento predmet *má technický charakter* ako celok a *nie je* teda vylúčený z patentovateľnosti podľa čl. 52 ods. 2 písm. c) EPC. No ak matematická metóda (algoritmus) neslúži technickému účelu a ak nárokováná technická implementácia nepresahuje všeobecnú technickú implementáciu, možno očakávať, že matematická metóda neprispieje k technickému charakteru vynálezu.³⁵

²⁶ STROWEL, A. – UTKU, S.: The trends and current practices in the area of patentability of computer implemented inventions within the EU and the U.S. Final report, European Commission, Luxembourg, 2016. s. 9. https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=41192.

²⁷ K tomu pozri univerzálnu definíciu algoritmov: „*Algoritmus je konečným súborom pravidiel, ktoré poskytujú postupnosť operácií na riešenie špecifického typu problému*“ in: KNUTH, D. E.: The art of computer programming. 3. vyd. Boston: Addison-Wesley, 1997.

²⁸ EPO: Guidelines for Search and Examination. Časť G, Kapitola II, 3. Zoznam výnimiek, 3.3 Matematické metódy: https://www.epo.org/en/legal/guidelines-epc/2023/g_ii_3_3.html.

²⁹ STROWEL, A. – UTKU, S.: The trends and current practices in the area of patentability of computer implemented inventions within the EU and the U.S. Final report, European Commission, Luxembourg, 2016. s. 23. https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=41192.

³⁰ Podľa bodu 3.7 rozhodnutia T 0817/16 vo veci Hodnotenie dokumentu/GOOGLE zo dňa 10.01.2019 „*samotná efektívnosť algoritmu sa vo všeobecnosti nepovažuje za jeho technický charakter*“.

³¹ Smernica EPO 2018, G-II, oddiely 3.3 až 3.3.2 (ďalej len smernice pre skúšky o matematických metódach).

³² Najmä rozhodnutie EPO zo dňa 13. decembra 2006 vo veci T 1227/05 (Simulácia obvodov I/Infineon Technologies) a rozhodnutie EPO zo dňa 21. novembra 2014 vo veci T 1358/09 (Klasifikácia/PODNIKOVÝ SOFTWARE BDGB).

³³ Rozsudok Spolkového súdneho dvora v Nemecku X ZB 1/15 zo dňa 30.06.2015 vo veci „Flugzeugstand“.

³⁴ Smernica EPO 2018, G-II, oddiely 3.3 až 3.3.2.

³⁵ HERRMANN, D.: The Patenting of Mathematical Methods at the EPO. New EPO Guidelines for Examination. <https://information.patentepi.org/issue-2-2019/the-patenting-of-mathematical-methods-at-the-epo.html>.

Po zistení, že algoritmus nie je vylúčený z patentovateľnosti (t. j. je vynálezom v zmysle čl. 52 ods. 1 EPC), sa povaha algoritmu skúma ďalej s ohľadom na ostatné zákonné požiadavky vynálezu a dlhodobo zavedenú štandardnú prax EPO - ide najmä o kritérium *novosti*, *vynálezcovskej činnosti*, a aby riešil technický problém technickými prostriedkami takým spôsobom, ktorý nie je zrejmý.³⁶ S ohľadom na patentovateľnosť algoritmu ako matematickej metódy to znamená, že sa analyzujú všetky znaky patentového nároku, ktoré sa týkajú matematickej metódy (ako sú výpočty alebo samotné operácie algoritmu), aby sa určilo, či v kontexte nárokovaného predmetu má algoritmus technický charakter, t. j. či prispieva k vytvoreniu „technického prínosu“ (napríklad v rozhodnutí T 1965/11 výbor EPO konštatoval, že algoritmus založený na nákladoch pre optimalizáciu dopytov má technický charakter)³⁷, no ak algoritmus takýto technický prínos neposkytuje, absentuje často aj prítomnosť vynálezcovskej činnosti (rozhodnutie T 0489/14 o neudelení patentu na počítačovo implementovanú metódu modelovania pohybu chodcov v bližšie nešpecifikovanom prostredí, pričom nárok bol zameraný na operácie simulácie pohybu chodcov)³⁸. Ak aj algoritmus spĺňa toto prísne kritérium technickej povahy a je výsledkom vynálezcovskej činnosti, často v praxi absentuje podmienka novosti, pretože mnohé algoritmy sú v súčasnosti verejne dostupné (z angl. *open source*).³⁹ Pokiaľ však algoritmus nie je čisto abstraktný, spĺňa prísne kritérium jeho technického charakteru, vynálezcovskej činnosti a je nový, súčasný výklad smernice pre skúšky o matematických metódach, nadväzujúci najmä na viaceré (aj vyššie uvedené) rozhodnutia výboru EPO, *de facto* umožňuje patentovateľnosť algoritmu.⁴⁰

Výkladom aplikovateľnej legislatívy a príslušnej rozhodovacej praxe môžeme záverom tejto kapitoly konštatovať, že algoritmus je možné chrániť prostredníctvom patentovej ochrany. Patentová ochrana algoritmov má svoje výhody aj nevýhody. Čo sa týka patentovateľnosti algoritmov v praxi, po dôkladnej analýze súvisiacich rozhodnutí o udelení patentov na európskej úrovni môžeme zhodnotiť, že ide o časovo a finančne pomerne náročný proces s veľmi neistým výsledkom. V samotnom nároku udelenia patentu pre algoritmus je totiž po technickej stránke náročné dokázať jeho technický charakter (čiže, ak nárok smeruje k predmetu ochrany s použitím technických prostriedkov, potom musí mať tento predmet *technický charakter ako celok* aby nebol vylúčený z patentovateľnosti ako matematická metóda podľa čl. 52 ods. 2 písm. c) EPD), a ak aj algoritmus spĺňa toto prísne kritérium technickej povahy, musí byť preukázané, že je výsledkom vynálezcovskej činnosti a je nový (čo je najmä pre open source algoritmy nemožné). Podľa štatistík z databáz patentov sú patenty na algoritmy podané (aj udelené) prevažne v USA.⁴¹ Za problém patentovej ochrany algoritmov považujeme nejednotnú líniu v rozhodovacej praxi a tiež neznalosť ako právnikov, tak aj sudcov v oblasti udeľovania patentov pre algoritmy. Nevýhodou je aj stanovená maximálna doba patentovej ochrany na 20 rokov. Okrem zmienených nevýhod, patentovanie algoritmu môže mať pre podnikateľov aj určité výhody. Patent udeľuje jeho majiteľovi výlučné práva na používanie, výrobu a predaj patentovaného vynálezu na určité obdobie (zvyčajne na maximálnu dĺžku patentovej ochrany 20 rokov), čím bráni ostatným subjektom v jeho komerčnom využití. To môže pre podnikateľa poskytnúť významnú konkurenčnú výhodu a môže pre neho

³⁶ Dlhodobo zavedená štandardná prax EPO vyžaduje, aby nárokovaný predmet, aby zahŕňal vynálezcovskú činnosť, riešil technický problém technickými prostriedkami spôsobom, ktorý nie je zrejmý. (in: HERRMANN, D.: The Patenting of Mathematical Methods at the EPO. New EPO Guidelines for Examination. <https://information.patentepi.org/issue-2-2019/the-patenting-of-mathematical-methods-at-the-epo.html>).

³⁷ Rozhodnutie EPO zo dňa 24.3.2018T vo veci 1965/11 Materialized View Selection/LICENCIA MICROSOFT TECHNOLOGY.

³⁸ Rozhodnutie EPO zo dňa 22.02.2019 vo veci T 0489/14 Pedestrian Simulation/CONNOR.

³⁹ Rozhodnutie EPO zo dňa 10.01.2019 vo veci T 0817/16 Document scoring/GOOGLE.

⁴⁰ Napríklad pôvodný algoritmus „PageRank“ spoločnosti Google, ktorý spôsobil revolúciu vo vyhľadávaní online, získal v USA patent, pretože to bola špecifická metóda, ktorá priniesla nový a užitočný výsledok a bol dokázaný aj technický prvok.

⁴¹ Databáza patentov WIPO online (cit. dňa 10. apríla 2024): <https://patentscope.wipo.int/search/en/result.jsf?currentNavigationRow=1&prevCurrentNavigationRow=3&office=&prevFilter=&maxRec=40562&listLengthOption=10>.

predstavovať potenciálny príjem prostredníctvom licencovania alebo predaja patentu na algoritmus. Okrem toho môže udelený patent na algoritmus zvýšiť celkovú hodnotu podniku (ako nehmotná časť podniku), prípadne môže prilákať investorov.

III. ALGORITMUS CHRÁNENÝ AKO DIELO ALEBO AKO SÚČASŤ POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU?

Skúsme opísať algoritmus jednoduchým vysvetlením v súvislosti s počítačovým programom: Ak chceme, aby obyčajný stroj urobil čokoľvek, musíme napísať počítačový program. V tomto programe musíme stroju krok za krokom nariadiť, čo presne má robiť – „zažívame“ mu určité príkazy a inštrukcie zapísané v strojovom alebo v zdrojovom kóde. Ak bol program napísaný dobre a správne, potom stroj „urobí“ všetky kroky, ktoré sme mu prikázali tak, aby dosiahol konečný cieľ.⁴² Tieto príkazy a inštrukcie sú algoritmy, ktoré osoba (programátor) zapisuje v nejakom programovacom jazyku, a vytvára tak počítačový program. Slovenský Autorský zákon definuje počítačový program nasledovne: „*Počítačový program, ktorým je súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení, je chránený podľa tohto zákona, ak je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál použitý na jeho vytvorenie. Myšlienky a princípy, na ktorých je založený prvok počítačového programu, vrátane tých, ktoré sú podkladom jeho rozhrania, nie sú chránené podľa tohto zákona.*“⁴³ Univerzálna legálna definícia počítačového programu v kontexte európskeho a medzinárodného práva však neexistuje, čo vnáša nejednotnosť výkladu tohto pojmu v otázke právnej ochrany jednotlivých častí počítačových programov, najmä vo vnútroštátnych sporoch.⁴⁴ Neexistencia definície vyplýva z výslovnej vôle normotvorcov európskeho práva, ktorí zastávajú názor, že akákoľvek definícia počítačového programu by sa skôr či neskôr stala obsolétou, ak by sa v dôsledku pokroku technológie zmenila povaha programov, ako ich poznáme v súčasnosti.⁴⁵ Aj napriek absentujúcej legálnej definícii počítačového programu v prameňoch medzinárodného a európskeho autorského práva možno chápať počítačový program ako *súbor príkazov (algoritmov)*, na základe ktorých má systém na spracovanie informácií, nazývaný počítač, vykonávať určité funkcie.⁴⁶ Podľa Návrhu smernice ochrane počítačových programov: „*Za súčasného stavu techniky pojem program označuje vyjadrenie súboru príkazov, ktoré majú umožniť počítaču vykonávať konkrétnu úlohu alebo funkciu, v akejkoľvek forme a v akomkoľvek jazyku, spôsobe zápisu alebo kóde.*“⁴⁷

Keďže algoritmy ako príkazy a inštrukcie zapísané v strojovom alebo v zdrojovom kóde možno považovať za časť počítačových programov, je preto namieste si položiť otázku, či sa na algoritmy vzťahuje autorskoprávna ochrana ako na súčasť počítačového programu alebo nie.

3.1. Autorskoprávna ochrana algoritmu – písané právo

Počítačový program ako taký je podľa súčasnej medzinárodnej právnej úpravy chránený ako autorské dielo. Pretože algoritmy môžu byť vyjadrené ako počítačové programy a tvoria súčasť softvéru, existujú dva možné spôsoby, ktorými možno algoritmy chrániť prostredníctvom autorskoprávnej ochrany: ako „dielo“ alebo ako počítačové programy. Aj napriek tomu, že čl.

⁴² MESARČÍK, M., GYURÁSZ, Z.: *Umelá inteligencia a právna úprava zdravotníctva v Slovenskej republike*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020. s.14 https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Pracoviska/Ustavy/UPITPDV/E-KNIHY/14_12_2020_Mesarcik_Gyurazs_-_AI_a_zdravnictvo_fin.pdf.

⁴³ § 87 ods. 1 Zákona č. 185/2015 Z. z. (Autorský zákon) (ďalej iba „Autorský zákon“).

⁴⁴ Vyjadrenie súdu k prvej prejudiciálnej otázke - bod 42-44 Rozsudku Súdneho dvora EÚ z 22. decembra 2010 vo veci C-393/09 („Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury“).

⁴⁵ Návrh smernice Rady o právnej ochrane počítačových programov (ďalej iba „Návrh smernice ochrane počítačových programov“) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=PL>.

⁴⁶ Bod 1.1 „Všeobecné ustanovenia“ návrhu smernice ochrane počítačových programov.

⁴⁷ Čl. 1 ods. 1 druhý pododsek Návrhu smernice ochrane počítačových programov.

2 Bernského dohovoru poskytuje ochranu len „literárnym a umeleckým dielam“ a neuvádza vo svojom obsahu počítačové programy, Dohoda TRIPS prispôsobila svoje ustanovenia technologickému vývoju. V čl. 10 ods. 1 Dohody TRIPS sa uvádza, že: „*Počítačové programy, či už v zdrojovom alebo strojovom kóde, sú chránené ako literárne diela podľa Bernského dohovoru (1971).*“, čím sa potvrdzuje, že počítačové programy sú chránené podľa čl. 2 Bernského dohovoru. Zároveň to potvrdzuje aj Zmluva WCT⁴⁸ v čl. 4, a to nasledovne: „*Počítačové programy sú chránené ako literárne diela podľa článku 2 Bernského dohovoru. Takáto ochrana sa uplatní na počítačové programy bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia.*“ Pokiaľ by sme však hľadali legálnu definíciu počítačového programu, ako sme vysvetlili vyššie, nenájdeme ju v žiadnom z uvedených medzinárodných prameňov autorského práva. Čl. 2 Zmluvy WCT obsahuje len negatívne vymedzenie počítačového programu, podľa ktorého „*Ochrana autorských práv sa vzťahuje na výrazy a nie na myšlienky, postupy, spôsoby fungovania alebo matematické pojmy ako také.*“

Co sa týka európskeho práva, najdôležitejšími sekundárnymi prameňmi autorskoprávnej ochrany algoritmov predstavujú dve významné smernice: Smernica 2001/29/ES o autorských právach a s nimi súvisiacich právach v informačnej spoločnosti⁴⁹ a Smernica 2009/24/ES o právnej ochrane počítačových programov⁵⁰. Ako prvú prijala EÚ Smernicu o autorských právach v informačnej spoločnosti s cieľom okrem iného implementovať Zmluvu WCT do svojho právneho poriadku. Následne, v roku 2009 EÚ kodifikovala⁵¹ Smernicu o počítačových programoch. Primárnym cieľom Smernice o počítačových programoch je objasniť a odstrániť rozdiely medzi právnou ochranou počítačových programov v jednotlivých krajinách EÚ, a tak prispievať k správne fungovaniu vnútorného trhu. Hlavné body tejto smernice zahŕňajú povinnosť všetkých členských krajín poskytovať ochranu počítačovým programom prostredníctvom autorského práva, s dôrazom na ich ochranu ako literárnych diel podľa ustanovení Bernského dohovoru. Ak by sme mali vyjadriť vzájomný vzťah oboch smerníc, vychádzajúc z judikatúry EÚ, Smernica o počítačových programoch predstavuje *lex specialis* k Smernici o autorských právach v informačnej spoločnosti (t. j. ustanovenia Smernice o počítačových programoch majú prednosť pred ustanoveniami Smernice o autorských právach v informačnej spoločnosti, pokiaľ predmet ochrany spadá do rozsahu prvej smernice).⁵² Preto, pri hľadaní odpovede na otázku, či algoritmy spadajú pod autorskoprávnu ochranu podľa európskeho práva, ako prvý musíme použiť výklad Smernice o počítačových programoch. Z čl. 1 ods. 2 Smernice o počítačových programoch vyplýva, že „*ochrana podľa tejto smernice sa vzťahuje na vyjadrenia počítačového programu v akejkoľvek forme*“. Odôvodnenie 7 uvedenej smernice v tejto súvislosti spresňuje, že: „*Na účely tejto smernice pojem „počítačový program“ zahŕňa programy v akejkoľvek forme vrátane tých, ktoré sú včlenené do technického vybavenia počítača (hardvéru). Tento pojem zahŕňa aj prípravnú koncepčnú prácu vedúcu k vyvinutiu počítačového programu pod podmienkou, že na základe jej povahy bude možné v neskoršom štádiu vytvoriť počítačový program.*“ Podľa tohto odôvodnenia by sa mohol vytvoriť názor, že algoritmus ako taký by sa mohol za určitých okolností považovať za „*prípravnú koncepčnú prácu vedúcu k vyvinutiu počítačového programu*“, keďže algoritmy ako také sú určitými (aj

⁴⁸ Aj Zmluva WIPO o autorských právach prijatá 20. decembra 1996.

⁴⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti (Ú. v. ES L 167, 22.6.2001, s. 10 – 19) ďalej len „Smernica o autorských právach v informačnej spoločnosti“).

⁵⁰ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov (kodifikované znenie) (Ú. v. EÚ L 111, 5.5.2009, s. 16 – 22) (ďalej len „Smernica o počítačových programoch“).

⁵¹ Používame pojem „kodifikovala“, keďže prvý krát bola smernica prijatá už v roku 1991 (Smernica Rady 91/250/EHS zo 14. mája 1991 o právnej ochrane počítačových programov).

⁵² Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 3. júla 2012 vo veci C-128/11 „UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp.“ (podľa bodu 56 tohto rozsudku: „Okrem toho treba pripomenúť, že smernica 2009/24, ktorá sa konkrétne týka právnej ochrany počítačových programov, predstavuje *lex specialis* k ustanoveniam smernice 2001/29“).

prípravnými koncepčnými) inštrukciami a príkazmi, ktoré vedú k vývinu počítačového programu. Naproti tomu, odôvodnenie 11 Smernice o počítačových programoch na predchádzanie takýchto pochybností, či možno aj algoritmus chrániť podľa čl. 1 ods. 2 tejto smernice spresňuje, že „chránené je len vyjadrenie počítačového programu a že myšlienky a princípy, na ktorých je založený každý prvok programu vrátane tých, ktoré sú podkladom ich rozhrania, nie sú chránené autorským právom podľa tejto smernice. V súlade s touto zásadou autorského práva nie sú myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ logiky, algoritmov a programovacích jazykov, chránené podľa tejto smernice.“ Z odôvodnenia 15 ďalej vyplýva, že v súlade s právnymi predpismi a so súdnou praxou členských štátov, ako aj v súlade s medzinárodnými zmluvami o autorských právach, je autorskými právami chránené vyjadrenie týchto myšlienok a princípov. Možno tak konštatovať, že podľa legálneho výkladu európskeho práva sú algoritmy spod autorskoprávnej ochrany vylúčené.

3.2. Autorskoprávna ochrana algoritmu – judikatúra

Za najdôležitejšie rozsudky Súdneho dvora EÚ, v ktorých sa súd zaoberal možnosťou autorskoprávnej ochrany algoritmov, považujeme tieto tri rozsudky:

1. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 16. júla 2009 vo veci C-5/08 („Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening“)⁵³
2. Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 22. decembra 2010 vo veci C-393/09 („Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury“)
3. Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10 („SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd“)

3.2.1. Algoritmus vytvorený programátorom ako „scenár filmu“^{54?}

Vo veci C-393/09 „Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury“ Súdny dvor EÚ skúmal, či je grafické užívateľské rozhranie formou vyjadrenia počítačového programu. Súdny dvor EÚ v rozsudku zastáva názor, že grafické užívateľské rozhranie nie je formou vyjadrenia počítačového programu v zmysle čl. 1 ods. 2 Smernice o počítačových programoch, a teda sa naň nevzťahuje ochrana poskytovaná touto smernicou, no ak grafické užívateľské rozhranie predstavuje autorov vlastný duševný výtvor, je chránené autorským právom ako dielo v zmysle čl. 2 písm. a) Smernice o autorských právach v informačnej spoločnosti. Okrem rozhodnutia vo veci samej sa však Súdny dvor EÚ aj pomerne podrobne zaoberal myšlienkou autorskoprávnej ochrany algoritmov, a tak sme si práve tento prípad zvolili za vzor pre účely skúmania autorskoprávnej ochrany algoritmov.

V uvedenom rozsudku Súdny dvor EÚ konštatoval nasledovné závery: za súčasného stavu techniky pojem program⁵⁵ označuje vyjadrenie súboru príkazov (t. j. algoritmov), ktoré majú umožniť počítaču vykonávať konkrétnu úlohu alebo funkciu, v akejkoľvek forme a v akomkoľvek jazyku, spôsobe zápisu alebo kóde. Treba zvýrazniť, že súd tu poukazuje na *textové* prvky, ktoré sú základom počítačového programu, čiže na zdrojový kód a strojový kód. Na začiatku tvorby počítačového programu je totiž zdrojový kód napísaný programátorom. Tento kód - *algoritmus*, ktorý pozostáva zo slov, je pre človeka zrozumiteľný. Stroj ho však nevie vykonať a musí byť skompilovaný, aby mohol byť prevedený do strojového jazyka v

⁵³ Spor vo veci samej sa týkal nasledovného: Infopaq vykonáva činnosť monitorovania a analýzy tlače, ktorá spočíva v podstate vo vyhotovení zhrnutí vybraných článkov z dánskych denníkov a iných periodík. Tento výber článkov prebieha podľa tém vybraných zákazníkmi a uskutočňuje sa takzvaným postupom „zberu dát“. Zhrnutia sú zasielané zákazníkom elektronickou poštou.

⁵⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-393/09 z 22. decembra 2010 „Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury“, bod. 63 (ďalej ako „Rozsudok SD EÚ vo veci C-393/09“).

⁵⁵ Jednotná definícia počítačového programu podľa európskeho práva neexistuje, SD EÚ tak v rozsudku vymedzil počítačový program ako súbor príkazov (t. j. algoritmov), na základe ktorých má systém na spracovanie informácií, nazývaný počítač, vykonávať určité funkcie.

binárnej forme, najčastejšie na číslice 0 a 1 (strojový kód). Tieto kódy teda predstavujú zápis počítačového programu v jazyku, ktorý je najprv zrozumiteľný pre človeka a až potom aj pre stroj. Súd má teda za to, že *tieto kódy (či už zdrojové alebo strojové) sú vyjadrením myšlienky programátora a preto niet pochýb o tom, že sa na vzťahuje autorsko-právna ochrana poskytovaná Smernicou o počítačových programoch.*⁵⁶ Súd sa však následne venuje pojmu „vyjadrenie počítačového programu v akejkoľvek forme“ v zmysle čl. 10 Smernice o počítačových programoch, podľa ktorej je funkciou počítačového programu komunikovať a pracovať spolu s ostatnými prvkami počítačového systému a s jeho používateľmi. Súd zastáva názor, že bez ohľadu na formu vyjadrenia počítačového programu musí byť táto forma chránená od okamihu, keď by jej rozmnoženie spôsobilo rozmnoženie samotného počítačového programu a umožnilo by tak počítaču plniť jeho funkciu. Z tohto dôvodu je autorským právom k počítačovému programu chránený aj prípravný koncepčný materiál, ak umožňuje vytvoriť takýto program. Tento materiál *môže zahŕňať* napríklad štruktúru alebo algoritmus, ktoré vytvoril programátor a ktoré možno prepísať do zdrojového kódu a do strojového kódu a tým umožniť stroju, aby vykonával počítačový program. Algoritmus vytvorený programátorom súd prirovnal k scenáru filmu a zastáva názor, že pojem „*vyjadrenie počítačového programu v akejkoľvek forme*“ sa vzťahuje na tie formy vyjadrenia, ktoré v prípade ich využitia umožnia počítačovému programu vykonávať úlohu, pre ktorú bol vytvorený.

3.2.2. „*Monopolizácia myšlienok na úkor technického pokroku a priemyselného rozvoja?*“⁵⁷

Úvodom zhrnieme, čoho sa spor vo veci C-406/10 týkal: Navrhovateľ, spoločnosť SAS vyvíja analytický softvér a za dlhé obdobie pôsobenia vyvinula *svoj vlastný* integrovaný súbor počítačových programov, ktorý používateľom umožňuje vykonávať široké spektrum činností pri spracovaní a analýze údajov, najmä v oblasti štatistických analýz. Súčasť tohto systému umožňuje používateľom písať a používať svoje vlastné aplikačné programy v jazyku, ktorých cieľom je prispôbiť systém SAS na spracovanie ich údajov (skripty). Tieto skripty sú napísané *v jazyku, ktorý je špecifický* pre systém SAS. Odporca, spoločnosť WPL sa domnievala, že existuje potenciálny trh pre alternatívny softvér, ktorý by dokázal vykonávať aplikačné programy napísané v jazyku SAS. Spoločnosť WPL teda *vytvorila svoj vlastný systém* ktorý mal čo najviac *napodobniť funkcionality modulov* SAS, v tom zmysle, že až na malé výnimky sa snažila zabezpečiť, aby rovnaké vstupy viedli k rovnakým výstupom. Podľa spoločnosti SAS sa spoločnosť WPL týmito konaniami dopustila porušeniu jej autorského práva a (okrem iného) *pri vytváraní svojho vlastného manuálu porušila autorské právo k manuálom systému SAS.*⁵⁸

Pri rozhodovaní Súdny dvor EÚ vychádzal zo všeobecného predpokladu, že počítačové programy, či už v zdrojovom alebo v strojovom kóde, budú chránené ako literárne diela podľa Bernského dohovoru. Rovnako tak Súdny dvor EÚ potvrdil, že zdrojový a strojový kód počítačového programu sú vyjadrením počítačového programu, a tak si zasluhujú autorsko-právnu ochranu k počítačovým programom (v súlade s predchádzajúcim rozsudkom SD EÚ vo veci C-393/09). Preto, ak tretia osoba získa aj *časť* strojového alebo zdrojového kódu týkajúceho sa programovacieho jazyka alebo formátu dátových súborov použitých v rámci počítačového programu a vytvorí pomocou tohto kódu podobné prvky v rámci svojho vlastného počítačového programu, takéto konanie možno považovať za čiastočné vyhotovenie rozmnoženiny v zmysle článku 4 písm. a) smernice 91/250.⁵⁹ Pokiaľ však ide o *prvky*

⁵⁶ Bod 47 Rozsudku Súdneho dvora EÚ zo dňa 22. decembra 2010 vo veci C-393/09.

⁵⁷ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10 („SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd“).

⁵⁸ Keďže náš príspevok sa venuje právnej ochrane algoritmov, pri analýze rozsudku sa zameriame len na body, ktoré sa týkajú ich posudzovania autorskoprávnej ochrany.

⁵⁹ Bod 43 Rozsudku Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10.

počítačového programu, súd konštatoval, že ani funkcionalita počítačového programu, ani programovací jazyk a ani formát dátových súborov používaných v rámci počítačového programu na využívanie niektorých jeho funkcií *nepredstavujú formu vyjadrenia tohto programu* v zmysle čl. 1 ods. 2 Smernice o počítačových programoch. Podľa vyjadrenia generálneho advokáta: „*ak by bola prípustná ochrana funkcionality počítačového programu autorským právom, umožnila by sa monopolizácia myšlienok na úkor technického pokroku a priemyselného rozvoja*“.⁶⁰ Súd preto potvrdil názor predchádzajúceho rozsudku⁶¹, že rôzne časti diela požívajú ochranu podľa článku 2 písm. a) Smernica o autorských právach v informačnej spoločnosti len pod podmienkou, že obsahujú určité prvky, ktoré sú vyjadrením vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora tohto diela a kľúčové slová, syntax, príkazy a kombinácie príkazov, voľby, predvolené hodnoty a opakovania sa skladajú zo slov, čísel a matematických koncepcií, ktoré, ak sú posudzované samostatne, nie sú samy osebe vlastným duševným výtvorom autora tohto počítačového programu. Až výber, umiestnenie a kombinácia týchto slov, čísel a matematických koncepcií umožňujú autorovi vyjadriť svoju tvorivosť originálnym spôsobom a dospieť tak k výsledku – užívateľskému manuálu k počítačovému programu –, ktorý je duševným výtvorom.⁶²

Podľa súčasného *status quo* vyplývajúceho z písaného práva a súvisiacej judikatúry môžeme vyvodiť nasledovné hypotézy a závery:

- **Počítačový program ako súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme je autorskoprávne chránený.**

Zvýraznili sme potrebu jeho *vyjadrenia v akejkoľvek forme*, lebo na to, aby počítačový program bol autorskoprávne chránený, musí byť vyjadrený vo forme, ktorá spĺňa pojmové znaky autorského diela. Ak by sme vzali do úvahy slovenskú právnu úpravu, samotná definícia počítačového programu však neodkazuje na pojmové znaky diela v § 3 Autorského zákona.⁶³ Tými sú vnímateľnosť zmyslami, jedinečnosť a tvorivá duševná činnosť autora, teda aby autor pri vytváraní diela vyjadril svoje tvorivé schopnosti prostredníctvom svojich slobodných a tvorivých rozhodnutí v oblasti umenia alebo vedy. Na poskytnutie právnej ochrany počítačovému programu sa vyžaduje splnenie dvoch pojmových znakov, a to tvorivý prvok a jeho vyjadrenie v podobe príkazov v akejkoľvek forme, ktoré možno použiť v počítači, resp. inom technickom zariadení.⁶⁴ Husovec, Mesarčík, Andraško sú toho názoru, že v prvom rade musí byť počítačový program výsledkom autorovej tvorivej duševnej činnosti, čo znamená, že dielo musí byť pôvodné, originálne. V druhom rade musí byť autorské dielo vyjadrené navonok v nejakej forme (napr. na papieri, zápis v počítači v textovom dokumente, alebo v programovacom jazyku).⁶⁵ Naopak, Adamová uvádza, že na vznik autorskoprávnej ochrany k počítačovému programu postačí, ak bude naplnená základná definícia počítačového programu a program bude niesť osobnú pečať autora, t. j. bude výsledkom jeho pôvodnej duševnej práce v oblasti programovania.⁶⁶ Treba zvýrazniť, že Autorský zákon poskytuje počítačovému programu osobitnú právnu ochranu v § 87 – 89 (Osobitné ustanovenia o počítačovom

⁶⁰ Bod 57 Rozsudku Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10.

⁶¹ Bod 39 Rozsudku Súdneho dvora EÚ zo 16. júla 2009 vo veci C-5/08.

⁶² Body 65, 66 Rozsudku Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10.

⁶³ Podľa § 3 Autorského zákona: „*Predmetom autorského práva je dielo z oblasti literatúry, umenia alebo vedy, ktoré je jedinečným výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora vnímateľným zmyslami, bez ohľadu na jeho podobu, obsah, kvalitu, účel, formu jeho vyjadrenia alebo mieru jeho dokončenia.*“

⁶⁴ LAŽÍKOVÁ, J.: *Autorský zákon. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, s. 401.

⁶⁵ HUSOVEC, M., MESARČÍK, M. a ANDRAŠKO, J.: *Právo informačných a komunikačných technológií*. Bratislava: TINCT, 2020, 1. s. 46.

⁶⁶ ADAMOVÁ, Z.: *Právo duševného vlastníctva*. Bratislava: TINCT, 2020, s. 44.

programe), avšak po splnení uvedených pojmových znakov ho možno v zmysle slovenskej právnej úpravy analogicky považovať za dielo.⁶⁷

- **Sú myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti (algoritmy) autorskoprávne chránené?**

Pretože algoritmy môžu byť vyjadrené ako počítačové programy a tvoria súčasť softvéru, existujú dva možné spôsoby, ktorými možno algoritmy eventuálne chrániť prostredníctvom autorskoprávnej ochrany: ako „dielo“ alebo ako počítačové programy. Autorské právo, ako ho poznáme, sa zameriava primárne na *formu* vyjadrenia myšlienok, pričom nedokáže pokryť ich podstatu a ani samotné nápady obsiahnuté v softvérových riešeniach.⁶⁸ Algoritmus ako taký je určitý príkaz alebo inštrukcia. Súbor týchto príkazov a inštrukcií tvoria počítačový program. Môžeme preto vyvodit' hypotézu, že myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti, *môžu* byť algoritmami. A keďže v zmysle autorskoprávnej úpravy myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti nie sú autorskoprávne chránené, analogicky nebude autorskoprávne chránený ani algoritmus. V našej hypotéze: „myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti, *môžu* byť algoritmami“ sme zvýraznili sloveso *môžu*, keďže tieto myšlienky nemusia byť algoritmami, aj keď je to v praxi pomerne nepravdepodobné. Vychádzajúc zo základnej Knuthovej definície, podľa ktorej sú algoritmy „*konečným súborom pravidiel, ktoré poskytujú postupnosť operácií na riešenie špecifického typu problému*“⁶⁹, algoritmus je tak určité pravidlo alebo princíp (napr. $2 + 2 = 4$), ktorý je zahrnutý do počítačového programu. Určité pravidlo alebo princíp vo všeobecnosti nemožno autorskoprávne chrániť, čo potvrdzuje aj negatívna právna úprava predmetu autorského práva: „*Za predmet autorského práva sa nepovažuje:*

a) *myšlienka, spôsob, systém, metóda, koncept, princíp, objav alebo informácia, ktorá bola vyjadrená, opísaná, vysvetlená, znázornená alebo zahrnutá do diela,*“⁷⁰

Vychádzajúc z predchádzajúcej hypotézy, že myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti, *môžu* byť algoritmami, a že určité pravidlo alebo princíp vo všeobecnosti nemožno autorskoprávne chrániť. Za určitých okolností sa však autorskoprávna ochrana môže *de facto* vzťahovať aj na algoritmy.⁷¹ Tieto algoritmy však programátor musí previesť do zdrojového kódu (sú napísané v ľudsky čitateľnom programovacím jazyku) a autorskoprávnu ochranu bude možno použiť len na ochranu tohto kódu pred jeho kopírovaním. Táto ochrana však nebude brániť ostatným v tom, aby si nezávisle vytvorili svoj vlastný kód, ktorý robí to isté. Je však potrebné mať na pamäti, že pokiaľ by sme chceli, aby bol takýto zdrojový kód autorskoprávne chránený, musí naplňať pojmové znaky diela (počítačového programu) tak, ako sme uviedli v prvej hypotéze (musia byť najmä autorovým „*vlastným duševným výtvorom*“):

- **Algoritmy, ktoré nie sú autorovým „vlastným duševným výtvorom“ nemôžu byť autorskoprávne chránené.**

Vychádzajúc zo súčasnej európskej právnej úpravy, „*Počítačové programy sú chránené ako literárne diela podľa článku 2 Bernského dohovoru. Takáto ochrana sa uplatní na počítačové programy bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia.*“, ale zároveň podľa čl. 2 WCT „*myšlienky, postupy, metódy prevádzky alebo matematické koncepty*“ chránené nie sú. Odôvodnenie 7 objasňuje, že počítačové programy zahŕňajú „*programy v akejkoľvek forme*

⁶⁷ Vychádzame z jazykového výkladu Autorského zákona, keďže zákonodarca včlenil časť „Osobitné ustanovenia o počítačovom programe“ upravené v § 87 – 89 do 7. hlavy zákona nesúcej názov „Osobitné ustanovenia o niektorých dielach“.

⁶⁸ Podľa § 87 Autorského zákona: „Myšlienky a princípy, na ktorých je založený prvok počítačového programu, vrátane tých, ktoré sú podkladom jeho rozhrania, nie sú chránené podľa tohto zákona.“

⁶⁹ Z angl. „finite set of rules which gives a sequence of operations for solving a specific type of problem“ (in: KNUTH, D. E.: *The art of computer programming*. 3. vyd. Boston: Addison-Wesley, 1997).

⁷⁰ Písm. a) § 5 Autorského zákona.

⁷¹ Bod 63 Rozsudku Súdneho dvora EÚ zo dňa 22. decembra 2010 vo veci C-393/09.

vrátane tých, ktoré sú začlenené do hardvéru“, zatiaľ čo odôvodnenie 11 stanovuje, že chránené je iba vyjadrenie počítačového programu, zatiaľ čo myšlienky a princípy programov a ich rozhranie nie sú chránené, ani nie sú chránené. „logika, algoritmy a programovacie jazyky“, ktoré sú základom týchto myšlienok a princíпов. Algoritmy sú opäť jednoznačne vylúčené.

IV.ZÁVER

Predložený príspevok obsahuje komplexné právne analýzy patentovej a autorskoprávnej ochrany algoritmov v podnikaní podľa súčasného právneho *status quo*. Podarilo sa nám tak naplniť všetky čiastkové aj hlavné ciele, potvrdiť nastolené hypotézy a zodpovedať položené výskumné otázky vytýčené v úvode nášho príspevku. Zhrnúc naše čiastkové závery v jednotlivých kapitolách, môžeme konštatovať nasledovné zistenia:

Čo sa týka patentovej ochrany algoritmov, vychádzajúc zo súvisiacich právnych predpisov sme došli k záveru, že za určitých okolností môže algoritmus kumulatívne napĺňať všetky podmienky patentovateľnosti. Tvrdíme tak, že algoritmy sa vytvárajú *aj* v oblasti techniky, môžu byť nové, môžu byť výsledkom vynálezcovskej činnosti, ktorá pre odborníka nevyplýva zrejším spôsobom zo stavu techniky, a niektoré algoritmy môžeme považovať aj za priemyselne (resp. hospodársky) využiteľné. Abstraktné programovanie algoritmu sa síce nepovažuje za súčasť oblasti techniky, no existuje výnimka pre algoritmy, ktoré majú technický účinok v oblasti, ktorá nie je vyňatá z patentovej ochrany. Ide napríklad o prípad, keď algoritmus slúži na vyriešenie technického problému, ktorý presahuje rámec samotného spracovania údajov, a metóda má teda technický účel. Tvrdíme, že algoritmy teda môžu byť v zmysle čl. 52 ods. 1 EPD patentovateľné, keď je ich praktická aplikácia technická, čo znamená, že riešia existujúci problém pomocou novej techniky alebo metódy (napríklad nástroj na odporúčanie produktov na Amazone), alebo identifikujú, klasifikujú, organizujú a prezentujú informácie novým spôsobom, (ako je algoritmus vyhľadávania Google). Patentová ochrana algoritmu je teda *možná*, ak sa konkrétny technický problém rieši pomocou (naprogramovaného) počítača.⁷² Takýto vynález sa odborne nazýva „Počítačom implementovaný vynález“.⁷³ Ide o taký vynález, ktorý zahŕňa použitie počítača, počítačovej siete alebo iného programovateľného zariadenia, kde sa jedna alebo viac funkcií realizuje úplne alebo čiastočne pomocou počítačového programu. Zhrnúc výhody a nevýhody patentovej ochrany algoritmov v praxi, po dôkladnej analýze súvisiacich rozhodnutí o udelení patentov na európskej úrovni môžeme zhodnotiť, že ide o *časovo a finančne pomerne náročný proces s veľmi neistým výsledkom*. V samotnom nároku udelenia patentu pre algoritmus je totiž po technickej stránke veľmi náročné dokázať jeho technický charakter (čiže, ak nárok smeruje k predmetu ochrany s použitím technických prostriedkov, potom musí mať tento predmet *technický charakter ako celok* aby nebol vylúčený z patentovateľnosti ako matematická metóda podľa čl. 52 ods. 2 písm. c) EPD), a ak aj algoritmus spĺňa toto prísne kritérium technickej povahy, musí byť preukázané, že je výsledkom vynálezcovskej činnosti a je nový (čo je najmä pre open source algoritmy nemožné). Podľa štatistík z databáz patentov sú patenty na algoritmy podané (aj udelené) prevažne v USA.⁷⁴ Za problém patentovej ochrany algoritmov považujeme tiež nejednotnú líniu v rozhodovacej praxi, neznalosť ako právnikov, tak aj sudcov v oblasti udeľovania patentov pre algoritmy (porovnaj: analýza jednotlivých rozhodnutí výboru EPO v tretej kapitole). Určitou nevýhodou je aj stanovená maximálna doba patentovej ochrany na 20 rokov. Okrem zmienených nevýhod, patentovanie algoritmu môže mať podľa nás pre podnikateľov aj určité výhody. Patent udeľuje jeho majiteľovi výlučné práva na používanie,

⁷² Rozhodnutie Spolkového súdu v Nemecku zo dňa 19. Januára 2017 vo veci X ZR 141/13 (In: Patentfähige Erfindungen, Zusatzpublikation 6 – ABI. EPA, 2017 s. 12 online: <https://www.epo.org/xx/legal/official-journal/2017/etc/se6/p12/2017-se6-p12.pdf>).

⁷³ Z angl. „Computer-implemented invention“, skrátené CII.

⁷⁴ Databáza patentov WIPO online: <https://patentscope.wipo.int/search/en/result.jsf?currentNavigationRow=1&prevCurrentNavigationRow=3&office=&prevFilter=&maxRec=40562&listLengthOption=10>.

výrobu a predaj patentovaného vynálezu na určité obdobie (zvyčajne na maximálnu dĺžku patentovej ochrany 20 rokov), čím bráni ostatným subjektom po celú dobu ochrany v jeho komerčnom využití. To môže pre podnikateľa ako majiteľa patentu na algoritmus poskytnúť významnú konkurenčnú výhodu a môže pre neho predstavovať potenciálny príjem prostredníctvom licencovania alebo predaja patentu. Okrem toho môže udelený patent na algoritmus zvýšiť celkovú hodnotu podniku (ako nehmotná časť podniku), prípadne môže prilákať investorov.

Pokiaľ ide o autorskoprávnu ochranu algoritmov, výkladom aplikovateľnej legislatívy sme dospeli k záveru, že algoritmus ako taký by sa mohol za určitých okolností považovať za „prípravnú koncepčnú prácu vedúcu k vyvinutiu počítačového programu“, keďže algoritmy ako také sú určitými (aj prípravnými koncepčnými) inštrukciami a príkazmi, ktoré vedú k vývinu počítačového programu. Aj napriek tomu, že výklad odôvodnenia 11 Smernice o počítačových programoch algoritmy ako také spod autorskoprávnej ochrany vylučuje, odkazujúc na dva súvisiace rozsudky Súdneho dvora EÚ zastávame názor, že za určitých okolností by sa aj na algoritmy mohla vzťahovať autorskoprávna ochrana.⁷⁵ V bode 47 Rozsudku SD EÚ vo veci C-393/09 súd poukazuje na *textové* prvky, ktoré sú základom počítačového programu (zdrojový kód a strojový kód), a ktoré sú napísané programátorom. Tento kód je *algoritmus*, pozostáva zo slov a je pre človeka zrozumiteľný. Stroj ho však nevie vykonať a musí byť skompilovaný, aby mohol byť prevedený do strojového jazyka v binárnej forme, najčastejšie na číslice 0 a 1 (strojový kód). Tieto kódy teda predstavujú zápis počítačového programu v jazyku, ktorý je najprv zrozumiteľný pre človeka a až potom aj pre stroj. Máme preto za to, že tieto kódy (či už zdrojové alebo strojové) sú vyjadrením myšlienky programátora a mala by sa na ne vzťahovať autorskoprávna ochrana. Algoritmus vytvorený programátorom súd prirovnal k scenáru filmu a zastáva názor, že pojem „*vyjadrenie počítačového programu v akejkoľvek forme*“ sa vzťahuje na tie formy vyjadrenia, ktoré v prípade ich využitia umožnia počítačovému program vykonávať úlohu, pre ktorú bol vytvorený. Naším záverom je preto názor, že za určitých okolností sa autorskoprávna ochrana môže *de facto* vzťahovať aj na algoritmy. Sú to také myšlienky a princípy, ktoré tvoria základ počítačového programu alebo jeho časti (nepopierame však, že určité pravidlo alebo princíp vo všeobecnosti nemožno autorskoprávne chrániť). Aby sa na algoritmy mohla vzťahovať právna ochrana, musí napĺňať všetky pojmové znaky diela (počítačového programu). Musia byť najmä autorovým vlastným duševným výtvorom a autor (programátor) ich musí previesť do zdrojového kódu (t. j. musia byť napísané v ľudsky čitateľnom programovacím jazyku). Táto ochrana však nebude brániť ostatným v tom, aby si nezávisle vytvorili svoj vlastný kód (algoritmus), ktorý robí to isté. To predstavuje značnú nevýhodu oproti predchádzajúcej, patentovej ochrane algoritmov, ktorá sa zakladá na formálnom princípe, t. j. udelenie patentu na algoritmus zakladá jeho majiteľovi výhradné právo k takémuto algoritmu.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

algoritmus, podnikanie, patentové právo, pojmové znaky vynálezu, matematická metóda, počítačom implementovaný vynález, autorské právo, dielo, počítačový program

KEY WORDS

algorithm, business, patent law, conceptual features of invention, mathematical method, computer-implemented invention, copyright, work, computer program

⁷⁵ Konkrétne ide o Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 22. decembra 2010 vo veci C-393/09 („Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury“) a Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10 („SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd“).

