

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 9.2021 | 2



UNIVERZITA  
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH  
Právnická fakulta

# STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



# STUDIA IURIDICA CASSOVIENSIA

**Zodpovedný redaktor:**

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

**Výkonný redaktor:**

Ing. Slavka Sedláková, PhD.

**Redakčný výbor:**

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Vartášová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

**Redakčná rada:**

doc. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. - predseda.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

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

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Michael Bogdan, PhD.

*Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo*

prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.

*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Marie Karfiková, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Ján Klučka, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. Dr. Marijan Pavčík

*Univerzita v Ľubľane, Právnická fakulta, Slovinská republika*

Francesco de Santis, PhD.

*Neapolská univerzita „Federico II“ v Neapole, Taliansko*

dr. hab. Elžbieta Feret, prof. UR

*Univerzita v Rzeszówe, Fakulta práva a verejnej správy, Poľská republika*

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

**Vydavateľ:**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,

Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovenská republika, IČO: 00397768

**Adresa redakcie:**

Redakcia SIC, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika,

e-mail: redakcia\_sic@upjs.sk

Časopis vychádza periodicky dvakrát ročne. Je bezodplatne prístupný na webovej stránke <http://sic.pravo.upjs.sk>. Všetky príspevky sú posudzované dvoma recenzentmi na princíp obojstrannej anonymity vo vzťahu autor - recenzent.

---

**Ročník 9.2021, číslo 2 / Dátum vydania: 24.9.2021**

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

**ISSN 1339-3995**

## OBSAH / TABLE OF CONTENTS

<b>Obsah / Table of Contents.....</b>	2
<b>Lucia Bakošová</b>	
Povinné očkovanie detí: stanovisko Európskeho súdu pre ľudské práva <i>Compulsory childhood vaccination: The European Court of Human Rights perspective.....</i>	3
<b>Dominika Becková</b>	
Európska prokuratúra a práva obvinených a podozrivých osôb v trestnom konaní <i>The European public prosecutor's office and the rights of the suspects and accused persons in criminal proceedings.....</i>	20
<b>Vladimír Filičko – Michal Sokol</b>	
Elektronizácia a digitalizácia ako prostriedok odňatia práva na súdnu ochranu – vybrané aspekty <i>Electronization and digitalization as a means of deprivation of the right to judicial protection – selected aspects.....</i>	34
<b>Małgorzata Mędrala</b>	
Právny základ spracovania osobných údajov týkajúcich sa závislostí zamestnancov zamestnávateľmi v Poľsku <i>Legal basis for data processing related to the employees' addictions by employers in Poland.....</i>	43
<b>Petr Osina</b>	
Svoboda projevu a externě nespravedlivé zákony v teorii Johna Finnise <i>Free speech and extrinsically unjust laws in the theory of John Finnis.....</i>	58
<b>Michal Radvan – Tereza Svobodová</b>	
Reformy daňového práva v (ne)souvislosti s Covid-19 <i>Tax law reforms in (dis)connection with Covid19.....</i>	69

# COMPULSORY CHILDHOOD VACCINATION: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE

## POVINNÉ OČKOVANIE DETÍ: STANOVISKO EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

*Lucia Bakošová<sup>1</sup>*

<https://doi.org/10.33542/SIC2021-2-01>

### ABSTRACT

*Vaccination of children is of particular importance not only for their parents, but also for Governments in upholding their obligations under international human rights instruments, such as the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights or the Convention on the Rights of the Child. In the last years, however, the amount of children vaccinated against life-threatening diseases is declining. One of the most frequent arguments against vaccination (especially in case of compulsory vaccination) is the interference with the right to private and family life and the freedom of thought, conscience and religion. The aim of this paper is to analyse the judgement of the European Court of Human Rights in the case of *Vavřička and Others v. the Czech Republic* and to highlight its relevance to Slovakia and international human rights law.*

### ABSTRAKT

*Očkovanie detí má osobitný význam nielen pre rodičov, ale aj pre vlády štátov pri dodržiavani ich povinností podľa medzinárodných nástrojov v oblasti ľudských práv, ako je napríklad Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych правach alebo Dohovor o právach dieťaťa. V posledných rokoch však klesá počet očkovaných detí proti život ohrozujúcim chorobám. Jedným z najpoužívanejších argumentov proti očkovaniu (najmä v prípade povinného očkovania) je zásah do práva na súkromný a rodinný život a slobody myšlenia, svedomia a náboženského vyznania. Cieľom tohto príspevku je analyzovať rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade *Vavřička a ostatní proti Českej republike* a poukázať na jeho význam pre Slovenskú republiku a medzinárodné právo v oblasti ľudských práv.*

### I. INTRODUCTION

For thousands of years, mankind has been confronted with a number of epidemics<sup>2</sup> and pandemics<sup>3</sup>, which ultimately have a major impact on almost every aspect of our lives, from

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

<sup>2</sup> According to the *ReliefWeb Glossary of Humanitarian Terms*, epidemic is defined as „the occurrence in a community or region of cases of an illness, specific health-related behaviour, or other health-related events clearly in excess of normal expectancy. The community or region and the period in which the cases occur are specified precisely. The number of cases indicating the presence of an epidemic varies according to the agent, size, and type of population exposed, previous experience or lack of exposure to the disease, and time and place of occurrence.“; ReliefWeb: *Glossary of Humanitarian Terms*, 1 August 2008, p. 26. Online: <https://www.who.int/hac/about/reliefweb-aug2008.pdf> (visited 31 May 2021).