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ADAMOVÁ, Z. Právo duševného vlastníctva. Bratislava: TINCT, 2020. 224 s. ISBN 978-80-9735-440-4
BRKAN, M. - BONNET, G.: Legal and Technical Feasibility of the GDPR's Quest for Explanation of Algorithmic Decisions: of Black Boxes, White Boxes and Fata Morganas. 2020. In: European Journal of Risk Regulation , Vol. 11 , Issue 1 , s. 18 - 50 <https://doi.org/10.1017/err.2020.10>
2. EPO: Rechtsprechung aus den Vertragsstaaten des EPÜ. Zusatzpublikation 6 – Amtsblatt EPA. 2017. 157 s. ISSN 1996-7543. <https://www.epo.org/xx/legal/official-journal/2017/etc/se6/2017-se6.pdf>
3. EPO: Usmernenia pre skúšku, Index vynálezov realizovaných počítačom. Section F-IV, 3.9 In: EPO: Guidelines for Search and Examination at the European Patent Office as PCT Authority. Mníchov. 2024. ISBN 978-3-89605-364-0 <https://link.epo.org/web/legal/guidelines-pct/en-pct-epo-guidelines-2024-hyperlinked.pdf>
4. FOSS-SOLBREKK, K. Three routes to protecting AI systems and their algorithms under IP law: The good, the bad and the ugly, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 16, Issue 3, March 2021, s. 247–258, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab033>
5. HERRMANN, D. The Patenting of Mathematical Methods at the EPO. New EPO Guidelines for Examination. <https://information.patentepi.org/issue-2-2019/the-patenting-of-mathematical-methods-at-the-epo.html>
6. HUSOVEC, M., MESARČÍK, M., ANDRAŠKO, J. Právo informačných a komunikačných technológií. Bratislava:TINCT, 2021. 262 s. ISBN 978-80-9738-370-1
7. KARCZEWICZ, M. Is it patentable? In: EPO Newsletter, 2019. <https://www.epo.org/en/new-to-patents/is-it-patentable>
8. KELLEHER, J. Deep Learning. The Massachusetts Institute of Technology. 2019. s 101-107. ISBN 978-0-262-53755-1
9. KNUTH, D. E. The Art of Computer Programming – Vol. 1 Fundamental Algorithms. 3rd Edition. Reading, Massachusetts. 1997. ISBN 978-02-0189-683-1
10. KOPČOVÁ, R.: Obchodné tajomstvo ako najlepší spôsob právnej ochrany pre algoritmy v podnikaní? In: Košické dni súkromného práva V. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2024, s. 432 - 446
11. KUBÍČEK, P., ŠKRINÁR, A., NEVOLNÁ, Z., KOLKUSOVÁ, R., ĎURICA, M. Obchodné právo. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021. 398 s. ISBN 978-80-7380-731-3
12. LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné 2. 2010. Bratislava: IURA EDITION. 1. vyd. s. 396. ISBN: 978-80-8078-346-4
13. LAZÍKOVÁ, J. Autorský zákon. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018. 736 s. ISBN 978-80-8168-880-5
14. LEMLEY, M. A. The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights. Stanford Law Review, Vol. 61, s. 311, 2008, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 358. <https://doi.org/10.31235/osf.io/srz5t>
15. MAGGIOLINO, M. EU Trade Secrets Law and Algorithmic Transparency. 2019. Bocconi Legal Studies Research Paper č. 3363178. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3363178>
16. MALGIERI, G. Trade Secrets v. GDPR: Možné riešenie pre vyváženie práv (29. januára 2016). International Data Privacy Law, Volume 6, Issue 2. 2016. s. 102–116. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2600880>

17. MESARČÍK, M., GYURÁSZ, Z. Umelá inteligencia a právna úprava zdravotníctva v Slovenskej republike. 1. vyd., Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020. s. 14 ISBN 978-80-7160-574-4
18. MINSSEN, T., ABOY, M. The Patentability of Computer-Implemented Simulations and Implications for Computer-Implemented Inventions (CIIs). 2021, in: Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 16, Issue 7, s. 633–635, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab098>
19. SHETTY, S.,H., SHETTY, S., SINGH, Ch., RAO, A. Supervised Machine Learning: Algorithms and Applications, s. 1-3 in: Fundamentals and Methods of Machine and Deep learning: Algorithms, Tools, and Applications 2022, Wiley: Beverly, ISBN 978-1-119-82125-0. <https://doi.org/10.1002/9781119821908.ch1>
20. SHYAMASUNDAR, R.K. Algorithms 1. Introduction to Algorithms. In: Resonance. Vol.1, No.1. s. 14-24. 1996. s. 22. <https://doi.org/10.1007/bf02838854>
21. STROWEL, A. – UTKU, S.: The trends and current practices in the area of patentability of computer implemented inventions within the EU and the U.S. 2016. Luxembourg – EU. 50 s.9 <https://www.epo.org/boards-of-appeal/decisions/pdf/t160817eu1.pdf>
22. ŠVIDROŇ, J., ADAMOVÁ, Z., NÁVRAT,M., ŠKREKO, A. (Ed. Švidroň, J.) Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva. Bratislava: VEDA, 2009. 675 s. ISBN 978-80-224-1033-5
23. Zákon č. 513/1991 Zb. (Obchodný zákonník)
24. Zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon)
25. Zákon č. 185/2015 Z. z. (Autorský zákon)
26. NR SR: Dôvodová správa k Zákonu, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony 264/2017 účinný od 01.09.2018. <https://zakony.judikaty.info/predpis/zakon-264/2017/audit-dovodove-sprav>
27. Vyhláška č. 64/1975 o Parížskom dohovore na ochranu priemyselného vlastníctva v znení vyhl. č. 81/1985 Zb.
28. Dohovor o udeľovaní európskych patentov (Európsky patentový dohovor) z 5. októbra 1973
29. Návrh smernice Rady o právnej ochrane počítačových programov
30. Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 152/2000 Z. z.)
31. Zmluva WIPO o autorských právach prijatá 20. decembra 1996 (WCT)
32. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti
33. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov
34. Návrh Smernice o patentovateľnosti vynálezov realizovaných počítačov – často kladené otázky, MEMO. Brusel, 2002. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_02_32
35. Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 22. decembra 2010 vo veci C-393/09 „Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury“
36. Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 3. júla 2012 vo veci C-128/11 „UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp.“
37. Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 2. mája 2012 vo veci C-406/10 „SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd“
38. Bundesgerichtshof in GRUR 1980, 849 , 850 re. Sp. – Antiblockiersystem

39. Rozsudok Spolkového súdneho dvora v Nemecku zo dňa 30. júna 2015 vo veci X ZB 1/15 „Flugzeugstand“
40. Rozsudok Spolkového súdneho dvora v Nemecku zo dňa 19. januára 2017 vo veci X ZR 141/13
41. Rozhodnutie Výboru EPO zo dňa 01.07.1998 vo veci T 1173/97 (Computer program product/IBM)
42. Rozhodnutie Výboru EPO z dňa 13. 12. 2006 vo veci T 1227/05 (Circuit simulation I/Infineon Technologies)
43. Rozhodnutie Výboru EPO zo dňa 23.02.2006 vo veci T 0424/03 (Clipboard formats I/MICROSOFT)
44. Rozhodnutie Výboru EPO zo dňa 21.11.2014 vo veci T 1358/09 (Classification/BDGB ENTERPRISE SOFTWARE)
45. Rozhodnutie Výboru EPO zo dňa 24.3.2018 vo veci T 1965/11 (Materialized View Selection/LICENCIA MICROSOFT TECHNOLOGY)
46. Rozhodnutie Výboru EPO zo dňa 22.02.2019 vo veci T 0489/14 (Pedestrian Simulation/CONNOR)
47. Rozhodnutie Výboru EPO zo dňa 10.01.2019 vo veci T 0817/16 (Document scoring/GOOGLE)
48. Databáza patentov WIPO online (cit. dňa 10. apríla 2024) : <https://patentscope.wipo.int/search/en/result.jsf?currentNavigationRow=1&prevCurrentNavigationRow=3&office=&prevFilter=&maxRec=40562&listLengthOption=10>

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**JUDr. Radka Kopčová, PhD. LL.M.**

ORCID: 0009-0000-0930-4543

Odborná asistentka

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva,

Ústav súkromného práva

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

Telefónne číslo: +421 903 830 823

E-mail: radka.kopcova@gmail.com

ZMLUVA O DIELO V KONTEXTE POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU VYTVORENÉHO NA OBJEDNÁVKU

CONTRACT FOR WORK IN THE CONTEXT OF A COMPUTER PROGRAM CREATED AS WORK FOR HIRE

Silvia Kratochvilová¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-07>

ABSTRAKT

Článok sa zaoberá právnou úpravou diela na objednávku podľa Autorského zákona a to v súvislosti s vytváraním počítačového programu autormi. Predmetom analýzy sú príslušné ustanovenia Autorského zákona s poukazom na poznámku pod čiarou, ktorá odkazuje na všeobecné ustanovenia zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka. Predmetom skúmania je najmä otázka, či objednávateľ (podnikateľ konajúci v rámci svojej podnikateľskej činnosti), ktorý má záujem o vývoj počítačového programu musí uzavrieť s autorom - programátorom (spravidla vykonávajúcim činnosť nie len na základe Autorského zákona, ale aj na základe Živnostenského zákona) zmluvu o dielo podľa Občianskeho zákonníka, aby sa vytvorené dielo, t.j. počítačový program považoval za dielo na objednávku a objednávateľ tak nadobudol právo priameho výkonu majetkových práv k počítačovému programu (s fikciou udeleného súhlasu so zásahom do osobnostných práv autora) alebo rovnaký rozsah práv je možné nadobudnúť objednávateľom aj na základe zmluvy o dielo uzavretej s programátorom podľa Obchodného zákonníka.

ABSTRACT

The paper deals with the legal regulation of a commissioned work according to the Copyright Act, in connection with the creation of a computer program by the authors. The subject of the analysis are the relevant provisions of the Copyright Act with reference to the footnote that refers to the general provisions of the contract for work according to the Civil Code. The subject of investigation is mainly the question of whether the customer (entrepreneur acting within his business activity), who is interested in the development of a computer program, must conclude with the author - programmer (as a rule, performing activities not only on the basis of the Copyright Act, but also on the basis of the Trade License Act) contract for a work according to the Civil Code, so that the created work, i.e. the computer program is considered to be a commissioned work and the customer thus acquired the right to directly exercise the property rights to the computer program (with the fiction of consent granted to interfere with the personal rights of the author) or the same range of rights can also be acquired by the customer on the basis of a contract for work concluded with the programmer according to the Commercial Code.

I. ÚVOD

V súčasnej dobe má otázka postavenia objednávateľa pri vývoji počítačového programu svoje opodstatnenie, keďže s rozvojom startupov a umelej inteligencie sa aj na Slovensku častokrát v praxi stretávame so zazmluvnením fyzických osôb (programátorov) na výkon

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

činností súvisiacich s vývojom počítačového programu, ale aj jeho následnou implementáciou, servisom a údržbou. Zo strany objednávateľa ide častokrát o nemalé finančné prostriedky vynaložené na programátorov, preto je z pohľadu objednávateľa nesmierne dôležitá jednoznačná právna úprava a ochrana jeho práv.

V praxi sa pri vytváraní počítačového programu najčastejšie stretávame so zmluvou o dielo kombinovanou so zmluvou o poskytovaní služieb, prípadne s licenčnou zmluvou². Subjektmi týchto zmlúv sú spravidla (i) autor, ktorým je programátor – fyzická osoba a (ii) objednávateľ – podnikateľ konajúci v rámci svojej podnikateľskej činnosti, ktorý si objedná vytvorenie počítačového programu. Vzhľadom na finančné prostriedky investované objednávateľom do vytvorenia počítačového programu je zrejmé, že objednávateľ sa z tohto zmluvného vzťahu snaží získať pre seba čo možno najviac práv k počítačovému programu a ochrániť tak svoju investíciu.

Keďže predmetná problematika zatiaľ nebola podrobená väčšiemu skúmaniu, cieľom príspevku je výskum, za akých podmienok nadobudne objednávateľ priamy výkon majetkových práv k počítačovému programu (s fikciou udeleného súhlasu so zásahom do osobnostných práv autora) a teda najširší rozsah práv k počítačovému programu (dokonca rozsah práv širší ako zamestnávateľ v prípade zamestnaneckého diela) a to bez nutnosti uzatvárať licenčnú zmluvu. Skúmaná je hypotéza, že objednávateľ nadobudne právo priameho výkonu majetkových práv k počítačovému programu rovnako na základe zmluvy o dielo s autorom – programátorom uzavretej podľa Obchodného zákonníka³ ako aj Občianskeho zákonníka⁴. Prípadný negatívny záver by mohol znamenať značnú právnu neistotu na strane účastníkov právneho vzťahu a viedol by k diskriminácii zmluvných vzťahov založených na zmluve o dielo podľa Obchodného zákonníka.

Predmetom tohto článku a hlavnou metódou skúmania je analýza aktuálneho právneho stavu a právnej úpravy diela na objednávku a relevantnej odbornej literatúry, pričom použitý je najmä systémový a jazykový výklad právnych noriem, ako aj autentický výklad zákonodarcu. Použitá je aj metóda komparácie právnej úpravy zmluvy od dielo v Obchodnom zákonníku a Občianskom zákonníku, pričom porovnaná je aj právna úprava v Českej republike.

II. ZÁKLADNÝ PRÁVNÝ RÁMEC

Základný právny rámec, ktorý reguluje vytvorenie diela na objednávku a teda zmluvný vzťah medzi objednávateľom počítačového programu a autorom počítačového programu⁵ je upravený v § 91 Autorského zákona⁶. Ustanovenia § 91 Autorského zákona týkajúce sa diela na objednávku sú zaradené v ôsmej hlave druhej časti Autorského zákona, upravujúcej osobitné

² V zmluvnej praxi sa takáto zmluva spravidla nazýva zmluva o vývoji a implementácii softvéru. Pre účely tohto príspevku bude v texte použitý zákonný pojem počítačový program bez zohľadnenia rozdielov medzi softvérom a počítačovým programom, hoci tieto rozdiely by mohli prispieť k argumentácii podporujúcej závery tohto príspevku.

³ Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „Obchodný zákonník“).

⁴ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „Občiansky zákonník“).

⁵ Ochrana počítačového programu v slovenskom právnom poriadku vychádza zo smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov. Smernica však nereguluje vytvorenie diela na objednávku a výlučný výkon majetkových práv priznáva v čl. 2 ods. 3 iba zamestnávateľovi, a to za predpokladu, že počítačový program bol vytvorený zamestnancom pri plnení jeho povinností alebo podľa pokynov vydaných jeho zamestnávateľom. Podľa verejne dostupných zdrojov nebolo ohľadom tohto článku (rovnako ako totožného článku predchádzajúcej smernice 91/250/EHS), zatiaľ vedené žiadne prejudiciálne konanie na Súdnom dvore Európskej únie, preto dopĺňajúci výklad tohto ustanovenia zatiaľ nebol poskytnutý. Pre úplnosť je potrebné uviesť, že návrh predchádzajúcej smernice 91/250/EHS predložil Európskou komisiou dňa 5.1.1989 obsahoval v čl. 2 ods. 3 aj ustanovenie „Where a computer program is created under a contract, the natural or legal person who commissioned the program shall be entitled to exercise all rights in respect of the program, unless otherwise provided by contract“, a teda v prípade, ak počítačový program je vytvorený na základe zmluvy a nie je dohodnuté inak, osoba, ktorá zadala / objednala počítačový program, je oprávnená vykonávať všetky práva týkajúce sa tohto počítačového programu. Uvedené ustanovenie sa však do schváleneho znenia smernice 91/250/EHS nedostalo a nebolo tak prevzaté ani do aktuálnej smernice 2009/24/ES.

⁶ Zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon, v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „Autorský zákon“).

režimy tvorby (kde je okrem diela na objednávku zahrnuté aj zamestnanecké dielo, spoločné dielo a školské dielo). Podľa § 91 ods. 1 Autorského zákona, *dielo na objednávku je dielo vytvorené autorom na základe zmluvy o dielo*⁷. Ak autor vytvoril dielo na objednávku, platí, že udelil súhlas na jeho použitie na účel vyplývajúci zo zmluvy, ak nie je dohodnuté inak. Objednávateľ je oprávnený použiť toto dielo na iný účel len so súhlasom autora, ak tento zákon neustanovuje inak. Uvedená poznámka pod čiarou č. 29 odkazuje na § 631 až 643 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 509/1991 Zb.

V nadväznosti na § 91 ods. 1 Autorského zákona je v § 91 ods. 4 upravená tzv. výnimka z fikcie súhlasu podľa druhej vety § 91 ods. 1 Autorského zákona, ktorá je v kontexte vytváranie počítačových programov nesmierne dôležitá. Zákonodarca v súvislosti s počítačovým programom⁷ v ustanovení § 91 ods. 4 Autorského zákona uvádza, že keď je *celkom alebo sčasti vytvorený na objednávku, vzťahujú sa na neho ustanovenia o zamestnaneckom diele* (objednávateľ sa v tomto prípade považuje za zamestnávateľa a ustanovenie § 90 ods. 9 Autorského zákona sa nepoužije). V prípade počítačového programu vytvoreného v režime diela na objednávku podľa prvej vety § 91 ods. 1 Autorského zákona tak ide o výnimku z režimu predpokladaného § 91 ods. 1 a 2 Autorského zákona, a ak nie je dohodnuté inak, neuplatní sa zákonná fikcia podľa druhej vety § 91 ods. 1 Autorského zákona. Zákonodarca objednávateľovi priznáva k takto vytvorenému počítačovému programu podstatne širší rozsah práva ako objednávateľovi iného diela a jeho postavenie je obdobné, dokonca silnejšie, ako postavenie zamestnávateľa vo vzťahu k zamestnaneckému dielu⁸. Objednávateľ, ktorý sa považuje za zamestnávateľa má voči autorovi silnejšie postavenie, keďže je oprávnený priamo zo zákona vykonávať majetkové práva k dielu, t.j. počítačovému programu a zákonná fikcia súhlasu podľa § 90 ods. 6 Autorského zákona mu umožňuje zasahovať aj do osobnostných práv autora. Objednávateľ, ktorý nemá postavenie zamestnávateľa⁹ má zo zákona právo iba na použitie diela na účel vyplývajúci zo zmluvy, ak nie je dohodnuté inak¹⁰. Z uvedeného je zrejmé, že za účelom ochrany investícií objednávateľa a jeho ekonomických záujmov je pre objednávateľa najvýhodnejšie vytvorenie počítačového programu programátorom – autorom tak, aby zmluvný vzťah naplnil legálnu definíciu diela na objednávku podľa § 91 ods. 1 prvá veta Autorského zákona.

Legálna definícia diela na objednávku je v zásade jednoduchá, problematická sa však v prípade § 91 ods. 1 Autorského zákona javí poznámka pod čiarou, ktorá explicitne uvádza v súvislosti so zmluvou o dielo (iba) odkaz na § 631 až 643 Občianskeho zákonníka. Autorský zákon tak pri definovaní diela na objednávku odkazuje výlučne na všeobecné ustanovenia zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka ako (jediného) zmluvného základu pre vytvorenie diela na objednávku. Dielo v autorskoprávnom zmysle, teda aj počítačový program je však možné vyhotoviť aj na základe iného zmluvného typu, napr. zmluvy o dielo

⁷ Rovnako aj v súvislosti s databázou a kartografickým dielom, avšak v ďalšom texte bude z dôvodu zjednodušenia uvádzaný iba počítačový program.

⁸ Podľa ustanovenia § 91 ods. 4 Autorského zákona sa v prípade počítačového programu na objednávku nepoužije § 90 ods. 9 Autorského zákona, a teda autor nemá právo požadovať, aby mu objednávateľ udelil za obvyklých podmienok licenciu na použitie diela, ak objednávateľ nevykonáva majetkové práva k dielu vôbec alebo ich vykonáva nedostatočne.

⁹ Situácia môže nastať napríklad ak (i) dielo nie je počítačový program, databáza podľa § 131 Autorského zákona a kartografické dielo alebo (ii) počítačový program, databáza podľa § 131 Autorského zákona a kartografické dielo neboli vytvorené v režime spĺňajúcom legálnu definíciu diela na objednávku podľa § 91 ods. 1 Autorského zákona.

¹⁰ Do pozornosti je možné dať napr. právny systém UK, ktorého právne predpisy týkajúce sa práva duševného vlastníctva neobsahujú všeobecné ustanovenie (ako je to v § 91 ods. 1 a 4 Autorského zákona), na základe ktorého právo duševného vlastníctva týkajúce sa „*commissioned work*“, a teda diela vytvoreného na základe zmluvy (objednávky) patrí zákazníkovi (objednávateľovi). Súdny sa preto viackrát zaoberal otázkou, či je možné implikovať do zmlúv, ktoré neobsahujú ustanovenia týkajúce sa práv duševného vlastníctva k dielu, ustanovenia na základe ktorých zákazník (objednávateľ) vlastní výsledné práva duševného vlastníctva. Bližšie k záverom o možnosti implikovať do zmluvy ustanovenia týkajúce sa práva duševného vlastníctva k vytvorenému dielu pozri ANDERSON, M. - ALLEBONE, L. - SUBRAMANIAM, M. Contract law for IP lawyers, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 12, Issue 10, October 2017, s. 842, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpx102>.

uzavretej podľa Obchodného zákonníka (§ 536 a nasl. Obchodného zákonníka), prípadne aj na základe inominátnej zmluvy.

Uvedené rozlišovanie zmluvného základu podľa Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka vedie k nejednoznačnosti a právnej neistote pri určovaní režimu práv objednávateľa vo vzťahu k počítačovému programu a to najmä v kontexte výnimky z fikcie zákonného súhlasu uvedenej v § 91 ods. 4 Autorského zákona. Predmetom ďalšej časti príspevku preto bude analýza, či legálnej definícii diela na objednávku vyhoví aj zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka, prípade či ňou môže byť výlučne zmluva o dielo podľa Občianskeho zákonníka. V závislosti od toho, aký výklad § 91 ods. 1 Autorského zákona prijme môže byť režim výkonu práv k počítačovému programu zásadne odlišný.¹¹

2.1. Dôvodová správa a poznámka pod čiarou

Pri analýze zákonnej definície diela na objednávku je potrebné v prvom rade vychádzať z dôvodovej správy, keďže sa po nej siahla, ak znenie ustanovenia právneho predpisu nie je príliš zrejmé, a to za účelom náležitého zdôvodnenia, vysvetlenia, pochopenia zmyslu a účelu príslušného ustanovenia.¹²

Dôvodová správa k Autorskému zákonu¹³ ako základný dokument vysvetľujúci dôvody (novej) právnej úpravy uvádza, že ustanovenie § 91 ods. 1 Autorského zákona upravuje jeden z osobitných režimov tvorby autorského diela, a to dielo vytvorené na objednávku na základe zmluvy o dielo uzavretej podľa ustanovení Občianskeho zákonníka. Hoci je dôvodová správa dôležitá pre vysvetlenie podstaty a zmyslu jednotlivých ustanovení¹⁴, pokiaľ sú nejednoznačné a umožňujú viaceré výklady, je potrebné zdôrazniť, že nie je právne záväzná a nemôže sa do nej preberať text jednotlivých navrhovaných ustanovení.

Rovnako, podľa Legislatívnych pravidiel vlády, z ktorých je potrebné vychádzať¹⁵ pri analýze poznámky pod čiarou č. 29, nie sú poznámky pod čiarou súčasťou právneho textu a majú iba informatívnu povahu.¹⁶ Podľa bodu 23.8 Legislatívnych pravidiel vlády, ak sa v poznámke pod čiarou uvádza demonštratívny výpočet právnych predpisov, poznámka sa začína slovom „Napríklad“ a citácie právnych predpisov sa uvádzajú za sebou, oddeľujú sa čiarkou a bodka sa kladie až na koniec poslednej citácie. Z uvedeného je možné dovodiť, že v prípade, ak by išlo iba o demonštratívny výpočet, mala byť poznámka pod čiarou č. 29 uvedená slovom „Napríklad“ (ako je to napríklad v prípade poznámky pod čiarou č. 30). Z textu poznámky pod čiarou by sa tak mohlo javiť, že ide o taxatívny výpočet právnych predpisov v zmysle bodu 23.7 Legislatívnych pravidiel vlády, avšak podľa bodu 23.1 Legislatívnych pravidiel vlády tento výpočet nemá normatívnu, ale iba informatívnu povahu. Obdobnou otázkou sa nedávno zaoberal vo svojom rozhodnutí aj Najvyšší správny súd SR¹⁷, pričom uviedol, že „... poznámka pod čiarou nemá normatívnu povahu čo znamená, že neobsahuje pravidlo správania vzťahujúce sa na skupinu prípadov rovnakého druhu a neurčitého počtu adresátov, ale práve naopak, taxatívnym alebo demonštratívnym spôsobom odkazuje na iné právne predpisy, ktoré sa aplikujú spolu s právnym predpisom, v ktorom sa poznámka pod čiarou nachádza. Poznámky pod čiarou nemajú normatívny charakter, a nie sú teda záväznou súčasťou pravidla správania sa, ale len legislatívnou pomôckou ...“ Následne uviedol, že skutočnosť, že nejaký zákon nie je uvedený v poznámke pod čiarou je „irrelevantná, pretože táto poznámka na rozdiel od vlastnej

¹¹ ADAMOVIČ, Z. - HAZUCHA, B. § 91 [Dielo na objednávku] Autorský zákon. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 708.

¹² Dôvodová správa č. 400/2015 Ds, Vládny návrh zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 7 ods. 2.

¹³ Dôvodová správa k vládnomu návrhu Autorského zákona zo dňa 15.4.2015.

¹⁴ *Ibid.* 11.

¹⁵ Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky (úplné znenie platné od 1. februára 2024).

¹⁶ Bod 23.1 Prílohy č 1 Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky.

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR, sp. zn.: 5Sfk/5/2021 z 31. mája 2022.

dikcie príslušných ustanovení nemá normatívnu povahu a pokiaľ sú splnené podmienky definované v príslušnom zákonnom ustanovení, nie je tu žiaden dôvod neaplikovať predpis, ktorý nie je v poznámke pod čiarou uvedený. Rovnako ani povaha, resp. účel sledovaný právnou úpravou uvedenou demonštratívnym spôsobom v poznámke pod čiarou nemôže bez ďalšieho vylučovať aplikáciu právneho predpisu (sledujúceho iný účel), na ktorý sa v poznámke pod čiarou výslovne neodkazuje.“

Berúc do úvahy recentnú judikatúru Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky, autorka príspevku sa prikláňa k záveru, že vzhľadom na charakter poznámky pod čiarou je tento odkaz potrebné chápať výlučne ako informatívny a pojem „zmluva o dielo“ použitý v § 91 ods. 1, prvá veta Autorského zákona je potrebné interpretovať ako akúkoľvek zmluvu o dielo, či už uzavretú podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, prípadne inú zmluvu majúcu podstatné náležitosti zmluvy o dielo avšak nazvanú inak (napr. zmluvu o vývoji softvéru¹⁸), uzavretú či už písomne alebo ústne¹⁹. V odbornej literatúre sa taktiež uvádza, že pre posúdenie, či ide o počítačový program na objednávku sú dôležité len dve skutočnosti, a to (i) kto je na strane zhotoviteľa počítačového programu (musí to byť fyzická osoba) a (ii) nakoľko je počítačový program pri uzavretí zmluvy už hotový (ide o diferenciálny znak medzi kúpnu zmluvou a zmluvou o dielo)²⁰. Zmluvou o dielo môže byť napokon aj inominátna zmluva, alebo zmiešaná, ktorej predmetom je záväzok vytvoriť dielo²¹.

K rovnakému záveru dospela aj autorka komentára k Autorskému zákonu²², ktorá nevyklučuje, že za zmluvu o dielo v zmysle § 91 ods. 1, prvá veta Autorského zákona je možné považovať aj zmluvu o dielo uzavretú podľa Obchodného zákonníka. Podľa uvedeného komentára „nie je vylúčené ani uzavretie inominátnej zmluvy, prípadne zmluvy zmiešanej (napr. zmluvy o dielo s licenčnou zmluvou).“²³

Pre úplnosť je potrebné uviesť aj záver, ku ktorému dospeli iní autori²⁴, podľa ktorých „režim podľa § 91 Autorského zákona je možné vnímať ako osobitný režim vzťahujúci sa na všetky diela vytvorené na základe zmluvy o dielo, či už bola uzatvorená na základe Občianskeho alebo Obchodného zákonníka.“ Uvedená interpretácia vychádza podľa autorov okrem iného z informatívneho charakteru dôvodovej správy aj poznámky pod čiarou, avšak podľa autorov nie je v súlade s teleologickým ani systematickým výkladom. Podľa autorov sa však „ako správny najviac javí výklad, podľa ktorého sa režim podľa tohto paragrafu bude vzťahovať len na zmluvy o dielo uzavreté podľa ustanovení Občianskeho zákonníka, a to aj napriek tomu, že v takom prípade nebude naplnená pôvodná idea zjednotenia občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy v oblasti režimu diel na objednávku.“²⁵

2.2. Prílišný formalizmus

Predmetnú právnu normu obsiahnutú v § 91 ods. 1 Autorského zákona je napokon potrebné vykladať konformne s nálezmi Ústavného súdu Slovenskej republiky²⁶ tak, aby nedochádzalo k porušovaniu práva na zmluvnú slobodu.

¹⁸ Pozri tiež ďalšie typové zmluvy CHORVÁT, O. Service Level Agreements v kontextu softwarových smluv. *Revue pro právo a technologie*. Roč.6, č.12 (2015), s. 127 a 130.

¹⁹ JANSÁ, L. - OTEVŘEL, P. *Softwarové právo*. 2.vydanie. Brno : Computer Press, 2018. s. 120.

²⁰ *Ibid.*, s. 120 a 121.

²¹ TELEČ, I. - TŮMA, P. § 61 [Dílo vytvořené na objednávku a soutěžní dílo]. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 671, marg. č. 2.

²² LAŽÍKOVÁ, J. *Autorský zákon - komentár [Systém ASPI]*. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO185_2015SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X.

²³ *Ibid.*

²⁴ ADAMOVIČ, Z. - HAZUCHA, B. § 91 [Dielo na objednávku] *Autorský zákon*. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 709.

²⁵ *Ibid.*, s. 710.

²⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: I. ÚS 255/2010 zo dňa 30.6.2011 a Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: I. ÚS 155/2017 zo dňa 31.8.2017.

Podľa názoru autorky tohto príspevku, analogicky²⁷ je potrebné konštatovať, že Autorský zákon nechráni len (autorské) práva autora, ale garantuje i práva ostatných subjektov, ktoré sa dostávajú do (zmluvných) vzťahov s autorom, ako je napr. objednávateľ, medzi ktoré rozhodne patrí zmluvná sloboda²⁸. Výklad predmetnej normy preto nemôže byť prísne formálny (alebo skôr formalistický), keďže by poprel právo zmluvnej slobody autora a objednávateľa, zahrňujúce možnosť zmluvných strán dobrovoľne podriaďiť svoj zmluvný vzťah Obchodnému zákonníku (a navyše by diskvalifikoval určité zmluvné vzťahy, ktoré obligatórne spadajú pod Obchodný zákonník). V súlade s vyššie uvedeným by bol podľa názoru autorky výklad ustanovenia § 91 ods. 1, prvá veta Autorského zákona všeobecným súdom vylučujúci zmluvu o dielo podľa Obchodného zákonníka príliš formálny (ak nie priam formalistický) a nebol by preto ústavne konformný²⁹.

III. PRÁVNE POSTAVENIE PROGRAMÁTORA

Jedným z najdôležitejších argumentov v prospech nevyhnutnosti akceptovať aj zmluvy o dielo uzavreté podľa Obchodného zákonníka ako právneho titulu, na základe ktorého vznikne dielo na objednávku podľa Autorského zákona je špecifické postavenie osoby autora – programátora. V praxi sa častokrát stretávame s autormi – programátormi, ktorí okrem slobodného podnikania podľa Autorského zákona, prevádzkujú aj živnosť (spravidla má táto živnosť názov počítačové služby a služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov). Takíto programátori sú potom považovaní za podnikateľov podľa § 2 ods. 2 Obchodného zákonníka³⁰ a ich záväzkový vzťah s objednávateľom (typicky podnikateľom podľa Obchodného zákonníka) týkajúci sa ich podnikateľskej činnosti je obligatórne podriadený Obchodnému zákonníku³¹.

V prvom rade je potrebné uviesť, že na výkon činnosti autora – programátora podľa Autorského zákona neexistuje žiadne všeobecné, príp. osobitné oprávnenie a autori – programátori, ktorí vykonávajú výlučne autorskú činnosť (a nie činnosť regulovanú Živnostenským zákonom³²) nespádajú pod legálnu definíciu podnikateľa podľa Obchodného zákonníka³³.

Na druhej strane, Živnostenský zákon definuje živnosť najmä ako *sústavnú činnosť prevádzkovanú samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku*, pričom následne uvádza pomerne rozsiahly výpočet výnimiek. Podľa § 3 ods. 1 písm. b) Živnostenského zákona sa za živnosť nepovažuje *využívanie výsledkov duševnej tvorivej činnosti chránených osobitnými zákonmi ich pôvodcami včítane vydávania, rozmnožovania a*

²⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, I. ÚS 155/2017 v tejto súvislosti obdobne konštatuje v súvislosti so Zákonníkom práce.

²⁸ Podľa dôvodovej správy k vládnemu návrhu Autorského zákona č. 185/2015 je cieľom koncepcie nového autorského zákona moderný a flexibilný právny predpis, ktorý zabezpečí autorom a iným nositeľom práv efektívnejší výkon ich práv v rámci stanovených európskym a medzinárodným právom.

²⁹ Nález Ústavného súdu SR I. ÚS 155/2017: „všeobecným súdom nemožno tolerovať pri interpretácii zákonných ustanovení prílišný formalistický postup, ktorý vedie k zjavnej nespravodlivosti. Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchyliť, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomíňať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“

³⁰ Pozri tiež PATAKYOVÁ, M. § 2 [Podnikanie]. In: PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 16, marg. č. 10. „Aj fyzické osoby-živnostníci, ktorí majú živnostenské oprávnenie, sú podnikateľmi len v prípade, ak podnikateľskú činnosť aj reálne prevádzkujú. Tento záver považujeme za nespochybniteľný pri začatí podnikania, a teda získania statusu podnikateľa na základe tejto skutočnosti ipso facto.“

³¹ Podľa § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka upravuje tretia časť Obchodného zákonníka záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejme s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.

³² Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon), v znení neskorších predpisov.

³³ Patria sem najmä advokáti, daňoví poradcovia a audítori, architekti, stavební inžinieri, patentoví zástupcovia a iní, ktorí sú v pôsobnosti profesijných komôr. Pozri aj OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník - komentár [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO513_b1991SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X.

rozširovania literárnych a iných diel na vlastné náklady. Indikatívny nezáväzný zoznam odporúčaných označení najčastejšie používaných voľných živností a ich obsahové vymedzenie³⁴ okrem iného obsahuje pod poradovým číslom 40 živnosť s názvom „Počítačové služby a služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov“, ktorá podľa nezáväzného zoznamu zahŕňa, okrem iného, (i) poradenstvo v oblasti bezpečnosti informačných systémov (antivír, zálohovanie, prístup), (ii) služby pri údržbe systémov softvéru (napr. poskytovanie pomoci s cieľom udržať softvér v optimálnom funkčnom stave, poskytovanie odborných služieb súvisiacich s počítačom – obnova systému po havárii), (iii) softvérové poradenstvo a dodávka softvéru (napr. aj poradenstvo v oblasti informačných systémov týkajúce sa programového vybavenia, poskytovanie softvéru - predaj hotových programov na základe zmluvy s autorom)³⁵. Je potrebné zdôrazniť, že tento zoznam je len indikatívny, a hoci explicitne neuvádza tvorbu a vytváranie počítačových programov, voľnou živnosťou je každá činnosť, ktorá napĺňa pojmové znaky živnosti podľa § 2 Živnostenského zákona (hoci sa v Prílohách 1 a 2 nenachádza).³⁶

Problematickou sa preto javí odpoveď na otázku, či poskytovanie služieb vývoja, t.j. vytváranie počítačového programu autorom – programátora spadá pod živnosť ako ju definuje živnostenský zákon, príp. či je potrebné ju subsumovať pod výnimku podľa § 3 ods. 1 písm. b) Živnostenského zákona a je vykonávaná v rámci slobodného podnikania podľa Autorského zákona³⁷.

Autorka príspevku sa prikláňa k názoru³⁸, že pod zákonnú výnimku „využívanie výsledkov duševnej tvorivej činnosti“ autora by malo byť zahrnuté iba „*racionálne vykonávanie majetkových autorských práv autorom*“³⁹ a teda použitie diela autorom a udelenie súhlasu autorom na použitie diela treťou osobou. Samotná tvorba a vytváranie autorských diel podľa pokynov objednávateľa by však podľa autorky už nemala spadať pod pojem „využívanie výsledkov“ a teda ani by nemala byť explicitne vyňatá ustanovením § 3 ods. 1 písm. b) Živnostenského zákona z definície živnosti⁴⁰.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že osoba autora – programátora má špeciálne zložené postavenie v právnom systéme, kedy činnosť tvorby a vytvárania nie je explicitne vyňatá zo živnosti, avšak s takou činnosťou ako živnosťou vyslovene nepočíta ani Ministerstvo vnútra

³⁴ Aktualizovaný k februáru 2023.

³⁵ Pre úplnosť je potrebné uviesť, že tento indikatívny zoznam odporúčaných označení najčastejšie používaných živností ešte v roku 2022 obsahoval živnosť s názvom „Počítačové programovanie, poradenstvo a súvisiace služby“, ktorá podľa popisu indikovala, že by mala zahŕňať aj počítačové programovanie, hoci obsahové vymedzenie paradoxne neuvádzalo tvorbu počítačových programov.

³⁶ HLOBÍKOVÁ, D. Autor ako podnikateľ. Súkromné právo, 2018, č. 1, „*Naznačuje to, že počítačový programátor na rozdiel napríklad od svadobného fotografa nemôže svoju činnosť vykonávať ako živnostník. I v praxi sa stretávame s tým, že okresné úrady - odbory živnostenského podnikania (ďalej len "živnostenské úrady") nevydávajú osvedčenie o živnostenskom oprávnení na činnosť počítačového programátora s odôvodnením, že jeho činnosť je regulovaná Autorským zákonom.*“

³⁷ Problematika je o to zložitejšia, že počítačový program (ako súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení) je chránený podľa Autorského zákona, iba ak je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Ako uvádza Lazíková v komentári k Autorskému zákonu „*predmetom právnej ochrany je len vyjadrenie myšlienok a zásad, na ktorých je založená logika, algoritmus a programovací jazyk, ale nie samotné myšlienky, zásady, princípy a algoritmy počítačového programu vrátane tých, ktoré sú podkladom jeho rozhrania (samotné užívateľské rozhranie nie je súčasťou počítačového programu, môže však byť predmetom autorského práva, ak spĺňa znaky diela; pozri aj vec C-393/09).*“ Nie každá činnosť programátora tak bude môcť byť považovaná za slobodné podnikanie podľa Autorského zákona a jej výkon bez príslušného povolenia (napr. živnosti) môže byť považovaný za neoprávnené podnikanie.

³⁸ HLOBÍKOVÁ, D. Autor ako podnikateľ. Súkromné právo, 2018, č. 1.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ HORVAT, M. a kol. Živnostenský zákon - komentár [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO455_1991SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X. „*Ustanovenie živnostenského zákona na tomto mieste poukazuje na skutočnosť, že využívanie výsledkov duševnej tvorivej činnosti chránených osobitnými zákonmi ich pôvodcami vrátane vydávania, rozmnožovania a rozširovania literárnych a iných diel na vlastné náklady, nie je výkonom živnostenského oprávnenia.*“ Autor vyslovene bližšie nepoukazuje na rozdiel medzi využívaním výsledkov a samotnou tvorbou autorského diela.

Slovenskej republiky, resp. živnostenské úrady. Podľa dostupných informácií ani živnostenské úrady nevydávajú živnosť na tvorbu počítačových programov⁴¹. Krucially pre postavenie autora – programátora je preto určenie, či využívanie výsledkov tvorivej činnosti zahŕňa i tvorbu diel na objednávku autorom – programátorom, a teda či ide o podnikateľa podľa Obchodného zákonníka alebo nie. Pokiaľ by vyššie uvedená výnimka zo živností nezahŕňala tvorbu diel na objednávku, záväzkový vzťah týkajúci sa podnikateľskej činnosti autora – programátora (fyzickej osoby) a objednávateľa (v praxi najčastejšie podnikateľa podľa Obchodného zákonníka) by bol obligatórne podriadený Obchodnému zákonníku, keďže by išlo o tzv. relatívny obchod.⁴² V takomto prípade by zmluva o dielo musela byť obligatórne uzavretá podľa Obchodného zákonníka⁴³.

Je potrebné zdôrazniť, že v praxi sa najčastejšie stretávame práve s autormi – programátormi, ktorí okrem podnikania v zmysle Autorského zákona prevádzkujú aj živnosť zahŕňajúcu počítačové služby a to z dôvodu, že samotný vývoj počítačového programu, ktorý napĺňa legálnu definíciu podľa Autorského zákona tvorí iba časť činností, resp. služieb poskytovaných programátorom, a je spravidla doplnený o implementáciu počítačového programu, jeho servis a údržbu, pričom tieto služby nezriedka bývajú zahrnuté v jednej zmluve, typicky v zmluve o dielo, príp. inominátnej zmluve v kombinácii s licenčnou zmluvou. Mimoriadne zložité tak v praxi bude oddeliť jednotlivé činnosti poskytované programátorom tak, aby zmluva o dielo bola uzavretá podľa Občianskeho zákonníka (a objednávateľ mal právnu istotu priameho výkonu majetkových práv k počítačovému programu), avšak zvyšok činnosti poskytovaných na základe živností sa spravoval Obchodným zákonníkom.

IV. POROVNANIE ZMLUVY O DIELO PODĽA OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA A OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Autorské dielo, ako už bolo uvedené, je možné vyhotoviť tak na základe zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka, ako aj zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka (prípadne na základe kombinovanej zmluvy majúcej prvky zmluvy o dielo, zmluvy o poskytovaní služieb prípadne licenčnej zmluvy). V ďalšej časti sa preto príspevok zaoberá otázkou, či zmluva o dielo podľa Občianskeho zákonníka je vyhovujúcim zmluvným základom pre dielo na objednávku, prípadne, či zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka nie je vhodnejšia z pohľadu zmluvných strán.

Podľa § 536 ods. 2 Obchodného zákonníka, sa dielom okrem iného rozumie *zhotovenie určitej veci, pokiaľ nespadá pod kúpnu zmluvu, montáž určitej veci, jej údržba, vykonanie dohodnutej opravy alebo úpravy určitej veci alebo hmotne zachytený výsledok inej činnosti*. Zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka tak môže byť uzavretá iba v prípade, ak je výsledok činnosti (t.j. dielo v autorskoprávnom význame) zachytený na hmotnom substráte (čo v prípade počítačových programov nepredstavuje problém). Právna úprava preto nevyklučuje počítačový program zo spôsobilosti naplniť legálnu definíciu diela podľa Obchodného zákonníka.

⁴¹ *Ibid.* „I v praxi sa stretávame s tým, že okresné úrady - odbory živnostenského podnikania (ďalej len "živnostenské úrady") nevydávajú osvedčenie o živnostenskom oprávnení na činnosť počítačového programátora s odôvodnením, že jeho činnosť je regulovaná Autorským zákonom.“

⁴² t.j. záväzkový vzťah medzi podnikateľmi, ak pri jeho vzniku je zrejme s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.

⁴³ Pozri tiež HAMRÁČEK, M. § 3 [Negatívne vymedzenie živnosti]. In: HAMRÁČEK, M. Živnostenský zákon. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2023, s. 42. Autor sa síce nezaoberá rozdielom medzi využívaním výsledkov a samotnou tvorbou, uvádza však, že “[t]ypickým dielom podľa AZ môže byť vytvorenie počítačového programu alebo aplikácie. Ak podnikateľ vyrobí špecifický softvér pre potreby konkrétnej firmy, pôjde o dielo v zmysle AZ, nie o výrobok v zmysle ZZ.”

Naopak, Občiansky zákonník neobsahuje definíciu diela a podľa komentára⁴⁴ predmet plnenia musí mať vecný charakter v zmysle zhotovenia novej veci alebo jej zmeny. Obchodný zákonník na rozdiel od Občianskeho zákonníka obsahuje širšie vymedzenie pojmu dielo, pričom za dielo považuje aj hmotne zachytený výsledok inej činnosti, a teda nevyžaduje sa bezpodmienečne vecný charakter. Je preto diskutabilné, či vytvorenie počítačového programu, ktorý je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora predstavujúci súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači môže mať vecný charakter. Iného názoru sú autori ďalšieho komentára, podľa ktorých dielom je okrem iného výsledok pracovnej činnosti, či už fyzickej alebo duševnej (ktorý môže mať výsledok v zhotovení samostatnej novej veci), pričom zákon nevyžaduje zachytenie diela v hmotnej podobe (na nosiči)⁴⁵. Plnenie zo zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka teda podľa autorov nie je limitované hmotným zachytením predmetu diela (teória aj prax pripúšťa uzavretie zmluvy o dielo vo forme prednášky či efemérneho umeleckého či iného diela)⁴⁶.

Obchodný zákonník vytvorenie diela v autorskoprávnom význame dokonca predpokladá a objednávateľ je zo zákona oprávnený použiť ho na účel vyplývajúci z uzavretej zmluvy o dielo (na iné účely je oprávnený ho použiť len so súhlasom zhotoviteľa). Keďže obdobné zákonné oprávnenie objednávateľa, resp. fikcia udeleného súhlasu (§ 91 ods. 1 druhá veta Autorského zákona) nie sú obsiahnuté v zmluve o dielo podľa Občianskeho zákonníka, je možné domnievať sa, že upravením fikcie súhlasu v Autorskom zákone sa mala zjednotiť právna úprava použitia diela vytvoreného na základe zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka.⁴⁷ Avšak v prípade, ak by sme poznámku pod čiarou vykladali formalisticky⁴⁸, právna úprava by naopak bola nejednotná a objednávateľovi podľa zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka by v prípade počítačového programu priznávala podstatne väčší rozsah práv a silnejšie postavenie voči autorovi ako zmluva o dielo uzavretá podľa Obchodného zákonníka⁴⁹. V kontexte zjednotenia právnej úpravy je potrebné poukázať aj na snahu o rekodifikáciu občianskeho práva tak, aby bolo založené na monistickej koncepcii záväzkového práva, keďže súčasný stav sa prejavuje v duálnej úprave občianskoprávných záväzkov obsiahnutej v Občianskom zákonníku a zároveň v Obchodnom zákonníku. Osobitné zákony nie sú vždy dostatočne prispôsobené úprave Občianskeho zákonníka, čo vedie k určitej rozpornosti v prístupe k regulácii občianskoprávných vzťahov. Dualizmus záväzkového práva, v tomto prípade inštitútu zmluvy o dielo, je nelogický⁵⁰ a jeho dôsledkom je to, že aplikácia práva sa stáva čoraz ťažšou a súdne rozhodnutia menej predvídateľnými.

Niekoľko rokov trvajúci rekodifikačný proces má za cieľ odstrániť tento nepriaznivý stav – prejavujúci sa v nečitateľnosti a nepredvídateľnosti tak právnej úpravy, ako aj jej aplikácie.⁵¹ Berúc do úvahy vyššie uvedené sa autorka príspevku domnieva, že aj v záujme zjednotenia právnej úpravy a zákonných režimov je potrebné poznámku pod čiarou vnímať iba ako legislatívnu pomôcku s informatívnym charakterom.

⁴⁴ CIRÁK, J. - HANZELOVÁ, I. - KRAJČO, J. - ĽALÍK, M. - MAZÁK, J. - NESROVNAL, V. - ONDRÁČEK, M. - PLANK, K. – ŤAPÁK, J. - VOJČÍK, P. Občianske právo s vysvetlivkami, 1. až 4. zväzok. Wolters Kluwer s.r.o., 2019, § 631

⁴⁵ MORAVČIKOVÁ, A. § 631 [Pojem zmluvy o dielo]. In: ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník II. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 2370, marg. č. 1. Autorka odkazuje aj na zmluvu o vytvorení diela podľa predchádzajúceho autorského zákona a uvádza, že ak ide o relatívny alebo fakultatívny obchod, bude táto úprava podriadená Obchodnému zákonníku.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 2373, marg. č. 6.

⁴⁷ ADAMOVIČ, Z. - HAZUCHA, B. § 91 [Dielo na objednávku] Autorský zákon. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 710.

⁴⁸ T.j., že jedine zmluva o dielo podľa Občianskeho zákonníka môže byť právnym základom diela vytvoreného na objednávku.

⁴⁹ Hoci, zákonná fikcia súhlasu sa vo vzťahu k zmluve o dielo podľa Obchodného zákonníka môže zdať redundantná.

⁵⁰ Pozri tiež VOJČÍK, P. Smlouva o dílo s nehmotným výsledkem. AUC IURIDICA. 68, 2022, s. 149-162. DOI: 10.14712/23366478.2022.25.

⁵¹ <https://www.justice.gov.sk/ministerstvo/rekodifikacia-obcianskeho-zakonnika/>.

V. PRÁVNÁ ÚPRAVA V PRAXI

Podľa verejne dostupných zdrojov⁵² nebola predmetná právna úprava doposiaľ predmetom sporu, ktorým by sa zaoberal súd vyššieho stupňa. Dostupné súdne rozhodnutia⁵³ sú v prevažnej väčšine rozhodnutiami, ktorými bolo rozhodnuté o odvolaní voči uzneseniu nižšieho súdu o nariadení neodkladného opatrenia. Najzaujímavejším súdnym rozhodnutím, ktoré sa týka aj § 91 Autorského zákonníka je uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn.: 7Co/89/2023 vo veci odvolania proti uzneseniu Okresného súdu Bratislava I, sp. zn.: 11CA/31/2022⁵⁴. Spor sa týkal dvoch právnických osôb a výkonu majetkových práv k počítačovému programu. A hoci okresný súd zamietol návrh na nariadenie neodkladného opatrenia a krajský súd toto rozhodnutie potvrdil ako vecne správne, ich závery vychádzajú z rozdielneho právneho posúdenia veci. Okresný súd Bratislava I vo svojom rozhodnutí zamietol návrh okrem iného z dôvodu absencie aktívnej legitímácie žalobcu, ktorú žalobca odvodzoval od zmluvy o postúpení práv k počítačovému programu, ktorou mal nadobudnúť majetkové práva k dielu – počítačovému programu od pôvodného objednávateľa - právnickej osoby, ktorá uzavrela s inou právnickou osobou – zhotoviteľom zmluvu o dielo a licenčnú zmluvu. Okresný súd v danej veci aplikoval § 91 ods. 1 Autorského zákona, na základe ktorého uzavrel, že dielo na objednávku možno vytvoriť iba v rámci zmluvného vzťahu medzi objednávateľom a autorom – fyzickou osobou a teda ani právny predchodca žalobcu, ani žalobca nemohli nikdy nadobudnúť majetkové práva k dielu – počítačovému programu. Krajský súd v Bratislave síce rozhodnutie ako vecne správne potvrdil, avšak uzavrel, že nesprávne sú okrem iného úvahy súdu prvej inštancie týkajúce sa aplikácie § 91 ods. 1 autorského zákona, keďže toto ustanovenie sa týka vytvorenia diela autorom na základe zmluvy o dielo. Krajský súd sa však ďalej nezaoberal otázkou zmluvy o dielo a prípadne, či sa má táto zmluva spravovať výlučne Občianskym zákonníkom, prípadne sa môže aj Obchodným zákonníkom (v rozhodnutí krajského súdu nič nenaznačuje tomu, že by sa touto otázkou zaoberal prípadne okresný súd⁵⁵). Pre úplnosť je potrebné dodať, že krajský súd odvodil aktívnu legitímáciu žalobcu od zmluvy o dielo a licenčnej zmluvy uzavretej medzi objednávateľom a zhotoviteľom, oboma právnickými osobami, v zmysle ktorej objednávateľ (i) bol oprávnený vlastniť a vykonávať všetky práva k predmetu duševného vlastníctva a (ii) nadobudol licenciu v neobmedzenom rozsahu s oprávnením využívať ju bez obmedzení na čas trvania majetkových práv. Zmluvou o postúpení práv mal nakoniec objednávateľ postúpiť všetky práva k predmetnému počítačovému programu v súlade s § 72 a nasl. Autorského zákona.

Vzhľadom na to, že súkromné zmluvy nie sú povinne zverejňované a častokrát predstavuje ich obsah obchodné tajomstvo, z verejne dostupných zdrojov nie je možné zistiť ako zmluvné strany v praxi aplikujú predmetné sporné ustanovenie. V centrálnom registri zmlúv, kde sa povinne zverejňujú určité druhy zmlúv⁵⁶, sa autorke nepodarilo dohľadať zmluvy o dielo uzatvárané s autorom – fyzickou osobou týkajúce sa vyhotovenia diela na objednávku.

Ochrana duševného vlastníctva a správne nastavenie zmluvných vzťahov však hrá zásadnú rolu napríklad v prípade technologických startupových spoločností (a to najmä tých, ktorých hlavnou podnikateľskou činnosťou práve vývoj počítačových programov), keďže je pre ňu „...

⁵² <https://app.beck-online.sk/bo/>, otvorenesudy.sk, ASPI.

⁵³ Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 43CoPv/3/2020 zo dňa 28.4.2020, Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 41CoPv/1/2022 zo dňa 23.2.2022, rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 13Co/39/2020 zo dňa 27.4.2022, rozsudok Okresného súdu Bratislava I, sp. zn.: 23Ca/8/2020 zo dňa 26.7.2022.

⁵⁴ Uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn.: 7Co/89/2023 zo dňa 16.8.2023.

⁵⁵ Podľa verejne dostupných informácií (napr. otvorenesudy.sk, judikaty.info, <https://www.beck-online.sk>, ASPI) sa zdá, že prvostupňové rozhodnutie nie je verejne dostupné.

⁵⁶ § 5a zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií), v znení neskorších predpisov.

*strategickou majetkovou hodnotou*⁵⁷. Právna úprava vzťahov s osobami zúčastnenými na podnikaní spoločnosti a vytvárajúcimi duševné vlastníctvo je základom pre úspešné zachytávanie duševného vlastníctva (vrátane notifikačných povinností, nastavenia transferu práv, prípadne registrácie práv)⁵⁸. Nezriedka sa je preto možné v praxi pri vstupe investora do takejto technologickej startupovej spoločnosti (prípadne pri získavaní inej formy financovania) stretnúť s právnou previerkou (tzv. *due diligence*) spoločnosti, ktorej cieľom je, okrem iného, z právneho hľadiska posúdiť nastavenie vzťahov medzi spoločnosťou a tretími osobami (či už sú to zakladatelia, iné osoby podieľajúce sa na podnikaní spoločnosti alebo externí dodávatelia) v súvislosti s vyvíjaným počítačovým programom. Práve v takýchto prípadoch v praxi často dochádza k zisteniu nedostatočného právneho základu na disponovanie spoločnosťou s predmetmi duševného vlastníctva - počítačovými programami a ich zaradenie do portfólia duševného vlastníctva⁵⁹.

Právnu neistotu investorov zároveň znásobuje problematická právna úprava, keďže v prípade zmluvy o dielo uzavretej medzi spoločnosťou a autorom – fyzickou osobou podľa Obchodného zákonníka si investor, resp. kupujúci nemôže byť istý rozsahom práv k počítačovému programu (ekonomicky veľmi významnému autorskému dielu⁶⁰) nadobudnutých spoločnosťou⁶¹. Na investora, resp. kupujúceho potom môžu prejsť riziká v súvislosti s nevyriešenými vzťahmi napr. k počítačovému programom, ktoré spoločnosť buď využíva alebo ďalej predáva a tieto je potrebné zmluvne ošetriť⁶².

V súvislosti s komercializáciou počítačového programu spoločnosťou je potrebné upriamiť pozornosť na relatívne novú smernicu Európskej únie⁶³, ktorá plne harmonizuje zmluvné práva v istých hlavných oblastiach týkajúcich sa dodávania digitálneho obsahu alebo digitálnych služieb⁶⁴, pričom tieto kľúčové pravidlá zatiaľ neboli regulované na úrovni Európskej únie. Harmonizované pravidlá spotrebiteľského zmluvného práva majú uľahčiť podnikom dodávať digitálny obsah alebo digitálne služby v celej Európskej únii a predísť právnej fragmentácii, ktorá by inak vznikala zavádzaním nových vnútroštátnych právnych predpisov špecificky upravujúcich digitálny obsah a digitálne služby⁶⁵. Prínosom pre spotrebiteľov⁶⁶ majú byť harmonizované práva pre dodávanie digitálneho obsahu a digitálnych služieb, ktoré poskytujú vysokú úroveň ochrany. Plná harmonizácia⁶⁷ znamená, že v zmysle čl. 4 Smernice o digitálnom obsahu nesmú členské štáty vo svojom vnútroštátnom práve

⁵⁷ GRAMBLIČKOVÁ, B. - MAZÚR, J. - BARKOCI, S. Právo startupových spoločností: správa, financovanie a duševné vlastníctvo. Bratislava : C. H. Beck, 2023, s. 280.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 282.

⁵⁹ MRÁŽIK, L. - STRNAD, B. KAPITOLA 1. Osobné údaje, duševné vlastníctvo a ich ochrana v rámci M&A transakcií. In: MYŠIČKA, V. a kol. Inovácie a trendy v M&A. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 26, marg. č. 22 „Pri niektorých transakciách môžu nehmotné statky/predmety duševného vlastníctva predstavovať podstatu obchodnej činnosti a najhodnotnejší majetok podniku, ktorý bude predmetom plánovanej transakcie (cieľovej spoločnosti) – napr. technologické spoločnosti (s hodnotným počítačovým programom) alebo podniky s osobitným označením dobre známym na relevantnom trhu (t. j. napr. s hodnotnou ochrannou známkou).“

⁶⁰ GRAMBLIČKOVÁ, B. - MAZÚR, J. - BARKOCI, S. Právo startupových spoločností: správa, financovanie a duševné vlastníctvo. Bratislava : C. H. Beck, 2023, s. 314.

⁶¹ V súvislosti s doktrínálnou spornosťou pozri aj GRAMBLIČKOVÁ, B. - MAZÚR, J. - BARKOCI, S. Právo startupových spoločností: správa, financovanie a duševné vlastníctvo. Bratislava : C. H. Beck, 2023, s. 357.

⁶² MRÁŽIK, L. - STRNAD, B. KAPITOLA 1. Osobné údaje, duševné vlastníctvo a ich ochrana v rámci M&A transakcií. In: MYŠIČKA, V. a kol. Inovácie a trendy v M&A. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 27, marg. č. 23.

⁶³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/770 z 20. mája 2019 o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu a digitálnych služieb (ďalej aj len “Smernica o digitálnom obsahu”).

⁶⁴ Recitál 6 a 9 Smernice o digitálnom obsahu.

⁶⁵ Recitál 7 Smernice o digitálnom obsahu.

⁶⁶ Podľa recitálu 16 Smernice o digitálnom obsahu však členské štáty môžu rozšíriť ochranu, ktorú spotrebiteľom poskytuje smernica, aj na fyzické alebo právnické osoby, ktoré nie sú spotrebiteľmi v zmysle tejto smernice, ako sú napríklad mimovládne organizácie, začínajúce podniky alebo MSP.

⁶⁷ V súvislosti s metódou transpozície smernice do poľského právneho poriadku a nemeckého právneho poriadku pozri aj NAMYSŁOWSKA, M. - JABŁONOWSKA, A. - WIADEREK, F. Implementation Of The Digital Content Directive In Poland: A Fast Ride On A Tandem Bike Against The Traffic, 12 (2021) JIPITEC 241, marg. 15 – 19.

ponechať v platnosti ani zaviesť ustanovenia, ktoré sa odchyľujú od ustanovení tejto smernice, vrátane prísnejších či menej prísnych ustanovení, ktoré zabezpečujú odlišnú úroveň ochrany spotrebiteľa, pokiaľ sa v tejto smernici neustanovuje inak⁶⁸. Článok 10 Smernica o digitálnom obsahu sa zameriava práve na práva tretích osôb⁶⁹ (napríklad práva autora k počítačovému programu) a v prípade, ak z ich porušenia vyplýva obmedzenie, ktoré zabraňuje alebo obmedzuje používanie digitálneho obsahu alebo digitálnej služby⁷⁰, členské štáty sú povinné zabezpečiť, aby mal spotrebiteľ nárok na prostriedky nápravy podľa tejto smernice, pokiaľ sa vo vnútroštátnom práve nestanovuje v takýchto prípadoch neplatnosť alebo zrušenie zmluvy o dodaní digitálneho obsahu alebo digitálnej služby⁷¹. Smernica sa však podľa recitálu 13 nevzťahuje na developera počítačového programu (resp. digitálneho obsahu alebo digitálnej služby), pokiaľ súčasne nie je aj obchodníkom v zmysle smernice⁷². Členské štáty však majú možnosť takéto nároky spotrebiteľa voči tretím osobám vo vnútroštátnom práve upraviť, čo slovenský zákonodarca nevyužil.

VI. KOMPARÁCIA S ČESKOU PRÁVNOU ÚPRAVOU

Vyššie uvedený dualizmus, t.j. skutočnosť, že niektoré záväzkové vzťahy sú upravené duplicitne v Obchodnom zákonníku a Občianskom zákonníku, bol vzhľadom na spoločnú históriu príznačný aj pre Českú republiku⁷³, avšak bol odstránený prijatím základného kódexu súkromného práva, ktorý „... *priniesol zásadné a rozsiahle zmeny do úpravy celého súkromného práva*“⁷⁴.

Podľa súčasnej právnej úpravy⁷⁵ „*[p]očítačové programy a databáze, akož i kartografická diela, ktorá nejsou kolektivními díly, se považují za zaměstnanecká díla i tehdy, byla-li autorem vytvořena na objednávku; objednatel se v takovém případě považuje za zaměstnavatele.*

⁶⁸ Smernica o digitálnom obsahu bola transponovaná do nového zákona o ochrane spotrebiteľa č. 108/2024 Z.z., ale aj do Občianskeho zákonníka, kde boli zavedené nové osobitné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách s digitálnym plnením (§ 852a až § 852), pričom zmeny sú účinné od 1.7.2024.

⁶⁹ Bližšie pozri aj OPRYSK, L. - SEIN, K. Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?. IIC 51, 594–623 (2020). <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00941-y>, s. 595 podľa ktorého „Článok 10 sa zasa zaväzuje (čiastočne) riešiť dlhodobé napätie medzi podmienkami používania, ktoré presadzujú držiteľia autorských práv a zmluvnými očakávaniami spotrebiteľov. Podľa Smernice obmedzenia na používanie digitálneho obsahu vyplývajúceho z licenčných podmienok môžu narušiť objektívne požiadavky súladu a viesť prostriedkom nápravy z dôvodu nesúladu digitálneho obsahu.“

⁷⁰ Pre definície pojmov digitálny obsah a digitálne služby pozri bližšie čl. 1 Smernice o digitálnom obsahu a § 119a Občianskeho zákonníka účinného od 1.7.2024.

⁷¹ Možné právne nedostatky ponúkaného počítačového programu (ako napríklad nedostatočne ošetrené práva autora a spoločnosti vo vzťahu k počítačovému programu) reflektuje aj recitál 54 Smernice o digitálnom obsahu, podľa ktorého „[p]rávne nedostatky sú obzvlášť dôležitou otázkou vo vzťahu k digitálnemu obsahu alebo digitálnym službám, ktoré podliehajú právam duševného vlastníctva. Obmedzenia používania digitálneho obsahu alebo digitálnej služby spotrebiteľom v súlade s touto smernicou by mohlo byť dôsledkom porušenia práv tretích strán. Takéto porušenie by mohlo účinne zabrániť spotrebiteľovi vo využívaní digitálneho obsahu alebo digitálnej služby alebo niektorých jej prvkov, napríklad, keď spotrebiteľ vôbec nemá prístup k digitálnemu obsahu alebo digitálnej službe, alebo keď ho nemá zákonne. Dôvodom môže byť skutočnosť, že tretia strana oprávnene núti obchodníka, aby zastavil porušovanie týchto práv a prestal ponúkať dotknutý digitálny obsah alebo digitálnu službu, alebo k tomu, aby spotrebiteľ nemohol digitálny obsah alebo digitálnu službu využívať bez porušenia práva.“ Do slovenského právneho poriadku bolo ustanovenie transponované do § 852g a § 852j Občianskeho zákonníka, ktoré stanovujú vady digitálneho plnenia (vrátane takých väd, ktoré znemožňujú alebo obmedzujú práva tretej osoby vrátane duševného vlastníctva) a práva zo zodpovednosti za vady (vrátane odstránenia vady, primeranej zľavy a práva od zmluvy odstúpiť).

⁷² Bližšie pozri aj BEALE, H. Digital Content Directive And Rules For Contracts On Continuous Supply. Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law. 2021. Volume 12, Issue 2, str. 104, marg. 46 – 49.

⁷³ K českej historickej úprave pozri aj MAREK, K. Smlouva o dílo. In: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, Košice: 2014. ročník 2.2014, číslo 2. ISSN 1339-3995, s. 4.

⁷⁴ VOJČÍK, P. 2022. Smlouva o dílo s nehmotným výsledkem. AUC IURIDICA. 68, s. 150. DOI: 10.14712/23366478.2022.25.

⁷⁵ § 58 ods. 7 zákona č. 121/2000 Sb. o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „český Autorský zákon“).

*Ustanovení § 61 se na tato díla nevztahuje.*⁷⁶ Ako bolo uvedené vyššie, tieto diela požívajú zvýšenú ochranu z dôvodu vysokej investičnej náročnosti.⁷⁷ Český zákonodarca sa nevyhol nepresnostiam v právnej úprave, keďže definícia diela na objednávku (použitá v § 58 ods. 7 českého Autorského zákona) sa nachádza práve vo vylúčenom § 61 českého Autorského zákona a odkaz na túto definíciu tak v § 58 ods. 7 českého Autorského zákona chýba⁷⁸. Je však potrebné zdôrazniť, že ani v čase právneho dualizmu nebola česká právna úprava problematická a to vzhľadom na to, že český Autorský zákon v § 61 nikdy v súvislosti s definíciou diela na objednávku neodkazoval na nejaký konkrétny typ zmluvy, či už podľa vtedajšieho obchodného zákonníka alebo občianskeho zákonníka.

Zmluva o dielo je v novom českom Občianskom zákonníku⁷⁹ upravená v § 2586 nasl. a vychádza, s niektorými zmenami, z pôvodného českého obchodného zákonníka⁸⁰, pričom dielom sa rozumie „... *zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci, nebo činnost s jiným výsledkem.*“ Na rozdiel od Obchodného zákonníka tak český právny poriadok síce poníma dielo skôr ako činnosť⁸¹, a nie hmotne zachytený výsledok inej činnosti⁸², ale ako uvádza odborná literatúra, „[u] *niektorých zmlúv o dielo bude ale potrebné rozlišovať ako výsledok dielo nehmotné (napr. autorské dielo) a dielo hmotné, na ktorom bude dielo nehmotné zachytené (napr. najrôznejšie nosiče).*“⁸³

Napriek nepresnostiam sa zdá, že v právnej vede niet pochyb o tom, že v prípade, ak počítačový program bol vytvorený na základe zmluvy o dielo (môže ísť aj o zmluvu inomínatnu alebo zmiešanú, ktorej obsahom je záväzok vytvoriť dielo, a to bez ohľadu na to, či je odplatná alebo nie)⁸⁴ uzavretej s autorom – programátorom, dielo sa považuje za tzv. fiktívne zamestnanecké dielo⁸⁵ a objednávateľ má postavenie zamestnávateľa a tomu prislúchajúce práva,⁸⁶ ibaže by sa strany od tohto dispozitívneho ustanovenia odchýlili a dohodli inak.⁸⁷

⁷⁶ § 61 českého Autorského zákona stanovuje, že „[j]e-li dílo autorem vytvořené na základě smlouvy o dílo (dílo vytvořené na objednávku), platí, že autor poskytl licenci k účelu vyplývajícímu ze smlouvy, není-li sjednáno jinak.“

⁷⁷ „Jedná se o druhy děl, u nichž je v praxi zpravidla nutná zvýšená míra (netvůrcí) investice osoby, z jejíhož podnětu je dílo vytvářeno (díla investičně náročná)“ TELEČ, I. - TŮMA, P. § 58 [Zaměstnanecké dílo]. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 658, marg. č. 24.

⁷⁸ „Jsou-li předmětem díla počítačové programy, databáze či kartografická díla, platí režim tzv. zaměstnaneckého díla (§ 58) a právní úprava díla na objednávku se v těchto případech nepoužije.“ CHALOUPKOVÁ, H. - HOLÝ, P. - URBÁNEK, J. § 61 [Dílo vytvořené na objednávku a soutěžní dílo]. In: CHALOUPKOVÁ, H. - HOLÝ, P. - URBÁNEK, J. Mediální právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 471, marg. č. 4.

⁷⁹ Zákon č. 80/2012 Sb. Občanský zákoník, v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „nový český Občiansky zákoník“).
⁸⁰ pozri aj MAREK. K. Smlouva o dílo. In: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, Košice: 2014. ročník 2.2014, číslo 2. ISSN 1339-3995, s. 4.

⁸¹ VOJČÍK, P. 2022. Smlouva o dílo s nehmotným výsledkem. AUC IURIDICA. 68, s. 152. DOI: 10.14712/23366478.2022.25.

⁸² pozri aj ČADA. K. Nový český občanský zákoník a průmyslové vlastnictví. In: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, Košice: 2016. ročník 4.2016, číslo 1. ISSN 1339-3995, s. 98.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ TELEČ, I. - TŮMA, P. § 61 [Dílo vytvořené na objednávku a soutěžní dílo]. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 671, marg. č. 2.

⁸⁵ Pozri tiež CHALOUPKOVÁ, H. - HOLÝ, P. § 58 [Zaměstnanecké dílo]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. Autorský zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 187, marg. č. 12. „Odstavec 7 rozšiřuje dopad úpravy zaměstnaneckého díla i na počítačové programy, databáze a kartografická díla, pokud byla vytvořena na objednávku. To znamená, že režim zaměstnaneckého díla se vztahuje na počítačové programy, databáze a kartografická díla, jestliže byla vytvořena na objednávku. Režim zaměstnaneckého díla však přichází v úvahu ze své podstaty jen tehdy, je-li zhotovitelem díla na objednávku fyzická osoba – autor. Pokud bude zhotovitelem díla osoba odlišná od autora, půjde o „běžnou“ smlouvu o dílo.“

⁸⁶ Pozri aj ďalší názor, ktorý pravdepodobne vychádza z premisy, že zhotoviteľom je právnická osoba a nie autor – fyzická osoba „Ak napríklad zhotoviteľ počítačového programu uzavrie s objednávateľom len zmluvu o dielo, bez toho, aby zároveň udelil objednávateľovi súhlas na jeho použitie, z účelu zmluvy nemožno vždy vyvodit', či je objednávateľ oprávnený zhotovovať z programu rozmnoženiny, alebo či je oprávnený ho aj sám spracovať (spôsoby použitia diela), a ani koľko rozmnoženín je oprávnený zhotoviť a v akej miere ho môže sám tvorivo upraviť (rozsah použitia diela).“ VOJČÍK, P. 2022. Smlouva o dílo s nehmotným výsledkem. AUC IURIDICA. 68, s. 156. DOI: 10.14712/23366478.2022.25.

⁸⁷ „Ustanovení § 58 AutZ je ale dispozitivní, vznik práva výkonu majetkových práv ve prospěch objednatel díla na objednávku lze proto vyloučit a strany se mohou dohodnout na tom, že autor objednateli udělí licenci, ať už výhradní, nebo nevýhradní.“

VII. ZÁVER

Problematika vývoja počítačových programov na zmluvnom základe priamo autorom – programátorom je komplikovaná a ani vyššie uvedená analýza neprináša jednoznačné potvrdenie hypotézy, že objednávateľ nadobudne právo priameho výkonu majetkových práv k počítačovému programu rovnako na základe zmluvy o dielo uzavretej s autorom – programátorom podľa Obchodného zákonníka ako aj Občianskeho zákonníka. Právny režim počítačového programu vytvoreného na objednávku podľa Autorského zákona a teda práva vykonávané objednávateľom k počítačovému programu sa môžu značne líšiť v závislosti od toho, či poznámku pod čiarou chápeme iba ako informatívny (nezáväzný) dokaz na iný právny predpis a či interpretujeme výnimku zo živnostenského zákona reštriktívne (a teda tak, že nezahŕňa samotnú tvorbu počítačových programov). Takýto stav legislatívy vedie k právnej neistote zmluvných strán pri vývoji počítačového programu a objednávateľa zo zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka môže dostať do značne nevýhodnejšieho postavenia ako objednávateľa zo zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka. To je však v rozpore s cieľom výnimky zo zákonnej fikcie súhlasu podľa § 91 ods. 4 Autorského zákona, ktorá mala naopak za cieľ zvýšiť právnu ochranu ekonomických záujmov investora v prípade počítačového programu a to z dôvodu vyšších investičných nákladov na tvorbu takéhoto diela⁸⁸.

Autorka tohto príspevku sa argumentačne prikláňa k extenzívnej interpretácii ustanovenia § 91 ods. 1 Autorského zákona umožňujúcej zaradiť pod režim diela na objednávku aj počítačový program vytvorený na základe zmluvy o dielo spravujúcej sa Obchodným zákonníkom, keďže z povahy subjektov vystupujúcich pri vytvorení počítačového programu na objednávku vyplýva, že v praxi sa bude ich zmluvný vzťah spravila (či už obligatórne alebo fakultatívne) spravovať Obchodným zákonníkom. V opačnom prípade by značná časť zmluvných vzťahov bola z aplikácie režimu diela na objednávku (vrátane režimu podľa § 91 ods. 4 Autorského zákona) diskvalifikovaná a predmetné ustanovenie Autorského zákona by bolo diskriminačné. Pritom, základným významom vytvárania počítačového programu v rámci osobitného režimu diela na objednávku podľa Autorského zákona je možnosť priameho výkonu majetkových práv objednávateľom. Vzhľadom na absenciu približného časového horizontu, kedy by rekonštrukcia súkromného práva mohla byť účinná, a teda by došlo k zrušeniu dualizmu záväzkového práva autorka článku považuje za nevyhnutné, aby *de lege ferenda* bola príslušná poznámka pod čiarou z Autorského zákona vypustená a stranám ponechaná pri vytváraní diela na objednávku zmluvná voľnosť.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Dielo na objednávku, počítačový program, autorské právo, zmluva o dielo

KEY WORDS

Commissioned work, computer program, copyright, contract for work

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ADAMOVÁ, Z. - HAZUCHA, B. Autorský zákon. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 708-710.

K tomu poznamenávame, že výkon majetkových práv je tím nejširším oprávnením, ktoré môže objednatel k dílu získat. Licenci lze nastavit velmi obdobně, ale nikdy nebude v plném rozsahu stejně široká... FORMANOVÁ, T. 2. Výkon majetkových práv k počítačovým programům a databázím na objednávku od fyzické osoby (díla pod fikcí zaměstnaneckého díla). In: SEDLÁKOVÁ, J. - TOMEK, R. - FORMANOVÁ, T. - ČECH, P. - HRADSKÝ, J. a kol. Softwarové smlouvy. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 92, marg. č. 357.

⁸⁸ LAZÍKOVÁ, J. Autorský zákon - komentár [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO185_2015SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X.

2. ANDERSON, M. - ALLEBONE, L. - SUBRAMANIAM, M. Contract law for IP lawyers, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 12, Issue 10, October 2017, s. 842, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpx102>
3. BEALE, H. Digital Content Directive And Rules For Contracts On Continuous Supply. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. 2021. Volume 12, Issue 2, str. 104, marg. 46 – 49
4. CIRÁK, J. - HANZELOVÁ, I. - KRAJČO, J. - ĽALÍK, M. - MAZÁK, J. - NESROVNAL, V. - ONDRÁČEK, M. - PLANK, K. – ŤAPÁK, J. - VOJČÍK, P. *Občianske právo s vysvetlivkami*, 1. až 4. zväzok. Wolters Kluwer s.r.o., 2019, § 631
5. ČADA, K. Nový český občanský zákonník a průmyslové vlastnictví. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, Košice: 2016. ročník 4.2016, číslo 1. ISSN 1339-3995, s. 98
6. GRAMBLIČKOVÁ, B. - MAZÚR, J. - BARKOCI, S. *Právo startupových spoločností: správa, financovanie a duševné vlastníctvo*. Bratislava : C. H. Beck, 2023
7. HAMRÁČEK, M. *Živnostenský zákon*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2023, s. 42
8. HLOBÍKOVÁ, D. *Autor ako podnikateľ. Súkromné právo*, 2018, č. 1
9. HORVAT, M. a kol. *Živnostenský zákon - komentár [Systém ASPI]*. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO455_1991SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X.
10. CHALOUPKOVÁ, H. - HOLÝ, P. *Autorský zákon*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 187, marg. č. 12
11. CHORVÁT, O. Service Level Agreements v kontextu softwarových smluv. *Revue pro právo a technologie*. Roč.6, č.12 (2015), s. 125 - 173
12. JANSÁ, L. - OTEVŘEL, P. *Softwarové právo*. 3.vydanie. Brno : Computer Press, 2018. s. 120 - 121
13. LAZÍKOVÁ, J. *Autorský zákon - komentár [Systém ASPI]*. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO185_2015SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X.
14. MAREK, K. Smlouva o dílo. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, Košice: 2014. ročník 2.2014, číslo 2. ISSN 1339-3995
15. MRÁZIK, L. - STRNAD, B. KAPITOLA 1. Osobné údaje, duševné vlastníctvo a ich ochrana v rámci M&A transakcií. In: *MYŠIČKA, V. a kol. Inovácie a trendy v M&A*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2020
16. NAMYSŁOWSKA, M. - JABŁONOWSKA, A. - WIADEREK, F. Implementation Of The Digital Content Directive In Poland: A Fast Ride On A Tandem Bike Against The Traffic, 12 (2021) *JIPITEC* 241, marg. 15 – 19
17. OPRYSK, L. - SEIN, K. Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?. *IIC* 51, 594–623 (2020). <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00941-y>
18. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník - komentár [Systém ASPI]*. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-31]. ASPI_ID KO513_b1991SK. Dostupné v Systéme ASPI. ISSN: 1339-133X.
19. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 16, marg. č. 10
20. SEDLÁKOVÁ, J. - TOMEK, R. - FORMANOVÁ, T.- ČECH, P. - HRADSKÝ, J. a kol. *Softwarové smlouvy*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 92, marg. č. 357
21. ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 2370, marg. č. 1.
22. TELEČEK, I. - TŮMA, P. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 658 - 671, marg. č. 24

23. VOJČÍK, P. Smlouva o dílo s nehmotným výsledkem. AUC IURIDICA. 68, 2022. s. 149-162. DOI: 10.14712/23366478.2022.25

PRÁVNE PREDPISY

24. Dôvodová správa č. 400/2015 Ds, Vládny návrh zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov
25. Dôvodová správa k vládnemu návrhu Autorského zákona zo dňa 15.4.2015
26. Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky (úplné znenie platné od 1. februára 2024)
27. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/770 z 20. mája 2019 o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu a digitálnych služieb
28. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov
29. Smernica Rady zo 14. mája 1991 o právnej ochrane počítačových programov
30. Vládny návrh Autorského zákona, parlamentná tlač č. 1496, 17.4.2015
31. Zákon č. 121/2000 Sb. o právu autorskom, o právach souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), v znení neskorších predpisov
32. Zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon, v znení neskorších predpisov
33. Zákon č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií), v znení neskorších predpisov
34. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov
35. Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon), v znení neskorších predpisov
36. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov
37. Zákon č. 80/2012 Sb. Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov

SÚDNE ROZHODNUTIA

38. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, I. ÚS 155/2017 z 31.8.2017
39. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: I. ÚS 255/2010 zo dňa 30.6.2011
40. Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 13Co/39/2020 z 27.4.2022
41. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR, sp. zn.: 5Sfk/5/2021 z 31.5. 2022
42. Rozsudok Okresného súdu Bratislava I, sp. zn.: 23Ca/8/2020 z 26.7.2022
43. Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 41CoPv/1/2022 z 23.2.2022
44. Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 43CoPv/3/2020 z 28.4.2020
45. Uznesenie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn.: 7Co/89/2023 z 16.8.2023

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Silvia Kratochvilová

ORCID: 0009-0001-6236-8957

Doktorand

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta, Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva

Šafárikovo nám. č. 6, P.O.BOX 313, 810 00 Bratislava

Telefónne číslo: +421 911 430 333

E-mail: kratochvilo7@uniba.sk

EURÓPSKA ZELENÁ DOHODA: ÚSPECH ALEBO ZLYHANIE?

EUROPEAN GREEN DEAL: SUCCESS OR FAILURE?

Tímea Lazorčáková¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-08>

ABSTRAKT

Európska únia si stanovila ambiciózny cieľ zredukovať emisie minimálne na úrovni 55% do roku 2030 v porovnaní s úrovňou z roku 1990 a dosiahnuť klimatickú neutralitu do roku 2050. Tento cieľ sa javí ako príliš ambiciózny a je nepravdepodobné, že sa skutočne naplní. Na úrovni Európskej únie sa prijímajú viaceré právne záväzné akty v oblasti ovzdušia, vody alebo pôdy a poľnohospodárstva s cieľom zabezpečiť harmonizáciu pravidiel vo všetkých členských štátoch. Zároveň, prebieha revízia viacerých už existujúcich právnych aktov. Napriek tomu to predstavuje len jednu časť cieľa. Druhá, omnoho dôležitejšia, záleží od vôle a odhodlania štátov správne transponovať a aplikovať európske pravidlá na národnej úrovni. V posledných 8 rokoch, Európska komisia začala viac ako 2 800 konaní pre nedostatočnú alebo nesprávnu transpozíciu, alebo zlú aplikačnú prax členských štátov pri preberaní limitov a pravidiel týkajúcich sa životného prostredia nastavených európskymi smernicami. Členské štáty majú problém plniť si svoje povinnosti a domnievam sa, že tento problém bude aj naďalej pokračovať napriek úsiliu Európskej únie dosiahnuť ciele stanovené Európskou zelenou dohodou. Touto prácou chcem poukázať na nedostatky a komplikácie, ktoré vyvstávajú v súvislosti s napĺňaním cieľov v oblasti životného prostredia na úrovni Európskej únie.²

ABSTRACT

The European Union has set an ambitious goal to reduce emissions by at least 55% by 2030 compared to 1990 levels and to achieve a climate-neutral continent by 2050. This goal seems too ambitious and it is unlikely that it will be realistically fulfilled. At the level of the European Union, several legally binding acts are being adopted in the area of air, water or soil and agriculture, with the aim of setting harmonized rules in all member states. At the same time, there is a revision of several existing legal acts. However, such a procedure represents only one part of the goal. The second, more important one, lies in the willingness of states to properly transpose and apply European rules at the national levels. In the last 8 years, the European Commission has started more than 2,800 infringements in relation to member states due to incomplete or incorrect transposition or bad application practices related to the limits and rules set by European directives in the environment. Member States have a problem to fulfill their obligations and I think that this problem will continue in the future, despite all the efforts of the European Union to achieve the goals set through the European Green Deal. With the work presented, I want to point out the shortcomings and complications which arise in connection with the fulfillment of goals at the level of the European Union in the area of the environment.

¹ JUDr., PhD., Úrad vlády Slovenskej republiky, Slovenská republika
Government Office of the Slovak Republic, Slovak Republic.