<sup>3</sup> According to the World Health Organization (WHO), pandemic is “the worldwide spread of a new disease. An influenza pandemic occurs when a new influenza virus emerges and spreads around the world, and most people do not have immunity.” For more see: WHO: *What is a pandemic?*, 24 February 2010. Online: [https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently\\_asked\\_questions/pandemic/en/](https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/) (visited 31 May 2021).

economic, social to political.<sup>4</sup> One of the best known epidemics/pandemics are the Athenian plague of 430 BC, the Black death of 14<sup>th</sup> century, the Spanish flu pandemic of 1918 – 1920, or the more recent Ebola and ZIKA outbreaks<sup>5</sup>, or the current COVID-19 pandemic. One of the most successful methods of eradicating of contagious diseases is vaccination which dates back to the late 18<sup>th</sup> century, when a smallpox vaccine was developed.<sup>6</sup> Since then, we have witnessed development of numerous vaccines against, for instance, polio, tetanus, human papillomavirus, which have significantly increased the prospects of achieving the highest attainable standard of health. The use of vaccines is primarily regulated by individual States, which raises several legal and ethical issues. When analysing individual State vaccination policies, there are many differences as to the compulsory or voluntary vaccination, or the amount of compulsory vaccines required to be administered at a certain age. In the last years we have witnessed many petitions<sup>7</sup>, strikes and heated debates against compulsory vaccination, especially in the European region, which has the highest degree of vaccine hesitancy in the world.<sup>8</sup> To achieve the herd immunity, Germany, France or Italy imposed compulsory vaccination duty due to the continuing decline in the number of persons vaccinated against measles and other contagious diseases.<sup>9</sup> Australia, for instance, adopted the so-called “No Jab No Play” and “No Jab no Pay” legislation which withdraws nursery childcare and child benefits (Family Tax Benefits or child care fee assistance) in order to achieve herd immunity.<sup>10</sup> To date, sixteen Member States of the European Union have adopted legislature on compulsory vaccination of children against at least one disease.<sup>11</sup> Each of these States has also adopted policies and consequences for non-compliance by parents, which according to the 2020 survey can be categorized into four types: (1) financial penalties (those designed to impact an individual’s finances, i.e. fines), (2) parental rights penalties (those designed to impact parental status, referring to children under parental legal care, i.e., loss of custody), (3) educational penalties (those designed to impact a child’s access to education, e.g. denial of enrolment), and (4) liberty penalties (those designed to impact an individual’s freedom, i.e. jail time).<sup>12</sup>

The main reason behind the vaccination hesitancy in developed States is the alleged violation of human rights, in particular the right to private life or the freedom of thought, conscience and religion, as well as the potential harm, that vaccines can cause. In the midst of COVID-19 pandemic, the European Court of Human Rights (hereinafter “ECtHR”) issued a judgment in

<sup>4</sup> MADHAV, N., OPPENHEIM, B., GALLIVAN, M.: *Pandemics: Risk, Impacts and Mitigation*, in: JAMISON DEAN, T., GELBAND, H., HORTON, S., eds.: *Disease Control Priorities: Improving Health and Reducing Poverty*, 3<sup>rd</sup> Edition, Washington (DC), 2017, ISBN: 978-1-4648-0527-1. Online: [https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0527-1\\_ch17](https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0527-1_ch17) (visited 31 May 2021).

<sup>5</sup> For more details see HUMEROVIĆ, D.: *Brief History of Pandemics (Pandemics Throughout History)*, in: HUMEROVIĆ, D. (eds): *Psychiatry of Pandemics*, Springer, Cham, 2019, ISBN: 978-3-030-15346-5, pp. 7 – 35. Online: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-15346-5\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-030-15346-5_2).

<sup>6</sup> PLOTKIN, S.: *History of vaccination*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, Vol. 111, No. 34, August 2014, ISSN: 1091-6490 pp. 12283 - 12284. Online: <https://doi.org/10.1073/pnas.1400472111> (visited 31 May 2021).

<sup>7</sup> For instance, see: *Petition No. 0180/2015 M P (Italian) on behalf of the European Forum for Vaccine Vigilance (EFVV), on the abolishment of compulsory vaccinations in all European countries*, European Parliament, 30.5.2016. Online: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-584027\\_EN.doc](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-584027_EN.doc) (visited 31 May 2021).

<sup>8</sup> LARSON HEIDI, J., et al.: *The State of Vaccine Confidence 2016: Global Insights Through a 67-Country Survey*, EBioMedicine, Vol. 12, 2016, pp. 295 – 301. Online: <https://doi.org/10.1016/j.ebiom.2016.08.042> (visited 31 May 2021).

<sup>9</sup> SPRENGHOLZ, P., BETSCH, C.: *Herd immunity communication counters detrimental effects of selective vaccination mandates: Experimental evidence*, EClinicalMedicine, The Lancet, Vol. 22, 2020, ISSN: 2589-5370, p. 1. Online: <https://doi.org/10.1016/j.eclinm.2020.100352> (visited 31 May 2021).

<sup>10</sup> National Centre for Immunisation Research and Surveillance: *No Jab No Play, No Jab No Pay*. Online: <https://www.ncirs.org.au/public/no-jab-no-play-no-jab-no-pay> (visited 31 May 2021).

<sup>11</sup> Belgium, Bulgaria, the Czech Republic, France, Germany, Greece, Hungary, Italy, Latvia, Macedonia, Malta, Poland, Portugal, Romania, Slovakia and Slovenia.