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

I. INTRODUCTION

Climate change and the deterioration of the environment are one of the biggest challenges of the contemporary world. Several attempts to mitigate them are not successful. They do not contain concrete commitments, only statements about the current environmental status and expressions about the concerns in the future, if this situation does not change. States were not inclined to make specific commitments during concluding the Paris Agreement, and it became just a kind of declaration of the need to change. The European Green Deal is a hope in this situation. It seems to be a concrete binding step to really change the environment, at least in Europe. But is it really so? Is the European Green Deal really 'Europe's man on the moon moment'?³

European Green Deal is the result of the European Union's real efforts to fulfil the United Nations' sustainable development goals, known as the 2030 Agenda for Sustainable Development.⁴ The European Green Deal contains several goals, the effective implementation of which has the potential to become a model for non-European countries. Among the main goals, there is the achievement of climate neutrality of the European Union no later than in 2050 and adaptation to climate change, which contains the increase of the resistance of states to climate change and reduce the degree of vulnerability of states to them in accordance with Article 7 of the Paris Agreement.⁵ Through the European Green Deal, all 27 member states are committed to turning the European Union into the first climate-neutral continent by 2050. To get there, they have committed to reducing emissions by at least 55% by 2030 compared to 1990 levels.

European green deal provides a significant discursive break. It transforms the EU's meta-discourse from a negligence of the environmental dimension and the idea that environmental sustainability as an attribute to growth can support a 'jobs and growth'- focussed innovation agenda, to centre stage. Whereas environmental policies were to serve economic growth, the European green deal inverts this logic by calling on other policies to serve environmental, notably climate, aims, which in turn sustain human living conditions on earth.⁶ But, there are several major obstacles for its efficient application. Namely, the program called "Green Finance Strategy", which has the objective to channel private financial flows into sustainable economic sectors. This is vital, since most of the budget for the European Green Deal will come from private investments.⁷

To meet the goals and reduce greenhouse gas emissions, it is necessary to make changes in several areas of life, such as increasing the range of renewable energy sources, ensuring higher energy efficiency, investing in ecological technologies, restoring buildings and nature, or building ecological transport.⁸ Also, new European financial architecture, with improved funding structures to enable the decarbonisation of all European economies, will be needed to

³ European Commission press corner: Press remarks by President von der Leyen on the occasion of the adoption of the European Green Deal Communication. Accessed December 11, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech_19_6749.

⁴ More info: Department of Economic and Social Affairs Sustainable Development, United Nations: Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable development. Accessed December 11, 2022 <https://sdgs.un.org/2030agenda>.

⁵ More info: European Commission: A European Green Deal Striving to be the first climate-neutral continent. Accessed December 11, 2022 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

⁶ SCHUNZ.S.: The 'European Green Deal' – a paradigm shift? Transformations in the European Union's sustainability meta-discourse. In: Political Research Exchange, Volume 4, 2022 - Issue 1, Accessed January 11, 2024, DOI: <https://doi.org/10.1080/2474736X.2022.2085121>.

⁷ DE SOUSA, B.: Europe's Green Deal: A Dream or a Goal? Accessed December 21, 2023, <https://www.eyes-on-europe.eu/europes-green-deal-a-dream-or-a-goal/>.

⁸ European Commission: Delivering the European Green Deal. Accessed December 1, 2022 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_en.

ensure European Union cohesion while accelerating the net-zero transition.⁹ This is a really large number of areas that will require a change in the approach of the individual member states. It is essential for member states to change their approach in all relevant areas in order to be able to achieve the changes in the planned scope. Taking into account the vastness of the areas that will be affected by the European Green Deal, it is clear that achieving changes will not be easy and will require a huge number of changes, either at the political or legislative/legal level. The challenge remains to connect long-term goals with consistent policies and measures in the short term with regard to the inclusion of climate and environmental issues.¹⁰ That increases the pressure on member states in terms of timely implementation or transposition of the European measures.

The research problem of this paper is focusing on the evaluation of efficiency of European Green Deal through its effect on environmental protection in European Union. This question can be answered by evaluating the issues of member states to fulfil the obligations under European Green Deal. Firstly, it is necessary to focus on the specific character of the European Green Deal, its targets and fulfilments so far. The main part of the paper is focusing on the issues of member states to fulfil obligation in relevant area of clean air, urban waste water and drinking water protection and treatment. Especially, I am focusing on relevant cases brought by the European Commission before the Court of Justice of the European Union in last four years due to impossibility to ensure timely, correct and complete transposition of directives in the field of environmental law. That causes a lot of problems of sufficient environmental protection and problems of well-being and safeguarding the natural environment. In the last part, I am focusing my attention on the necessity of modification of current rules and access of member states in the fulfilment of their legal obligations. Only with those analyses of cases and approaches of member states it is possible to evaluate the real influence of the European Green Deal.

II. SPECIFIC OBLIGATIONS BROUGHT BY THE EUROPEAN GREEN DEAL

Since 2019, i.e. in approximately four years of the vision and implementation of the European Green Deal, more or less only strategic plans and proposals¹¹ have been presented on how to transform the economy and energy of the member states, so that goal in 2030 can be achieved. So far, only a few agreements which would mean an advancement of fulfilling the goals of the European Green Deal, have been reached. The outlined strategies and plans will still have to be changed into concrete commitments within legally binding acts of the European Union.

So far, the European Union Action Plan: Towards zero air, water and land pollution has been achieved, which sets several targets by 2030, namely improving air quality to reduce the number of premature deaths caused by air pollution by 55%; improving water quality by reducing waste, plastic litter at sea (by 50%) and microplastics released into the environment (by 30%); improving soil quality by reducing nutrient losses and chemical pesticide use by 50%; a 25% reduction in European Union ecosystems where air pollution threatens biodiversity; reducing

⁹ MAKAROFF, N. – L. KALCHER: “Turning the European Green Deal into Reality” report by Strategic Perspectives, 2022, p. 33, Accessed December 21, 2023 https://strategicperspectives.eu/wp-content/uploads/2023/05/StrategicPerspectives_TurningtheEuropeanGreenDealintoReality_May2023-2.pdf.

¹⁰ BONGARDT, A. - F. TORRES: The European Green Deal: More than an Exit Strategy to the Pandemic Crisis, a Building Block of a Sustainable European Economic Model. In: *Journal of Common Market Studies* 60, no. 1, 2011, P. 171, Accessed December 13, 2023, DOI: <https://doi.org/10.1111/jcms.13264>.

¹¹ For Example: European Industrial Strategy, EU strategies for energy system integration and hydrogen, New EU strategy on adaptation to climate change, European Climate Pact, Organic action plan.

the proportion of people chronically disturbed by traffic noise by 30%, and significantly reducing the waste generation and residual municipal waste by 50%.¹²

Another agreement that was reached concerns key goods placed on the European Union market, which will no longer contribute to deforestation and forest degradation in the European Union and elsewhere in the world. Under this agreement, the European Parliament and Council will adopt a new regulation setting up the rules for included persons.¹³

Another agreement reached, which will result in the application of new rules at the European Union level, is to strengthen the European Union Emissions Trading System (ETS), apply emissions trading to new sectors for effective economy-wide climate action, and establish a Social Climate Fund.¹⁴ Also, the European Union launched agreement about stricter CO₂ emission standards for new cars and vans as well as an agreement regarding emissions trading in aviation.¹⁵ In 2023, the European Union achieved a few agreements containing stronger rules to boost energy efficiency,¹⁶ cutting maritime transport emissions by promoting sustainable fuels for shipping,¹⁷ agreement about new law to deploy sufficient alternative fuels infrastructure,¹⁸ and also agreement to cut aviation emissions by promoting sustainable aviation fuels.¹⁹

The European Union is pushing the member states in order to fulfil the obligations of the European Green Deal, especially in the area of clean air and clean water. The complete transposition of obligations regarding air quality standards is the first prerequisite for well-being and safeguarding the natural environment. Air pollution is the biggest environmental problem of the European Union. Bad air quality is related to industry, energy production, household heating, or transport. In order to fight against air pollution and achieve the EU's vision of zero pollution by 2050, the European Union creates a clean air policy based on three pillars: ambient air quality standards, reducing air pollution emissions and setting emission standards for key sources of pollution.

The European Union also points to insufficiencies in the area of drinking water safety, which is not ensured in all member states, and also to the problem of urban waste water management, which is visible in many cities within the European Union. The Urban Waste Water Treatment Directive requires from member states to ensure that their cities and regions will properly collect and treat waste water. The urban waste water treatment directive aims to ensure the protection of human health and the protection of the environment by requiring that domestic waste water and waste water from certain industrial sector are collected and treated before discharge.²⁰

¹² European Commission: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Pathway to a Healthy Planet for All, EU Action Plan: Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/environment/pdf/zero-pollution-action-plan/communication_en.pdf.

¹³ More info: European Commission: Green Deal: EU agrees law to fight global deforestation and forest degradation driven by EU production and consumption. Accessed December 13, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7444.

¹⁴ European Commission: European Green Deal: EU agrees to strengthen and expand emissions trading, and creates a Social Climate Fund to help people in the transition. Accessed December 18, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7796.

¹⁵ European Commission: Timeline. Accessed December 18, 2022 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

¹⁶ More info: European Green Deal: EU agrees stronger rules to boost energy efficiency. Accessed December 1, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1581.

¹⁷ More info: European Green Deal: Agreement reached on cutting maritime transport emissions by promoting sustainable fuels for shipping. Accessed December 1, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1813.

¹⁸ More info: European Green Deal: ambitious new law agreed to deploy sufficient alternative fuels infrastructure. December 1, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1867.

¹⁹ More info: European Green Deal: new law agreed to cut aviation emissions by promoting sustainable aviation fuels. Accessed December 1, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2389.

²⁰ Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 Concerning Urban Waste-Water Treatment, OJ L 135, 30.05.1991.

Inadequate treatment and collection of waste water result in its contamination with bacteria and viruses and thus poses a risk to human health. In addition, it also contains substances such as nitrogen or phosphorus, which have a bad effect on biodiversity and can cause the destruction of certain types of ecosystems, and thus eutrophication. At the same time, that cause the pollution of rivers and lakes as well as soil and groundwater.

The protection of biodiversity is another key area that requires a more precise approach by member states. It is necessary for the member states to proceed in accordance with the European Biodiversity Strategy and strive to protect ecosystems. Preserving ecosystems and preventing their destruction is the one of the necessary prerequisites for the pursuance of the European Green Deal. There are a large number of endangered species and habitats in the countries of the European Union, therefore a network of protected areas NATURA 2000 was built for the purpose of their protection. The basic framework of European nature protection policy consists of two directives aimed at protecting the most endangered and valuable species and habitats.²¹ It is precisely in this area that the European Commission observes a significant number of infringements due to insufficient or incorrect transposition of these directives.

In this context, the European Union also points to the importance of the development, change or limitation of agriculture and fishing. The Commission continued to ensure a thorough application of the common agricultural policy's rules (e.g. on organic farming, sustainable use of farmland, forestry, support for research and innovation).²² The change of the state's policy in the field of agriculture should come into force in January 2023, and it is already known that the conditions for supporting small local farmers are not created. At the European Union's level, several regulations have been adopted in the field of agriculture, which are directly effective and applicable in the member states, but also contain implementing provisions, and the implementation of them has not yet been achieved in all member states. Since 2023, new regulations began established, which also respond to the need for change in the context of the European Green Deal.²³ Regarding the question of fishing, the European Union's common fisheries policy is to ensure environmental, social and economic sustainability for our fishermen and coastal communities, which contributes to the objectives of the European Green Deal to promote and increase the protection of natural ecosystems and the sustainable use of resources. There is also European regulation, which contains landing obligations.²⁴

Only after the preservation of ecosystems and the provision of clean air and safe drinking water we can talk about a kind of "superstructure", which is the promotion of clean and renewable energy. Without well-built and maintained environmental protection systems, it is

²¹ The Birds Directive contains 500 species of wild birds that occur naturally in the European Union and are protected in different ways depending on risk and threat. The Habitats Directive ensures the protection of rare, endangered or endemic animal and plant species. More info: Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds (codified version), Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

²² European Commission: Report from the Commission: Monitoring the application of European Union law 2021 Annual Report. Accessed July 15, 2022 https://commission.europa.eu/system/files/2022-07/com_2022_344_2_en.pdf.

²³ Regulation (EU) 2021/2117 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 amending Regulations (EU) No 1308/2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products, (EU) No 1151/2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs, (EU) No 251/2014 on the definition, description, presentation, labelling and the protection of geographical indications of aromatised wine products and (EU) No 228/2013 laying down specific measures for agriculture in the outermost regions of the Union, OJ L 435, 6.12.2021.

Regulation (EU) 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) No 1306/2013, OJ L 435, 6.12.2021.

Regulation (EU) 2021/2115 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 establishing rules on support for strategic plans to be drawn up by Member States under the common agricultural policy (CAP Strategic Plans) and financed by the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) and by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Regulations (EU) No 1305/2013 and (EU) 1307/2013, OJ L 435, 6.12.2021.

²⁴ Directive 2014/89/EU of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 establishing a framework for maritime spatial planning, OJ L 257, 28.8.2014.

not possible to safely promote clean renewable energy. While there is the risk that the EU energy action will be fragmented across sectors, the EGD offers the opportunity to overcome silo approaches, exploit synergies and address energy issues from a holistic perspective.²⁵ Member states are failing to properly transpose the Waste Framework Directive and the Landfill Directive, which has a negative impact on ensuring the functions of this area. Even more important, than renewable forms of energy, are clean, decarbonized energies that need to be secured and used. Without the transition into such decarbonized energy, it will not be possible to achieve a reduction in greenhouse gas emissions by 2030. In this context, the European Union has released a whole package of measures for the use of clean energy by the member states.²⁶ The deadline for the transposition of the Renewable Energy Directive was June 2021, and for now its extent into national legislations is questionable.

III. ISSUES OF THE FULFILMENT THE OBLIGATIONS IN THE AREA OF THE EUROPEAN GREEN DEAL BY THE MEMBER STATES

The member states of the European Union face several problems in terms of achieving the state of climate neutrality as well as the state of clean air, water and soil. The European Union releases several legally binding acts that regulate the environmental issues. Even before the European Green Deal project was announced, there were several legally binding acts that reflected the need to change national legislation in order to improve the environment. However, it is clear from the available information that even the existing European legally binding acts bring problems of transposition in several member states. Directives are only binding as to the result to be achieved, which leaves room for the Member States as to how they will implement the directives. This in consequence leaves room for mistakes to be made in the implementation of the legislation, thereby leading to a higher probability of infringements.²⁷ The inability to transpose European environmental directives, their incomplete transposition or incorrect application raise doubts about the ability of member states to achieve the goals of the European Green Deal within the set deadlines.

The European Commission is putting pressure on the states to change legislation and to transpose European directives in correct and complete way, so the stable basis for the functioning of Europe as a climate-neutral continent can be created and the European Green Deal can become a reality. However, the number of cases of incorrect or incomplete transposition of obligations arising from the European environmental law is enormous. Since 2015, more than 2,800 infringements have been initiated by the European Commission against member states because of the insufficiency in the transposition of environment and climate measures.²⁸ It is obvious that a minimum of these cases will eventually reach the proceedings before the Court of Justice of the European Union and also most of them are already closed, but only initiation of formal notifications by the European Commission in relation to member states in so many cases indicates that member states have a problem ensuring timely, correct and complete transposition of directives in the field of environmental law and environmental protection. Also it is necessary to mention, that European Commission is empowered to suggest the Court of Justice of European Union to impose the financial sanction in a case of bringing a case before the Court pursuant to Article 258 due to failure to notify measures transposing a

²⁵ C. PAPA AND Col.: Implementing the European Green Deal through Transformational Change, A Review of EU Climate Action Through the Lens of the “Six Transformations”, 2021, p. 13, Accessed January 17, 2024 <https://www.enelfoundation.org/content/dam/enel-foundation/news/2021/11/sdsn/211019-EGD-report.pdf>.

²⁶ 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 (recast), OJ L 328, 21.12.2018.

²⁷ KOOPS, C. E.: Contemplating compliance: European compliance mechanisms in international perspective, 2014, p. 94, Accessed January 17, 2024, https://pure.uva.nl/ws/files/2005956/135951_11.pdf.

²⁸ European Commission: European Commission at work. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/.

directive adopted under a legislative procedure.²⁹ The threat of sanctions serves a suitable preventive mechanism for the fulfilment of the environmental obligations arising from EU law.³⁰

Taking into account the scope and complexity of the topic of environmental protection at the level of the European Union, I will focus the following analysis only on the area of clean air, drinking water and waste water management.³¹ I consider these areas to be crucial, because without achieving a certain standards of their quality and protection, it is impossible to talk about renewable energy and other more recent steps of the European Union. These are precisely the areas in which the European Union has been providing a certain level of protection for a long time. Through the existing legislation, which has been valid and effective at the European Union level for several years, it is possible to analyse the state of fulfilment the obligations in these areas in individual member states, their determination to fulfil individual obligations, or to point out the insufficiency of existing legally binding acts.

3.1 Clean air protection

Ensuring a high level of air protection is the first fundamental goal of the European Green Deal. At the European Union level, several directives for improving air quality were adopted long time before the European Green Deal project was even discussed. The Directive on ambient air quality and cleaner air for Europe, the Directive on arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in ambient air, and the Directive on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants represent the basic pillars of air protection in the European Union. The directive on ambient air quality mainly focuses on the notification and exchange of information related to air quality as well as the mutual cooperation of member states in order to reduce air pollution.³² The directive aimed at reducing emissions sets threshold values for the concentrations of pollutants that must not be exceeded over a certain period of time, such as sulphur dioxide (SO₂), nitrogen oxides (NO_x), non-methane volatile organic compounds (NMVOC) and ammonia (NH₃) and fine particulate matter (PM_{2.5}).³³ Authorities must develop and implement air quality management plans in case of exceedances, which should reduce the concentrations of air pollutants to levels below the limit and target values.³⁴

In particular, the values of sulphur dioxide, nitrogen oxides and solid particles PM₁₀ are the subject of control in individual member states. They are considered as most risky in relation to human health. PM₁₀ and SO₂ values were set already in 2005 and NO₂ values were set in 2010. They mostly come from industry, transport or household heating, and the continuous exceeding of the limit values of these pollutants in the air causes a serious environmental problem, and approximately 400,000 premature deaths in Europe each year.

²⁹ Article 260-3 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

³⁰ DÍAZ, J.D.R.C.: Sharpening the Teeth of the Infringement Procedure, In: European Institute of Public Administration, 2020, Accessed January 12, 2024 <https://www.eipa.eu/publications/briefing/sharpening-the-teeth-of-the-infringement-procedure/>.

³¹ In addition, the EU also implements the necessary changes in the field of agriculture, fisheries, protection of species and habitats or the implementation of renewable energy, as other very important components of achieving the status of a climate-neutral continent, as mentioned in the first chapter.

³² Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe, OJ L 152 11.6.2008.

³³ Directive (EU) 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC, OJ L 344, 17.12.2016.

³⁴ European Environment Agency: Air Quality Standards: The European Union (EU) has developed an extensive body of legislation which establishes standards and objectives for a number of pollutants in air. Accessed December 3, 2021, <https://www.eea.europa.eu/themes/air/air-quality-concentrations/air-quality-standards>.

The biggest air polluters in the European Union are Poland, Bulgaria and Romania, which have the highest levels of PM_{2.5}. 36 of the 50 most polluted cities in the European Union are in Poland, and high concentration of PM_{2.5} causes a high number of premature deaths in Bulgaria.³⁵

Since 2019, we are talking about climate neutrality Europe, and still more than 260 proceedings were initiated by the European Commission for the insufficient transposition of directives aimed at improving the air quality.³⁶ Several member states have difficulties of environmental directives transposition into their national legal systems and ensuring the level of air quality that would correspond to these European standards. In some cases, the initiative of the European Commission in form of EU PILOT as pre-infringement stage, or sending the formal notice is sufficient for changes and accurate transposition. Those activities of the European Commission often result into change of transposition of the relevant directive, or into explanation of states' practice, which is in accordance with the European Union law. Nevertheless, there are some cases in which insufficient transposition of directives continues and the European Commission initiates reasoned opinion or refer the matter to the Court of Justice of the European Union.

In 2019, the European Commission initiated proceedings against 3 member states for non-compliance with the limits of nitrogen dioxide (NO₂) or sulphur dioxide (SO₂) in the air. European Commission initiated proceedings against Italy, for air pollution, as well as insufficient activity to protect the population against NO₂.³⁷ In other cases, proceedings were initiated against Spain and Bulgaria due to poor air quality. Bulgaria failed to respect limits of SO₂.³⁸ Spain permanently breached limits of NO₂ in regions of Barcelona, Madrid and Vallés-Baix Llobregat. Neither Bulgaria nor Spain could adopt air quality plans and ensure adequate measures for the shortest excess period. Due to high level of NO₂ in Spain, 9000 premature deaths occur in Spain per year.³⁹

In 2020, European Commission referred the matter to the Court of Justice of the European Union in relation to France and Greece. France has had poor air quality due to high PM₁₀ values in Paris and Martinique for 12 or 14 years respectively. In the case of Greece, there was also high values of PM₁₀ in terms of exceeding the daily permissible limits in the area of Thessaloniki. Also, this pollution has been going on for 14 years, which is an extremely long time.⁴⁰

For now, the last proceedings in relation to clean air protection were initiated in 2021 against four member states. Once again, Greece found itself in action for high NO₂ values, which are regularly exceeded in the Athens area, and Portugal is also being in proceeding for high NO₂ concentration in the Lisboa Norte, Porto Litoral, Entre Douro e Minho zone. Also, case referred to Slovakia, due to the high value of PM₁₀ particles. The values of PM₁₀ particles have been systematically exceeded since 2015 in the Banská Bystrica and Košice regions. In this context, Slovakia has adopted several measures aimed to improve air quality, but these are neither timely

³⁵ More Info: Clear Air Fund: Air pollution in the European Union. Accessed July 31, 2022 <https://www.cleanairfund.org/geography/europe/>.

³⁶ European Commission: European Commission at work. Accessed July 15, 2022 https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringementsproceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&typeOfSearch=false&active_only=0&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=01%2F01%2F2015&decision_date_to=&DG=CLIMA&DG=ENV&title=&submit=Search.

³⁷ European Commission: Commission takes Italy to Court over air pollution and failure to properly treat urban waste water. Accessed July 31, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1475.

³⁸ European Commission: Air quality: Commission refers Bulgaria and Spain to the Court for failing to protect citizens from poor air quality. Accessed July 31, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4256.

³⁹ European Commission: Air quality: Commission refers Bulgaria and Spain to the Court for failing to protect citizens from poor air quality. Accessed July 31, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4256.

⁴⁰ European Commission: Air quality: Commission decides to refer Greece to the Court of Justice over poor air quality. Accessed August 1, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_20_2151.

nor sufficiently effective.⁴¹ In addition, proceedings were also initiated against Romania, for non-compliance with the rules aimed at combating industrial pollution and for not adopting an air pollution control program in accordance with the directive on the reduction of national emissions of certain air pollutants.⁴²

3.2 Drinking water and urban waste water treatment

Directive concerning urban waste water treatment has been active for 30 years. Since its adoption in 1991, the quality of Europe's rivers, lakes and seas has been dramatically improved. Member states had to set up urban waste water collection systems and treatment plants with the support of the European Union funds.⁴³ The existence of this European urban wastewater treatment standard is very beneficial and effective in environmental protection. But only if it is fully transposed and implemented.

In September 2020, the European Commission published the tenth report on the transposition of the Urban Waste Water Treatment Directive, which showed an overall improvement in the collection and treatment of urban waste water in European cities and towns, but also pointed to different levels of success between member states.⁴⁴ While some member states achieve European standards without problems, some have difficulties ensuring compliance with the directive in several legal areas. Since 2019, we can talk about several proceedings initiated by the European Commission which had reached the Court of Justice of the European Union.

In 2019, the European Commission referred Italy, Cyprus and Sweden to the Court of Justice of the European Union for failing to meet their obligations on urban waste water treatment. Italy failed in ensuring collecting systems for urban waste water and adequately treating within agglomerations with population of more than 2000 people. In the same way, Cyprus also failed in applying these standards in 31 agglomerations, and Sweden failed in particular in fulfilling obligations aimed at discharge into sensitive areas, in relation to which stricter conditions for waste water management are established.⁴⁵

In 2021, the European Commission initiated proceedings against five other member states. In relation to Ireland, an action was brought for non-compliance with the conditions laid down by the Drinking Water Directive: the water intended for human consumption is healthy and clean, free from microorganisms, parasites and substances that could pose a potential danger to human health. In Ireland, it is specifically a matter of long-term exceeding of THM⁴⁶ values in 30 areas with a population of more than 200,000 inhabitants.⁴⁷ Another proceeding began against Italy for non-compliance with the directive for exceeding the values of arsenic and fluoride in drinking water in the Lazio region of Viterbo, Bagnoregio and Fabrica di Roma and also for exceeding the values of arsenic in another four regions. High levels of arsenic and

⁴¹ European Commission: Air Quality: Commission decides to refer Slovakia to the European Court of Justice over poor air quality. Accessed August 1, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_411.

⁴² European Commission: Air quality: Commission decides to refer Romania to the Court of Justice of the European Union for failure to comply with EU clean air and industrial emissions legislation. Accessed August 1, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_6264.

⁴³ More info: European Commission: Urban wastewater. Accessed August 2, 2022 https://environment.ec.europa.eu/topics/water/urban-wastewater_en.

⁴⁴ Publication Office of the European Union: European Commission, 11th Technical assessment of information on the implementation of Council Directive 91/271/EEC. Accessed August 15, 2022, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f9acae5a-ed21-11ec-a534-01aa75ed71a1>.

⁴⁵ European Commission: Report from the Commission: Monitoring the application of European Union law 2019 Annual Report. Accessed December 13, 2022 https://commission.europa.eu/system/files/2020-07/report-2019-annual-report-monitoring-application-eu-law_en.pdf.

⁴⁶ THM is a chemical that is formed in drinking water as a result of the disinfection process.

⁴⁷ European Commission: Drinking water: Commission refers Ireland to the Court of Justice of the European Union over unsafe drinking water. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5356.

fluoride can endanger children's health.⁴⁸ In relation to Spain, the European Commission referred to the Court of Justice of the European Union for failure to comply with the obligation to monitor drinking water under Directive 91/676 and to identify areas that could be polluted by nitrates from agricultural sources, including the location of the soil into which such water seeps through.⁴⁹ In addition, the European Commission referred to the Court of Justice of the European Union also France on the ground that more than one hundred agglomerations with a population of more than 2,000 inhabitants do not meet the requirements set by the directive. The problem is that there is no adequate cleaning of municipal wastewater in these areas, and even with proper cleaning, the treated wastewater does not meet the standards set by the directive.⁵⁰ Another proceeding were initiated against Hungary for violating the standards set by the directive to established municipal waste water sewerage or an alternative with the same level of environmental protection.⁵¹

In 2022, there were three cases initiated before the Court of Justice of the European Union against Malta, Poland, and Spain. All of these proceeding started due to failure to place the necessary infrastructure in order to properly collect and treat waste waters, thus eliminating or reducing all their undesirable effects, which can cause contamination of water with bacteria and viruses. That situation causes the risk to human health.⁵²

In 2023, the European Commission initiated proceeding against Ireland due to inadequate transposition of Water Framework Directive in area of water abstraction, impoundment and activities causing hydro-morphological changes such as dams, weirs and other interferences in natural water flow.⁵³ For now, the last proceeding is initiated against Italy due to failure to properly collect and treat waste waters. That cause significant risks to human health, inland waters and the marine environment in the environmentally sensitive areas in which the untreated waste water is discharged.⁵⁴

IV. NECESSITY OF MODIFICATION

Air pollution is considered as a number 1 environmental problem in the European Union. That's why it started with the project A Europe that protect: Clean air for all in 2018. Air pollution directly influence people's health and causes chronic or serious diseases as asthma, cardiovascular illness or plum cancer. In this context, the European Commission control the

⁴⁸ European Commission: Drinking water: Commission decides to refer Italy to the Court of Justice over unsafe drinking water. Accessed December 13, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1545.

⁴⁹ European Commission: Water: Commission decides to refer Spain to the Court of Justice of the European Union for poor implementation of the Nitrates Directive. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6265.

⁵⁰ European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer France to the Court of Justice over waste water treatment. Accessed December 18, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_1546.

⁵¹ European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Hungary to the Court of Justice over waste water treatment. Accessed December 18, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_1547.

⁵² European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Malta to the Court of Justice of the European Union over waste water treatment. Accessed December 12, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_22_581.

European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Poland to the Court of Justice of the European Union for lack of treatment of its waste waters. Accessed December 12, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_22_582.

European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Spain to the Court of Justice of the European Union over its failure to comply with the Urban Waste Water Directive. Accessed December 11, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/SK/IP_22_1923.

⁵³ European Commission: Water: Commission decides to refer Ireland to the Court of Justice for failing to correctly transpose Water Framework Directive protecting waters from pollution. Accessed December 9, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_23_166.

⁵⁴ European Commission: Urban waste water: Commission decides to refer Italy back to the Court of Justice for failing to properly treat urban waste water. Accessed December 9, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_2626.

compliance with the limit values of substances in the air, under the already mentioned directives aimed at air protection.

At the end of the last year, the Court of Justice of the European Union provided an important interpretation of the Ambient Air Quality Directive in the context of the protection of human health. The case was based on a lawsuit by a French citizen who sued France for the deterioration of his health as a result of deteriorating air quality. Case had been referred to the Court of Justice of the European Union by the Versailles Administrative Court of Appeal. Adviser to the Court of Justice of the European Union had sided with the plaintiff, arguing in early 2022 that "an infringement of the limit values for the protection of air quality under European law may give rise to an entitlement to compensation from the state".⁵⁵ However, member states can avoid such compensation and liability for exceeding the limit values of PM₁₀ or nitrogen dioxide in the ambient air if they create an air quality improvement plan that meets the requirements set out in the Air Quality Improvement Directive.

The Court of Justice of European Union stated in his decision that the directives aimed at air quality are not intended to grant individual rights to persons, which could entitle them to the right to compensation for damages against a member state according to the principle of state responsibility for damage caused to an individual by a European Union law violation.⁵⁶ Deduction of responsibility would probably be possible only if there is a causal connection between the exceeding of limit values in the air and deterioration of the health condition, and at the same time, the states did not create the necessary plans to improve air quality.⁵⁷

The European Union, also under the influence of these facts and the development of the case, came to the conclusion that the directives do not represent a sufficiently effective air protection system and require revision. As early as 2021, the European Union, within the European Green Deal, began revising the ambient air quality directive with the aim of better harmonisation of air quality standards with the recommendations of the World Health Organization. The European Green Deal emphasizes the importance of reducing air pollution as a key factor affecting people's health.

The standards established by the currently valid and effective directives aimed at air protection are still relevant, and it is necessary to fulfil the goals set in them. However, the air quality protection regime established by these directives represents a lower standard than the recommendations of the World Health Organization. The intention of the revised directive is to include substances such as ultrafine particles, black carbon, mercury and ammonia, due to their oxidative potential and impact on people's life among the limit values that will be set and observed. At the same time, wants to tighten the limit values, for example, for PM₁₀, PM_{2.5} or oxides of nitrogen. Directive draft sets intermediate limit values, target values, average exposure reduction obligations, average exposure concentration objectives, critical levels, information thresholds, alert thresholds and long-term objectives ('air quality standards') to be met by the year 2030, and regularly reviewed thereafter.⁵⁸ Huge benefit of new directive will be setting the right to Compensation for damage to human health caused by member states authorities, in case that health damage has occurred wholly or partially as a result of a violation of European Union air quality rules under the direction.

Likewise, the waste water treatment directive required its revision. Some changes, harmonized executive measures and fine-tuning are certainly needed, but one must not

⁵⁵ Euronews: EU countries failing to respect air pollution law do not have to compensate citizens, ECJ rules. Accessed December 28, 2022 <https://www.euronews.com/my-europe/2022/12/22/eu-countries-failing-to-respect-air-pollution-law-do-not-have-to-compensate-citizens-ecj-r>.

⁵⁶ Judgment of 22 December 2022, *JP v Ministre de la Transition écologique and Premier ministre*, C-61/21: 67.

⁵⁷ Judgment of 22 December 2022, *JP v Ministre de la Transition écologique and Premier ministre*, C-61/21: 44.

⁵⁸ European Commission: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on ambient air quality and cleaner air for Europe (recast) COM/2022/542 final. Accessed December 28, 2022 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0542&qid=1668771169224>.

underestimate the cost of a new reform if it should weaken the jurisprudential *acquis*.⁵⁹ In recent years, other forms of pollution, with which the original directive from 1991 did not count, have acquired a significant degree of threat. We can talk mainly about the pollution from smaller cities, about rainwater runoff, or about micro pollutants, such as residues from pharmaceuticals and cosmetics that end up in nature. To solve this problem, the European Commission has proposed an update of the directive. It was necessary to tighten the permitted limits of pollutants in water and ensure better application and implementation of the established rules in individual member states. The revision aims of directive is to reduce pollution, energy use and greenhouse gas emissions by over 60% compared to 1990 as a first big goal. Also, it is necessary to improve water quality by addressing remaining urban wastewater pollution and improve access to sanitation especially for the most vulnerable and marginalised people. As 92% toxic micro-pollutants found in European Union wastewaters come from pharmaceuticals and cosmetics, directive will make industries pay to treat micro pollutants and removing them from water. Also, revised directive require from member states to monitor pathogens in wastewater and cut micro plastics to 9%. Under the directive it is going to update lists of water pollutants, which will be more strictly controlled in surface waters and groundwater. Last but not least obligation is to track industrial pollution at source to increase the possibilities of re-using sludge and treated wastewater, avoiding the loss of resources.⁶⁰

Is the revision of the directives a sufficient element to achieve the goals of the European Green Deal? In my opinion, the revision of the documents alone is not enough, but it is also important in achieving the goals of the European Green Deal. Similar opinion is presented by Leonard that the European Green Deal is not enough, it is also necessary to think about the consequences on a global scale in terms of fossil fuel trading and the need for cooperation. The European Union could establish multilateral forums to exchange lessons learned and best practices with its international partners. Together, these actions would provide a foreign policy of support for the European Green Deal and a better ability to respond to the geopolitical challenges associated with it.⁶¹

The directive on ambient air quality, directive on the reduction of emission standards in the states or the directive on drinking water and waste water treatment were adopted 12 years ago. It is not a long time, but in last twelve years the state of the environment and state of emergency has significantly changed. It is obvious that what was sufficient to avert the negative consequences of climate change twelve years ago is not sufficient now. States have not emphasized environmental protection for a long time, and the longer time passes, the more drastic changes will need to be made. It is possible that what was not achieved at the level of the member states in the last ten years, will be achieved in the next three years. It depends on how the new rules and standards will be set at the level of the European Union. Well, it mainly depends on the member states themselves. Full implementation and transposition of the European legislation is the key to effectively protection of human health and safe guard in the natural environment.

V. CONCLUSION

Although it seems like that the insufficiency of the transposition of European environmental directives is not so huge, it is not possible to achieve 100% transposition by 2030. It is necessary

⁵⁹ MISONNE, D.: The emergence of a right to clean air: Transforming European Union law through litigation and citizen science, In: *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, 2021, p. 34, Accessed January 11, 2024, DOI: <https://doi.org/10.1111/reel.12336o>.

⁶⁰ More info: European Commission: Urban wastewater. Accessed December 28, 2022 https://environment.ec.europa.eu/topics/water/urban-wastewater_en; European Commission: European Green Deal: Commission proposes rules for cleaner air and water. Accessed December 28, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6278.

⁶¹ LEONARD, M. AND COL.: The geopolitics of the European Green Deal, Policy Brief, Accessed January 11, 2024, <https://ecfr.eu/publication/the-geopolitics-of-the-european-green-deal/>.

to remember that the European Union adopts new legally binding acts every year, and is necessary to expect, that directives and regulations will be also adopted in the field of environmental law in order to fulfil the goals of the European Green Deal. It is already possible to expect that the existing legal regulations are not sufficient and must undergo revisions in order to respond to the needs of the time, the challenges of the time, as well as the ambitious goals that the European Union has set for itself. At the same time, it is true that only the complete and correct transposition of the European obligations into national legal systems is not enough. It is also necessary to take into account a certain amount of time to ensure the correct application of the new standards, and the achievement of results itself takes some time. Although, we are only in a third of the first goal of the European Green Deal, taking into account all the facts mentioned above, I allow myself to be sceptical about the ability of the European Union to really achieve the set goals in the set time. It is more than obvious that a longer time will be needed to achieve the goals, at least in the situations and willingness of the member states that we are facing today. At the same time, it is obvious that the no willing and problems of transposition will continue, so it is very doubtful whether the full 100% goals of the European Green Deal will be achieved. It can be seen that the European Union is trying. Tries to motivate states, organize conferences, adopt new legally binding acts and talk about the importance of achieving climate neutrality. The European Union also applies stronger options, such as formal proceedings by the European Commission, or initiation of proceedings before the Court of Justice of the European Union itself. However, as can be seen from the cases mentioned, this is not sufficient motivation for the member states to ensure the complete and correct transposition of obligations and thus the fulfilment of the goals of the European Green Deal. Despite several decisions of the Court of Justice of the European Union in favour of the European Commission, air quality standards are still frequently violated and the periods of violation were not as short as possible in all cases, which proves that the measures taken so far are not sufficient. Exceedances of certain pollutants (especially PM, NO₂,³) are still widespread and systematic, which points to a long-standing lack of determination by member states to take more effective measures to protect their citizens' health and the environment.⁶² Thus, the European Union may achieve the goal of adopting all the necessary legally binding acts to achieve the goals of the European Green Deal, but their implementation in practice will probably continue with problems. So it will be more about the theoretical fulfilment of the goals and not the practical ones.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Európska zelená dohoda, transpozícia smerníc, právne záväzné akty, čisté ovzdušie, komunálne odpadové vody, potenciál novej environmentálnej legislatívy, Súdny dvor Európskej únie

KEY WORDS

European Green Deal, directives transposition, legally binding acts, clean air, urban waste waters, potential of new environmental legislation, Court of Justice of the European Union

BIBLIOGRAPHY

1. BONGARDT, A. – F. TORRES.: The European Green Deal: More than an Exit Strategy to the Pandemic Crisis, a Building Block of a Sustainable European Economic Model.

⁶² POUIKLI, K. – A. TSOUKALA: Air Pollution Crisis Across Europe: The European Courts, the Governments, the Citizens and the Persistent Ineffectiveness of EU Law, In: *Journal for European Environmental & Planning Law*, Volume 20: Issue 3-4, 2023, p. 269, E-ISSN: 1876-0104, Accessed January 12, 2024, https://brill.com/view/journals/jeeep/20/3-4/article-p260_005.xml?ebody=article%20details.

- In: *Journal of Common Market Studies* 60, no. 1, 2011, p. 170-185, Accessed December 13, 2023, DOI: <https://doi.org/10.1111/jcms.13264>
2. C. PAPA and Col.: Implementing the European Green Deal through Transformational Change, A Review of EU Climate Action Through the Lens of the “Six Transformations”, 2021, Accessed January 17, 2024, <https://www.enelfoundation.org/content/dam/enel-foundation/news/2021/11/sdsn/211019-EGD-report.pdf>
 3. DE SOUSA, B.: Europe’s Green Deal: A Dream or a Goal?, Accessed December 21, 2023, <https://www.eyes-on-europe.eu/europes-green-deal-a-dream-or-a-goal/>
 4. DÍAZ, J.D.R.C.: Sharpening the Teeth of the Infringement Procedure, In: European Institute of Public Administration, 2020, Accessed January 12, 2024, <https://www.eipa.eu/publications/briefing/sharpening-the-teeth-of-the-infringement-procedure/>
 5. KOOPs, C. E.: Contemplating compliance: European compliance mechanisms in international perspective, 2014, p. 86 - 153, Accessed January 17, 2024, https://pure.uva.nl/ws/files/2005956/135951_11.pdf
 6. LEONARD, M. and Col.: The geopolitics of the European Green Deal, Policy Brief, Accessed January 11, 2024, <https://ecfr.eu/publication/the-geopolitics-of-the-european-green-deal/>
 7. MAKAROFF, N. – L. KALCHER: “Turning the European Green Deal into Reality” report by Strategic Perspectives, 2022, 45 p., Accessed December 21, 2023, https://strategicperspectives.eu/wp-content/uploads/2023/05/StrategicPerspectives_TurningtheEuropeanGreenDealintoReality_May2023-2.pdf
 8. MISONNE, D.: The emergence of a right to clean air: Transforming European Union law through litigation and citizen science, In: *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, 2021, Accessed January 11, 2024, DOI: <https://doi.org/10.1111/reel.123360>
 9. POUIKLI, K. – A. TSOUKALA: Air Pollution Crisis Across Europe: The European Courts, the Governments, the Citizens and the Persistent Ineffectiveness of EU Law, In: *Journal for European Environmental & Planning Law*, Volume 20: Issue 3-4, 2023, p. 260 – 268, Accessed January 12, 2024, E-ISSN: 1876-0104, https://brill.com/view/journals/jeep/20/3-4/article-p260_005.xml?ebody=article%20details
 10. SCHUNZ S.: The ‘European Green Deal’ – a paradigm shift? Transformations in the European Union’s sustainability meta-discourse. In: *Political Research Exchange*, Volume 4, 2022 - Issue 1, Accessed January 11, 2024, DOI: <https://doi.org/10.1080/2474736X.2022.2085121>
 11. European Commission: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Pathway to a Healthy Planet for All, EU Action Plan: Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/environment/pdf/zero-pollution-action-plan/communication_en.pdf
 12. Publication Office of the European Union: European Commission, 11th Technical assessment of information on the implementation of Council Directive 91/271/EEC. Accessed August 15, 2022, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f9acae5a-ed21-11ec-a534-01aa75ed71a1>
 13. European Commission: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on ambient air quality and cleaner air for Europe (recast) COM/2022/542 final:

- Accessed December 28, 2022 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0542&qid=1668771169224>
14. European Commission: Report from the Commission: Monitoring the application of European Union law 2019 Annual Report. Accessed December 13, 2023 https://commission.europa.eu/system/files/2020-07/report-2019-annual-report-monitoring-application-eu-law_en.pdf
 15. European Commission: Report from the Commission: Monitoring the application of European Union law 2021 Annual Report. Accessed July 15, 2022 https://commission.europa.eu/system/files/2022-07/com_2022_344_2_en.pdf
 16. Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 Concerning Urban Waste-Water Treatment, OJ L 135, 30.05.1991.
 17. Directive 2014/89/EU of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 establishing a framework for maritime spatial planning, OJ L 257, 28.8.2014.
 18. 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 (recast), OJ L 328, 21.12.2018.
 19. Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe, OJ L 152 11.6.2008.
 20. Directive (EU) 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC, OJ L 344, 17.12.2016.
 21. Judgment of 5 April 2017, *European Commission v Republic of Bulgaria*, C-488/15, ECLI:EU:C:2017:267.
 22. Judgment of 24 October 2019, *European Commission v French Republic*, C-636/18, ECLI:EU:C:2019:900.
 23. Judgment of 22 December 2022, *JP v Ministre de la Transition écologique and Premier ministre*, C-61/21: 67
 24. European Commission: Air quality: Commission refers Bulgaria and Spain to the Court for failing to protect citizens from poor air quality. Accessed July 31, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4256
 25. European Commission: Air quality: Commission decides to refer Greece to the Court of Justice over poor air quality. Accessed August 1, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_20_2151
 26. European Commission: Air Quality: Commission decides to refer Slovakia to the European Court of Justice over poor air quality”. Accessed August 1, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_411
 27. European Commission “Air quality: Commission decides to refer Romania to the Court of Justice of the European Union for failure to comply with EU clean air and industrial emissions legislation. Accessed August 1, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_6264
 28. European Environment Agency: Air Quality Standards The European Union (EU) has developed an extensive body of legislation which establishes standards and objectives for a number of pollutants in air. Accessed: December 3, 2021, <https://www.eea.europa.eu/themes/air/air-quality-concentrations/air-quality-standards>
 29. European Commission: Delivering the European Green Deal. Accessed December 1, 2022, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_en
 30. Euronews: EU countries failing to respect air pollution law do not have to compensate citizens, ECJ rules. Accessed December 28, 2022 <https://www.euronews.com/my->

- europe/2022/12/22/eu-countries-failing-to-respect-air-pollution-law-do-not-have-to-compensate-citizens-ecj-r
31. European Commission: European Green Deal: EU agrees to strengthen and expand emissions trading, and creates a Social Climate Fund to help people in the transition. Accessed December 18, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7796
 32. European Commission: Commission takes Italy to Court over air pollution and failure to properly treat urban waste water. Accessed July 31, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1475
 33. European Commission: Drinking water: Commission decides to refer Italy to the Court of Justice over unsafe drinking water. Accessed December 13, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1545
 34. European Commission: Drinking water: Commission refers Ireland to the Court of Justice of the European Union over unsafe drinking water. Accessed December 12, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5356
 35. European Commission press corner: Press remarks by President von der Leyen on the occasion of the adoption of the European Green Deal Communication. Accessed December 11, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech_19_6749.
 36. European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer France to the Court of Justice over waste water treatment. Accessed December 18, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_1546
 37. European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Hungary to the Court of Justice over waste water treatment. Accessed December 18, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/ip_21_1547
 38. European Commission: Urban waste water: Commission decides to refer Italy back to the Court of Justice for failing to properly treat urban waste water. Accessed December 9, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_2626
 39. European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Malta to the Court of Justice of the European Union over waste water treatment. Accessed December 12, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_22_581
 40. European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Poland to the Court of Justice of the European Union for lack of treatment of its waste waters. Accessed December 12, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_22_582
 41. European Commission: Urban Waste Water: Commission decides to refer Spain to the Court of Justice of the European Union over its failure to comply with the Urban Waste Water Directive. Accessed December 11, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/SK/IP_22_1923
 42. European Commission: Water: Commission decides to refer Ireland to the Court of Justice for failing to correctly transpose Water Framework Directive protecting waters from pollution. Accessed December 9, 2023 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_23_166
 43. European Commission: Water: Commission decides to refer Spain to the Court of Justice of the European Union for poor implementation of the Nitrates Directive. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6265
 44. European Commission: European Commission at work. Accessed December 12, 2022 https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/

45. European Commission: Timeline. Accessed December 18, 2022 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR**JUDr. Tímea Lazorčáková, PhD.**

ORCID: 0009-0002-2736-8756

Hlavný štátny radca

Úrad vlády Slovenskej republiky

Námestie slobody 1, 813 70 Bratislava

Lektor

Trnavská univerzita v Trnave

Právnická fakulta

Kollárova 10, 917 01 Trnava

Telefónne číslo: +421948201845

E-mail: timea.lazorcakova@gmail.com

HOW THE RULE OF LAW CAN PROMOTE SUSTAINABLE DEVELOPMENT ACROSS THREE CORE PILLARS

AKO MÔŽE PRÁVNÝ ŠTÁT PODPORIŤ TRVALO UDRŽATEĽNÝ ROZVOJ NAPRIEČ TROMI ZÁKLADNÝMI PILIERMI

*Adnan Mahmutovic*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-09>

ABSTRACT

A global consensus on the UN's 2030 Agenda for Sustainable Development identifies the societal, economic, and environmental dimensions of 17 interdependent goals. Often overlooked, the rule of law plays a crucial role in advancing those sustainable dimensions. This paper highlights the importance of the rule of law as a critical component for promoting the 2030 Agenda and imparting sustainability in practices towards durable development across economic, social, and environmental dimensions. It argues that a stable, transparent legal system is necessary for economic prosperity as well as social and environmental sustainability because it ensures fair access to services, promotes equal opportunities, and enforces environmental protection laws. This analysis also looks at how robust legal frameworks, strong institutional capacities, and the empowerment through law are essential for promoting sustainable development and safeguarding the environment, offering a broad picture of how legal structures and institutions can be improved for holistic development and sustainability.