<sup>12</sup> GRAVAGNA, K., et al.: *Global assessment of national mandatory vaccination policies and consequences of non-compliance*, Vaccine, Vol. 38, 2020, ISSN: 0264-410X, p. 7868. Online: <https://doi.org/10.1016/j.vaccine.2020.09.063> (visited 31 May 2021).

the case of *Vavřička and Others v. the Czech Republic* on the compulsory vaccination of children and its possible violation of Art. 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention on Human rights and Fundamental Freedoms (hereinafter “ECHR”). Although the judgement concerns the children compulsory vaccination, it may also be relevant in the ongoing roll-out of COVID-19 vaccines and national vaccination policies. The newly issued judgement clarifies several legal aspects, that are closely related to this medical procedure. The aim of this paper is to analyse the judgement of the ECtHR in the case of *Vavřička and Others v. the Czech Republic* and to highlight its special relevance to Slovakia and international human rights law.

## II. VAVŘIČKA AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC (APPLICATIONS NO. 47621/13 AND FIVE OTHER APPLICATIONS)

On the 8 April 2021 the Grand Chamber of the ECtHR issued judgement in the case of *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13 and five other applications)<sup>13</sup> in which the Court for the first time addressed the possible infringement of several human rights in connection to the compulsory vaccination of children and consequences for non-compliance with the statutory duty of vaccination. In this case, five Czech nationals – *Mr. Pavel Vavřička, Ms. Markéta Novotná, Mr. Pavel Hornych, Mr. Radomír Dubský, Mr. Adam Brožík and Mr. Prokop Roleček* (“the applicants”) alleged that the various consequences for them of non-compliance with the statutory duty of vaccination had been incompatible with their right to respect for their private life under Art. 8 ECHR.<sup>14</sup> Furthermore, some of the applicants also alleged the violation of the freedom of thought, conscience and religion (Art. 9 ECHR) and the right to education (Art. 2 of Protocol No. 1 to the ECHR). In the following chapters, we will highlight the facts of the analysed case, as well as the alleged violation of the abovementioned rights, which are enshrined in the ECHR and in other international human rights instruments, such as the Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, or the Convention on the Rights of the Child.

### 1. Facts of the case

In the Czech Republic, section 46 (1) and (4) of the Public Health Protection Act requires all permanent residents and all foreigners authorised to reside in the country on a long-term basis to undergo a set of routine vaccinations in accordance with the detailed conditions set out in the Decree no. 439/2000 Coll. as amended, on Vaccination against Infectious Diseases.<sup>15</sup> Routine vaccinations are carried out to prevent the development and spread of serious infectious diseases with a high risk of further epidemic spread in groups and life-threatening infectious diseases, taking into account the recommendations of the World Health Organization and the European Centre for Disease Control. For children under the age of fifteen, it is their statutory representatives who are responsible for compliance with this duty.<sup>16</sup> When it comes to consequences for non-compliance with the compulsory vaccination duty, the section 50 of the Public Health Protection Act provides that preschool facilities such as those concerned in the present case may only accept children who have received the required vaccinations, or who have been certified as having acquired immunity by other means or as being unable to undergo vaccination on health grounds.<sup>17</sup> In accordance with the Minor Offences Act, minor offence in

<sup>13</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021.

<sup>14</sup> Ibid., para. 3.

<sup>15</sup> Decree no. 439/2000 Coll., as amended, on Vaccination against Infectious Diseases. To date, in force is the Decree no. 537/2006 Coll., as amended, on Vaccination against Infectious Diseases.

<sup>16</sup> Act no. 258/2000 Coll., as amended, on Public Health Protection, section 46 (1) and (4).

<sup>17</sup> Ibid., section 50.

the health care area resulting from the failure to discharge a duty imposed in order to prevent the occurrence or spread of infectious diseases is punishable by a fine of up to 10 000 Kč (the equivalent of some 400 EUR).<sup>18</sup> The vaccination duty in the Czech Republic concerns vaccination against diphtheria, tetanus, whooping cough, *Haemophilus influenzae* type B infections, poliomyelitis, hepatitis B, measles, mumps, rubella and for children with specified health indications pneumococcal infections.<sup>19</sup>

The first application regarding the compulsory vaccination of children before the ECtHR was lodged by *Mr. Pavel Vavřička*<sup>20</sup> on 23 July 2013. In 2003 *Mr. Vavřička* was fined for refusing to have his two children (then aged 14 and 13) vaccinated against poliomyelitis, hepatitis B and tetanus, as required under domestic law (the Public Health Protection Act no. 258/2000 and Decree of the Ministry of Health no. 439/2000). The appeals lodged by *Mr. Vavřička* against the decision were dismissed by the domestic courts.

The second application was lodged on 9 January 2014 by *Ms. Novotná*.<sup>21</sup> The applicant's parents agreed to have her vaccinated against all diseases for which vaccination was compulsory, except for measles, mumps and rubella. In 2006 the applicant was admitted to nursery school. Two years later, having been informed by the paediatrician that the applicant had not received the rubella vaccine, the head teacher decided to reopen the admission procedure and to refuse her admission. The applicant unsuccessfully challenged the head teacher's decision in domestic courts, which took the view that the applicant had failed to establish any disproportionate interference with her fundamental rights: her continued attendance at the nursery school was capable of endangering the health of others, and the right to health protection took precedence.

The third application was lodged by *Mr. Hornyč* on 16 November 2014.<sup>22</sup> Having suffered from various health problems, the applicant was not vaccinated, his parents arguing that this was due to the lack of an individualised vaccination recommendation by his paediatrician. In 2011, at the time of the applicant's enrolment in nursery school, the paediatrician certified in writing that the applicant had not been vaccinated. Despite this a handwritten note was added that he "was not lacking any regular vaccination prescribed by law". In the same year, he was refused admission to nursery school because he had not proved that he had been vaccinated. Appeals against this decision were unsuccessful.