ABSTRAKT

Globálny konsenzus o Agende OSN 2030 pre udržateľný rozvoj identifikuje spoločenské, ekonomické a environmentálne rozmery 17 navzájom prepojených cieľov. Často prehliadaný právny štát zohráva kľúčovú úlohu pri podpore týchto udržateľných rozmerov. Tento dokument zdôrazňuje význam právneho štátu ako kritickej súčasti pre podporu Agendy 2030 a zabezpečenie udržateľnosti v praxi smerom k trvalému rozvoju v ekonomických, sociálnych a environmentálnych rozmeroch. Tvrdí, že stabilný, transparentný právny systém je nevyhnutný pre ekonomickú prosperitu, ako aj pre sociálnu a environmentálnu udržateľnosť, pretože zabezpečuje spravodlivý prístup k službám, podporuje rovné príležitosti a presadzuje normy ochrany životného prostredia. Táto analýza sa tiež zaoberá tým, ako robustné právne rámce, silné inštitucionálne kapacity a posilnenie prostredníctvom práva sú nevyhnutné pre podporu udržateľného rozvoja a ochranu životného prostredia, pričom ponúka široký obraz o tom, ako možno zlepšiť právne štruktúry a orgány pre holistický rozvoj a udržateľnosť.

I. INTRODUCTION

Sustainability is a widely acknowledged concept that continues to evolve over time. The idea of sustainable development has become the prevailing phrase in international conversations regarding

¹ Dr., Ph.D., LL.M., Al Yamamah University, College of Law, Saudi Arabia
Univerzita Al Yamamah, Fakulta práva, Saudská Arábia.

both development and the environment. Today, no nation would claim to be against it. However, the path to achieving it remains unclear, as there is no definitive blueprint for sustainability. The term "sustainability" originates from the Latin word "*sustinere*," where "*tenere*" means to hold and "*sus*" means up. In contemporary usage, sustainability refers to the ability of something to be long-term maintained or supported. It serves as a paradigm for envisioning the future, where environmental, societal, and economic factors are harmonized to enhance overall quality of life. Today, no country can be deemed fully developed in terms of sustainability. All nations are advancing within this framework, essentially categorizing them all as developing countries. It is possible that humanity may always be in pursuit of it. Similar to the pursuit of justice, the complete attainment of sustainability might never be realized, but this does not diminish the importance of striving towards it.

Sustainability and sustainable development are distinct concepts. Some authors argue that sustainable development is contradictory due to the challenge of sustaining infinite economic growth on a finite planet.² Sustainability is the ability of a human system, whether it is natural, human-made, or a combination of both, to persist or adjust to internal or external changes indefinitely.³ On the other hand, sustainable development refers to a purposeful process of making improvements to a system to retain or enhance its attribute, while also serving the demands of the population. From this standpoint, sustainable development is regarded as the method to attain sustainability, with sustainability acting as the ultimate objective in the long run. It refers to development that meets present needs without jeopardizing the ability of future generations to meet their own needs.⁴

In September 2015, world leaders gathered at a United Nations summit in New York and approved the General Assembly Resolution: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.⁵ This resolution outlines a comprehensive plan called the Sustainable Development Goals (SDGs), which consists of 17 goals and 169 targets. The SDGs aim to address various aspects of economic, social, and environmental development and are applicable to all countries globally. The SDGs were introduced as a replacement for the Millennium Development Goals (MDGs), which consisted of 8 goals and 18 targets.⁶ The number of objectives and targets, as well as their scope and aspirations, have significantly increased from the MDGs to the SDGs. Significantly, in the context of this study endeavor, the SDGs have brought novel objectives and benchmarks in the realms of social and political affairs, specifically pertaining to the rule of law, effective governance, and access of justice.

Consequently, this paper seeks to underscore the considerable significance of the rule of law in advancing sustainable economic growth, facilitating social development, and ensuring environmental protection. It discusses the ways in which embracing the rule of law as a fundamental concept contributes to the advancement of social, economic, and environmental development, which are the three key pillars of the UN Sustainable Development Agenda 2030.

² RUGGERIO Carlos Alberto, Sustainability and sustainable development: A review of principles and definitions, *Science of The Total Environment*, v. 786,2021,147481, ISSN 0048-9697, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2021.147481>.

³ DOVERS, Stephen; HANDMER, John, Uncertainty, sustainability and change. *Global Environmental Change*, v.2, n.4, p.262-276, 1992, DOI: [https://doi.org/10.1016/0959-3780\(92\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0959-3780(92)90044-8).

⁴ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, U.N. Doc. A/42/427 (Aug. 4, 1987).

⁵ United Nations General Assembly, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/ 70/1, (Oct. 21, 2015).

⁶ United Nations General Assembly, *United Nations Millennium Declaration*, A/RES/55/2, (Sep.18, 2000).

II. UNDERSTANDING THE LEGAL STATUS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Legal scholars worldwide have been exploring the legal implications and status of sustainable development since its introduction.⁷ Some authors argue even that sustainable development is not a legal concept; while it may hold philosophical or political significance, it does not inherently constitute a legal objective.⁸ Others consider sustainable development as a rhetorical instrument to strengthen legal arguments.⁹ To adequately address this question, it is most effective to quickly revisit history and examine all the occurrences and documents in which sustainable development has been referenced and supported thus far. Although sustainability continues to be an aspirational goal, environmental and supranational organizations such as the European Union and the United Nations have devoted considerable attention to the notion of sustainable development ever since its inception in the mid-1970s.¹⁰ The contemporary notion of sustainable development stemmed from the 1971 Founex Seminar on Environment and Development¹¹, followed by the 1972 Stockholm Conference and its declaration.¹² Subsequently, the concept of sustainable development has been reiterated and endorsed in several international documents, such as the Brundtland Report (1987), Rio Declaration (1992), Johannesburg Declaration, New Delhi Declaration (2002), UN Conference on Sustainable Development (Rio+20, 2012). The Rio de Janeiro Earth Summit laid the groundwork for the Sustainable Development Goals¹³, offering a new set of goals similar to the Millennium Development Goals (MDGs)¹⁴ but with a broader focus on sustainable development. The SDGs were established in September 2015 through the adoption of the document titled "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development," also known as the 2030 Agenda¹⁵.

Although numerous treaties aim to attain sustainable development, they frequently do not present it as a legal obligation but rather as a goal for parties to pursue in conjunction with their environmental and developmental policies. This is evident both directly and indirectly in the decisions of international courts and tribunals. The International Court of Justice (ICJ) in the Gabčíkovo-Nagymaros case recognized the need to balance development with environmental protection.¹⁶ The Court urged parties to update old treaty provisions to modern sustainability standards, requiring the redefinition of conventional obligations. By referencing sustainable development in this case, Sands suggests that the ICJ implied a legal function of the term.¹⁷ In the Iron Rhine case, sustainable development influenced conflict resolution, easing the strict

⁷ PEETERS, Marjan. SCHOMERUS, Thomas. Sustainable Development and Law. In: Heinrichs, H., Martens, P., Michelsen, G., Wiek, A. Sustainability Science. Springer, Dordrecht. 2016, pp.109-118. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-94-017-7242-69>.

⁸ FIEVET, Gilles. Réflexions sur le concept de développement durable: prétentions économiques, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux. RBDI 128 (2001). [online]. Available at: https://www.stradalex.eu/fr/se_rev/toc/rbdi2001_1-fr/doc/rbdi2001_1. pp.128 Accessed 20.02.2024.

⁹ ELLIS, Jaye. Sustainable Development as a Legal Principle: A Rhetorical Analysis (2008). [online]. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1319360>, Accessed 15.01.2024. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1319360>.

¹⁰ STIVERS, Robert. The Sustainable Society: Ethics and Economic Growth. (1976) [online]. Available at: <https://archive.org/details/sustainablesocie0000stiv> Accessed 25.02.2024. DOI: <https://doi.org/10.1093/jcs/21.3.580>.

¹¹ The Founex Report: [online]. Available at: <https://mauricestrong.net/index.php?option=comcontent&view=article&id=149&Itemid=75> Accessed 02.05.2024.

¹² United Nations, Report of the UN Conference on the Human Environment, Stockholm (June 1972) UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1.

¹³ UNGA Res A/RES/66/288 (27 July 2012).

¹⁴ A/RES/55/2: United Nations Millennium Declaration.

¹⁵ A/RES/70/1.Ibid.

¹⁶ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment ICJ Reports (1997) 7, at para. 141.

¹⁷ SANDS, Philippe. International Courts and the Application of the Concept of "Sustainable Development, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1999, pp.389-405, DOI:10.1163/187574199X00108.

enforcement of an old treaty's terms.¹⁸ Belgium sought to reactivate a railway through the Netherlands under the 1839 Treaty of Separation, with the Netherlands requesting additional environmental protections. The tribunal validated Dutch environmental demands based on sustainable development principles, aligning environmental and economic considerations. It also adjusted financial responsibilities to reflect this balance, advocating for shared liability despite Belgium's initial responsibility for construction costs.¹⁹ This illustrates sustainable development's role in redefining legal responsibilities to integrate modern environmental and economic principles. Sustainable development was also mentioned in the Pulp Mills²⁰ and Whaling in the Antarctic cases.²¹ It is anticipated that this method of interpretation will become increasingly prevalent in future conflicts concerning the implementation of older agreements. The judges may need to employ these procedures to guarantee the ongoing significance of these treaties, particularly when their initial purpose is remote, and their present-day implementation requires the examination of more recent regulations. This shift in treaty interpretation might be compared to Darwin's process of natural selection: treaties must either adjust to preserve their usefulness or face the possibility of becoming outdated.²² It's essential to emphasize that the ICJ and tribunals have not officially recognized the international legal status of sustainable development as customary or conventional law, or as a principle of international environmental law. Instead, it is regarded as a "concept".²³ The situation is largely similar with World Trade Organization (WTO) Panels as well. In its ruling in the Shrimp/Turtle case, the WTO Panel emphasized that the WTO Agreement's Preamble explicitly recognizes the "objective of sustainable development."²⁴ The Appellate Body referenced sustainable development when interpreting the WTO Agreements, highlighting the efficient utilization of resources in accordance with sustainable development goals. The Appellate Body concluded that sustainable development involves simultaneously safeguarding the environment and promoting economic and social progress. Additional cases in which sustainable development or its variations, such as the sustainable use of natural resources, have been mentioned include the Southern Bluefin Tuna case before the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), and the China-Rare Earth case before the WTO.²⁵ Lastly, it is acknowledged that sustainable development can have both procedural and substantive impacts in normative terms. It is worth noting that international courts and tribunals prioritize sustainable development as a key factor in guiding their decisions, even when these decisions have significant transformative effects.

Cooperation, rather than subordination, is the basic defining feature of international law, which states both create and primarily subject to. According to some authors, there has to be a new approach to international cooperation that takes into account the interconnectedness of all changes

¹⁸ BAETENS, Freya, *The Iron Rhine Case: On the Right Track to Sustainable Development?* (April 8, 2013). *Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals 1992-2012*, M. C. Cordonier Segger, ed., 2013, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2246844>. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315769639-12>.

¹⁹ *Arbitration regarding the Iron Rhine Railway between The Kingdom of Belgium and The Kingdom of the Netherlands*, Award of 24 May 2005, UNRIAA XXVII 35.

²⁰ *Argentina v. Uruguay (Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay)* International Court of Justice 2010 I.C.J. 135 (Apr. 20).

²¹ WATKINS, Casey, *Whaling in the Antarctic: Case Analysis and Suggestions for the Future of Antarctic Whaling and Stock Management* (March 30, 2012). *New York International Law Review*, Vol. 25, June 2012, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2035631> Accessed 10.02.2024.

²² BAETENS, *Ibid.*

²³ SANDS, *Ibid.*

²⁴ WTO Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R.

²⁵ DAS, Onita. *Sustainable development and environmental peacebuilding*, Chapters, in: Daniëlla Dam-de Jong and Britta Sjöstedt (ed.), *Research Handbook on International Law and Environmental Peacebuilding*, chapter 2, 2023. pp. 17-41, Edward Elgar Publishing. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781789906929>.

and involves a wide range of interested parties.²⁶ Many authors have pointed out that the Paris Agreement on climate change, investment and trade agreements, and other such frameworks can help bring about sustainable development.²⁷ Some argue that global environmental agreements should prioritize policy integration, while others call for further action in this area.²⁸ A key component of sustainable development, the promotion of environmentally friendly technology alongside the active participation of local communities, has recently been proposed.²⁹ Approximately 112 multilateral treaties include references to sustainable development, with around 30 aiming for universal participation.³⁰ Treaties that mention sustainable development typically impose obligations on states to incorporate environmental considerations into their economic development projects and to prevent any harm to the environment. Some treaties even suggest the adoption of further measures. In addition to its increasing presence in international legal texts, sustainable development is also being recognized in national³¹ and regional laws and conventions³². As previously mentioned, scholars debate the legal status of sustainable development. Some contend that it falls short of meeting the criteria for being recognized as a legal principle,³³ while others assert that it is evolving into one.³⁴ However, sustainable development is acknowledged as a concept with substantial legal impact, often classified as a "soft-law" principle that has attained worldwide acknowledgment as a crucial objective for natural resource management.³⁵

III. THE RULE OF LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

3.1. The rule of law theoretical background

The importance of the rule of law, both internationally and domestically, is a point on which most nations and professionals can agree. The rule of law and sustainable development are consistently present in the modern news cycle. Despite being a ubiquitous concept frequently wielded as a powerful rhetorical tool, people often struggle to understand the fundamental principles of the rule of law. That is because there is no universal agreement on the meaning of the rule of law. It has many shades. The World Justice Project refers to it as "a durable system of laws, institutions, norms, and community commitment that delivers four universal principles:

²⁶ SANWAL, Mukul. Trends in Global Environmental Governance: The Emergence of a Mutual Supportiveness Approach to Achieve Sustainable Development. *Global Environmental Politics*, 4,2004, pp. 16-22. DOI: <https://doi.org/10.1162/glep.2004.4.4.16>.

²⁷ SEGGER, Marie-Claire. *Crafting Trade and Investment Accords for Sustainable Development* (2021). Available at: https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/wpcontent/uploads/2020/12/Crafting_trade_and_investment_accords_for_sustainable_development.pdf Accessed 08.01.2024. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/97801>.

²⁸ AZIZI, Dona., BIERMANN, Frank., KIM, Rakhyun. Policy Integration for Sustainable Development through Multilateral Environmental Agreements. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*.25,2019, pp.445-475. DOI:10.1163/19426720-02503005.

²⁹ FRENCH, Duncan. Managing global change for sustainable development: technology, community and multilateral environmental agreements. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 7, 2007, pp.209-235. DOI: 10.1007/s10784-007-9035-5.

³⁰ BARRAL, Virginie. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. *European Journal of International Law* 23, 2012, pp.377-400. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chs016>.

³¹ Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999. Article 1. (b) [Online]. Available: <https://www.legislation.gov.au/C2004A00485/latest/text> Accessed: 26.02.2024.

³² Article 3(5) Treaty of EU.

³³ BEYERLIN, Ulrich., MARAUHN, Thilo. *International Environmental Law* (Hart 2011) pp. 81. [Online]. Available: <https://archive.org/details/internationalenv0000beye> Accessed 10.12.2023. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845265582>.

³⁴ WEISS, Friedl SCHERZER, Bernhard. (Existence of) Common or Universal Principles for Resource Managements (?) in Marc Bungenberg and Stephan Hobe (eds), *Permanent Sovereignty over Natural Resources* (Springer 2015) pp.55. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-15738-23>.

³⁵ DAS, Ibid.

accountability, just law, open government, and accessible and impartial justice."³⁶ According to Jowell, the rule of law encompasses a political and legal system in which all individuals are obligated to abide by laws that are unambiguous and definite.³⁷ It ensures that people have access to courts to address their issues and conflicts, and that they can contest decisions concerning them in an impartial and just manner. There are various formulations and concepts, but at the heart of it all is the belief that the law should function in a manner that is responsible and just, ensuring equal treatment for all.

Various theorists have contributed to the development of the rule of law tradition, but it was AV Dicey, an English constitutional scholar, who formulated the version we know today.³⁸ Dicey outlined three key principles: first, punishments such as arrest or fines should be administered based on established law in ordinary courts rather than through discretionary decisions of royals or politicians; second, the law should be applied equally to all individuals, regardless of status; and third, individual rights are best safeguarded by common law, allowing courts to develop legal principles rather than relying on formal constitutions. While Dicey's framework has influenced the public law of England and Wales and other countries globally, it has faced criticism.³⁹ One critique relates to the idea of discretion, with some questioning the practicality of entirely avoiding ministerial discretion in modern governance.⁴⁰ Another criticism suggests that Dicey's concept may be too narrow, as it focuses primarily on the manner in which the law operates rather than considering broader considerations such as individual liberty and due process.⁴¹ This critique has led to debates about whether the rule of law should also encompass what the law should be, not just how it functions.⁴² Scholars have argued for a thicker or substantive notion of the rule of law, which includes considerations of human dignity and distinguishes between good and bad laws.⁴³ While historical figures like Montesquieu, Aristotle, and Dicey have shaped our understanding of the rule of law, contemporary interpretations, such as Lord Bingham's, align more closely with modern conceptions of the concept. Lord Bingham's explanation of eight principles connects the rule of law with contemporary democratic ideals.⁴⁴ Emphasizing the significance of accessible, clear, and predictable laws, this principle raises questions about the accessibility, comprehensibility, coherence, publicity, volume, and stability of the law. The second principle highlights the importance of making decisions based on legal grounds rather than personal judgment. The third principle supports the fair and consistent application of laws, while also recognizing the need for reasonable distinctions based on objective factors. Public officials are

³⁶ World Justice Project, What is the Rule of Law? [Online]. Available: <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law> Accessed 20.12.2023.

³⁷ The Bingham Centre Schools Project, [Online]. Available <https://www.youtube.com/watch?v=wgVAyYzhHd0> Accessed 02.03.2024.

³⁸ WALTERS, Mark. Dicey's Legal Constitution. In: A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition: A Legal Turn of Mind. Cambridge Studies in Constitutional Law. Cambridge University Press; 2020, pp.135-161. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781139236249.009>.

³⁹ MATCZAK, Marcin. Why Judicial Formalism is Incompatible with the Rule of Law. Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 2018, 31(1), pp. 61-85. DOI:10.1017/cjlj.2018.3.

⁴⁰ JOWELL, Jeffrey. OLIVER, Dawn. The Rule of Law. The Changing Constitution. 5 ed. 2011, p 35. DOI: <https://doi.org/10.1093/he/9780199579051.001.0001>.

⁴¹ BEDNER, Adriaan, "The promise of a thick view" ELECD 601; in May, Christopher; Winchester, Adam (eds), "Handbook on the Rule of Law" (Edward Elgar Publishing, 2018) 34, Appelbaum, E. (2014). High-Performance Work Practices and Sustainable Economic Growth. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781786432445.00008>.

⁴² YOUNG, Alison. The Rule of Law in the United Kingdom: Formal or Substantive? ICL Journal, 6, 2012, pp.259 - 280. p. 269. DOI: <https://doi.org/10.1515/icl-2012-0204>.

⁴³ BEDNER, Ibid.

⁴⁴ BINGHAM, Lord. THE RULE OF LAW. The Cambridge Law Journal, 2007,66, 67 - 85. DOI: <https://doi.org/10.1017/s0008197307000037>.

expected to exercise their powers conscientiously and adhere to prescribed limits and purposes, as outlined in the fourth principle. The legal system is required to protect fundamental human rights as a core principle. The sixth principle emphasizes the importance of ensuring access to justice, including the provision of free legal representation. Ensuring fairness is a fundamental aspect of all legal proceedings, whether they are civil or criminal in nature. Adherence to international legal obligations is mandated by the eighth principle, which emphasizes the importance of aligning with conventions such as the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights. In this paper we argue for a comprehensive understanding of the rule of law combined with human rights, in recognizing its crucial role in advancing SDGs.

When it comes to international legal frameworks, the rule of law is noticeably absent. The rule of law can often be assumed from the preambles, structures, and contents of international treaties, but it is more commonly implied rather than explicitly expressed. Treaties contain numerous elements of the rule of law. In addition, the aims of upholding the principles of legal governance are often advanced in rulings handed down by international tribunals. The rule of law, however, is not adequately addressed by existing international legal systems. An expanding body of informal rules known as "soft law" is working to define "the rule of law" consistently around the globe. Based on a range of declarations, resolutions from the UN General Assembly, and international discussions, the UN Secretary-General has defined the 'rule of law' as the principle of governance where everyone, including both public and private entities along with the State, is held accountable to laws that are publicly announced, uniformly applied, and fairly judged, all while aligning with global human rights norms and standards.⁴⁵

3.2. Critical connection between the rule of law and sustainable development

During the World Summit in September 2005, more than 170 global leaders acknowledged the critical connection between the rule of law and sustainability. They emphasized that good governance and adherence to the rule of law are essential for fostering economic growth, promoting sustainable development, and eliminating poverty and hunger. They have made a commitment to safeguarding human rights, democracy, and the rule of law, recognizing the interconnectedness of these principles.⁴⁶ In 2012, the UN emphasized the importance of the rule of law being universally applied to all states and international organizations, including the UN itself. This recognition underscores the significance of the rule of law in promoting predictability and legitimacy in global affairs.⁴⁷ In 2015, the UN demonstrated its strong commitment to the rule of law by adopting the 2030 Agenda for Sustainable Development.⁴⁸ The 2030 Agenda holds immense potential for transformation, as it ensures that the legal focus is reflected in all of its goals. Addressing health, gender equality, climate change, or discriminatory practices, the law is widely acknowledged as a crucial factor or a significant contributor in every domain. SDG 16, which is one of the 17 objectives in the 2030 agenda, emphasizes the crucial importance of the rule of law in sustainable development. The necessity to "promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all" is emphasized in SDG 16.3. It is noted that SDG 16.3 is not an island unto itself; rather, success on SDG 16.3 and Goal 16 in general is inextricably linked to

⁴⁵ UN Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, UN Doc. S/2004/616 (23 August 2004).

⁴⁶ UN General Assembly (2005) *World Summit Outcome*, UN Doc. A/Res/60/1, para 119,134.

⁴⁷ UN General Assembly (2012) *Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels*, UN Doc. A/RES/67/1, para 2.

⁴⁸ United Nations Development Programme (UNDP) (2015) *The 2030 Agenda for Sustainable Development*. <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>.

the accomplishment of other SDGs. The 2030 Agenda does not explicitly explain the content and duties of states under Target 16.3, the exact relationship between sustainable development and the rule of law, or how these two concepts interact with one another. There are various approaches, views, models, and tools accessible to every country, depending on its specific circumstances and priorities, and this is acknowledged in the Agenda.⁴⁹ It stands out by positioning the rule of law as an essential element of development, transforming it from a mere optional addition to the core substance that facilitates sustainable development. Therefore, the principle of the rule of law is depicted as the guiding force.

3.3. The Rule of Law's Dual Function

More detailed analyses reveals that the connection between the rule of law and sustainable development encompasses both the rule of law as an objective of development (SDG Target 16.3) and the rule of law as a facilitator of development. In practice, these two concepts are intertwined. This acknowledges the dual role of the rule of law in sustainable development - as both a desired outcome and a crucial instrument for its promotion and achievement. The inclusion of SDG Target 16.3 recognizes the rule of law as a crucial development objective. It reflects a shared commitment among nations to prioritize justice, human rights, and accountability by strengthening legal frameworks and institutions.

Furthermore, the statement emphasizes that the rule of law serves not only as an end in itself but also as a means to foster development. The SDGs implicitly acknowledge that the rule of law is an essential guiding principle for achieving any form of development, be it social, economic, or environmental.⁵⁰ It is noted that without a solid basis of the rule of law, it would be challenging to make advancements in social, economic, and environmental development. To attain the goals outlined in the Agenda for Sustainable Development, certain targets must be met. These targets include the implementation of the rule of law at both national and international levels (target 16.3), the establishment of effective, accountable, and transparent institutions (target 16.6, also referenced in target 16.a), and the adoption of non-discriminatory laws and policies for sustainable development (target 16.b).⁵¹ The rule of law serves as a direct pathway to sustainable development and the realization of the SDGs, while also forming the foundation for progress, justice, and a more effective society. The rule of law establishes a system where societies are governed by recognized laws and procedures, fostering fairness, accountability, and equitable treatment. By integrating the rule of law as a guiding principle, the SDGs underscore its pivotal role in fostering sustainable and inclusive development across different sectors and aspects.

The achievement of sustainable development relies on the alignment of environmental, economic, and social objectives.⁵² Frequently, integration is misconstrued as a basic procedural need or diminished to shallow environmental deliberation, fostering unregulated economic expansion. Occasionally, it is perceived as simply equilibrating three fundamental components. Nevertheless, both perspectives are imperfect. Undertaking integration without a defined objective or a suitable decision-making structure is a precarious undertaking that is likely to result in unsustainable consequences. The action must be intentional and in accordance with a larger goal.

⁴⁹ A/RES 70/1, *Ibid.* para 59.

⁵⁰ UNGA Res 70/1 - Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development (21 October 2015), para 9. Available at: <https://sdgs.un.org/documents/ares701-transforming-our-world-2030-agenda-22298>, Accessed 05.04.2024.

⁵¹ *Ibid.*, Goal 16, pp. 25-26.

⁵² ILA, Committee on International Law on Sustainable Development, Resolution 07/12, and ILA Resolution 3/2002, annex as published as UN Doc. A/57/329, New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, available at: www.ila-hq.org.

IV. THE RULE OF LAW AND THREE PILLARS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Sustainable development has established itself as a natural extension of the economic concept of "development." It aims to integrate economic, environmental, and social considerations, both for the present and, crucially, for the future. The UN Agenda 2030 consists of a Preamble, a Declaration, Specific Goals and Targets, Means of Implementation and the Global Partnership, and provisions for Follow-up and Review. Its Preamble extends the MDGs' focus on poverty eradication by adopting a holistic approach across economic, social, and environmental dimensions. This is encapsulated in the five 'Ps': People, Planet, Prosperity, Peace, and Partnership.⁵³ Hence, the idea of sustainable development is commonly structured around the three foundational pillars: economic, social, and environmental.

4.1. The Importance of the Rule of Law for social development

The fundamental concept of sustainable development is to provide a gratifying way of life for everyone while minimizing the adverse effects on the environment. Achieving this goal will need a redistribution of social wealth that is both equitable and effective in raising living standards and stimulating economic development. Social development itself, as defined by the World Bank, involves increasing individuals' assets and capabilities to enhance their well-being.⁵⁴ Social development is influenced by social practice and human development. It is a crucial part of the wider sustainable development agenda. It focuses on enhancing life quality and securing social wellbeing for both today's and tomorrow's generations.⁵⁵

Social development covers various elements like fairness, peace, education, health, and involvement. It's deeply linked with environmental and economic sustainability.⁵⁶ Yet, it frequently gets sidelined in discussions on development, highlighting the necessity for a deeper grasp and advocacy of social sustainability. This calls for a move to a more holistic strategy in social development policy, emphasizing both local and global viewpoints.

Additionally, social development encompasses the capacity of social groups to exercise agency, transform relationships, and participate in development processes. The distribution of resources across generations and the distribution of resources between men and women are two aspects of sustainable development that pertain to gender: intra-generational justice, which pertains to the distribution of resources among men and women, and inter-generational justice, which examines the question of whether resources are divided evenly between present and future generations based on gender. In that context, empowering women is key to sustainable development because it tackles gender inequalities that impede progress.⁵⁷ Women, facing greater discrimination, often have less access to jobs, education, and healthcare, and suffer more from poverty. Sustainable development must be inclusive, removing discrimination and ensuring everyone has access to opportunities and benefits. The rule of law plays a vital role in empowering individuals, particularly the poor and

⁵³ The UN Sustainable Development Goals: The 5 P's of a Sustainable Future, [Online]. Available: <https://www.embracerelief.org/the-un-sustainable-development-goals-the-5-ps-of-a-sustainable-future/#:~:text=The%20%2%80%9C5%20Ps%2%80%9D%20of%20the%20UN%20Sustainable%20Development,sustainable%20and%20more%20prosperous%20world%20for%20future%20generations>. Accessed 10.02.2024.

⁵⁴ MORSE, Stephen. World Bank Social Indicators of Development. In: Michalos, A.C. (eds) Encyclopedia of Quality of Life and Well-Being Research. Springer, 2014, pp 7247–7253. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-007-0753-5_3277.

⁵⁵ PACZKA, Edyta. Social dimension of the concept of sustainable development. *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*. V. 22, 2017, pp. 21-33. DOI: <https://doi.org/10.19195/1733-5779.22.2>.

⁵⁶ MENSAH, Justice. Social Sustainability: A Dwarf among giants in the Sustainable Development Pillars? *Asian Journal of Management*. v.12, Issue 2, 2021, pp 127-138. DOI: <https://doi.org/10.52711/2321-5763.2021.00019>.

⁵⁷ WARTH, Lisa., KOPARANOVA, Malinka. Empowering Women for Sustainable Development. United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, N12,1, 2012, pp.4-24. Available at: https://unece.org/fileadmin/DAM/Gender/publications_and_papers/UNECE_Discussion_Paper_2012.1.pdf, Accessed 10.05.2024.

marginalized, to assert and exercise their rights. Accountability, access to justice, fair laws, transparent government are four universal principles important for social development. By highlighting its practical application and perception by the general people, these concepts are in line with Waldron's notion of how citizens perceive the rule of law.⁵⁸ In reality, the rule of law protects individuals from the arbitrary actions of government authorities in many fields, including healthcare, education, welfare, and policing. Even while the law does not treat everyone the same, it does make sure that everyone in similar situations is treated objectively according to consistent criteria. People are allowed to contest decisions that impact them because to the rule of law, which provides recourse and guarantees fair hearings before impartial adjudicators. Fundamental components that demonstrate the rule of law's vitality in society are equitable legal processes and transparency in lawmaking. The rule of law can be seen as an informal social norm that requires legal obedience, and its prevalence can vary across different societies and cultures. In societies where the rule of law prevails, individuals and institutions are more likely to comply with legal rules and regulations, and they are better able to utilize the law as an expressive tool. This means that the law can be used not just to punish wrongdoing, but also to communicate important social values and norms. In this way, societies where the rule of law prevails can use the law as an expressive tool to promote social values and norms, and to reinforce the importance of legal compliance.

The principle of the rule of law guarantees equal justice access for all individuals. Access to justice is closely linked to improvements in health, education, and other development areas. In numerous countries, judges, legal aid lawyers, public interest lawyers, and paralegals play a key role in promoting the fair distribution of social services and addressing violations of various social rights. To tackle inequalities and discrimination in social service delivery, integrating access to justice within sustainable development frameworks is essential. The efficient administration and enforcement of justice also depend on strengthening the security and justice sectors. A project in rural Punjab, Pakistan, is truly making a positive impact by increasing women's financial literacy, decision-making abilities, and understanding of their rights.⁵⁹ In Nepal, women's NGOs are bridging the gap, helping disadvantaged women get the legal help they need (Becker, 2015).⁶⁰ These findings highlight how crucial paralegals and support networks are in opening doors to justice and championing women's rights.

The rule of law is essential to the advancement of social justice and equality. It guarantees impartiality in the eyes of the law for all, in accordance with the constitutional principles of freedom, justice, brotherhood, and equality, which are fundamental to political, economic, and social democracy. The fundamental tenets of social democracy are dignity, equality, and social justice. The multifaceted notion of equity is fundamental to these conflicts. Although perspectives on equality and social justice may differ depending on the setting, the rule of law continues to be a fundamental tool in the pursuit of societal fairness. These critical points help us understand the impact of the rule of law on society. They remind us that the rule of law is not absolute and that it is subject to interpretation and discretion. However, the rule of law remains an essential principle

⁵⁸ Legal philosopher Jeremy Waldron highlighted a disparity between theoretical interpretations of the Rule of Law and its practical understanding. Everyday citizens tend to focus on procedural aspects, such as fair hearings, legal protections, and understanding the law's impact on them.

⁵⁹ CHEEMA, Abdu Rehman., RIAZ, Mehvish. Community-based paralegals to build just societies: insights from a legal empowerment project in Pakistan. *Community Development Journal*, Volume 57, Issue 4, October 2022, pp.695–712, DOI: <https://doi.org/10.1093/cdj/bsab041>.

⁶⁰ BECKER, Margaret. Constructing SSLM: Insights from Struggles over Women's Rights in Nepal. *Asian Studies Review*, 39,2015, pp. 247 - 265. DOI: <https://doi.org/10.1080/10357823.2015.1021754>.

that ensures fairness, justice, and accountability in society. Governments should observe the rule of law to ensure that their actions are justifiable and in line with the principles that guide society.

4.2. The rule of law and economic development

Available literature has examined the economic consequences of the lack of rule of law in various forms, such as anarchy⁶¹, extortion⁶², and lawlessness⁶³. The legal framework of an economy is commonly seen as the set of regulations that establish the rules by which economic actors engage in their activities. However, the crucial factor that determines the motivation of these agents is the level of effectiveness and adherence to the principles of the "rule of law". The rule of law is of paramount importance in fostering economic progress through the establishment of a secure and open legal framework. The rule of law boosts investment and efficiency, making economies more competitive. It guarantees fair enforcement of agreements between businesses and the government, reduces coercion and unfair practices, and strengthens institutions to handle violations properly. Effective laws and better ability to settle business disputes create equal opportunities for all economic players, encouraging entrepreneurship, supporting small and medium businesses, and driving innovation. Scholars have emphasized the significance of the "Rule of Law" in fostering economic development.⁶⁴ *Sutrisno* highlights the rule of law as crucial for justice and supporting small businesses.⁶⁵ Some authors link it to better capital market growth.⁶⁶ Others argue that a strong rule of law is vital for ongoing economic growth.⁶⁷

Together, these studies suggest that the rule of law is essential for boosting investment, efficiency, and innovation in the economy. However, the fundamental concept connecting law to economic development operates through two distinct yet closely interrelated pathways: the impact of property rights on investment and the influence of contract enforcement on trade.⁶⁸ Firstly, property rights have a significant impact on investment. When individuals and businesses have secure and enforceable rights over their property, they are more likely to invest in and develop it, leading to economic growth. Secondly, the enforcement of contracts is essential for fostering trade. Reliable contract enforcement ensures that parties can engage in transactions with confidence, promoting economic activities and facilitating trade relationships. In a business scenario involving an investor and a partner, the investor's decision to invest hinges on the partner's choice to either cooperate or take the money without working. Without the rule of law, such as enforceable contracts, the worker may opt for non-cooperation without facing consequences, discouraging the investor from investing. This results in no gain for either party. However, with the rule of law ensuring that the partner faces penalties for non-cooperation, there's a greater likelihood of

⁶¹ HIRSHLEIFER, Jack. Anarchy and its breakdown. *Journal of Political Economy*, 103, 1995, pp.26–52. DOI: <https://doi.org/10.1086/261974>.

⁶² KONRAD, Kai., SKAPERDAS, Stergios. Extortion. *Economica*, 65(260), 1998, pp.461–477. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-0335.00141>.

⁶³ DIXIT, Avinash. Lawlessness and economics, alternative modes of governance. Oxford, UK: Oxford Univ. Press.2004.DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400841370>.

⁶⁴ KNACK, Stephen, KEEFER, Philip Institutions and Economic Performance: CrossCountry Tests Using Alternative Institutional Measures. *Economics and Politics* 7 (November):1994, pp.207-227.DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0343.1995.tb00111.x>.

⁶⁵ SUTRISNO, Endang. Role of Law in Construction and Development of Small Scale Industries Through Normative Perspective. *Journal of Dinamika Hukum*, 15, 2015, pp. 317-323. DOI: <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2015.15.3.411>.

⁶⁶ DIMA, Bogdan., BARNA, F.M., & Năchescu, M.L. Does rule of law support the capital market? *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, 31,2018, pp. 461 - 479.DOI: <https://doi.org/10.1080/1331677x.2018.1432371>.

⁶⁷ IRMEN, Andreas., KUEHNEL, Johanna. Innovation, Growth, and the Optimal Enforcement of the Rule of Law.2009, DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1972171>.

⁶⁸ HAGGARD, Stephan, MacIntyre Andrew, Lydia Tiede, Lydia. "The Rule of Law and Economic Development." *Annual Review of Political Science* 11 (2008), pp. 205-234.DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.10.081205.100244>.

collaboration, encouraging investment and mutual benefit. This scenario highlights how laws and regulations foster trust and security, essential for investment and collaboration, leading to economic growth and collective prosperity. These two pathways highlight how the rule of law, by safeguarding property rights and enabling effective contract enforcement, creates a favorable environment for economic development. The preservation of property rights and the integrity of contracts, which are supported by the rule of law, are critical for facilitating investment and commerce, thereby stimulating economic expansion.

Despite its lack of legal force, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) have become the preeminent framework for the intersection of business and human rights. Industry standards, such as the voluntary principles on security and human rights in the extractive sector, and the OECD guidelines for multinational enterprises were both revised in 2011 to incorporate due diligence provisions, demonstrating their impact. There has been a movement lately toward enshrining the UNGPs in national law. In 2017, for example, France passed the French Duty of Vigilance Law, which requires a number of big corporations to monitor their effects on human rights and the environment.⁶⁹ Similarly, the Netherlands passed a law in May 2019 mandating investigation into the use of child labor in supply chains⁷⁰; Switzerland is also considering a bill along these lines, as are other nations such as Germany, the United Kingdom, and Finland. Due to the novelty of these legal developments, businesses are confronted with substantial legal ambiguity in the absence of precedent. The contradictory messages that businesses may get about their legal responsibilities are shown by recent UK case law, such as the 2019 Vedanta case.⁷¹ Although the UK Supreme Court hinted that UK parent firms would be liable for individuals harmed by their overseas branches, previous decisions concerning Unilever and Shell came to different results. Businesses are reevaluating their worldwide risk management and due diligence procedures in light of this legal uncertainty. Compliance activities are already complicated when businesses operate across borders, which exposes them to several regulatory settings. As a result, the idea of obligatory due diligence rules is gaining traction among businesses as a means to establish fairness and legal clarity throughout the supply chain. Furthermore, rights organizations push for these kinds of regulations, stressing how critical it is to provide people whose human rights have been violated by corporations with the means to seek redress. Businesses have a two-fold impact on human rights. On one hand, they can have a positive impact by generating job opportunities and bolstering tax revenues. However, they can also have a detrimental effect on human rights. This can happen both internally, through labor rights violations like restrictions on freedom of association, and externally, resulting in negative impacts on individuals, communities, and the environment. Businesses have the potential to infringe upon various human rights, encompassing civil and political rights, as well as economic, social, and cultural rights. Instances of corporate human rights abuses, such as the Bhopal disaster in India⁷² and the collapse

⁶⁹ CLERC, Christophe, The French 'Duty of Vigilance' Law: Lessons for an EU Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains (January 13, 2021). ETUI Research Paper - Policy Brief 1/2021, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3765288> DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3765288>.

⁷⁰ CHAMBER, Rachel, VASTARDIS, Anil, Human Rights Disclosure and Due Diligence Laws: The Role of Regulatory Oversight in Ensuring Corporate Accountability, *Chicago Journal of International Law*, v.21, n.2, 2021, pp.323-366. Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1789&context=cjil>, Accessed 12.05.2024. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3497421>.

⁷¹ OJEDA, Elvis. Transnational Corporate Liability Litigation and Access to Environmental Justice: The Vedanta v Lungowe Case. *LSE LAW REVIEW*, Vol VI, 2021. pp. 223-248. DOI: <https://doi.org/10.61315/lse.lr.166>.

⁷² BROUGHTON, Edward. The Bhopal disaster and its aftermath: a review. *Environmental Health* volume 4, Article number: 6 (2005). DOI: <https://doi.org/10.1186/1476-069x-4-6>.

of the Rana Plaza factory in Bangladesh⁷³, serve as stark reminders of the failures to prevent or adequately address these violations.

The World Bank, also, assesses the effectiveness of a country's legal system by evaluating its ability to uphold property rights and contractual rights.⁷⁴ So, adherence to the rule of law, along with the protection of property and contractual rights, are critical factors in driving economic growth. The World Bank measures a country's legal system effectiveness by its ability to protect property and contractual rights, rating them on a 1 to 6 scale, with 1 being the lowest. The 2012 global average was 2.9. Countries like Afghanistan, the Central African Republic, and Zimbabwe scored 1.5, reflecting poor economic outcomes with low GDP per capita due to issues like poor living standards, unstable governance, and weak adherence to the rule of law. In contrast, nations with robust legal systems and strong property rights generally see better economic growth.

Moreover, in addition to the previously mentioned, two more factors were added in the ongoing discussion. These factors involve guaranteeing individual safety and implementing systems of checks and balances to limit the exercise of governmental power.⁷⁵ Early contract theorists, particularly Hobbes, described the state of nature as a constant threat to personal security and property.⁷⁶ The rule of law primarily aimed to ensure security, as it would be meaningless to discuss property protection and contract integrity if individuals were not secure themselves. However, the literature on the relationship between the rule of law and economic growth has often overlooked the fundamental issue of controlling violence. Some theoretical studies have explored the economic consequences of the absence of the rule of law in various forms, such as anarchy, extortion, private predation, and lawlessness.⁷⁷ Empirical research has shown the devastating impact of civil conflicts on economic growth, with civil wars reducing growth by approximately 2.3% annually.⁷⁸ Even without full-fledged civil wars or state failures, personal insecurity caused by criminal activity also hinders development. Decreasing the homicide rate by 10% has been estimated to increase per capita GDP by 0.7-2.9% over the subsequent five years.⁷⁹

The shift towards the rule of law is significantly shaped by the transition to a market economy in different countries.⁸⁰ This transition carries immense significance for both foreign investors and economic development. The rule of law in the commercial sector promotes economic stability and growth, encourages investment, creates job opportunities, improves living standards, and contributes to general prosperity.⁸¹ The unique aspects of the rule of law necessary for a market economy influence lawmaking by the legislature, dispute resolution by the judiciary, and economic regulation by the executive branch. Collectively, these government branches must establish and manage a legal system that offers a framework for efficient economic operations and a dispute

⁷³ 10 years after the deadliest garment factory accident, Online, available: <https://www.npr.org/2023/04/26/1172289981/10-years-after-the-deadliest-garment-factory-accident#:~:text=Rana%20Plaza%20was%20a%20pretty%20typical%20commercial%20building,the%20world%20and%20the%20fashion%20industry%2C%20in%20particular>. Accessed 01.02.2024.

⁷⁴ WGI 2022 Interactive > Home (worldbank.org).

⁷⁵ HAGGARD, Stephan., TIEDE Lydia. *The Rule of Law and Economic Growth: Where are We?*, 39(5), 2011, pp.673–685. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2010.10.007>.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Hirshleifer, Ibid.

⁷⁸ COLLIER, Paul. *The bottom billion*. Oxford: Oxford University Press. 2017.pp.27, DOI: <https://doi.org/10.1002/9781405165518.wbeos1025>.

⁷⁹ World Bank, *Crime, violence and economic development in Brazil: Elements for effective public policy*. Washington, DC. Working Paper No. 36525.2006.

⁸⁰ TARTAGLIA Polcini., *The Rule of Law as a Condition for Development toward Sustainability*. *The International Journal of Social Quality*, 7(2),2017, DOI:10.3167/IJSQ.2017.070206.

⁸¹ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law | United Nations Commission On International Trade Law.

resolution mechanism to address conflicts within the economic system.⁸² Ideally, this trend will go beyond its impact on commercial matters and have a positive influence on other domains, fostering values such as human rights and democracy. In the realm of political science and legal scholarship, independent judiciaries and institutional checks on executive power are considered essential aspects of the rule of law. These checks and balances are economically significant due to the time-inconsistency problem faced by governments, whereby they have the ability and incentives to break their commitments. Therefore, for the rule of law, property rights, and contract enforcement to be credible, effective limitations on executive discretion must exist.⁸³ Various institutional restraints have been studied, including democratic systems, constitutional arrangements, electoral rules, independent central banks, regulatory agencies, and, notably, independent judiciaries.⁸⁴ Studies have shown the relationship between these institutional checks and economic growth, policy volatility, foreign direct investment, and infrastructure development.

The food sector is among the most heavily regulated in both social and economic contexts. The IDLO policy brief highlights three key elements for transforming food systems via the rule of law: firstly, empowering the most vulnerable populations with limited food access to assert their rights; secondly, improving food system governance through the establishment of strong legal and regulatory frameworks and effective institutions; and thirdly, augmenting and safeguarding equitable access to essential resources like land, water, and natural resources.⁸⁵ A worldwide food law system is developing, advocating for the use of scientific methods and risk assessment, and strengthening the regulatory frameworks of individual nations.⁸⁶ This system acts as an overarching framework for the food industry.

As industries expand across sectors, they establish diverse economic forces with which the government may be required to engage in negotiations. In order to enhance the credibility of their commitments, governments may consider constitutionally separating powers, limiting their own authority, and respecting property rights. Economic growth can lead governments to limit their power, illustrating the reciprocal relationship between the rule of law and economic development. This dynamic not only shows how the rule of law can drive economic progress, but also how economic development can impact the implementation and nature of the rule of law. Nevertheless, it is the rule of law that turns developing countries into secure and dependable investment partners, fostering their economic growth and enhancing the prosperity of their citizens.

4.3. Rule of Law and Environmental Protection

Environmental degradation and climate change pose significant risks to everyone's health and well-being, hitting the poorest and most marginalized communities the hardest. Climate change is causing severe effects like extreme weather, droughts, and loss of farmland. Some point out that low-income communities, children, the elderly, and individuals with preexisting health conditions are disproportionately affected by environmental issues.⁸⁷ *Kensa* highlights how environmental degradation contributes to health problems, such as the spread of diseases carried by insects, food

⁸² BUFFORD, Samuel, *International Rule of Law and the Market Economy* (2006). *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, Vol. 12, No. 303, 2006, Penn State Law Research Paper, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2676872>.

⁸³ Haggard, *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Rule of Law for Food Systems Transformation | IDLO - International Development Law Organization.

⁸⁶ MEULEN, Bernd. *The Global Arena of Food Law: Emerging Contours of a Meta-Framework*. *Erasmus law review*, 3, 2010, pp.217-240. DOI: <https://doi.org/10.5553/elr221026712010003004003>.

⁸⁷ WHITE-NEWSOME, Jalonne., MEADOWS, Phyllis., KABEL, Cris. *Bridging Climate, Health, and Equity: A Growing Imperative*. *American journal of public health*, 108, 2017. DOI: <https://doi.org/10.2105/ajph.2017.304133>.

insecurity, and worsening existing health conditions.⁸⁸ *Kassab* stresses the importance of the private sector's involvement in mitigating these risks, calling for joint efforts to safeguard the environment and public health.⁸⁹ If trends persist, an additional 1.8 billion people could face water scarcity, and up to 600 million more in Africa could suffer from malnutrition.⁹⁰ The poor, living in vulnerable locations, are especially at risk from water shortages and pollution due to their limited resources. Environmental damage from natural resource extraction threatens ecosystems, wildlife, and indigenous communities.

Effective environmental protection needs strong legal structures aligned with global standards and enforcement by solid institutions. Holding these institutions accountable and supporting community and indigenous rights to a clean environment are crucial. The rule of law should enforce regulations considering environmental impacts, involve communities in shaping environmental laws, ensure legal systems can handle land disputes, empower indigenous management of resources, and improve environmental protection monitoring.

The rule of law that applies to environmental issues is known as a concept of environmental rule of law, and it pertains to a situation where laws are comprehensively understood, adhered to, and enforced, thereby ensuring that both humanity and the natural world derive benefits from environmental protection efforts.⁹¹ The first mention of environmental rule of law in an intergovernmental setting was in February 2013, at the UNEP Governing Council.⁹² It is commonly understood as the legal framework that encompasses both procedural and substantive rights and obligations, incorporating the principles of ecologically sustainable development within the rule of law.⁹³ Since then, UN Environment has engaged with stakeholders, such as prosecutors, judges, and legislators, to define environmental rule of law and build capacity among stakeholders.

The foundation of environmental rule of law rests on three essential elements: robust legal frameworks (which means efficient political, administrative, and judicial institutions), access to information and justice. In order to enhance the effectiveness of environmental law in promoting sustainable development, it is crucial to bolster environmental rule of law initiatives. This entails developing institutions that are capable and willing to provide access to information, foster public participation in environmental decision-making, and facilitate access to justice. Without environmental rule of law and the enforcement of legal rights and obligations, environmental governance may become arbitrary, discretionary, subjective, and unpredictable.⁹⁴

Environmental rule of law has some unique elements that make it stand out. One such element is the intergenerational aspect, which is integral to sustainable development. The intergenerational dimension of environmental rule of law acknowledges the enduring impact of present-day environmental decisions on future generations. It underscores the imperative to safeguard and conserve the environment for the well-being of both current and future populations. This involves promoting sustainable utilization of natural resources, maintaining ecological equilibrium, and adopting responsible practices. By integrating this intergenerational perspective, environmental rule of law highlights the significance of responsible stewardship and sustainable approaches in ensuring a prosperous and healthy future for all. Another is the need to deal with scientific

⁸⁸ KENSA, Mary. ENVIRONMENTAL DEGRADATION AND HEALTH ISSUES. *Kongunadu Research Journal*. 6(1): 56-60, 2019. DOI: <https://doi.org/10.26524/krj288>.

⁸⁹ KASSAB, Hanna. Environmental and Health Vulnerabilities. In: *Prioritization Theory and Defensive Foreign Policy*. Palgrave Macmillan, 2017, Cham. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-48018-3_5.

⁹⁰ Human Development Report 2007/2008: Fighting Climate Change. UNDP, 2008, p. 9.

⁹¹ Environmental Rule of Law: First Global Report | UNEP - UN Environment Programme Accessed 10.04.2024.

⁹² UNEP Governing Council Dec. 27/9, supra note 1.

⁹³ Environmental Rule of Law: First Global Report | UNEP - UN Environment Programme. Accessed 10.04.2024.

⁹⁴ SDG16.pdf(unesp.org) . Accessed 10.04.2024.

uncertainty, which requires a precautionary approach and the principle of "in dubio pro natura". This means that when there is insufficient scientific evidence to determine the potential harm to the environment, the decision-maker should prioritize environmental protection and choose measures that minimize potential risks. Hence, the objective of the precautionary principle is to offer guidance in the formulation and implementation of global environmental legislation, as exemplified by Principle 15 of the Rio Declaration of 1992 from the United Nations Conference on the Human Environment.⁹⁵ By adopting this precautionary principle, environmental rule of law promotes a proactive and cautious approach to ensure the preservation and conservation of natural resources and ecosystems. Environmental rule of law also has a progressive element, with many judicial decisions calling for increased protection for the environment over time. The concepts of environmental law that are closely associated with the concept of sustainable development in this context encompass also the polluter-pays principle. According to this principle, the people or organizations that are responsible for causing pollution should be the ones to bear the costs that relate to reducing the harmful effects of that pollution. The polluter-pays principle is intricately connected to the regulations that govern civil and state liability concerning environmental harm. This principle has been adopted as customary law in the European Union (EU), the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), and the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). The building of the proposed framework is going to be based on a foundation that is provided by both the idea of sustainable development and the standards of environmental legislation.

More than half of the countries in the world guarantee their citizens the right to a clean, healthy, safe environment. However, the litmus test for environmental rule of law is to give meaning to these provisions and ensure they are not just words on paper. Environmental rule of law links back to human rights, as the quality of the natural environment is intricately associated with traditional human rights, such as the right to life, health, and housing. UN Environment has built a whole program around environmental rule of law, sensitizing all stakeholders involved to ensure that it delivers results for people and the planet. At the national level, there has been a development in recognizing the importance of the environment as a human right. However, the international community has yet to catch up with this recognition.

V. CONCLUSION

The rule of law is crucial for achieving social, economic, and environmental development. The SDGs and other development goals recognize it as crucial for their successful implementation. The Rule of Law acts as the critical "software" component of governmental regulation, essential for running the "hardware" of sustainable development. Promoting the Rule of Law can significantly boost economic growth, as an infrastructure fostering legal rights is vital for economic development. The rule of law promotes economic development, and promoting a functional government can ensure the necessary environment for reliable investment. Conversely, the total costs incurred by a modern economy lacking the rule of law are substantial.

The rule of law prevents arbitrary and weak governance by promoting transparency, accountability, effectiveness, and inclusiveness. Moreover, it safeguards rights and freedoms, ensuring that no one's human rights are compromised. The rule of law guarantees equal access to justice for all individuals, regardless of their background or status. When state agencies execute their power, the rule of law creates an effective legal and operational infrastructure that protects the rights and interests of all. Sustainable development, among other things, seeks to improve the

⁹⁵ Rio Declaration of 1992 of the United Nations Conference on the Human Environment.

quality of life. The rule of law is essential to improving quality of life by guaranteeing impartiality, responsibility, and equal chances; preventing arbitrariness; and supporting societal qualities. It underpins social justice and equality—the building blocks of sustainable development in all its dimensions.

Humanity faces daily threats like environmental degradation and climate change, carrying severe risks that disproportionately affect the poorest. A system is necessary for adequate environmental protection and the rule of law can uphold that system. Hard legal barriers and community input are equally important components in this framework. Since 2003, legal frameworks for sustainable development have universally recognized international environmental law. Also, making a line-sound connection between environmental law and human rights is necessary for sustainable development.

KEY WORDS

The rule of law, sustainable development, legal framework, social development, economic development, environmental development.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

právný štát, udržateľný rozvoj, právny rámec, sociálny rozvoj, hospodársky rozvoj, environmentálny rozvoj

BIBLIOGRAPHY

1. A/RES/55/2: United Nations Millennium Declaration.
2. Arbitration regarding the Iron Rhine Railway between The Kingdom of Belgium and The Kingdom of the Netherlands, Award of 24 May 2005, UNRIAA XXVII 35.
3. Argentina v. Uruguay (Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay) International Court of Justice 2010 I.C.J. 135 (Apr. 20).
4. AZIZI, Dona., BIERMANN, Frank., KIM, Rakhyun. Policy Integration for Sustainable Development through Multilateral Environmental Agreements. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*.25,2019, pp.445-475. DOI:10.1163/19426720-02503005.
5. BAETENS, Freya, The Iron Rhine Case: On the Right Track to Sustainable Development? (April 8, 2013). *Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals 1992-2012*, M. C. Cordonier Segger, ed., 2013, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2246844>.DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315769639-12>.
6. BARRAL, Virginie. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. *European Journal of International Law* 23, 2012, pp.377–400. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chs016>.
7. BECKER, Margaret. Constructing SSLM: Insights from Struggles over Women’s Rights in Nepal. *Asian Studies Review*, 39,2015, pp. 247 - 265. DOI: <https://doi.org/10.1080/10357823.2015.1021754>.
8. BEDNER, Adrian, "The promise of a thick view" ELECD 601; in May, Christopher; Winchester, Adam (eds), "Handbook on the Rule of Law" (Edward Elgar Publishing, 2018) 34, Appelbaum, E. (2014). *High-Performance Work Practices and Sustainable Economic Growth*. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781786432445.00008>.

9. BEYERLIN, Ulrich, MARAUHN, Thilo. International Environmental Law (Hart 2011) pp. 81. [Online]. Available: <https://archive.org/details/internationalenv0000beye> Accessed 10.12.2023. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845265582>.
10. BINGHAM, Lord. THE RULE OF LAW. The Cambridge Law Journal, 2007,66, 67 - 85. DOI: <https://doi.org/10.1017/s0008197307000037>.
11. BROUGHTON, Edward. The Bhopal disaster and its aftermath: a review. Environmental Health volume 4, Article number: 6 (2005). DOI: <https://doi.org/10.1186/1476-069x-4-6>.
12. BUFFORD, Samuel, International Rule of Law and the Market Economy (2006). Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, Vol. 12, No. 303, 2006, Penn State Law Research Paper, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2676872>.
13. CHAMBER, Rachel, VASTARDIS, Anil, Human Rights Disclosure and Due Diligence Laws: The Role of Regulatory Oversight in Ensuring Corporate Accountability, Chicago Journal of International Law, v.21, n.2,2021,pp.323-366. Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1789&context=cjil>, Accessed 12.05.2024. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3497421>.
14. CHEEMA, Abdu Rehman, RIAZ, Mehvish. Community-based paralegals to build just societies: insights from a legal empowerment project in Pakistan. Community Development Journal, Volume 57, Issue 4, October 2022, pp.695–712, DOI: <https://doi.org/10.1093/cdj/bsab041>.
15. CLERC, Christophe, The French ‘Duty of Vigilance’ Law: Lessons for an EU Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains (January 13, 2021). ETUI Research Paper - Policy Brief 1/2021, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3765288> DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3765288>.
16. COLLIER, Paul. The bottom billion. Oxford: Oxford University Press. 2017. pp.27, DOI: <https://doi.org/10.1002/9781405165518.wbeos1025>.
17. DAS, Onita. Sustainable development and environmental peacebuilding, Chapters, in: Daniëlla Dam-de Jong and Britta Sjöstedt (ed.), Research Handbook on International Law and Environmental Peacebuilding, chapter 2, 2023. pp. 17-41, Edward Elgar Publishing. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781789906929>.
18. DIMA, Bogdan, BARNA, F.M., & Năchescu, M.L. Does rule of law support the capital market? Economic Research-Ekonomska Istraživanja, 31,2018, pp. 461 - 479. DOI: <https://doi.org/10.1080/1331677x.2018.1432371>.
19. DIXIT, Avinash. Lawlessness and economics, alternative modes of governance. Oxford, UK: Oxford Univ. Press.2004. DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400841370>.
20. DOVERS, Stephen; HANDMER, John, Uncertainty, sustainability and change. Global Environmental Change, v.2, n.4, p.262-276, 1992, DOI: [https://doi.org/10.1016/0959-3780\(92\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0959-3780(92)90044-8).
21. ELLIS, Jaye. Sustainable Development as a Legal Principle: A Rhetorical Analysis (2008). [online]. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1319360>, Accessed 15.01.2024. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1319360>.
22. Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999. Article 1. (b) [Online]. Available: <https://www.legislation.gov.au/C2004A00485/latest/text> Accessed: 26.02.2024.
23. Environmental Rule of Law: First Global Report | UNEP - UN Environment Programme Accessed 10.04.2024.
24. Environmental Rule of Law: First Global Report | UNEP - UN Environment Programme. Accessed 10.04.2024.

25. FIEVET, Gilles. Réflexions sur le concept de développement durable: prétentions économiques, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux. RBDI 128 (2001). [online]. Available at: https://www.stradalex.eu/fr/se_rev/toc/rbdi_2001_1-fr/doc/rbdi2001_1. pp.128 Accessed 20.02.2024.
26. FRENCH, Duncan. Managing global change for sustainable development: technology, community and multilateral environmental agreements. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 7, 2007, pp.209-235. DOI: 10.1007/s10784-007-9035-5.
27. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment ICJ Reports (1997) 7, at para. 141.
28. HAGGARD, Stephan, MacIntyre Andrew, Lydia Tiede, Lydia. "The Rule of Law and Economic Development." *Annual Review of Political Science* 11 (2008), pp. 205-234. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.10.081205.100244>.
29. HAGGARD, Stephan., TIEDE Lydia. The Rule of Law and Economic Growth: Where are We?., 39(5), 2011, pp.673–685. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2010.10.007>.
30. HIRSHLEIFER, Jack. Anarchy and its breakdown. *Journal of Political Economy*, 103, 1995, pp.26–52. DOI: <https://doi.org/10.1086/261974>.
31. Human Development Report 2007/2008: Fighting Climate Change. UNDP, 2008, p. 9.
32. ILA, Committee on International Law on Sustainable Development, Resolution 07/12, and ILA Resolution 3/2002, annex as published as UN Doc. A/57/329, New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, available at: www.ila-hq.org.
33. IRMEN, Andreas., KUEHNEL, Johanna. Innovation, Growth, and the Optimal Enforcement of the Rule of Law. 2009, DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1972171>.
34. JOWELL, Jeffrey. OLIVER, Dawn. The Rule of Law. The Changing Constitution. 5 ed. 2011, p 35. DOI: <https://doi.org/10.1093/he/9780199579051.001.0001>.
35. KASSAB, Hanna. Environmental and Health Vulnerabilities. In: *Prioritization Theory and Defensive Foreign Policy*. Palgrave Macmillan, 2017, Cham. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-48018-3_5.
36. KENSA, Mary. ENVIRONMENTAL DEGRADATION AND HEALTH ISSUES. *Kongunadu Research Journal*. 6(1): 56-60, 2019. DOI: <https://doi.org/10.26524/krj288>.
37. KNACK, Stephen, KEEFER, Philip. Institutions and Economic Performance: CrossCountry Tests Using Alternative Institutional Measures. *Economics and Politics* 7 (November):1994, pp.207-227. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0343.1995.tb00111.x>.
38. KONRAD, Kai., SKAPERDAS, Stergios. Extortion. *Economica*, 65(260), 1998, pp.461–477. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-0335.00141>.
39. MATCZAK, Marcin. Why Judicial Formalism is Incompatible with the Rule of Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2018, 31(1), pp. 61-85. DOI:10.1017/cjlj.2018.3.
40. MENSAH, Justice. Social Sustainability: A Dwarf among giants in the Sustainable Development Pillars? *Asian Journal of Management*. v.12, Issue 2, 2021, pp 127-138. DOI: <https://doi.org/10.52711/2321-5763.2021.00019>.
41. MEULEN, Bernd. The Global Arena of Food Law: Emerging Contours of a Meta-Framework. *Erasmus law review*, 3, 2010, pp.217-240. DOI: <https://doi.org/10.5553/elr221026712010003004003>.

42. MORSE, Stephen. World Bank Social Indicators of Development. In: Michalos, A.C. (eds) Encyclopedia of Quality of Life and Well-Being Research. Springer, 2014, pp 7247–7253. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-007-0753-5_3277.
43. OJEDA, Elvis. Transnational Corporate Liability Litigation and Access to Environmental Justice: The Vedanta v Lungowe Case. LSE LAW REVIEW, Vol VI, 2021. pp.223-248. DOI: <https://doi.org/10.61315/lseir.166>.
44. PACZKA, Edyta. Social dimension of the concept of sustainable development. Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne. V. 22, 2017, pp. 21-33. DOI: <https://doi.org/10.19195/1733-5779.22.2>.
45. PEETERS, Marjan. SCHOMERUS, Thomas. Sustainable Development and Law. In: Heinrichs, H., Martens, P., Michelsen, G., Wiek, A. (eds) Sustainability Science. Springer, Dordrecht. 2016, pp.109-118. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-017-7242-6_9.
46. Rio Declaration of 1992 of the United Nations Conference on the Human Environment.
47. RUGGERIO Carlos Alberto, Sustainability and sustainable development: A review of principles and definitions, Science of The Total Environment, v. 786, 2021, 147481, ISSN 0048-9697, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2021.147481>.
48. Rule of Law for Food Systems Transformation | IDLO - International Development Law Organization.
49. SANDS, Philippe. International Courts and the Application of the Concept of "Sustainable Development, Max Planck Yearbook of United Nations Law ,1999, pp.389-405, DOI:10.1163/187574199X00108.
50. SANWAL, Mukul. Trends in Global Environmental Governance: The Emergence of a Mutual Supportiveness Approach to Achieve Sustainable Development. Global Environmental Politics, 4, 2004, pp. 16-22. DOI: <https://doi.org/10.1162/glep.2004.4.4.16>
51. SEGGER, Marie-Claire. Crafting Trade and Investment Accords for Sustainable Development (2021). Available at: https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/wpcontent/uploads/2020/12/Crafting_trade_and_investment_accords_for_sustainable_development.pdf Accessed 08.01.2024. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/97801>.
52. Societies, UN Doc. S/2004/616 (23 August 2004).
53. STIVERS, Robert. The Sustainable Society: Ethics and Economic Growth. (1976) [online]. Available at: <https://archive.org/details/sustainablesocie0000stiv> Accessed 25.02.2024. DOI: <https://doi.org/10.1093/jcs/21.3.580>.
54. SUTRISNO, Endang. Role of Law in Construction and Development of Small Scale Industries Through Normative Perspective. Journal of Dinamika Hukum, 15, 2015, pp. 317-323. DOI: <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2015.15.3.411>.
55. TARTAGLIA Polcini,. The Rule of Law as a Condition for Development toward Sustainability. The International Journal of Social Quality, 7(2), 2017, DOI:10.3167/IJSQ.2017.070206.
56. The Bingham Centre Schools Project, [Online]. Available <https://www.youtube.com/watch?v=wgVAyYzhHd0> Accessed 02.03.2024.
57. The Founex Report: [online]. Available at: https://mauricestrong.net/index.php?option=com_content&view=article&id=149&Itemid=75 Accessed 02.05.2024.
58. UN General Assembly (2005) World Summit Outcome, UN Doc. A/Res/60/1, para 119, 134.
59. UN General Assembly (2012) Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, UN Doc. A/RES/67/1, para 2.

60. UN Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict*.
61. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law | United Nations Commission On International Trade Law.
62. UNGA Res 70/1 - Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development (21 October 2015), para 9. Available at: <https://sdgs.un.org/documents/ares701-transforming-our-world-2030-agen-22298>, Accessed 05.04.2024.
63. UNGA Res A/RES/66/288 (27 July 2012).
64. United Nations Development Programme (UNDP) (2015) *The 2030 Agenda for Sustainable Development*. <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingurworld>.
65. United Nations General Assembly, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*.
66. United Nations General Assembly, *United Nations Millennium Declaration*, A/RES/55/2, (Sep.18, 2000).
67. United Nations, *Report of the UN Conference on the Human Environment, Stockholm (June 1972)* UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1.
68. WALTERS, Mark. *Dicey's Legal Constitution*. In: A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition: A Legal Turn of Mind. Cambridge Studies in Constitutional Law. Cambridge University Press; 2020, pp.135-161. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781139236249.009>.
69. WARTH, Lisa., KOPARANOVA, Malinka. *Empowering Women for Sustainable Development*. United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, N12,1, 2012, pp.4-24. Available at: https://unece.org/fileadmin/DAM/Gender/publications_and_papers/UNECE_Discussion_Paper_2012.1.pdf, Accessed 10.05.2024.
70. WATKINS, Casey, *Whaling in the Antarctic: Case Analysis and Suggestions for the Future of Antarctic Whaling and Stock Management (March 30, 2012)*. New York International Law Review, Vol. 25, June 2012, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2035631> Accessed 10.02.2024.
71. WEISS, Friedl., SCHERZER, Bernhard. (Existence of) Common or Universal Principles for Resource Managements (?) in Marc Bungenberg and Stephan Hobe (eds), *Permanent Sovereignty over Natural Resources (Springer 2015)* pp.55. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-15738-2_3.
72. WHITE-NEWSOME, Jalonne., MEADOWS, Phyllis., KABEL, Cris. *Bridging Climate, Health, and Equity: A Growing Imperative*. American journal of public health, 108, 2017. DOI: <https://doi.org/10.2105/ajph.2017.304133>.
73. World Bank, *Crime, violence and economic development in Brazil: Elements for effective public policy*. Washington, DC. Working Paper No. 36525.2006.
74. World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, U.N. Doc. A/42/427 (Aug. 4, 1987).
75. World Justice Project, *What is the Rule of Law?* [Online]. Available: <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law> Accessed 20.12.2023.
76. WTO Appellate Body Report , United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (12 October 1998) WT/DS58/AB/R.

77. YOUNG, Alison. The Rule of Law in the United Kingdom: Formal or Substantive? ICL Journal, 6, 2012, pp.259 - 280. p. 269. DOI: <https://doi.org/10.1515/icl-2012-0204>.

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR**Dr. Adnan Mahmutovic, Ph.D., LL.M**ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3553-2870>

Assistant Professor of Law,

Al Yamamah University, College of Law, Saudi Arabia,

Phone number: +966 595 506 664,

E-mail: a_mahmutovic@yu.edu.sa

MOŽNOSTI VYUŽITIA MEDIÁCIE V SPRÁVNÝCH VECIACH V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A VO VYBRANÝCH EURÓPSKYCH ŠTÁTOCH

POSSIBILITIES OF USING MEDIATION IN ADMINISTRATIVE CASES IN THE SLOVAK REPUBLIC AND IN SELECTED EUROPEAN COUNTRIES¹

Peter Molitoris² – Vladimíra Žofčinová³

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-10>

ABSTRACT

In the environment of the member states of the Council of Europe, in the last two decades, increased attention has also been paid to the debate on the possibility and appropriateness of implementing cooperative and consensual elements in the decision-making processes conducted by administrative authorities and administrative courts. Based on the analysis of relevant soft law documents and a study published for the CEPEJ in 2022, the authors of the paper summarise the findings concerning the use of mediation or other ADR tools in selected Council of Europe member states, applying their findings to the examination of the possibilities provided by the Slovak legal system for the use of mediation in administrative matters.

ABSTRAKT

V prostredí členských štátov Rady Európy je v posledných dvoch dekádach venovaná zvýšená pozornosť aj diskusií o možnosti a vhodnosti implementácie kooperatívnych a konsenzuálnych prvkov do rozhodovacích procesov vedených správnymi orgánmi a správnymi súdmi. Autori príspevku na základe analýzy relevantných dokumentov soft law a štúdie publikovanej pre potreby CEPEJ v roku 2022 sumarizujú zistenia týkajúce sa využívania mediácie alebo iných nástrojov ADR vo vybraných členských štátoch Rady Európy, pričom svoje zistenia aplikujú na skúmanie možností, ktoré pre využitie mediácie v správnych veciach poskytuje právny poriadok Slovenskej republiky.

I. INTRODUCTION

Alternative Dispute Resolution (ADR) methods are currently a stable part of the legal systems of most European countries, although in terms of their actual use in legal practice, non-European countries still lead, especially Australia, as well as Japan and China, where alternative dispute resolution is part of the traditional legal culture⁴. Among the presented advantages of these means is the possibility to achieve a faster, more efficient, and so-called "win-win"

¹ The contribution was prepared as part of solving the tasks of the VEGA grant 1/0505/23 „Possibilities of using alternative dispute resolution methods in public administration.“

² doc. JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, Slovenská republika Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Public Administration, Slovak Republic.

³ doc. JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, Slovenská republika Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Public Administration, Slovak Republic.

⁴ STOBBE, Stephanie Phetsamay, ed. : *Conflict Resolution in Asia : Mediation and Other Cultural Models*. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 4-7, ISBN 978-1-4985-6644-5; LEE, Joel, and HWEE Hwee Teh : *An Asian Perspective on Mediation*. Singapore: Academy Pub., 2009, p. 4-6, ISBN 978-981-08-2997-1; ADRAC: *Conciliation: Connecting the dots*. Australian Dispute Resolution Advisory Council. 2021 [online] [accessed 05.05.2024] available at: https://www.adrac.org.au/_files/ugd/34f2d0_6a05f25a238349a79b23b2dd64efc27e.pdf.

solution in disputes, where each party achieves partial success in advancing its interests more quickly than in the often lengthy and costly judicial process. From the perspective of the justice system, with broader use of ADR, a lower burden on courts can be expected, both at the level of first-instance decisions and in proceedings on remedies. Since these means primarily serve to resolve disputes, they are most commonly used in family law, civil law, commercial law, and labor law disputes, where they allow for out-of-court resolution coupled with cost savings for the parties involved in the often lengthy judicial process. Mediation, which is one of the most commonly used ADR methods, is also considered an effective tool for restorative justice within the framework of criminal policy.

However, the situation regarding the use of ADR and mediation in the decision-making activities of public authorities and in administrative justice is different. The effort to find a place for the effective use of ADR in these decision-making processes, which are often protracted due to conflicting positions of the participants, is not a new trend in the environment of the Council of Europe member states. Soft-law sources, such as Recommendation Rec (2001)9 of the Council of Ministers of the member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, but also Recommendation CM/Rec(2010)3 on effective remedies for excessive length of proceedings, together with which Guidelines for Good Administrative Practice were issued, are notable in this broader context. These guidelines directly refer to the aforementioned recommendations regarding mediation and other ADR dispute resolution methods, recommending the widest possible use of these procedures.

Within the Council of Europe, particular attention to the possibilities of the widest possible use of mediation was given by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ, hereinafter "the Commission"), within which a special working group on mediation operated in 2006-2007 and 2017-2019.

From the documents resulting from its activities concerning the use of mediation in the activities of public administration, it is necessary to first point out the Guidelines for a better implementation of existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties CEPEJ (2007)15 of December 7, 2007, which, in the context of evaluating the implementation of Recommendation Rec (2001)9, states that little effort has been made in the member states since the publication of Recommendation Rec (2001)9 to make administrative authorities aware of the benefits of using means that can lead to creative, efficient, and reasonable results. The reasons, according to the Commission, besides the absence of relevant legislation, also include the lack of trust in the judiciary to use ADR, insufficient information about these possibilities, and the lack of professionals capable of conducting mediation and other ADR in the field of public administration. The Commission explicitly identifies the inadequate academic research into alternatives to judicial disputes in the administrative area as a significant factor in the insufficient use of consensual dispute resolution methods.

In the Guidelines CEPEJ (2007)15, the Commission recommended that member states take specific measures to promote the use of ADR, either by institutionalizing them or by using them on a case-by-case basis, or by adopting legislation or adapting existing legislation according to the principles set out in the recommendation, for example, in certain cases to establish mandatory mediation or other conciliation proceedings.

Significant conclusions regarding the application of mediation in public administration were also brought by the Report CEPEJ GT MED (2017)8 on the impact of CEPEJ guidelines on civil, family, criminal, and administrative mediation of May 16, 2018, in which the Commission processed data provided by 40 states from the group of 47 Council of Europe member states, followed by the Roadmap CEPEI (2018)8 of June 27, 2018. Within the report, the CEPEJ working group on mediation also evaluated the impact of Guidelines CEPEJ (2007)15 on the level of mediation and other ADR application in member states in the field of public

administration and stated that it had little or no effect in the case of most member states (including the Slovak Republic).

The Commission also noted that in most member states, there is a need to adopt new national legislation on mediation, especially in criminal and administrative matters, and within the conclusions of the CEPEJ GT MED (2017)⁸ report, it recommended to the Committee on Legal Co-operation (CDCJ) of the Council of Europe to draft the "Council of Europe Convention on Mediation in Civil, Family, Criminal and Administrative Matters." It also proposes to develop a European model law on mediation, which may be considered a reference point for future legislative reforms.

Some of the conclusions and recommendations of CEPEJ GT MED (2017)⁸ and the Roadmap CEPEJ (2018)⁸ were transformed by the Commission into the content of the European Handbook for Mediation Lawmaking CEPEJ (2019)⁹ of June 14, 2019, which recommends clear legislative regulation of which proceedings mediation can be carried out and which disputes with administrative bodies can be mediated. It also proposes normative regulation of the limits of the discretionary power of the administrative authority in mediation, the status and independence of mediators, as well as the possibility of judicial control of mediation.

Authors have also recently addressed the issue of the applicability of mediation in public administration, covering either European states more broadly or specifically the area of Central and Eastern Europe (Hohmann 2018; Vashchenko 2023, Yaroshenko et al. 2022, 2021)⁵.

Hohmann analyzes the usability of mediation in public administration activities in both vertical and horizontal dimensions, where horizontal mediation is between the participants of the proceedings themselves and vertical mediation is between the administrative authority and the participants. He concludes that although mediation is a process foreign to public administration and the application of law within public administration and seems incompatible with the traditional elements of administrative legal relations, from the perspective of final resolution, it can bring a strong legitimizing effect to the achieved agreement and thereby reduce administrative pressure.⁶

Based on a comparison of the legal regulations of several EU member states and Ukraine, Vaschenko concludes that the use of alternative methods for administrative disputes resolution is "characterised by specificities arisen from the peculiarities of administrative disputes where one of the parties is usually the public administration entity bounded by its competence. These peculiarities may cause difficulties in the implementation of such mechanisms in administrative procedure and administrative justice. The efficiency of alternative means in administrative disputes depends on adequate legal regulation. The possibility to use the alternative means for

⁵ HOHMANN, Balázs: *Possibilities for the Application of Alternative Dispute Resolution Methods in the Administrative Procedure* (November 1, 2018). *European Journal of Multidisciplinary Studies*, September-December 2018, Volume 3. Issue 4, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3398619>; VASHCHENKO, Yuliia: *Alternative Means for Resolving Administrative Disputes in Ukraine in the Light of European Integration*. *Bratislava Law Review*, 2023, 7(2), 163-184. ISSN (online):2644-6359 <https://doi.org/10.46282/blr.2023.7.2.323>, available at <https://blr.flaw.uniba.sk/index.php/BLR/article/view/323>; YAROSHENKO, Oleg et al.: *Alternative resolution of public law disputes in administrative proceedings of european union member states*. *PA PERSONA E AMMINISTRAZIONE*, 2022, Volume 10, Issue 1. ISSN 2610-9050, available at <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/view/3578>; YAROSHENKO, Oleg et. al.: *The use of Mediation in Administrative Proceedings: The Experience of European Union Member States*. In.: *Revista Relacoes Internacionais do Mundo Atual Unicuritiba*. 2021. Volume 3. Num. 32. pag. 64-88, ISSN 2316-2880, available at <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RIMA/issue/view/1392>.

⁶ HOHMANN, Balázs: *Possibilities for the Application of Alternative Dispute Resolution Methods in the Administrative Procedure* (November 1, 2018). *European Journal of Multidisciplinary Studies*, September-December 2018, Volume 3. Issue 4, pag. 97, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3398619>.

administrative dispute resolution, the types of alternative mechanism and their clear regulation shall be provided by national legislation."⁷

Yaroschenko and col., based on an extensive comparative study, concluded that "mediation is one of the most common alternative ways of resolving disputes in foreign countries, which helps to relieve the judiciary from a significant number of cases that can be successfully considered by civilized methods, without recourse to the judiciary," and sees its more intensive introduction into the public administration environment as "not just possible, but a necessary measure."⁸

In contrast to the relatively optimistic expectations presented in the cited conclusions of selected authors, it is possible to point to the rather skeptical view of Balthasar, according to whom the effort to introduce proven private law institutions (ADR) into the public administration environment may only be an indicator of the inability to address shortcomings of a completely different nature, such as the low quality of legal protection provided by administrative courts.⁹ His view is somewhat supported by the existing experience with administrative mediation in Poland, which we will discuss in more detail in the following chapter. According to Przyłępa-Lewak, a broader acceptance of mediation in administrative matters also requires a change in people's mentality¹⁰, which is difficult to achieve solely through legal and legislative tools.

Since, with the exception of Vashchenko's study, none of the mentioned and cited articles included the situation in the Slovak Republic in their comparative research, we will attempt to partially supplement this with this contribution. Based on the current state of knowledge in the area under study, we have formulated two scientific questions, the answer to which is the aim of this paper: 1. Is it possible to identify administrative proceedings in the legal order of the Slovak Republic in which it would be possible and expedient to use mediation? 2. Does the current legislation on administrative proceedings and the rules governing mediation allow its use in selected types of administrative proceedings? We have formulated two initial hypotheses on the scientific questions raised: H1. The legal regulations of the Slovak Republic regulate several types of administrative proceedings within which it would be possible and expedient to use mediation, especially in its horizontal form. H2. The valid legal regulation of administrative proceedings and mediation does not regulate the scope for the use of mediation in individual decision-making processes of public administration in a sufficiently definite and unambiguous manner, which results in its minimal use in practice. In our work we have used standard social science scientific methods, in particular the descriptive method, the analytical-synthetic method and also the method of comparison of legal regulations of selected European countries.

II. STATE OF PLAY OF THE ISSUE IN SELECTED MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE

As part of monitoring the impacts of the conclusions and recommendations of CEPEJ GT MED (2017)⁸ and the Roadmap CEPEI (2018)⁸, a new survey was conducted in 2022 in the member states of the Council of Europe. Its aim was to map the current state of the use of

⁷ VASHCHENKO, Yuliia: *Alternative Means for Resolving Administrative Disputes in Ukraine in the Light of European Integration*. Bratislava Law Review, 2023, 7(2), p. 180. ISSN (online):2644-6359 <https://doi.org/10.46282/blr.2023.7.2.323>, available at <https://blr.flaw.uniba.sk/index.php/BLR/article/view/323>.

⁸ YAROSHENKO, Oleg et. al.: The use of Mediation in Administrative Proceedings: The Experience of European Union Member States. In.: *Revista Relacoes Internacionais do Mundo Atual* Unicuritiba. 2021. Volume 3. Num. 32. p. 858, ISSN 2316-2880, available at <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RIMA/issue/view/1392>.

⁹ BALTHASAR, Alexander.: *Alternativní řešení sporů ve správním právu – významný krok vpřed pro větší spokojenost občanů, nebo trojský kůň pro právní stát?* in.: SKULOVÁ, Soňa., POTĚŠIL, Lukáš. a kol.: *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, p. 426, ISBN 978-80-7400-647-0.

¹⁰ PRZYŁĘPA-LEWAK, A.: *Mediation as a Form of Communication in Administrative Proceedings*. in *Annales universitatis Mariae Curie – Skłodowska, Lublin*, VOL. LXIX, 2 2022. p. 71, DOI:10.17951/g.2022.69.2.61-73.

mediation in administrative matters and to identify what measures and tools could be introduced to assist member states in developing and improving the use of mediation in the decision-making activities of public administration. The result of the survey was the publication of the study "State of play of the practice of mediation in administrative disputes in the Member States of the Council of Europe"¹¹ (hereinafter referred to as the "Study"), from which the essential factual findings of this contribution are derived, supplemented by findings related to the Slovak Republic.

A total of 33 member states of the Council of Europe participated in data collection for the Study, excluding the Slovak Republic. The authors of the Study divided the states from which they received responses to the survey questions into several groups.