On 16 April 2015 two applications were lodged by *Mr. Brožík*<sup>23</sup> and *Mr. Dubský*<sup>24</sup>. The applicants' parents refused to have them vaccinated against some of the illnesses defined by law on the grounds of their beliefs and convictions. In 2014 the head teacher refused to admit the applicants to nursery school, stating that compulsory vaccination constituted a permissible restriction of the right to freely manifest one's religion or belief because it was a necessary measure for the protection of public health and the rights and freedoms of others. The applicants unsuccessfully challenged this decision and sought an interim measure to enable immediate enrolment in the establishment.

The last application in this case was lodged by *Mr. Roleček*<sup>25</sup>. The applicant's parents decided to have an individual vaccination plan drawn up for the applicant, who was vaccinated later than scheduled by the vaccination calendar. In addition, he was not vaccinated against tuberculosis, poliomyelitis, hepatitis B, measles, mumps or rubella. In 2010 the head teachers

<sup>18</sup> Act. no. 200/1990 Coll., as amended, on Minor Offence, section 29 (1) (f) and (2). The cited Act is no longer in force as of July 1, 2017.

<sup>19</sup> Decree no. 537/2006 Coll. on Vaccination against Infectious Diseases, section 2 (1).

<sup>20</sup> ECtHR: Application no. 47621/13.

<sup>21</sup> ECtHR: Application no. 3867/14.

<sup>22</sup> ECtHR: Application no. 73094/14.

<sup>23</sup> ECtHR: Application no. 19306/15.

<sup>24</sup> ECtHR: Application no. 19298/15.

<sup>25</sup> ECtHR: Application no. 43883/15.

of two nursery schools refused to admit the applicant on the grounds that the conditions laid down in the Public Health Protection Act had not been met. The applicant challenged this decision, but his appeal was dismissed.

In 2019, a Chamber of the First Section relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber in accordance with Art. 30 ECHR.<sup>26</sup>

## **2. Right to respect for private and family life (Art. 8 ECHR) regarding the compulsory vaccination of children**

The Art. 8 ECHR provides that:

- “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
- 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”<sup>27</sup>

The primary purpose of Art. 8 ECHR is to protect against arbitrary interferences with private and family life, home, and correspondence by a public authority.<sup>28</sup> The Court has a rich case-law regarding the right to respect for private and family life. In the *X and Y v. the Netherlands* the Court concluded that physical integrity of a person is covered by the concept of “private life” protected by Art. 8 ECHR.<sup>29</sup> The Court has emphasised that a person’s bodily integrity concerns the most intimate aspects of one’s private life, and that compulsory medical intervention, even if it is of a minor importance, constitutes an interference with this right.<sup>30</sup> The applicants formulated their Art. 8 complaints primarily with reference to the fine imposed on *Mr. Vavřička* and to the non-admission of the child applicants to nursery school as a consequence of non-compliance with the vaccination duty. The Court based its judgment on the existing case-law, particularly on the judgement in the *Solomakhin v. Ukraine* case, where the Court confirmed that compulsory vaccination presents an involuntary medical intervention, which represents an interference with the right to respect for one’s private life, which includes a person’s physical and psychological integrity, as guaranteed by Art. 8 (1) ECHR.<sup>31</sup> Despite the fact that in the present case none of the child applicants, as well as children of *Mr. Vavřička* were not forcefully vaccinated, the subject matter of this case and the fact that the child applicants bore the direct consequences of non-compliance with the vaccination duty in that they were not admitted to preschool, the Court concluded that there has been an interference with their right to respect for private life.<sup>32</sup> In determining whether an impugned measure violates Art. 8 ECHR, the Court must consider whether the reasons adduced to justify that measure are relevant and sufficient for the purposes of Art. 8 (2) ECHR, namely, if the measure: (a) is “in accordance with the law”; (b) pursue one or more of the legitimate aims, and if it is (c) “necessary in a democratic society”.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> Art. 30 ECHR: “Where a case pending before a Chamber raises a serious question affecting the interpretation of the Convention or the Protocols thereto, or where the resolution of a question before the Chamber might have a result inconsistent with a judgment previously delivered by the Court, the Chamber may, at anytime before it has rendered its judgment, relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, unless one of the parties to the case objects.”

<sup>27</sup> Council of Europe: *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, Art. 8.

<sup>28</sup> ECtHR: *Libert v. France* (Application no. 588/13), 2 July 2018, para. 40 – 42.

<sup>29</sup> ECtHR: *X and Y v. the Netherlands* (Application no. 8978/80), 26 March 1985, para. 22.

<sup>30</sup> ECtHR: *Y.F. v. Turkey* (Application no. 24209/94), 22 October 2003, para. 33.

<sup>31</sup> ECtHR: *Solomakhin v. Ukraine* (Application no. 24429/03), 15 March 2012, para. 33. See also: ECtHR: *Salvetti v. Italy* (Application no. 42197/98), 9 July 2002; and ECtHR: *Matter v. Slovakia* (Application no. 31534/96) 5 July 1999, para. 64.

<sup>32</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 263.

<sup>33</sup> Ibid., para. 265.