The first group consisted of states where mediation in administrative matters (also referred to as "administrative mediation") does not exist in the legal system. These include states such as Andorra, Armenia, the Czech Republic, North Macedonia, Cyprus, Turkey, Montenegro, Sweden, Austria, Hungary, San Marino, and Greece. In these states, the institution of mediation is usually not unknown, but it is applied only in civil or criminal matters, not in the decision-making activities of public administration.¹²

The second group of examined states includes those whose legal systems also include the possibility of mediation in administrative matters (either in the decision-making activities of administrative authorities themselves or in administrative justice), but this legal provision is almost not applied in practice. This group includes states like Bulgaria, Greece, Poland, Portugal, Azerbaijan, Croatia, and Ukraine. In some states, there is legal regulation at the level of general mediation regulations applicable to all types of mediation, including administrative matters (Croatia, Azerbaijan), and in some, there is a separate legal regulation of mediation in administrative matters (e.g., Portugal, Bulgaria, Ukraine). The authors of the Study classified Poland among the countries where there is legal regulation of administrative mediation only within the framework of general regulations relating to all other types of mediation. According to the authors, the legal regulation of mediation in Poland implies the existence of both judicial and extrajudicial mediation, but there is no separate regulation of administrative mediation, nor are there any statistics on its use. Here, we dare to dispute the conclusions of the Study, both regarding the existence of separate regulation concerning judicial and extrajudicial mediation and regarding the availability of statistics.

Extrajudicial mediation in administrative matters is specifically regulated in Polish administrative law (Kodeks postępowania administracyjnego i innych ustaw) based on its amendment from 2017, in section 5a. Similarly, there is a separate legal regulation of mediation in proceedings before administrative courts, namely in the law Dz.U. 2002 Nr 153 pos. 1270 on proceedings before administrative courts (Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) within the regulation of so-called judicial mediation in articles 115 to 118 (Postępowanie mediacyjne i uproszczone). The law allows for the initiation of mediation at the request of the participants or without it (article 115, § 2), with the mediation being conducted by a judge or appointed referee. This procedure is applicable in all matters adjudicated by administrative courts, including proceedings against inactivity. The proposal for mediation must be submitted by any of the participants before the court sets a hearing date. The initiation of judicial mediation *ex officio* according to article 115, § 2 of the Polish law on proceedings before administrative courts is considered in cases where the parties to the proceedings do not request it, but it follows from the nature of the matter that mediation is appropriate, or in case a participant has requested mediation but not within the statutory

¹¹ BOUSSARD, Sabine, SALEM, Karim: *State of play of the practice of mediation in administrative disputes in the Member States of the Council of Europe*. [online][accessed 20.10.2023]. available at <https://rm.coe.int/cepej-gt-qual-2022-1rev-en-state-of-play-of-the-practice-of-mediation-/1680ab3db7>.

¹² Czech republic, Greece, Turkey, Hungary, Montenegro, Andorra, and San Marino.

deadline. The outcome of mediation may result in the annulment of the contested administrative act by the administrative authority or withdrawal of the lawsuit by the plaintiff.

The development of the use of judicial mediation in Poland in administrative matters, as indicated by statistics published by the Polish Supreme Administrative Court (Naczelny Sąd Administracyjny), shows that this institution did not become well-established in the legal environment after initial optimism, and the number of administrative disputes resolved and resolved by judicial mediation has been steadily declining. In 2016 and 2017, no disputes were resolved in this way, in 2018, 2019, 2021, and 2022, one dispute each, and in 2020, two disputes¹³. The reason for the declining interest in judicial mediation in administrative matters in Poland can be seen in a significant acceleration of the decision-making activity of first-instance administrative courts, as the average duration of proceedings in administrative courts is 6-12 months.

Mediation procedures have thus lost the stamp of quicker dispute resolution. Similarly negative trends persist in relation to extrajudicial administrative mediation, where according to published information on the pravo.pl internet platform, in 2017, two cases were resolved through mediation according to the administrative procedure, in 2018 three, in 2019 seven, and in 2020 two cases¹⁴. Among the reasons for the low interest in mediation in administrative matters, Przylepa-Lewak mainly attributes the ambiguity of legal regulations and deeply ingrained social stereotypes that associate the activities of public administration with formalized decision-making.¹⁵ It is therefore possible to identify with Poland's classification among those states where, although separate regulation of administrative mediation exists, it is used in practice only to a minimal extent.

Other reasons cited by member states in this group to justify the insufficient use of administrative mediation in practice include the necessity for approval of the mediation agreement in the form of a decision by the administrative authority (with possible appeal), a narrow scope of mediatable public law relationships, additional costs, the risk of holding the employee responsible for the costs of the administrative authority involved in mediation, or for concluding an agreement that does not meet the legal framework and limits of protection of the public interest according to supervisory authorities¹⁶.

The third group of states, according to the authors of the Study, consists of those whose legal system does not regulate mediation in administrative matters, but nevertheless, it is practiced. Authors included Luxembourg in this group, where mediation is conducted in administrative courts and has an informal nature, organized by a statutory judge. This approach is based on the premise that the task of the administrative court is not only to apply and interpret the law but also to resolve disputes. If possible, this is achieved by reconciling the parties, thereby achieving social reconciliation.

The fourth group includes states where administrative mediation is carried out based on a separate legal regulation explicitly regulating mediation in administrative matters. This includes mainly Belgium, France, Germany, Italy, Lithuania, Latvia, Monaco, the Netherlands, Norway, Spain, Switzerland, and the United Kingdom. In these states, both institutional (extrajudicial) mediation and judicial mediation conducted within proceedings before administrative courts

¹³ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2022 roku*. [online] Warszawa : Naczelny Sąd Administracyjny. 2023. s. 15 [accessed 05.05.2024] available at: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/7A2CEC5EECB72597C12589AA003DECEE/%24File/3214.pdf>.

¹⁴ *Kłapa mediacji, ale uproszczenia działają - resort rozwoju ocenia wprowadzone procedury*. [online]. [accessed 08.05.2024] available at: <http://www.prawo.pl/samorzad/uproszczenia-procedur-administracyjnych-nie-zawsze-dzialaja>, 516368.html.

¹⁵ PRZYLEPA-LEWAK, A.: *Mediation as a Form of Communication in Administrative Proceedings*. in *Annales universitatis Mariae Curie – Skłodowska, Lublin*, VOL. LXIX, 2 2022. p. 61-73, DOI:10.17951/g.2022.69.2.61-73.

¹⁶ In relation to Poland, such findings were already predicted in 2019, for example SUWAJ, Robert: *Mediation as a new form of settling administrative matters in Poland*. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*. 2019. p. 18–26. DOI 10.33226/0137-5490.2019.12.4.

exist. There is also a third subcategory, in which mediation in administrative matters can be carried out by an institutional, conventional, or court-appointed third party in the context of a dispute brought before it.

Institutional mediation, i.e., mediation before an independent body, is applied in Switzerland (cantonal ombudsman), the Principality of Monaco, and Italy (Difensore civico).

Mediation initiated or directly conducted by a judge is carried out in administrative matters in Germany, Spain, and Latvia.

The Study also found significant differences in the scope of mediated cases. Differences can also be seen in whether the outcome directly mediates an agreement binding on the mediated parties or whether the agreement is only the basis for subsequent issuance of a decision confirming the agreement.

III. REFLECTION OF FINDINGS IN THE CEPEJ HANDBOOK (2022)¹¹ „PROMOTING MEDIATION TO RESOLVE ADMINISTRATIVE DISPUTES IN COUNCIL OF EUROPE MEMBER STATES“

CEPEJ states in the document that mediation in administrative matters can take three forms: institutional mediation, conventional mediation, and jurisdictional or para-jurisdictional mediation. Institutional mediation refers to a process led by an institutional mediator, usually from the administrative environment or in the position of an ombudsman. It notes that this form of mediation allows for resolving a wide range of disputes, including those arising from improper official procedures. The so-called conventional mediation is carried out through a mediator as a third party assisting the parties to find a solution to the dispute. Jurisdictional or para-jurisdictional mediation is conducted within ongoing judicial proceedings, but where the parties themselves or at the judge's request decide to attempt mediation. The court provides them with the opportunity to do so by suspending the proceedings.

CEPEJ also outlined the expected benefits of wider application of mediation in administrative disputes. These include promoting dialogue between administration and governed entities, increasing the efficiency and quality of administrative justice (shorter time and lower costs), as well as preventing the emergence of judicial disputes. The process of administrative mediation leads to improving the quality of relations between citizens and the administration and is more accessible to citizens. This has the most impact on disadvantaged individuals, for whom mediation can provide better explanations and understanding of decision content, thus allowing them to avoid judicial disputes.

CEPEJ sees room for the use of mediation in all types of administrative disputes, expressly mentioning contractual disputes, disputes arising from administrative liability, as well as disputes concerning legality.

Regarding areas of public law regulation suitable for mediation, CEPEJ mentions disputes arising from decisions or documents on spatial planning, disputes in the field of social assistance and social security, disputes from contracts concluded by public authorities, disputes between citizens and local authorities regarding the provision of local public services (water, electricity, internet access, etc.), as well as disputes and conflicts between administration and state employees. Finally, CEPEJ perceives mediation as a tool to improve the efficiency and quality of administrative justice.

In the conclusions of its handbook, CEPEJ recommends that member states adopt several measures aimed at enabling a wider use of administrative mediation within the Council of Europe. It proposes that member states adopt a broad definition of administrative mediation in legislation to avoid ambiguities, encompassing all forms of mediation (institutional, jurisdictional or para-jurisdictional, and conventional). It is also necessary to develop precise legal frameworks of rules and the scope of mediation in administrative matters, taking into account the specific nature of legal disputes in administration. It is also necessary to ensure that

mediation is introduced at the earliest stage of the dispute, ideally before the start of judicial proceedings. For this purpose, it will be necessary to specialize mediators for disputes in public administration, for which states should also provide financial support. This applies to the training of judges and administrative staff in the field of administrative mediation as well. To enable the implementation of administrative mediation, it will be necessary to adapt procedural rules governing administrative proceedings or administrative judicial proceedings (suspension of proceedings, preclusive deadlines). To increase interest in mediation, it will also be necessary to conduct information and communication campaigns and monitor data on the number of implemented administrative mediations, which will also allow identifying and removing obstacles and difficulties encountered in the implementation of administrative mediation.

IV. CONCLUSIONS (WITH EMPHASIS ON THE CONDITIONS OF ADMINISTRATIVE MEDIATION IN THE SLOVAK REPUBLIC)

Slovakia can be classified among the states without specific legal regulation of mediation in administrative matters. The basic legal regulation governing mediation in non-criminal matters in the Slovak Republic is Act No. 420/2004 Coll. on Mediation and on Amendments to Some Laws, as amended (hereinafter referred to as the "Mediation Act"). This defines mediation as an extrajudicial activity in which persons participating in mediation, with the assistance of a mediator, resolve a dispute arising from their contractual or other legal relationship (§ 2 para. 1). The scope of the Mediation Act is defined in § 1 para. 2, stating that the law applies to disputes arising from civil law relationships, family law relationships, commercial contractual relationships, and labor law relationships.

Despite this, practice in the Slovak Republic shows that mediation sporadically occurs even in the area of those legal relationships primarily addressed by public administration bodies in the exercise of their powers. This conclusion can be drawn based on findings from research conducted by the Association of Towns and Communities of Slovakia as part of the project "Modernization of Local Self-Government."¹⁷

However, the survey also revealed that citizens address mayors and mayors with problems that fall within the mayor's competence and are suitable for mediation in terms of content. This primarily concerns neighborhood disputes caused by nuisances (shading, overgrowth of trees, noise, penetration of domestic animals, odors, etc.), which the municipality addresses in case of obvious interference with peaceful coexistence through administrative proceedings according to the administrative order pursuant to § 5 of the Civil Code. The municipality may preliminarily prohibit intervention or order the restoration of the previous state. The involvement of a professional mediator could undoubtedly contribute to resolving these disputes without the need for authoritative decision-making by the municipality or the need for subsequent civil court proceedings, even based on the currently valid and effective legal regulation. In essence, this is not a dispute with a public law element, but a dispute of a civil law nature, and only the process in which this "dispute" is primarily addressed at the municipal level is, according to current legal regulations, the administrative procedure.

Based on the findings and comparisons mentioned above, a positive answer can be given to the first research question. In the legal system of the Slovak Republic (similar to the legal systems of other countries), there are administrative proceedings suitable for the use of mediation, particularly in cases where mediation is between participants in the proceedings with conflicting or opposing interests. This would primarily involve proceedings with a private law element, such as building permits, zoning procedures, water law proceedings, or expropriation proceedings, where the outcome affects the property rights of the participants. The positive answer also allows us to confirm the first scientific hypothesis.

¹⁷ ZMOS skúmal mediáciu a najčastejšie problémy. [online]. [accessed 05.05.2024] available at: <https://nmodmus.zmos.sk/zmos-skumal-mediáciu-a-najčastejšie-problemy-clanok/mid/364693/html>.

We must, however, answer the second research question negatively. The Mediation Act, nor the Administrative Procedure Code or the Administrative Court Procedure Code, explicitly consider mediation in administrative matters. In relation to proceedings conducted by administrative authorities, mediation could be considered as a path to procedural settlement, which is recognized by procedural rules, but this would require a deeper intervention in both the Mediation Act and the procedural rules governing administrative proceedings. First and foremost, it would be appropriate, in line with CEPEJ recommendations, to define mediation in administrative matters within the Mediation Act. Considering the limits arising from the obligation of public authorities to primarily protect the public interest and their strict legal obligations, it would first be necessary to create legislative conditions for horizontal mediation (mediation between participants in proceedings with conflicting interests). Given mediation's primary association with private law, its use in this phase could be limited exclusively to proceedings with a private law element. To relieve administrative authorities, in proceedings initiated by the participants (e.g., zoning, building, or expropriation proceedings), resolving disputes between the participants (such as the amount of compensation, neighbor objections) could be a prerequisite for further administrative procedure. Such a procedure should be defined not only in the general provisions of the Mediation Act but also in specific regulations governing individual administrative proceedings, with clear legal effects and consequences of a mediation agreement. This agreement could be explicitly included among the documents that the administrative authority is required to consider when making a decision. In the Administrative Procedure Code, as a general procedural regulation, the legal status of the mediator in relation to administrative proceedings should be defined. The initiation of mediation in an administrative matter should also be a reason for suspending the administrative proceedings. There could also be potential for the use of mediation in reaching reconciliation between the applicant and the accused in cases of insult to honor under § 78 of the Act on misdemeanors¹⁸. Based on the above, it can be concluded that the second scientific hypothesis has also been confirmed, and the Slovak Republic in no way fulfills the CEPEJ recommendations summarized in this article.

KEY WORDS

mediation, alternative dispute resolution, public administration, administrative procedure, administrative justice

KLÚČOVÉ SLOVÁ

mediácia, alternatívne riešenie sporov, verejná správa, správne konanie, správne súdnictvo

BIBLIOGRAPHY:

1. ADRAC: *Conciliation: Connecting the dots*. Australian Dispute Resolution Advisory Council. 2021 [online] [accessed 05.05.2024] available at: https://www.adrac.org.au/files/ugd/34f2d0_6a05f25a238349a79b23b2dd64efc27e.pdf
2. BALTHASAR, Alexander.: *Alternatívni řešení sporů ve správním právu – významný krok vpřed pro větší spokojenost občanů, nebo trojský kůň pro právní stát?* in.:

¹⁸ There was an interesting debate among authors R. Jakab and L. Tomáš regarding the possibility of reconciliation between the victim and the accused in misdemeanor proceedings, for example in: JAKAB, Radomír: *Porovnanie postavenia poškodeného v priestupkovom konaní a v trestnom konaní*. in. STUDIA IURIDICA Cassoviensia. roč. 6. č. 2. 2018. ISSN 1339-3995, available at: https://sic.pravo.upjs.sk/files/10_jakab_porovanie_postavenia_poskodeneho.pdf; JAKAB, Radomír, *Právo poškodeného priestupkom na spravodlivý proces*. in: Štát a právo. roč. 7, č. 1, 2020. DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2020.7.1.15-26>; TOMAŠ, Lukáš : *Restoratívne prvky v správnom trestaní*. in. Právny obzor, 104, 2021, č. 2; available at <https://www.pravnyobzor.sk/22021/po22021-tomas-restorative-elements-in-administrative-punishment.pdf>; JAKAB, Radomír: *Priestupkové právo – ako ďalej?* in: Privatizácia trestného práva - ako ďalej? : 5. Košické dni trestného práva. - Košice : Vydavateľstvo ŠafárikPress UPJŠ, 2021.

- SKULOVÁ, Soňa., POTĚŠIL, Lukáš. a kol.: Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, p. 419-426, ISBN 978-80-7400-647-0
3. BOUSSARD, Sabine, SALEM, Karim: *State of play of the practice of mediation in administrative disputes in the Member States of the Council of Europe*. [online][accessed 20.10.2023]. available at <https://rm.coe.int/cepej-gt-qual-2022-1-rev-en-state-of-play-of-the-practice-of-mediation-/1680ab3db7>
 4. CEPEJ. Guidelines for a better implementation of existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties CEPEJ (2007)15 of December 7, 2007. available at: <https://rm.coe.int/1680747683>
 5. CEPEJ. Report CEPEJ GT MED (2017)8 on the impact of CEPEJ guidelines on civil, family, criminal, and administrative mediation of May 16, 2018. available at: <https://rm.coe.int/report-on-the-impact-of-cepej-guidelines-on-civil-family-penal-nd-admi/16808c400e>
 6. CEPEJ. Roadmap of the CEPEI-GT-MED (2018)8. available at: <https://rm.coe.int/roadmap-for-mediation-based-on-the-cepej-gt-med-report-on-the-impact-/16808c3fd5>
 7. CEPEJ. European Handbook for Mediation Lawmaking CEPEJ (2019)9. <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>
 8. Committee of Ministers of the Council of Europe. (2001). Recommendation (2001) 9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. available at: <https://rm.coe.int/16805e2b59>
 9. Committee of Ministers of the Council of Europe. Recommendation CM/Rec(2010)3 on effective remedies for excessive length of proceedings. available at: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8e9
 10. HOHMANN, Balázs: *Possibilities for the Application of Alternative Dispute Resolution Methods in the Administrative Procedure* (November 1, 2018). European Journal of Multidisciplinary Studies, September-December 2018, Volume 3. Issue 4, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3398619>; DOI: <https://doi.org/10.26417/ejms.v3i4.p90-98>
 11. Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2022 roku. [online] Warszawa : Naczelny Sąd Administracyjny. 2023. s. 15 [accessed 05.05.2024] available at: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/7A2CEC5EECB72597C12589AA003DECEE/%24File/3214.pdf>
 12. JAKAB, Radomír: *Porovnanie postavenia poškodeného v priestupkovom konaní a v trestnom konaní*. In: STUDIA IURIDICA Cassoviensia. roč. 6. č. 2. 2018. ISSN 1339-3995, available at: https://sic.pravo.upjs.sk/files/10_jakab_porovanie_postavenia_poskodeneho.pdf;
 13. JAKAB, Radomír: *Právo poškodeného priestupkom na spravodlivý proces*. In: Štát a právo. roč. 7, č. 1, 2020. DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2020.7.1.15-26>;
 14. JAKAB, Radomír: *Priestupkové právo – ako ďalej?* In: Privatizácia trestného práva - ako ďalej? : 5. Košické dni trestného práva. - Košice : Vydavateľstvo ŠafárikPress UPJŠ, 2021.
 15. *Kłapa mediacji, ale uproszczenia działają - resort rozwoju ocenia wprowadzone procedury*. [online]. [accessed 08.05.2024] available at: <http://www.prawo.pl/samorzad/uproszczenia-procedur-administracyjnych-nie-zawsze-dzialaja,516368.html>
 16. LEE, Joel, and HWEE Hwee Teh: *An Asian Perspective on Mediation*. Singapore: Academy Pub., 2009, p. 4-6, ISBN 978-981-08-2997-1;

17. PRZYLEPA-LEWAK, A.: *Mediation as a Form of Communication in Administrative Proceedings*. In: *Annales universitatis Mariae Curie – Skłodowska, Lublin, VOL. LXIX, 2* 2022. p. 61-73, DOI:10.17951/g.2022.69.2.61-73
18. STOBBE, Stephanie Phetsamay, ed.: *Conflict Resolution in Asia : Mediation and Other Cultural Models*. Lanham: Lexington Books, 2018, p. 4-7, ISBN 978-1-4985-6644-5;
19. SUWAJ, Robert: *Mediation as a new form of settling administrative matters in Poland*. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*. 2019. p. 18–26. DOI 10.33226/0137-5490.2019.12.4.
20. TOMAŠ, Lukáš: *Restoratívne prvky v správnom trestaní*. in. *Právny obzor*, 104, 2021, č.2; available at <https://www.pravnyobzor.sk/22021/po22021-tomas-restorative-elements-in-administrative-punishment.pdf>; DOI: <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2021.2.05>
21. VASHCHENKO, Yuliia: *Alternative Means for Resolving Administrative Disputes in Ukraine in the Light of European Integration*. In: *Bratislava Law Review*, 2023, 7(2), 163-184. ISSN (online):2644-6359 DOI: <https://doi.org/10.46282/blr.2023.7.2.323>, available at <https://blr.flaw.uniba.sk/index.php/BLR/article/view/323>;
22. YAROSHENKO, Oleg et al.: *Alternative resolution of public law disputes in administrative proceedings of European Union member states*. In: *PA PERSONA E AMMINISTRAZIONE*, 2022, Volume 10, Issue 1. ISSN 2610-9050, available at <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/view/3578>
23. YAROSHENKO, Oleg et. al.: *The use of Mediation in Administrative Proceedings: The Experience of European Union Member States*. In.: *Revista Relacoes Internacionais do Mundo Atual Unicuritiba*. 2021. Volume 3. Num. 32. pag. 64-88, ISSN 2316-2880, DOI: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v3i32.5510>, available at <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RIMA/issue/view/1392>
24. ZMOS *skúmal mediáciu a najčastejšie problémy*. [online]. [accessed 05.05.2024] available at: <https://npmodmus.zmos.sk/zmos-skumal-mediáciu-a-najčastejšie-problemy-clanok/mid/364693/.html>.

CONTACT DETAILS OF THE AUTHORS

doc. JUDr. Peter Molitoris, PhD.

ORCID: 0000-0002-2123-5760

judge of Regional Court in Prešov

associate professor

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Public Administration

Department of Public Law Disciplines

Popradská 66, 040 11 Košice

Phone number: +421 55 234 5122

E-mail: peter.molitoris@upjs.sk

doc. JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD.

ORCID: 0000-0002-2095-1685

associate professor

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Public Administration,

Department of Public Law Disciplines

Popradská 66, 040 11 Košice

Phone number: +421 55 234 5125

E-mail: vladimira.zofcinova@upjs.sk

NĚKTERÉ PROBLEMATICKÉ INSTITUTY REKODIFIKACE TRESTNÍHO PRÁVA PROCESNÍHO V ČESKÉ REPUBLICE

SOME OF THE PROBLEMATIC INSTITUTES OF THE RECODIFICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW IN THE CZECH REPUBLIC

Jiří Mulák¹ - Radka Čihulková²

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-11>

ABSTRAKT

Autoři se v tomto článku³ zabývají některými problematickými instituty, které byly navrhovány v rámci rekodifikace trestního práva procesního v České republice. Přestože v tuto chvíli bylo upuštěno od projektu celkové rekodifikace trestního práva procesního v České republice, nelze pochopitelně vyloučit, že se některý z institutů stane součástí právního řádu, pokud si jej osvojí zákonodárce v rámci novelizace. Pozornost je zaměřena na odformalizování zahájení trestního stíhání, koncentraci řízení v trestním procesu, zásadu zneužití práva a umožnění změny zprošťujícího rozsudku na rozsudek odsuzující odvolacím soudem.

ABSTRACT

In this paper, the authors deal with some problematic institutes that were proposed in the framework of the recodification of criminal procedural law in the Czech Republic. Although the project of the total recodification of criminal procedural law in the Czech Republic has been abandoned for the moment, it cannot be excluded that some of the institutes will become part of the legal system if the legislator adopts them in the framework of the amendment. Attention is focused on the de-formalisation of the initiation of criminal prosecution, the concentration of proceedings in the criminal process, the principle of abuse of rights, and the possibility of changing an acquittal into a conviction by an appeal court.

I. ÚVOD

Přestože se v současné době přijetí nového trestního řádu v podobě celkové rekodifikace ukazuje jako politicky neprůchodné a polemika nad zamýšlenými aspekty by se již mohla jevit jako nadbytečná, nelze vyloučit, že zákonodárce v dohledné době nepřikročí k novelizaci trestních předpisů, v jejímž rámci si osvojí některý či některé ze zamýšlených institutů. Příklady z minulosti, při nichž byly selektivně „vykrádány“ věcné záměry nového trestního řádu (například u novel z roku 2004 nebo 2008) bychom jistě našli několik. Ostatně nedávné novely trestních předpisů, které byly provedeny zákonem č. 333/2020 Sb., týkající se zejména zavedení prohlášení viny, rozšíření aplikovatelnosti dohody o vině a trestu a nesporných skutečností, a zákonem č. 220/2021 Sb. přinášejícím zavedení nového dovolacího důvodu a změn ve vykonávacím řízení, se jednoznačně inspirovaly textem návrhu.

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

² Mgr., Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha, Česká republika
Charles University, Faculty of law, Prague, Czech Republic.

³ Tento text byl zpracován v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu (SVV) „Trestní řád de lege lata i de lege ferenda v ústavněprávních souvislostech“ řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, SVV 260 620/2023.

Cílem tohoto článku je kriticky zhodnotit čtyři okruhy, jejichž možná implementace vzbuzovala pozornost a značnou kontroverzi. Z vějíře problematických ustanovení návrhu se autoři tohoto článku konkrétně věnují otázce odformalizování zahájení trestního stíhání (upuštění od formy usnesení o zahájení trestního stíhání a její nahrazení sdělením obvinění; kap. II.), možnostem a limitům koncentrace řízení v trestním procesu (kap. III.) a zákazu zneužití práva (kap. IV.). Posledním zkoumaným institutem je pak umožnění přímé změny zprošťujícího rozsudku na rozsudek odsuzující odvolacím soudem (kap. V.), což je chápáno jako výrazné posílení apelačního principu vyřízení opravného prostředku (odvolání). Cílem tohoto příspěvku naopak není pojednat o všech zvažovaných úvahách a institutech, které přinesl zveřejněný návrh nového trestního řádu (z roku 2022).⁴

II. ODFORMALIZOVÁNÍ ZAHÁJENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ

Od tzv. velké novely trestního řádu⁵ je trestní stíhání zahajováno formou usnesení o zahájení trestního stíhání, které policejní orgán vydá, nasvědčují-li prověřováním zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba. Smysl a význam usnesení o zahájení trestního stíhání je několikový. Předně vymezuje skutek, pro který se trestní řízení (stíhání) vede, neboť pouze pro tento skutek – při zachování tzv. totožnosti skutku – může být později podána obžaloba (§ 176 odst. 2 tr. řádu) a pouze o tomto skutku může soud rozhodnout (§ 220 odst. 1 tr. řádu). Další význam je určující, neboť usnesení o zahájení trestního stíhání určuje osobu, proti níž se trestní stíhání vede a která se doručením usnesení stává osobou obviněnou (srov. § 32 tr. řádu).⁶

Jednou z významných změn, jejíž zakotvení měl přinést návrh nového trestního řádu v § 17, bylo vypuštění formalizovaného usnesení o zahájení trestního stíhání a jeho nahrazení méně formálním sdělením obvinění, jak tomu bylo do účinnosti zákona č. 265/2001 Sb., do kdy mělo formu opatření. K tomuto kroku vedla zpracovatele mimo jiné mezinárodní komparace, neboť existenci usnesení o zahájení trestního stíhání je možné nalézt výhradně v České republice a ve Slovenské republice.⁷ Ostatní evropské právní řády, se kterými bývá standardně český právní řád porovnáván, tento institut v této podobě neobsahují. Nutno podotknout, že Evropský soud pro lidská práva („ESLP“) v tomto směru prosazuje materiální stránku trestního obvinění uvedeného v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („EÚLP“). Rozumí se jím oficiální oznámení výtky o spáchání trestného činu ze strany příslušného orgánu podezřelému, které má podstatné dopady na jeho situaci.⁸ V souladu s materiálním pojetím je tedy podstatné, zda bylo obvinění sděleno v takové formě, aby mohl být naplněn jeho účel – tedy aby se obviněný seznámil se skutečnostmi, které se mu kladou za vinu, a se skutkem, pro který je stíhán. Právo na spravedlivý proces však nebude dotčeno, pokud bude učiněno prostřednictvím neformálního sdělení. ESLP přitom vychází z čl. 6 odst. 3 písm. a) a b) EÚLP, v němž je zakotveno právo obviněného být neprodleně podrobně seznámen, v jazyce, kterému rozumí, s povahou a důvodem obvinění proti němu vznesených a mít přiměřený čas a možnost k přípravě obhajoby.

Odůvodnění této změny s poukazem na absenci usnesení o zahájení trestního stíhání v zahraničních právních řádech lze relativizovat argumentem, že pouhá ojedinělost (či nízký výskyt) daného institutu nemůže být relevantním argumentem pro jeho vypuštění nebo

⁴ Textu návrhu nového trestního řádu se věnovala katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v rámci tzv. Rekodifikačních čtvrtků (říjen 2022 – květen 2023).

⁵ Provedené zákonem č. 265/2001 Sb.

⁶ MULÁK, J.: Odformalizování zahájení trestního stíhání – několik poznámek k návrhu nového trestního řádu. In: Bratislavské právnické fórum 2023. Aktuálně výzvy trestního práva. 2023, s. 220.

⁷ Srov. § 206 tr. poriadku (zákon č. 301/2005 Z.z.).

⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Deweert proti Belgii* ze dne 27. února 1980, § 44 a 46; nebo rozsudek ESLP ve věci *Eckle proti Německu* ze dne 15. července 1982, § 73.

nahrazení. Příkladem může být nutnost institutu souhlasu poškozeného se zahájením trestního stíhání, jež je rovněž česko-slovenským unikem,⁹ aniž by tím byla jakkoli zpochybňována jeho odůvodněnost v trestním řádu, neboť ojedinělost či relativně nízký „výskyt“ určitého institutu nepresumují nutně nevhodnost.

Trestní stíhání by podle navrhované úpravy bylo zahájeno na počátku prvního výsledku, při němž by policejní orgán sdělil osobě, vůči níž je dostatečně odůvodněn závěr, že spáchala trestný čin, že ji stíhá jako osobu obviněnou. V záznamu o sdělení obvinění by stejně jako v usnesení o zahájení trestního stíhání musel být popsán skutek, ze kterého je osoba obviněna, tak, aby nemohl být zaměněn s jiným, a zákonné označení trestného činu, který je v tomto skutku spatřován. Zásadní změna oproti stávající právní úpravě by tedy spočívala v tom, že na rozdíl od usnesení o zahájení trestního stíhání, v němž musí být uvedeny skutečnosti, které odůvodňují zahájení trestního stíhání a konkrétní právní kvalifikaci, u sdělení obvinění by tyto informace absentovaly. Obviněný by tedy byl seznámen se skutkem a jeho právní kvalifikací, nicméně by nevěděl, o jaké skutečnosti se tato kvalifikace opírá a jaké důkazy svědčící v jeho neprospěch mají orgány činné v trestním řízení k dispozici.

Tento jednoznačný informační deficit by v řadě případů vedl k tomu, že by obvinění, zpravidla vedení radou svých obhájců, odmítli vypovídat v rámci výsledku, neboť by neměli dostatek informací ke zvolení vhodné strategie obhajoby. Takový postup by ve výsledku vedl pouze k prodloužení trvání trestního stíhání, neboť by obvinění využívali svého práva nevypovídat do doby, než by se podrobně seznámili s důvody obvinění proti nim (např. do možnosti nahlížení do trestního spisu). Lze předpokládat, že by praxe ve výsledku skončila u stejného průběhu, který nastává za účinnosti současného trestního řádu, a tedy že součinnost ze strany obviněných je poskytována až poté, co znají rozhodující informace, jež mají orgány činné v trestním řízení k dispozici.

Vzhledem k povaze sdělení obvinění, které by napříště nemělo povahu usnesení, by proti němu nebyla přípustná stížnost, ale pouze žádost obviněného o přezkoumání sdělení obvinění. Na rozdíl od stížnosti proti usnesení o zahájení trestního stíhání měly být pro přezkum zakotveny pořádkové lhůty, a to v délce 15 dnů od doručení žádosti, pokud by se jednalo o trestný čin, o němž přísluší konat řízení v prvním stupni okresnímu soudu, a v délce 30 dnů, pokud by se jednalo o trestný čin, o němž přísluší konat řízení v prvním stupni krajskému soudu. Právě zakotvení lhůt zaznívalo jako jeden z hlavních argumentů, kterými měla být posilována práva obviněného a vyvažováno určité oslabení ve formě vypuštění formalizovaného usnesení. Vzhledem k jejich pořádkové povaze a možnosti jejich prodloužení z velmi vážně formulovaného důvodu – v případě, že *nelze žádost vyřídit ve stanovených lhůtách pro složitost věci nebo jiné skutečnosti* – by žádné zásadní posílení práv obviněného (dokonce ani urychlení trestního řízení) nepřineslo.

Argumentem pro zavedení jiného prostředku ochrany byla podle rekodifikační komise¹⁰ zkušenost z dosavadní praxe, neboť v mnoha případech stížnost proti usnesení o zahájení trestního stíhání podávána není,¹¹ a tudíž není nezbytné, aby policejní orgán ve všech případech při sdělení obvinění uváděl odůvodnění. Současně by podle zpracovatelů návrhu nedošlo ke zkrácení práv obviněného, neboť v případě, že by byla podána žádost o přezkum sdělení obvinění, její vypořádání by již odůvodnění muselo obsahovat. Odůvodnění by tedy obviněnému nebylo upřeno, pouze se by se přesunulo do fáze přezkumu. Tato změna by však rovněž přinesla snížení ochrany obviněného, neboť by *de facto* byl připraven o jeden

⁹ Z české perspektivy srov. § 163 - § 163a tr. řádu a ze slovenské pak § 211 - § 212 tr. poriadku.

¹⁰ Na zpracování návrhu nového trestního řádu se podílí široce personálně koncipovaná tzv. velká rekodifikační komise a užší pracovní skupina. Pracovní komise, kterou vedl nejprve prof. Šámal, později prof. Císařová a naposled dr. Říha, připravovala text návrhu v součinnosti s legislativci z Ministerstva spravedlnosti.

¹¹ Dle důvodové zprávy vyplývá ze statistických údajů, že stížnost je podávána ve 24 % případů a je jí vyhověno v pouhých 8 % případů.

kvalifikovaný opravný prostředek. Žádost o přezkum sdělení obvinění je kvalitativně neporovnatelným prostředkem ochrany zejména z důvodu, že stížnost proti usnesení o zahájení trestního stíhání již reaguje na odůvodnění uvedené v usnesení, na kterém je vystavěno obvinění včetně důkazů podporujících příslušná tvrzení. Naproti tomu žádost o přezkoumání sdělení obvinění by z povahy věci mohla mířit výhradně proti popisu skutku či jeho právní kvalifikaci, nikoli však vůči důvodům. V úvahu připadajícím postupem odstranění vad zahájení trestního stíhání představuje předběžné projednání obžaloby, nicméně tento postup je mimo jakékoli dispoziční oprávnění obviněného. V kontextu zkoumané problematiky je potřeba uvést, že v souladu s ustanovením § 188 odst. 1 písm. e) tr. řádu soud vrátí věc státnímu zástupci k došetření, je-li toho třeba k odstranění závažných procesních vad přípravného řízení, které nelze napravit v řízení před soudem. Takovou vadou jsou mimo jiné nedostatky usnesení o zahájení trestního stíhání,¹² nicméně z dosavadní praxe vyplývá, že k tomuto postupu není pravidelně přistupováno a není tím garantována dostatečná ochrana práv obviněného. Za obdobný, avšak zřídka se vyskytující prostředek ochrany je možné považovat postup odvolacího soudu podle § 260 tr. řádu spočívající ve vrácení věci státnímu zástupci k došetření, nelze-li po zrušení rozsudku pokračovat v řízení před soudem pro neodstranitelné procesní vady.

Snížení ochrany obviněného lze vysledovat rovněž v tom směru, že pokud by napříště mělo sdělení obvinění pouze formu opatření a nikoli usnesení, nebyla by proti němu přípustná ani stížnost pro porušení zákona, k jejímuž podání v praxi nikoli ojedinele dochází a již bývá vyhověno, čímž by byla eliminována další možnost ochrany jeho práv. Podle dosavadní rozhodovací praxe¹³ právě stížnost pro porušení zákona umožňovala v řadě případů nepřiléhavější způsob ochrany, a to nejen s ohledem na následný rozsah přezkumu, a sloužila rovněž jako velmi důležitý nástroj usměrňování praxe orgánů činných v trestním řízení.¹⁴ S přihlédnutím k tomu, že ani stížnost proti usnesení o zahájení trestního stíhání negarantuje vždy dostatečnou ochranu obviněného, navzdory velmi citelnému zásahu do jeho práv (např. ve formě možnosti následného vzetí do vazby), jenž bezpochyby zahájení trestního stíhání představuje, a to zejména v případech, v nichž se obvinění ukáže jako liché, je zjevné, že vyjmutí řádného opravného prostředku z jeho dispozice jeho postavení ještě více oslabí. Četnost vadných usnesení o zahájení trestního stíhání přitom implicitně vyplývá například z rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se podané stížnosti pro porušení zákona, v němž Nejvyšší soud dozorové státní zástupkyni vytkl nesplnění přezkumné povinnosti, neboť se v rozhodnutí o podané stížnosti omezila na konstatování, že podaná stížnost není důvodná a že usnesení policejního orgánu „považuje za naprosto standardně vyhotovené s tím, že z úřední povinnosti měla možnost se seznámit s celou řadou jiných obdobných usnesení.“¹⁵

Dalším v úvahu připadajícím způsobem ochrany je pouze ústavní stížnost fyzické a právnické osoby ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR, která však slouží jako prostředek ochrany *ultima ratio*, přičemž nelze opomíjet subsidiaritu ústavní stížnosti a skutečnost, že usnesení o zahájení trestního stíhání nepředstavuje konečné vyřízení trestní věci.¹⁶

¹² ŠÁMAL, P. § 188 [Rozhodnutí soudu] In: ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní řád I, II, III. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2481.

¹³ Rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2019, sp. zn. 8 Tz 46/2018; ze dne 28. 4. 2022, sp. zn. 6 Tz 35/2022; ze dne 25. 8. 2021, sp. zn. 8 Tz 22/2021; ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 6 Tz 8/2021, či ze dne 14. 12. 2021, sp. zn. 6 Tz 86/2021.

¹⁴ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. 6. vyd. Praha: Leges, 2021, s. 758.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2022, sp. zn. 6 Tz 35/2022, rovněž VNENK, V.: Usnesení o zahájení trestního stíhání v ústavněprávních souvislostech. Právní rozhledy, 2022, č. 18, s. 638.

¹⁶ Ústavní soud ČR uplatňuje princip zdrženlivosti a uvádí, že „je třeba k možnosti zásahu do dosud neskončeného trestního řízení přistupovat přísně restriktivním způsobem. Ústavní soud může korigovat pouze nejextrémnější excesy, které jsou výrazem svévole či libovůle orgánů činných v trestním řízení. Kasační intervence Ústavního soudu do probíhajícího trestního řízení (nikoli pravomocně ukončeného trestního stíhání) má proto své místo pouze v případech zcela zjevného porušení kogentních ustanovení podústavního práva, např. pokud se postup orgánů činných v trestním řízení zcela vymyká ústavnímu, resp. zákonnému procesnímu rámci a vzniklé vady nelze v soustavě orgánů činných v trestním řízení (zejména

Je také otázkou, zda by navrhované vypuštění usnesení o zahájení trestního stíhání prošlo testem ústavnosti, neboť nelze snižovat již jednou dosaženou úroveň procedurální ochrany lidských práv.¹⁷ Nahrazení usnesení prostým sdělením (bez odůvodnění) představuje velmi citelný zásah do práv obviněného a toto podstatné oslabení není vyváжено zakotvením jiných garancí a práv. I vůči současné právní úpravě zaznívaly kritické hlasy¹⁸ spočívající v nedostatečně efektivním přezkumném rámci rozhodnutí s potenciálně velmi citelným dopadem na život obviněného, tak, aby byl naplněn čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („LZPS“), tedy právo nebýt stíhán jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon, a zásady řádného zákonného procesu dle § 2 odst. 1 tr. řádu. Případné vypuštění usnesení o zahájení trestního stíhání by představovalo opačnou tendenci, a to výrazné oslabení práv obviněného, včetně omezení možnosti přezkumu (místo stížnosti jen žádost o přezkum).

III. KONCENTRACE ŘÍZENÍ V TRESTNÍM PROCESU

Dalším institutem, který vzbudil velmi intenzivní diskuse, je institut uvedený v § y7a v kombinaci s § y28d představující materiálně koncentraci důkazů. Ustanovení § y7a zakotvuje výzvu předsedy senátu, která by byla doručována spolu s opisem obžaloby, aby osoby, jimž se opis doručuje, „sdělily soudu návrhy na provedení dalších důkazních prostředků v hlavním líčení a uvedly okolnosti, které mají být důkazy získanými z takových důkazních prostředků objasněny“. Výzva by zároveň obsahovala upozornění, že v hlavním líčení může být zamítnut návrh na provedení důkazního prostředku, „o kterém strana věděla již v době doručení této výzvy, ale bez vážného důvodu jej nenavrhl.“ Navazující ustanovení § y28d návrhu poté umožňuje zamítnout návrh na doplnění dokazování v hlavním líčení, „pokud obviněný, zúčastněná osoba nebo poškozený navrhuje provést důkazní prostředek, o kterém věděli již v době doručení výzvy podle § y7a, ale bez vážného důvodu jeho provedení tehdy nenavrhl.“

Na rozdíl od zahraničních právních úprav, v nichž se rekonfigurační komise dle důvodové zprávy k návrhu inspirovala,¹⁹ by se nejednalo o pouhý apel, avšak o jednoznačně stanovenou povinnost, jejíž nedodržení by mohlo vést k velmi citelnému zásahu ve formě zamítnutí příslušného důkazního prostředku. V tomto institutu, jež by měl představovat prostředek proti obstrukcím, lze vysledovat „tradiční“ střet dvou základních zásad (zásada materiální pravdy vs. zásada rychlosti a hospodárnosti).

Okamžikem, k němuž by se koncentrace vztahovala, by bylo již zaslání opisu obžaloby, tedy ještě před zahájením hlavního líčení. Následně by strany měly možnost navrhnout provedení dalších důkazních prostředků nad rámec těch uvedených v obžalobě nebo při jejich navrhování na základě výzvy podle § y7a pouze z vážných důvodů, aby se zabránilo zatajování důkazů, o nichž strany již dopředu věděly, že budou jejich provedení navrhovat, ale bez relevantního důvodu tak neučinily.²⁰

Vyjma výše nastíněného by riziko mohl představovat i samotný časový okamžik, k němuž se koncentrační výzva vztahuje, neboť před zahájením hlavního líčení obviněný buď nemusí vědět o všech potenciálních důkazech, které proti němu obžaloba může mít nebo bude mít díky

obecných soudů) v následujících fázích trestního řízení již nikterak odstranit.“ Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 9. 2017, sp. zn. II. ÚS 1945/17.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

¹⁸ VNENK, V.: Usnesení o zahájení trestního stíhání v ústavněprávních souvislostech. Právní rozhledy, 2022, č. 18, s. 636 an.