Regarding the lawfulness of the interference, the Court reiterated that an impugned interference must have some basis in domestic law, which law must be adequately accessible and be formulated with sufficient precision to enable those to whom it applies to regulate their conduct and, if need be with appropriate advice, to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.<sup>34</sup> The Court noted that the vaccination duty has its specific basis in section 46(1) and (4) of the Public Health Protection Act, applied in conjunction with the Ministerial Decree issued by the Ministry in the exercise of the power conferred on it to this end by sections 46 (6) and 80(1) of the Public Health Protection Act. The consequences of non-compliance with the duty stem, for *Mr Vavřička*, from the application of section 29 (1) (f) and (2) of the Minor Offences Act and, for the child applicants, from the application of section 34 (5) of the Education Act, in conjunction with section 50 of the Public Health Protection Act. The term “law” as it appears in the phrases “in accordance with the law” and “prescribed by law” in Art. 8 to 11 ECHR, is to be understood in its “substantive” sense, not its “formal” one. It thus includes, *inter alia*, “written law”, not limited to primary legislation but including also legal acts and instruments of lesser rank.<sup>35</sup> Therefore, the Court concluded that the interference in question was in accordance with the law within the meaning of Art. 8 (2) ECHR.<sup>36</sup>

The legitimate aim pursued by the interference with Art. 8 ECHR was analysed in para. 272 of the judgement. The objective of the Public Health Protection Act and Ministerial Decree is to protect against diseases which may pose a serious risk to health. This refers both to those who receive the vaccinations concerned as well as those who cannot be vaccinated and are thus in a state of vulnerability, relying on the attainment of a high level of vaccination within society at large for protection against the contagious diseases in question. This objective corresponds to the aims of the protection of health and the protection of the rights of others, recognised by Art. 8 ECHR.<sup>37</sup>

In the assessment of the test of necessity in a democratic society, the Court often needs to balance the applicant’s interests protected by Art. 8 ECHR and a third party’s interests protected by other provisions of the Convention and its Protocols, as it was concluded in *Gaskin v. the United Kingdom*,<sup>38</sup> *Hämäläinen v. Finland*,<sup>39</sup> or in *Roche v. the United Kingdom*.<sup>40</sup> Whether the interference was necessary in a democratic society for the achievement of a legitimate aim, it is analysed through: (a) pressing social need; (b) relevant and sufficient reasons; and (c) proportionality.

Particular importance in this regard is placed on the States’ margin of appreciation, whose main idea is that a distinction can be made between the definition of fundamental rights and the possibilities for limitations of these rights.<sup>41</sup> The ECHR system has a fundamentally subsidiary role. The national authorities have direct democratic legitimisation in so far as the protection of human rights is concerned and, by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, they are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. It is therefore primarily the responsibility of the national authorities to make the initial assessment as to where the fair balance lies in assessing the need for an interference in the public interest with individuals’ rights under Art. 8 ECHR. The margin

<sup>34</sup> Ibid., para. 266. See also: ECtHR: *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic* (Applications nos. 28859/11 and 28473/12), 15 November 2016, para. 167.

<sup>35</sup> Ibid., para. 269. See also: ECtHR: *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands* (Application no. 38224/03), 14 September 2010, para. 83.

<sup>36</sup> Ibid., para. 271.

<sup>37</sup> Ibid., para. 272.

<sup>38</sup> ECtHR: *Gaskin v. the United Kingdom* (Application no. 10454/83), 31 May 1989, para. 42.

<sup>39</sup> ECtHR: *Hämäläinen v. Finland* (Application no. 37359/09), 16 July 2014, para. 65.

<sup>40</sup> ECtHR: *Roche v. the United Kingdom* (Application No. 32555/96 ), 19 October 2005, para. 157.

<sup>41</sup> GERARDS, J.: *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review, Vol. 18, Issue 2, 2018, ISSN 1461-7781, p. 498. Online: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>.

will tend to be relatively narrow where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights. Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will also be restricted.<sup>42</sup> Where there is no consensus within the Contracting Parties to the Convention, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider.<sup>43</sup> There will also usually be a wide margin if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights.<sup>44</sup>

In the present case, the Court has held that matters of healthcare policy are in principle within the margin of appreciation of the domestic authorities, who are best placed to assess priorities, use of resources and social needs.<sup>45</sup> Furthermore, the Court concluded that the margin of appreciation regarding the compulsory vaccination should be a wide one. The vaccination duty may be regarded as relating to the individual's effective enjoyment of intimate rights. However, the weight of this consideration is lessened by the fact that no vaccinations were administered against the will of the applicants, nor could they have been, as the relevant domestic law does not permit compliance with the duty to be forcibly imposed.<sup>46</sup> Different opinion was, however, raised by judge Wojtyczek, who argued, that "the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of the guarantees of Art. 8, a principle which is invoked to narrow the margin of appreciation even in the absence of European consensus. The margin will tend to be relatively narrow where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights. One might add that, in a completely different context, the Court has found that a general, automatic and indiscriminate restriction on a vitally important Convention right must be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation, however wide that margin might be."<sup>47</sup> On the existence of a consensus, the Court discerned two aspects. Firstly, that there is a general consensus among the Contracting Parties, strongly supported by the specialised international bodies, that vaccination is one of the most successful and cost-effective health interventions and that each State should aim to achieve the highest possible level of vaccination among its population. Accordingly, the Court concluded that there is no doubt about the relative importance of the interest at stake.<sup>48</sup> Secondly, when it comes to the best means of protecting the interest at stake, the Court noted that there is no consensus over a single model. Rather, there exists, among the Contracting Parties to the Convention, a spectrum of policies on the vaccination of children, ranging from one based wholly on recommendation, through those that make one or more vaccinations compulsory, to those that make it a matter of legal duty to ensure the complete vaccination of children.<sup>49</sup> Although the compulsory vaccination of children may raise moral and ethical issues, it should also be seen as encompassing the value of social solidarity. The purpose of the duty is to protect the health of all members of society, particularly those who are especially vulnerable with respect to certain diseases and on whose behalf the remainder of the population is asked to assume a minimum risk in the form of vaccination.<sup>50</sup>

<sup>42</sup> ECtHR: *Evans v. the United Kingdom* (Application no. 6339/05), 10 April 2007, para. 77; ECtHR: *Dickson v. the United Kingdom* (Application no. 44362/04), 4 December 2007, para. 78.

<sup>43</sup> ECtHR: *X, Y and Z v. the United Kingdom* (Application no. 21830/93), 22 April 1997, para. 44; ECtHR: *Fretté v. France* (Application no. 36515/97), 26 February 2002, para. 41.

<sup>44</sup> Ibid., para. 42.

<sup>45</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 274. See also: ECtHR: *Hristozov and Others v. Bulgaria* (Application nos. 47039/11 and 358/12), 13 November 2012, para. 119.

<sup>46</sup> Ibid., para. 276.

<sup>47</sup> *Dissenting opinion of judge Wojtyczek to the Vavřička and Others v. the Czech Republic Case*, para. 7.

<sup>48</sup> Ibid., para. 277.

<sup>49</sup> Ibid., para. 278.

<sup>50</sup> Ibid., para. 279.

Regarding the “pressing social need”, the existing ECtHR case-law provides that the Contracting States are under a positive obligation, by virtue of the relevant provisions of the ECHR, notably Art. 2 and 8, to take appropriate measures to protect the life and health of those within their jurisdiction.<sup>51</sup> It was concluded, that Czech Republic’s vaccination duty represents the answer of the domestic authorities to the pressing social need to protect individual and public health against the diseases in question and to guard against any downward trend in the rate of vaccination among children.<sup>52</sup>

In the analysis of the “relevant and sufficient reasons”, the Court focused on the best interests of children. The applicants maintained that it must be primarily for the parents to determine how the best interests of the child are to be served and protected, and that State intervention can be accepted only as a last resort in extreme circumstances. On the other hand, the Czech Government argued that, in the context of health care, the best interest of the child was served by enjoying the highest attainable standard of health,<sup>53</sup> as well as there is an obligation on States to place the best interests of the child, and also those of children as a group, at the centre of all decisions affecting their health and development. When it comes to immunisation, the objective should be that every child is protected against serious diseases. Those to whom such treatment cannot be administered are indirectly protected against contagious diseases as long as the requisite level of vaccination coverage is maintained in their community, i.e. their protection comes from herd immunity. Thus, where the view is taken that a policy of voluntary vaccination is not sufficient to achieve and maintain herd immunity, or herd immunity is not relevant due to the nature of the disease (e.g. tetanus), domestic authorities may reasonably introduce a compulsory vaccination policy in order to achieve an appropriate level of protection against serious diseases.<sup>54</sup> The Court therefore accepted that the choice of the Czech legislature to apply a mandatory approach to vaccination is supported by relevant and sufficient reasons.<sup>55</sup> Different opinion was expressed by judge Wojtyczek in his dissenting opinion, where he stated that it is for the parents, not the State, to take decisions pertaining to children, to define their best interests and to guide the children in the exercise of their rights, which established in the ECtHR case-law<sup>56</sup>. Parental rights may be limited only in exceptional circumstances<sup>57</sup> and, in principle, the best interests of a child may be invoked against parents only once the latter’s parental rights have been limited or forfeited. In the present case, the central question around the best interests of the children is not whether the general health policy of the respondent State promotes the best interests of children as a group, but instead how to assess in respect of each and every specific child of the applicant parents, with the child’s specific health background, whether the different benefits from vaccination will indeed be greater than the specific risk inherent in it.<sup>58</sup> Furthermore, judge Wojtyczek argued that a rational assessment of whether the obligation to vaccinate complies with the ECHR requires that the case be examined separately for each disease, proceeding on a disease-by-disease basis. For each and every disease, it is necessary to establish: (a) the manner and speed of its transmission; (b) the risks for infected persons; (c) the average cost of individual treatment for the disease in the case of non-vaccinated patients, and the prospects of success of such treatment; (d) the precise effectiveness of the available vaccines; (e) the average cost of a vaccination; (f) the risk of side effects of vaccination; (g) the

<sup>51</sup> ECtHR: *Budayeva and Others v. Russia* (Applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), 29 September 2008, para. 128 – 130; ECtHR: *Hristozov and Others v. Bulgaria* (Application nos. 47039/11 and 358/12), 13 November 2012, para. 106 and 116.

<sup>52</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 284.

<sup>53</sup> Ibid., para. 286.

<sup>54</sup> Ibid., para. 288.

<sup>55</sup> Ibid., para. 289.

<sup>56</sup> ECtHR: *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom* (Applications nos. 45901/05 and 40146/06), 23 March 2010, para. 75-79.

<sup>57</sup> ECtHR: *Strand Lobben and Others v. Norway* (Application no. 37283/13), 10 September 2019.