¹⁹ Viz rakouská úprava, která neobsahuje žádnou sankci, nebo švýcarská, která pozdní návrhy sankcionuje možností uplatnit úhradou nákladu či škody spojených s pozdním oznámením, nikoliv zamítnutím návrhu.

²⁰ Takovým vážným důvodem by podle důvodové zprávy mohla být například změna právní kvalifikace, skutečnost, že soud určitý důkazní prostředek považuje za nezákonný, nebo odpadnutí důvodu pro utajení určité informace. Nicméně *vážný důvod* je neurčitý pojem, jehož výklad by do značné míry závisel na uvážení toho kterého soudce a jenž neposkytuje o nic jasnější mantinely pro případné zamítnutí důkazů. Do doby, než by rozhodovací praxe nižších soudů byla sjednocena soudy vyššími, by tedy mohlo docházet ke značným diskrepancím při posuzování skutečností, které by jednotlivé soudy pod onen *vážný důvod* subsumovaly.

provedení dalších důkazních prostředků k dispozici, nebo může z důvodu procesní strategie ponechat navrzení některých důkazů na dobu poté, kdy budou například vyslechnuti jednotliví svědci.²¹ V těchto situacích by mohlo být pro obhájce obzvláště obtížné poskytnout radu svému klientovi týkající se procesního postupu, neboť by na jednu stranu bylo mnohdy výhodnější ponechat provedení určitých důkazů až po výslechu svědků v pozdějším stádiu řízení před soudem, avšak tato strategie by v končeném důsledku mohla vést k tomu, že by soud předmětný důkaz provést zamítl právě s odkazem, že nebyl navržen na výzvu zaslanou s opisem obžaloby, aniž by pro to soud shledával vážný důvod. Současně okamžik podání obžaloby se jeví jako potenciálně velmi problematický. Obviněný se důkazně dostává do situace, v níž byl při skončení vyšetřování, jelikož mezi skončením vyšetřování a podáním obhajoby zásadně dokazování neprobíhá.²² Uložení povinnosti označit důkazy je rovněž rozporné se zásadou presumpce nevinu (resp. s důsledky z této zásady vyplývajícími), neboť obviněný nemá povinnost prokazovat svou nevinu.²³ Zavedení koncentrace dále koliduje i se zásadou zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Vzhledem k tomu, že účelem trestního řízení je zejména objasnit skutek a zjistit jeho pachatele, jakýkoli institut, který takto intenzivně ohrožuje zmíněný účel trestního řízení, je v zásadě neakceptovatelný. Zájem na efektivnosti trestního řízení v tomto směru nemůže převážit nad zájmem na náležitém zjištění všech skutečností relevantních pro rozhodnutí o projednávaném skutku. K témuž dospívá v podmínkách slovenské právní úpravy Romža, který dochází k závěru, že ustanovení o možnosti soudu odmítnout důkaz pro opožděnost nemůže být aplikováno právě v případech kolize se zásadou materiální pravdy a se zásadou presumpce nevinu.²⁴

Argumentem pro zavedení koncentrační výzvy podle rekodifikační komise byla hospodárnost trestního řízení s poukázáním na skutečnost, že se jí nijak neomezují práva obviněného, neboť postup soudu spočívající v zamítnutí důkazů navržených po výzvě je veskrze fakultativní a soudcům je pouze poskytnuta možnost nikoli povinnost zamítnutí provedení důkazu. Změna by se rovněž nijak nedotkla konstantní judikatury Ústavního soudu týkající se opomenutých důkazů, jež představuje určitý korektiv.

Je potřeba uvést, že tento institut by do trestního řízení vnesl prvek nejistoty, neboť obhájce by nebyl schopen klientovi garantovat, že v případě ponechání důkazů do pozdějšího stádia nebude jejich provedení zamítnuto, rovněž s ohledem na případný rozdílný postup jednotlivých soudců umožněný fakultativností a závislostí na jejich individuálním uvážení.²⁵

Jedinou zárukou by v tomto případě byla zmíněná doktrína opomenutých důkazů vytvořená Ústavním soudem a prosazovaná již za stávající právní úpravy.²⁶ Jak uvádí Ústavní soud v jednom ze svých nálezu, právo na spravedlivý proces obsahuje mimo jiné právo účastníka „navrhnout důkazy, jejichž provedení pro zjištění (prokázání) svých tvrzení pokládá za potřebné; tomuto procesnímu právu účastníka pak odpovídá povinnost soudu nejen o navržených důkazech rozhodnout, ale také – pokud jim nevyhoví – ve svém rozhodnutí vyložit, z jakých důvodů navržené důkazy neprovedl, resp. pro základ svých skutkových zjištění je

²¹ Viz Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu [online]. Tematický okruh: Subjekty trestního řízení (obviněný, obhájce, poškozený, zmocněnec, soudy, státní zástupce) 1. 12. 2022. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/eshop/rekodifikacni-ctvrtky-aneb-nad-navrhem-noveho-trestniho-radu-online-zive-vysilani-1-12-2022-716.html?action=571d9938>.

²² GŘIVNA, T.: Koncentrace řízení v trestním procesu. In: Bratislavské právnické fórum 2023. Aktuálne výzvy trestného práva. 2023, str. 213.

²³ Tamtéž.

²⁴ Srov. ROMŽA, S.: Principle of concentration in criminal proceedings, Praha: Leges, 2018, 128 s. ISBN 978-80-7502-326-1, nebo ROMŽA, S.: Koncentračná zásada vs. zásada náležitého zisťovania skutkového stavu veci v slovenskom trestnom konaní. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, 2018, s. 71 – 86. Citováno podle GŘIVNA, T.: *Op. cit.*, str. 215.

²⁵ GŘIVNA, T.: Problematické aspekty základních zásad v návrhu rekodifikace trestního procesu. Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2023, č. 3, s. 21-30.

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 733/01.

nepřevzal; jestliže tak obecný soud neučiní nebo učiní nedostatečně, dochází při jeho rozhodování nejen k vadám spočívajícím v porušení obecných procesních předpisů, ale současně soud postupuje v rozporu se zásadami vyjádřenými v hlavě páté Listiny (především čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2).²⁷ Případné porušení výše uvedených povinností soudu poté zpravidla založí nejen nepřezkoumatelnost rozhodnutí, ale rovněž i jeho protiústavnost.

Ústavní soud poměrně detailně rozebírá, za jakých okolností může soud navrhané důkazy zamítnout, aby se nejednalo o porušení práva na spravedlivý proces. Podle „doktríny opomenutých důkazů“ je opomenutým důkazem zejména takový důkaz, jehož provedení má zásadní význam pro posouzení otázky viny, avšak obecný soud jej bez věcně adekvátního odůvodnění zamítne, eventuálně zcela opomene, což znamená, že ve vlastních rozhodovacích důvodech o něm ve vztahu k jeho zamítnutí nebyla zmínka buď žádná, či toliko okrajová a obecná, neodpovídající povaze a závažnosti věci.²⁸ Ústavní soud stojí na stanovisku, že „Neakceptování důkazního návrhu (...) lze založit toliko třemi důvody: Prvním je argument, dle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, dle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, dle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno.“²⁹

Z výše uvedeného plyne, že aniž by v aktuální právní úpravě byla koncentrační výzva zakotvena, mohou soudy v souladu s judikaturou zamítnout provedení některých důkazů, jejichž provedení není pro projednávanou relevantní. V konečném důsledku je patrně nezbytné si klást otázku, zda by navrhaná ustanovení – pokud by ovšem prošla testem ústavnosti – prakticky přinesla „žádoucí“ změnu.

IV. ZÁKAZ ZNEUŽITÍ PRÁVA

Dalším zkoumaným institutem je institut zákazu zneužití práva. Ustanovení § 9a návrhu stanoví povinnost vykládat a používat trestně-procesní zákon „ve shodě s ústavním pořádkem, zejména s Listinou základních práv a svobod, jakož i s jeho účelem a smyslem tak, aby nedocházelo k jeho zneužívání“. Současně uvádí, že „postup osob zúčastněných na trestním řízení, který je v rozporu s účelem a smyslem ustanovení, kterého se dovolávají, nebo postup, který se přiči obecným právním principům a zásadám trestního řízení, je zneužitím práva a nelze jej považovat za oprávněný.“

Zpracovatelé v tomto směru poukazují na římskou zásadu „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“ dovolávající se nemožnosti těžít z vlastní nečestnosti, nepoctivosti či pochybení. Inspiračním zdrojem se současně stala jak ustanovení hmotného práva (zejména ust. § 8 obč. zákoníku),³⁰ ale rovněž práva procesního (ust. § 6 o. s. ř.³¹ či § 8 odst. 4 daňového řádu³²). Ačkoli bývá tento princip spojován spíše s odvětvími práva soukromého,³³ podle doktríny je platný i v právu veřejném.³⁴ Širší aplikovatelnost zákazu zneužití práva je

²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. III.ÚS 3320/09.

²⁸ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. II. ÚS 3538/14, usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. IV. ÚS 591/14 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2017, sp.zn. 6 Tdo 725/2017.

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 733/01.

³⁰ „Zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.“

³¹ „V řízení postupuje soud předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny. Ustanovení tohoto zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužívání.“

³² „Při správě daní se nepřihlíží k právnímu jednání a jiným skutečnostem rozhodným pro správu daní, jejichž převažujícím účelem je získání daňové výhody v rozporu se smyslem a účelem daňového právního předpisu.“

³³ Podrobně srov. VNENK, V.: Zásady soukromého práva v ústavněprávních souvislostech. Plzeň: ZČU, 2022, s. 80 – 84.

³⁴ Důvodová zpráva k návrhu nového trestního řádu.

dovozována rovněž z judikatury Ústavního soudu, která uvádí, že navzdory absenci jeho výslovného zakotvení, pokud určité jednání obchází právo nebo ho zneužívá, mělo by být za takové jednání označeno a vyvozeny z toho příslušné právní důsledky.³⁵ Zneužití práva bude představovat zejména „dovolávání se subjektivního práva nebo jiné právní pozice v rozporu se základními zásadami právního řádu“³⁶ nebo „výkon práva v rozporu s jeho účelem, který sankcionuje jednání, kdy dojde k porušení chráněné hodnoty spočívající v účelu a smyslu právní úpravy“.³⁷ Ve vztahu k navrhovanému ustanovení je však problematická již samotná absence legálního vymezení pojmů „obecné právní principy“ a „zásady trestního řízení“.

Vzhledem k tomu, že oba užití pojmy vykazují značnou obecnost a patrně nelze podat jejich taxativní výčet,³⁸ záleželo by zpravidla na hodnocení toho kterého orgánu činného v trestním řízení, jaké všechny principy a zásady by pod dané ustanovení zahrnul (či upřednostnil), a tedy jaká jednání (jaké procesní úkony) by v konečném důsledku shledal za zneužití práva. Uvedené jednak naráží na nejistotu adresátů právních norem ohledně toho, co je ještě dovolené a co již nikoliv, jednak na právo na obhajobu, byť i toto právo je limitované.³⁹

Důvodová zpráva uvádí, že má být primárně úkolem orgánů činných v trestním řízení, aby zabránily jednání, jež nesměruje k uplatňování práva na spravedlivý proces, nýbrž k pouhému oddalování konečného rozhodnutí. Následkem takového jednání může být primárně nevyhovění osobě, jež dané právo zneužívá, případně odmítnutí/zamítnutí jejích návrhů. Současně je podán demonstrativní výčet konkrétních nástrojů sloužících k zabránění obstrukčnímu jednání zahrnující například nástroje sankční povahy jako ukládání pořádkových pokut, předvolání, předvedení nebo uložení povinnosti k úhradě nákladů zmařeného úkonu, přičemž dále uvádí i koncentrační výzvu⁴⁰ a na ni navazující možnost zamítnutí nadbytečných důkazních návrhů. Nicméně právě existence různých prostředků, jimiž lze bránit zneužívajícímu či obstruujícímu jednání, představuje pro některé argument pro nadbytečnost zavedení zákazu zneužití práva. Vzhledem k tomu, že současný trestní řád obsahuje instituty, jejichž prostřednictvím lze docílit efektivního vedení procesu, vyvstává otázka nutnosti zakotvení nového institutu.

Problematickým se jeví zejména odstavec druhý, který zakotvuje zákaz zneužití práva pro osoby účastnící se trestního řízení směřující zejména na obviněného, osobu zúčastněnou, jakož i na svědky a další osoby. Důvodová zpráva uvádí za příklad zneužití práva jednání spočívající v opakovaném podávání bezdůvodných návrhů, v nichž se uvádí stále stejný důvod, ačkoli o něm již bylo rozhodnuto, dále požadování několikahodinové porady obviněného s obhájcem během hlavního líčení, ačkoli se jedná o jednoduchou věc a neodůvodňuje to průběh hlavního líčení, požadování prostudování spisu během hlavního líčení, přestože se již s obsahem spisu seznámil v přípravném řízení, či uplatňování námítky v odvolacím řízení, že mu nebyla písemně doručena obžaloba, ačkoli ji mohl uplatnit v předchozích fázích řízení. V návaznosti na tento příkladný výčet je však možné klást si otázku, co všechno by bylo možné v konečném důsledku považovat za zneužití práva – zda by pod něj kromě výše zmíněného postupu při navrhování důkazů a práva nahlížet do spisu bylo subsumováno například právo závěrečné řeči

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 374/06.

³⁶ PULKRÁBEK, Z.: Zákaz zneužití práva v soukromém právu. In: TICHÝ, L. - MASLOWSKI, S. - TROUP, T.: Zneužití práva. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2016, s. 211.

³⁷ TICHÝ, L.: Zneužití práva – základní kategorie. In: TICHÝ, L. - MASLOWSKI, S. - TROUP, T.: Zneužití práva. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2016, s. 38.

³⁸ MULÁK, J.: Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2019, s. 100.

³⁹ Srov. články J. Provazníka - PROVAZNÍK, J.: (Ne)vinné lži na lavici obžalovaných aneb trestné činy, jichž se může obviněný dopustit lhaním. Bulletin advokacie. 2019, č. 6, s. 15-20; PROVAZNÍK, J.: Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení. Bulletin advokacie. 2019, č. 3, s. 28-32; PROVAZNÍK, J.: Trestný čin maření spravedlnosti dle § 347a trestního zákoníku. Státní zastupitelství, 2019, č. 3, s. 32-45.

⁴⁰ Srov. kap. III.

či posledního slova,⁴¹ které řadíme do rámce „*favor defensionis*“. Právo závěrečné řeči může být v souladu se současnou právní úpravou a praxí limitováno a závěrečná řeč přerušena, pokud zřejmě vybočuje z rámce projednávané věci (srov. § 216 odst. 1, 4 tr. řádu). Právní úprava tak explicitně zakotvuje případ, v němž předseda senátu může závěrečnou řeč přerušit, aby nedocházelo k průtahům či obstrukcím. Naproti tomu právo posledního slova je neomezené, neboť obžalovaný nesmí být žádným způsobem přerušován, ani mu nesmí být kladeny otázky (srov. § 217 tr. řádu).

Z pohledu některých odborníků se však jedná o excesivní (mnohdy medializované) případy, jejichž výskyt by neměl být důvodem pro změnu právní úpravy, a současně podle jejich názorů dané jednání nepředstavuje pro obviněného žádnou výhodu a jeho obhajobě nikterak nepomůže.⁴² Další kritika zaznívá v souvislosti se samotným konceptem institutu, který je vystavený na myšlence, že obviněný (resp. další osoby účastníci se trestního řízení) mohou šikanovat stát, což někteří považují za absurdní. Rovněž bylo namítáno, že zakotvení normy, jež umožní určitým způsobem limitovat výkon práv obviněného v případě, že nebude sledovat naplnění práva na spravedlivý proces, přičemž konkrétní posouzení bude záviset na uvážení orgánů činných v trestním řízení, by mělo doprovázet zavedení odpovídajícího zákazu obcházení práva pro orgány činné v trestním řízení. K tomuto bodu se však důvodová zpráva vyjadřuje tak, že se na orgány činné v trestním řízení vztahuje výlučně odstavec první, neboť orgán činný v trestním řízení není nositelem procesních práv, kterých se zákaz zneužití zpravidla týká. Podle doktríny⁴³ mají orgány činné v trestním řízení přesně vymezený okruh oprávnění, při jejichž překročení nepůjde o závadný výkon práva, ale o překročení pravomoci ve smyslu zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí.⁴⁴ Upozornit lze konečně i na to, že přestože důvodová zpráva v tomto ohledu zdůrazňuje subjektivní pojetí, nepřijímá se současně adjektivum „zjevné“.

Přestože institut zákazu zneužití práva by měl potenciál zefektivnit trestní řízení a postihnout nežádoucí chování (reálný přínos by do značné míry závisel na konkrétním přístupu v praxi), v některých případech by se mohl stát nástrojem pro nepřipustné omezování práv, a to zejména obviněného a jeho práva na obhajobu).

V. ZMĚNA ZPROŠTUVJÍCÍHO ROZSUDKU ODVOLACÍM SOUDEM

Jako čtvrtou problematiku autoři zvolili uvažovanou možnost změny zprošťujícího rozsudku na rozsudek odsuzující odvolacím soudem.⁴⁵ Stávající trestní řád tuto změnu s ohledem na znění ustanovení § 259 odst. 5 písm. a) tr. řádu výslovně zakazuje.⁴⁶ Návrh nového trestního řádu však přichází se změnou paradigmatu („otáčí pravidlo“), neboť naopak výslovně umožňuje, za splnění určitých podmínek a záruk,⁴⁷ změnu zprošťujícího rozsudku na rozsudek

⁴¹ Srov. Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu [online]. Tematický okruh: Subjekty trestního řízení (obviněný, obhájce, poškozený, zmocněnec, soudy, státní zástupce) 1. 12. 2022. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/eshop/rekodifikacni-ctvrtky-aneb-nad-navrhem-noveho-trestniho-radu-online-zive-vysilani-1-12-2022-716.html?action=571d9938>.

⁴² Tamtéž.

⁴³ TICHÝ, L.: *Op. cit.*, s. 38; LAVICKÝ, P.: Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva. Svazek III. Zákaz zneužití práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 7.

⁴⁴ Takové jednání vyvolává zcela jiné důsledky než jednání zneužívající výkon subjektivního práva subjektů účastnících se řízení zakládající zejména kárný nebo trestní postih nebo povinnost k náhradě způsobené škody, a proto se předmětné ustanovení na orgány činné v trestním řízení nevztahuje.

⁴⁵ K navrhovaným změnám srov. ŘÍHA, J.: Odvolání a jeho koncepce v návrhu trestního řádu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2023, č. 3, s. 99–114 či ŘÍHA, J.: Odvolání v návrhu nového trestního řádu. In: GRIVNA, T. - MULÁK, J. - BERANOVÁ, A. (eds.): *Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 295 – 308.

⁴⁶ Zákazové ustanovení nalezneme v právním řádu Slovenské republiky – srov. § 322 odst. 4 písm. a) tr. poriadku.

⁴⁷ Podmínky a záruky navrhované právní úpravy má představovat: a) existence odvolání státního zástupce v neprospěch obviněného; b) povinné předvolání obviněného; c) upozornění na možnost navrhnout doplnění dokazování; d) upozornění a poučení o možnosti změny rozhodnutí; a případně e) nová lhůta k přípravě a odročení odvolacího líčení, f) v případě

odsuzující [§ p22 odst. 3 písm. a) návrhu], což pro obžalovaného, co do důsledků, jistě představuje zásadní změnu. Současně je však potřeba poznamenat, že se jedná o právem předpokládanou výjimku z práva na odvolání ve věcech trestních, kdy čl. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP nutně reflektuje rozmanitost národních právních úprav,⁴⁸ které tuto změnu umožňují. Tato výjimka totiž vyjadřuje myšlenku, že odvolání proti odvolání/rozhodnutí o odvolání není přípustné. Navrhovaná změna je odůvodňována zejména rozsudkem ESLP ve věci *Tempel proti České republice*,⁴⁹ resp. právní úpravou podle § 262 tr. řádu, v situacích tzv. justičního ping-pongu, který představuje výjimku z práva na zákonného soudce (čl. 38 odst. 1 LZPS).

Přestože možnost přímé a závažné změny rozsudku představuje předpokládanou výjimku z práva na odvolání ve věcech trestních (srov. čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP) a navrhovaná právní úprava reflektuje rozhodovací praxi ESLP,⁵⁰ pokud jde o právo na obhajobu, kontradiktornost a bezprostřednost řízení, je zde několik problematických momentů.⁵¹ Prvním důvodem je skutečnost, že navrhované řešení výrazně preferuje apelační princip, přičemž kasaci staví do pozice „raritní záležitosti“. Lze přitom odkázat na závěry části nauky, která se k dalšímu posilování apelačního principu staví velmi kriticky.⁵² Druhý důvod souvisí s odkladem vykonatelnosti, neboť ten má být možný pouze při uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody (může však dojít k uložení jiného citelného druhu trestu – např. vysokého peněžitého trestu). Třetí důvod lze spatřovat v tom, že v důsledku této změny mohou vznikat dvě „kategorie“ odvolacího řízení. V první situaci, v případě nepravomocného odsouzení, bude obviněnému zaručeno právo na přezkum u druhé skutkové instance, zejména ve vztahu k výroku o vině a výroku o trestu, který poskytuje vysoký standard ochrany (v plné jurisdikci). Druhou kategorií bude představovat situace, v níž soud prvního stupně obviněného zproští obžaloby⁵³ a odvolací soud změní rozsudek na odsuzující (a zpravidla uloží trest). V tomto případě bude mít sice odsouzený možnost podat dovolání k Nejvyššímu soudu, ale vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud může rozhodnout i v neveřejném zasedání, řízení o dovolání představuje velmi formální řízení a přezkumná role (ohledně nově uložených výroků) bude tedy přenášena na Nejvyšší soud. S řečeným souvisí i další námitka – totiž nový dovolací důvod. Ačkoliv má být nový dovolací důvod konstruován jako samostatný, Nejvyšší soud by mohl tendovat, jako v jiných případech,⁵⁴ k tomu, že se při přezkumu omezí pouze na posouzení, zda byly splněny podmínky pro změnu rozhodnutí, a již nebude věcně přezkoumávat nově uložené výroky (zejména výrok o trestu – jeho druh, výměru, přiměřenost atd.). Je potřeba uvést, že

změny a uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody nastává odklad výkonu trestu do uplynutí lhůty k podání dovolání, resp. do rozhodnutí dovolacího soudu (srov. zejména § p22 odst. 4, 6 a 7 návrhu) a konečně g) existence samostatného dovolacího důvodu (srov. § q2 odst. 2 návrhu).

⁴⁸ Podle čl. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP platí, že „Každý, koho soud uzná vinným z trestného činu, má právo dát přezkoumat výrok o vině nebo trestu soudem vyššího stupně. Výkon tohoto práva, včetně důvodů, pro něž může být vykonáno, stanoví zákon“ (odst. 1), přičemž „Z tohoto práva jsou přípustné výjimky v případě méně závažných trestných činů, které jako takové kvalifikuje zákon, nebo jestliže byla příslušná osoba souzena v prvním stupni nejvyšším soudem nebo byla uznána vinnou a odsouzena na základě odvolání proti osvobozujícímu rozsudku.“ (odst. 2). Srov. též čl. 14 odst. 5 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

⁴⁹ Rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 2020 ve věci *Grosam v. Česká republika*, stížnost č. 44151/12.

⁵⁰ Např. TRECHSEL, S.: *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 371.

⁵¹ Tyto výhrady pak jeden z autorů tohoto článku uplatnil již na jiném místě (MULÁK, J.): Právo na odvolání ve věcech trestních. In: GRÍVNA, T., MULÁK, J., BERANOVÁ, A. (eds.): *Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 287 – 289) a ve velmi sumarizované podobě je – pro účely tohoto článku - uvádí i níže.

⁵² Srov. JELÍNEK, J.: Uplatnění apelačního a kasačního principu u odvolání. In: GRÍVNA, T., MULÁK, J., BERANOVÁ, A. (eds.): *Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 25 an.

⁵³ Srov. důvody uvedené v § 226 tr. řádu.

⁵⁴ V případě samostatného dovolacího důvodu při uložení výjimečného trestu na doživotí (§ 265b odst. 2 tr. řádu). Riziko lze spatřovat v tom, že Velký senát TK Nejvyššího soudu (Srov. R 58/2003 a NS 25/2004-T 585) dospěl k závěru, že dovolací soud zde přezkoumává jen to, zda skutkový podklad zjištěný soudy obou stupňů opodstatňuje právní závěr o splnění zákonných podmínek pro uložení trestu odnětí svobody na doživotí (aktuálně § 54 odst. 1, 3 tr. zákoníku), ale nezabývá se ani v tomto případě správností a úplností skutkových zjištění a provedeného dokazování.

existence samostatného dovolacího dôvodu má vyjadřovat plný přezkum bez jakéhokoli omezení.⁵⁵

Lze tedy uzavřít, že tato zvažovaná změna je projevem výrazného posilování apelačního principu na úkor kasačního principu vyřízení opravného prostředku. Není účelem této kapitoly pojednat o všech důsledcích apelačního principu u odvolání.⁵⁶ Lze se však oprávněně ptát, jaké by byly reálné záruky zabránění nežádoucího přenesení těžiště dokazování před soud druhého stupně, které je právě s posílením tohoto principu spojeno, a jaké záruky by byly poskytnuty obviněnému při tak zásadní změně rozhodnutí, jakou přímá změna zproštění na odsouzení jistě představuje. Přestože čl. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP je poměrně benevolentní k národním úpravám (např. umožňuje omezit přípustnost odvolání na skutkové či jen na právní otázky, případně jen na výrok o trestu, vyloučit odvolání u „méně závažných trestných činů“), nebyly předloženy argumenty, které by zpochybňovaly dosavadní stav. Rozsudek ESLP ve věci *Tempel proti České republice* sice na půdorysu konkrétní kauzy ukázal určitou dysfunkci spočívající zejména v délce řízení při soudním ping-pongu, avšak nejde o dysfunkci systémovou. Výtka ESLP vůči České republice ohledně nepřiměřené délky soudního řízení, když sám ESLP o stížnosti „rozhodoval“ několik let (2012-2020), se jeví přinejmenším diskutabilní.

VI. ZÁVĚR

Návrh nového trestního řádu měl za cíl implementovat řadu nových, českému trestnímu procesu doposud neznámých institutů. Stejně jako v případě dílčích novelizací trestního řádu i navržená rekodifikace trestního řádu měla za cíl zefektivnit, zrychlit či jinak zhospodárnit trestní řízení. Zásady rychlosti a hospodárnosti řízení však nejsou jedinými zásadami trestního řízení či zásadami nejdůležitějšími. V rámci zkoumaných institutů lze vysledovat značné ohrožení práv obviněného, jakož i značnou míru nejistoty, jež by s sebou tyto instituty, minimálně do doby sjednocení judikatury vyššími soudy, přinesly. V případě zvažovaných institutů koncentrační výzvy (kap. III.) a zákazu zneužití práva (kap. IV.) by mohlo docházet ke značným rozdílům v rozhodovací praxi jednotlivých orgánů činných v trestním řízení. Pochybnosti jsme vznesli i v souvislosti s odformalizováním zahájení trestního stíhání (kap. I.), u něhož je otázkou, zda by vůbec prošlo testem ústavnosti podle čl. 6 odst. 1 EÚLP. V souvislosti s výrazným posílením apelačního principu spočívajícího v umožnění změny zprošťujícího rozsudku na rozsudek odsuzující (kap. V.), navzdory jeho souladu s benevolentním čl. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP, upozorňujeme na problémy s touto změnou spojenými.

Ani jeden z výše rozebraných institutů nepředstavuje posílení práv obviněného (spíše naopak). Potvrdit předestřené klady, jakož i pochybnosti, by mohla jediné aplikační praxe v případě, že by některý z těchto institutů byl zákonodárcem považován za natolik přínosný a zásadní, aby se – navzdory neprůchodnosti rekodifikace trestního řádu (návrhu z konce roku 2022) – stal součástí některé z jeho budoucích novel.

Za podstatné především považujeme i to, aby v rámci změn trestně-procesní legislativy (ať již půjde o další novelizaci či o celkovou rekodifikaci) byly dodrženy či jinak reflektovány všechny ústavní mantinely trestního řízení (zejména principy vyplývající z LZPS a EÚLP, které jsou dotvářeny rozhodovací praxí ÚS a ESLP) a základní zásady trestního řízení (srov. zejména § 2 tr. řádu).⁵⁷ Tím se pochopitelně obsah požadavků a východisek určitě nevyčerpává.⁵⁸

⁵⁵ MULÁK, J.: Právo na odvolání ve věcech trestních. In: GŘIVNA, T. - MULÁK, J. - BERANOVÁ, A. (eds.): Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 289.

⁵⁶ V této souvislosti lze odkázat zejména článek P. Langer – LANGER, P.: Principy způsobu vyřizování odvolání v trestních věcech, aneb dát přednost apelaci nebo kasaci? *Trestněprávní revue*, 2006, č. 8, s. 221 an.

⁵⁷ MULÁK, J.: Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2019, s. 58 an.

⁵⁸ ROMŽA, S., ČOPKO, P.: Východiská koncepcie trestného konania. *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, 2013, č. 1, s. 81 – 87.

Autoři chápou smysl a význam požadavků na zrychlení, zefektivnění a celkové zhospodárnění trestního procesu, avšak tyto požadavky (které jsou uváděny snad v každé důvodové zprávě k přijaté novele trestně-procesních předpisů) nemohou převážit nad právem obviněného v trestním řízení, nad presumpcí neviny, nad zjištěním skutkového stavu bez důvodných pochybností, které je cílem trestního procesu, či dokonce snad nad zásadou nejdůležitější, a to zásadou řádného zákonného procesu (stíhání jen ze zákonných důvodů), které mají ústavněprávní rozměr či jsou pro české trestní právo procesní naprosto imanentní (zásada zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností). V souvislosti s těmito závěry rovněž vyvstává potřeba detekce, zda současně nedochází k podstatnému či většinovému snížení dosažené procedurální ochrany práv osob, které jsou nejvíce zainteresovány na trestním řízení.

KL ÚČOVÉ SLOVÁ

rekodifikace trestního práva, základní zásady trestního řízení, usnesení o zahájení trestního stíhání, koncentrace řízení v trestním procesu, právo na odvolání ve věcech trestních

KEY WORDS

recodification of criminal law, basic principles of criminal procedure, order to initiate criminal prosecution, concentration of proceedings in criminal proceedings, right to appeal in criminal cases

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. GŘIVNA, T.: Koncentrace řízení v trestním procesu. In: Bratislavské právnické fórum 2023. Aktuálně výzvy trestného práva. 2023. ISBN 978-80-7160-696-3.
2. GŘIVNA, T.: Problematické aspekty základních zásad v návrhu rekodifikace trestního procesu. Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2023, č. 3. ISSN 0323-0619. DOI: 10.14712/23366478.2023.24
3. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. 6. vyd. Praha: Leges, 2021. ISBN 978-80-7502-550-0.
4. JELÍNEK, J.: Uplatnění apelačního a kasačního principu u odvolání. In: GŘIVNA, T. - MULÁK, J. - BERANOVÁ, A. (eds.): Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení. Praha: Wolters Kluwer, 2023. ISBN: 978-80-7676-846-8.
5. LAVICKÝ, P.: Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva. Svazek III. Zákaz zneužití práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-018-9.
6. MULÁK, J.: Odformalizování zahájení trestního stíhání – několik poznámek k návrhu nového trestního řádu. In: Bratislavské právnické fórum 2023. Aktuálně výzvy trestného práva. 2023. ISBN 978-80-7160-696-3.
7. MULÁK, J.: Právo na odvolání ve věcech trestních. In: GŘIVNA, T. - MULÁK, J. - BERANOVÁ, A. (eds.): Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení. Praha: Wolters Kluwer, 2023. ISBN: 978-80-7676-846-8.
8. MULÁK, J.: Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2019. ISBN 978-80-7502-387-2.
9. PROVAZNÍK, J.: (Ne)vinné lži na lavici obžalovaných aneb trestné činy, jichž se může obviněný dopustit lhaním. Bulletin advokacie. 2019, č. 6. ISSN 1210-6348.
10. PROVAZNÍK, J.: Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení. Bulletin advokacie. 2019, č. 3. ISSN 1210-6348.
11. PROVAZNÍK, J.: Trestný čin maření spravedlnosti dle § 347a trestního zákoníku. Státní zastupitelství. 2019, č. 3. ISSN 1214-3758.

12. PULKRÁBEK, Z.: Zákaz zneužití práva v soukromém právu. In: TICHÝ, L.-MASLOWSKI, S.; TROUP, T.: Zneužití práva. 1. vyd. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016. ISBN: 978-80-87975-43-5.
13. ROMŽA, S. - ČOPKO, P.: Východiská koncepcie trestného konania. STUDIA IURIDICA Cassoviensia. 2013, č. 1. ISSN 1339-3995.
14. ROMŽA, S.: Koncentračná zásada vs. zásada náležitého zisťovania skutkového stavu veci v slovenskom trestnom konaní. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, 2018. ISSN 1805-2789. DOI: 10.5817/cvpv2018-1-5.
15. ROMŽA, S.: Principle of concentration in criminal proceedings. Teoretik. Praha: Leges, 2018. ISBN: 978-80-7502-326-1.
16. ŘÍHA, J.: Odvolání a jeho koncepce v návrhu trestního řádu. Acta Universitatis Carolianae Iuridica, 2023, č. 3. DOI: 10.14712/23366478.2023.30.
17. ŘÍHA, J.: Odvolání v návrhu nového trestního řádu. In: GŘIVNA, T. - MULÁK, J., BERANOVÁ, A. (eds.): Opravné systémy a opravné prostředky v trestním řízení. Praha: Wolters Kluwer, 2023. ISBN: 978-80-7676-846-8.
18. ŠÁMAL, P.; MUSIL, J.; KUČHTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN: 978-80-7179-572-8.
19. ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní řád: komentář. 7. vyd. Velké komentáře. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.
20. TICHÝ, L.: Zneužití práva – základní kategorie. In: TICHÝ, L.- MASLOWSKI, S.; TROUP, T.: Zneužití práva. 1. vyd. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016. ISBN: 978-80-87975-43-5.
21. TRECHSEL, S.: Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 978-0198299363.
22. VÁVRA, L.: Náležitosti usnesení o zahájení trestního stíhání z pohledu řádného popisu skutku (systém CODEXIS).
23. VNENK, V.: Usnesení o zahájení trestního stíhání v ústavněprávních souvislostech. Právní rozhledy, 2022, č. 18. ISSN 1210-6410.
24. VNENK, V.: Zásady soukromého práva v ústavněprávních souvislostech. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2022. ISBN: 978-80-261-1120-7.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTOROV

JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.

ORCID: 0000-0003-3742-4651

odborný asistent

Univerzita Karlova, Právnická fakulta

Katedra trestního práva

nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1

E-mail: mulakj@prf.cuni.cz

Mgr. Radka Čihulková

externí doktorandka

Univerzita Karlova, Právnická fakulta

Katedra trestního práva

nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1

E-mail: radkacihulkova@seznam.cz

RECENZIA / REVIEW**HODÁS, M.: IMPLEMENTÁCIA AUTONÓMNEJ MOBILITY
– NIEKTORÉ FILOZOFICKÉ A (ÚSTAVNO)PRÁVNE
ASPEKTY A ICH PRÁVNE A METAPRÁVNE IMPLIKÁCIE
NIELEN PRE SLOVENSKÚ REPUBLIKU**

(vydanie prvé)

Praha: Leges, 2022

ISBN: 978-80-7502-660-6, s. 101.

<https://doi.org/10.33542/SIC2024-2-12>

V recentnom období sa v teórii, praxi aj didakticky zvyrazňuje trend technologických inovácií, ktoré prenikajú do všetkých spoločensko-ekonomických oblastí nášho života v globálnom rozmere s priamym impaktom na lokálnu úroveň a úroveň jednotlivca (spotrebiteľa). Sme svedkami skokového technologického progresu, ktorý v krátkom čase posielal do minulosti zaužívané postupy vo vede, technike, výrobe/priemysle a v spôsobe poskytovania služieb (vrátane finančných). Posudzovaná vedecká monografia, ako vyplýva z jej názvu, sa venuje vybranému segmentu technologických inovácií, a to autonómnej doprave a preprave a ich filozofickými a právnymi konotáciami predovšetkým z ústavnoprávneho pohľadu.

Autor posudzovanej monografickej publikácie, doc. JUDr. Milan Hodás, PhD. (Ústav štátu a práva SAV, Katedra ústavného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave), je uznávaný odborník, ktorý dlhodobo pôsobí vedecky, publikačne a v praxi na rôznych pozíciách, s akcentom na legislatívnu prax a normotvorbu. Jeho interesovanie v oblasti predmetu monografie vyplynulo aj z jeho osobného angažovania (v pozícii vedúci riešiteľského tímu) na projekte „Zlepšenie verejných politík v oblasti dopravy, inovačnej kapacity v doprave a podpora partnerstva v zavádzaní inteligentnej mobility“ na Ministerstve dopravy SR a na príprave návrhu zákona, ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti s rozvojom automatizovaných vozidiel (publikovaný 6. decembra 2022 pod č. 429/2022 Z. z.). Publikácia je zároveň výstupom riešenia projektu VEGA č. 2/0082/21 s názvom „Inteligentná mobilita vo svete a v Slovenskej republike optikou normotvorby“.

Z hľadiska štruktúry je text monografie rozdelený do dvoch tematicky kompaktných častí. V prvej časti autor uvádza trendy a vývoj vo vybraných vyspelých krajinách s poukazom na skúsenosti z testovania autonómnych vozidiel. Prvá časť súčasne predstavuje akési prvotné priblíženie k autonómnej jazde vozidla, pričom vychádza z európskej taxonómie stupňov autonómnosti mobility (v zmysle nariadenia EÚ č. 2019/2144). Následne sa v ďalšej kapitole venuje otázkam správneho a vhodného regulačného prístupu k inovatívnym transformatívnym technológiám tak, aby právna regulácia neobmedzovala inovatívnosť. V tomto kontexte prezentuje a preferuje performatívnu reguláciu inovácií (založenú na ideách, princípovo orientovanú) ako alternatívu k tradičnej preskriptívnej regulácii.

Druhá časť, obsahovo rozsiahlejšia, uvádza v prvej kapitole filozofické, morálne a etické dilemy autonómnej jazdy (bez možnosti zastavenia), s ktorými súvisí nevyhnutné právne posúdenie. V nadväznosti na to autor uvádza niekoľko historických príkladov (napr. dilema prežitia dvoch strokotancov „Karneadova doska“ a ďalšie). Prijaté normatívne riešenia v analogických situáciách uvádza v šiestej kapitole, ktorá je ústavnoprávnym a čiastočne

trestnoprávnym exkurzom do príslušnej právnej úpravy Spolkovej republiky Nemecko. V kontexte nemeckého riešenia je zaujímavým zistenie spätne deklarovanej ústavne nekonformnej úpravy zo strany Spolkového ústavného súdu. Uvedená kapitola je nielen pozitívno-právnym výkladom, ale najmä kritikou „pragmatickej“ regulácie cez judikovanú prizmu ľudskej dôstojnosti a práva na život. Nemožno opomenúť ani skutočnosť, že zistenie skutočného stavu vecí v neovládateľnom vozidle (v kontexte uneseného lietadla ani zistenie skutočného úmyslu únoscu, nehovoriac o rýchlo sa meniacej situácii) nebude s ohľadom na proporcionálny zásah včas možné (oneskorenie v presune informácií). Týchto aspektov si je autor jednoznačne vedomý. Následne monografia hľadá odpovede vo filozofických konceptoch (Kant vs. utilitarizmus). Paradoxne, riešenie môže byť pritom v zásahu jednotlivca, ktorý využíva ospravedlňujúci stav núdze (*Entschuldigender Notstand*). Posledná kapitola druhej časti sa zaoberá normatívnym zakotvením doručovacích robotov v SR v zákone č. 429/2022 Z. z., ktorý je prvotinou v skúmanej oblasti.

Autor na viacerých miestach nastoľuje dilemy, ktorých riešenia za použitia analógie načrtáva v rovine filozofickej, právnej a v kontexte konkrétnych prípadov (najmä teroristické útoky a únosy lietadiel v USA a Spolkovej republike Nemecko) aj v rovine skúmania relevantnej judikatúry. Tu je dôležité spomenúť, že analyzované prípady podrobuje vlastnému kritickému skúmaniu, argumentačne vychádzajúc a opierajúc sa o ďalšiu odbornú literatúru, resp. názory renomovaných teoretikov. Autor sám v predhovore konštatuje, že mu pri implementácii autonómnych vozidiel vyvstalo viac otázok ako odpovedí, čo sa napokon odzrkadlilo aj v myšlienkových úvahách prezentovaných priebežne v monografii, a následne v jej závere, ktorý autor považuje z dôvodu „obrovskej rýchlosti vývoja v oblasti autonómnej mobility“ za predbežný. Záverečné úvahy autora sa uberajú smerom, že nebude možné okamžité prijatie komplexnej právnej úpravy, keďže ide o inovatívnu transformatívnu a potenciálne disruptívnu technológiu, pravdepodobnejšia bude performatívna regulácia v podobe čiastkových úprav. Z pohľadu obetovania účastníkov cestnej premávky považuje za ústavne konformné obetovanie zaviňujúcej osoby (napr. porušením dôležitej povinnosti), aj keď i tu badá konflikt s prezumpciou neviny, prípadne je možné zvažovať obetovanie posádky autonómneho vozidla, čo sa bude na druhej strane odrážať v dopyte spotrebiteľa.

V nadväznosti na uvedené možno záverom konštatovať, že ide o unikátne a prvotiné monografické dielo v oblasti právnych aspektov inovácií v doprave. Text je dobre čitateľný, písaný pútavo, zrozumiteľne, bez vnútorných rozporov, so znalosťou vecí. Použité zdroje sú v prevažnej väčšine zastúpené zahraničnou literatúrou, čo monografii dodáva punc jedinečnosti spracovania problematiky autonómnej mobility vôbec v našom právnom prostredí. Osobitne možno zdôrazniť osobný rozmer publikácie, ktorý spočíva vo venovaní rodine. Monografia je vhodná nielen pre odbornú právnu prax v odvetví dopravy a prepravy, ale môže poslúžiť aj právnenému výskum inovácií v iných odvetviach v širšom rozmere (napr. zodpovednostné vzťahy). Zároveň je určite vhodným zdrojom literatúry pre širšiu právnickú verejnosť.

Lubomír Čunderlík¹

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

Recenzia je parciálnym výstupom projektu VEGA č. 1/0212/23 s názvom „Finančné inovácie ako determinant súčasnej a anticipovanej regulácie na finančnom trhu (výzvy a riziká)“.