<sup>58</sup> Dissenting opinion of judge Wojtyczek to the *Vavřička and Others v. the Czech Republic Case*, para. 13.

average costs of treating the undesirable effects of the vaccination; and (h) the minimum percentage of vaccinated persons which would prevent the disease from spreading (if applicable) and the prospects of achieving such an objective.<sup>59</sup>

Lastly, the Court considered whether the interference regarding the compulsory vaccination of children is proportional to the legitimate aims pursued by the Czech Republic. While vaccination is a legal duty in the Czech Republic, the compliance with it cannot be directly imposed, meaning that vaccination cannot be forcibly administered. However, indirectly the duty is enforced through the applications of sanctions, that are stated in the Public Health Protection Act, Education Act, Decree on Vaccination against Infectious Diseases, and the Minor Offences Act. In *Mr. Vavřička's* case, where he was fined, the Court noted that the amount was towards the lower end of the relevant scale, and cannot be considered as unduly harsh or onerous.<sup>60</sup> The Court notes that there were no repercussions for the education of this applicant's children, who were already teenagers when the sanction was applied to him. Regarding the child applicants, the Court has viewed their non-admission to preschool as an "interference" within the meaning of Art. 8 (2) ECHR. The exclusion of the applicants from preschool meant the loss of an important opportunity for these young children to develop their personalities and to begin to acquire important social and learning skills in a formative pedagogical environment. However, that was the direct consequence of the choice made by their respective parents to decline to comply with a legal duty, the purpose of which is to protect health, in particular in that age group. The Court considered that it cannot be regarded as disproportionate for a State to require those for whom vaccination represents a remote risk to health to accept this universally practised protective measure, as a matter of legal duty and in the name of social solidarity, for the sake of the small number of vulnerable children who are unable to benefit from vaccination. In the view of the Court, it was validly and legitimately open to the Czech legislature to make this choice, which is fully consistent with the rationale of protecting the health of the population.<sup>61</sup> Moreover, the effects on the child applicants were limited in time. Upon reaching the age of mandatory school attendance, their admission to primary school was not affected by their vaccination status.<sup>62</sup> The Court concluded that the measures complained of by the applicants, assessed in the context of the domestic system, stand in a reasonable relationship of proportionality to the legitimate aims pursued by the Czech Republic through the vaccination duty.<sup>63</sup>

### **3. Freedom of thought, conscience and religion (Art. 9 ECHR) regarding the compulsory vaccination of children**

Art. 9 ECHR provides that:

- "1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
- 2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Ibid., para. 9.

<sup>60</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 293.

<sup>61</sup> Ibid., para. 306.

<sup>62</sup> Ibid., para. 307.

<sup>63</sup> Ibid., para. 309.

<sup>64</sup> Council of Europe: *European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, Art. 9.

In this case, the applicants *Vavřička, Novotná* and *Hornych* complained that the imposed fine and the non-admission to nursery school was contrary to their rights under Art. 9 ECHR. The abovementioned applicants have sought to invoke the protection of Art. 9 for their critical stance towards vaccination. The Court concluded after the examination of evidence provided by the applicants, that there is no suggestion that their stance on this matter is religiously inspired. It is therefore not their religious freedom that is potentially at stake, but their freedom of thought and conscience.<sup>65</sup> The Court in regards to the freedom of thought, conscience and religion in connection with the compulsory vaccination of children pointed to the case of *Boffa and Others v. San Marino*, where the Commission held that, in protecting the sphere of personal beliefs, Art. 9 did not always guarantee the right to behave in the public sphere in a way which was dictated by such beliefs and noted that the term “practice” did not cover each and every act which was motivated or influenced by a belief. It further noted that the obligation to be vaccinated, as laid down in the legislation at issue in that case, applied to everyone, whatever their religion or personal creed. Consequently, it considered that there had been no interference with the freedom protected by Art. 9 ECHR.<sup>66</sup> The ECtHR case-law also provides, that the word “convictions”, is not synonymous with the terms “opinions” and “ideas”. It denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.<sup>67</sup>

In the present case *Mr. Vavřička* complained that his conscientious stance had been assessed negatively in accordance with a standard that had been developed only at a late stage in the domestic proceedings. The Court considered, on the contrary, that the approach of the domestic courts was reasonable and indeed in keeping with its own interpretation of Art. 9, which has been set out above. Having regard to the conclusions reached by the domestic courts in this regard, and considering that the applicant has not further specified or substantiated his complaint under Art. 9, the Court found that his critical opinion on vaccination is not such as to constitute a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Art. 9.<sup>68</sup> The Court found that the complaints are incompatible *ratione materiae* with the provisions of Art. 9 ECHR within the meaning of Article 35 (3) (a),<sup>69</sup> and must be rejected in accordance with Article 35 (4).<sup>70</sup>

#### **4. Right to education (Art. 2 of Protocol No. 1 to ECHR) regarding the compulsory vaccination of children**

In the last part of the judgment, the Court somewhat disappointingly addressed the alleged violation of Art. 2 of Protocol No. 1 to ECHR, which provides that:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”<sup>71</sup>

The Court concluded, that in the light of the scope of its examination and findings as regards the child applicants’ complaints under Art. 8 ECHR, there is no need to examine the

---

<sup>65</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 330.

<sup>66</sup> ECtHR: *Boffa and Others v. San Marino* (Application no. 26536/95), 15 January 1998, p. 33.

<sup>67</sup> ECtHR: *Valmasis v. Greece* (Application no. 21787/93), 18 December 1996, para. 25 and 27.

<sup>68</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 335.

<sup>69</sup> The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that: (a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application.

<sup>70</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 337.

<sup>71</sup> Council of Europe: *Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 20 March 1952, Art. 2.

applications separately under Art. 2 of Protocol No. 1.<sup>72</sup> For this reason, we are presented with only a brief analysis of the right to education without assessing whether a preschool education falls within the right to education. The Court acknowledged that the exclusion from preschool meant the loss of an important opportunity to develop their personalities and to begin to acquire important social and learning skills in a formative pedagogical environment<sup>73</sup>, however, they were not deprived of all possibility of personal, social and intellectual development, even at the cost of additional, and perhaps considerable, effort and expense on the part of their parents and the effects of such a exclusion were limited in time.<sup>74</sup> While the latter statements may seem to suggest that the complaint under Art. 2 of Protocol No. 1 cannot succeed, such an inference is not certain if it is not drawn explicitly.<sup>75</sup> It is worth mentioning the submissions of the Governments of Germany, France and Slovakia which point to several legal aspects, that are relevant regarding the alleged violation of the right to education. Firstly, the Government of Germany noted that the exclusion of non-vaccinated children from nursery schools might amount to an interference with their right to education, although it was not clear from the relevant case-law that this level of education was covered by Art. 2 of Protocol No. 1. Even if that provision were held to be applicable, the low education level should be taken into account in assessing the proportionality of the restriction. Secondly, the Government of France commented that the non-admission of an unvaccinated child to school was a justified restriction of the right to education. Lastly, the Government of Slovakia pointed out that the right to education was not absolute and argued that the existing ECtHR case-law did not specifically acknowledge its applicability to preschool establishments such as kindergartens. From the existing ECtHR case-law, it may be concluded that Art. 2 of Protocol No. 1 concerns elementary schooling<sup>76</sup>, secondary education<sup>77</sup>, higher education<sup>78</sup> and specialized courses. The holders of the right to education are not only children, but also adults wishing to benefit from the right to education.<sup>79</sup> However, there is no evidence, that preschool education falls within the right to education. Case-law of other international judicial and quasi-judicial organs, such as the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Commission on the Rights of the Child, African Commission on Human and Peoples' Rights, or the Inter-American Court of Human Rights also confirm such conclusion.

Finally, another possible issue under Art. 2 of Protocol No. 1 is to what extent the children should suffer the consequences of their parents' refusal to have them vaccinated. Restrictions on the right to education do exist even though no express restriction can be found in Art. 2 of Protocol No. 1. However, any restrictions must not curtail the right in question to such an extent as to impair its very essence and deprive it of its effectiveness. They must be foreseeable for those concerned and pursue a legitimate aim, although there is no exhaustive list of "legitimate aims" under Art. 2 of Protocol No. 1.<sup>80</sup> Although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in this sphere.<sup>81</sup> It may be reiterated that the interference suffered by the children applicants did not violate Art. 8 (2) ECHR, since the measures were in accordance with the law, pursued a legitimate aim and it was necessary in a democratic society to fulfil obligation of the

<sup>72</sup> ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021, para. 345.

<sup>73</sup> Ibid., para. 306.

<sup>74</sup> Ibid., para. 307.

<sup>75</sup> *Partly concurring and partly dissenting opinion of judge Lemmans to the Vavřička and Others v. the Czech Republic Case*, para. 3.

<sup>76</sup> ECtHR: *Sulak v. Turkey* (Application no. 24515/94), 17 January 1996.

<sup>77</sup> ECtHR: *Cyprus v. Turkey* (Application no. 25781/94), 12 May 2014, para. 278.

<sup>78</sup> ECtHR: *Leyla Şahin v. Turkey* (Application no. 44774/98), 10 November 2005, para. 141.

<sup>79</sup> ECtHR: *Velyo Velev v. Bulgaria* (Application no. 16032/07), 27 August 2014.

<sup>80</sup> ECtHR: *Leyla Şahin v. Turkey* (Application no. 44774/98), 10 November 2005, para. 154.

<sup>81</sup> ECtHR: *Velyo Velev v. Bulgaria* (Application no. 16032/07), 27 August 2014, para. 33.

Czech Republic under the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms. Moreover, the children applicants were not deprived of the right to education, since the non-compliance with the vaccination duty did not prevent them from attending primary education.

### **III. LEGAL IMPLICATIONS OF *VAVŘIČKA AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC FOR SLOVAKIA***

#### **1. Compulsory childhood vaccination in Slovakia**

Slovakia, like some other EU Member States, applies legal duty on vaccination of children against selected diseases, namely, diphtheria, tetanus, pertussis (whooping cough), polio, viral hepatitis B, invasive haemophilic infections, pneumococcal invasive diseases, measles, mumps and rubella.<sup>82</sup> For this reason, there are several civil initiatives in Slovakia that oppose compulsory vaccination of children for the same reasons as those analysed in the *Vavřička and Others v. the Czech Republic* case. When we look at the statistics of the Slovak Public Health Authority up to 31 August 2019, it indicates that the national results of vaccination within the framework of regular compulsory vaccination of children exceeded the limit of 95% in all types of compulsory vaccination of children. Nationwide vaccination coverage in the controlled years of birth ranged from 95.7% to 97.8%. Compared to the previous period, vaccination coverage under regular compulsory vaccination of children has remained at about the same level, with a slight increase in some types of vaccination.<sup>83</sup> Unfortunately, there is no more up-to-date statistic on compulsory vaccination of children for 2020 that would inform about the current vaccination hesitancy in Slovakia.

From the legal perspective, the compulsory childhood vaccination is regulated by Act no. 355/2007 Coll., as amended, on the Protection, Promotion and Development of Public Health, and Decree of the Ministry of Health of the Slovak Republic no. 585/2008 Coll., as amended, on the Prevention and Control of Communicable Diseases (hereinafter “Decree”), where the method of vaccination, its types and control of vaccination in Slovakia is defined. Under section 51 (1) (d) of the Act no. 355/2007 Coll., natural persons are obliged to undergo, among others, compulsory vaccination. In case of a minor, legal representative (commonly its parent) is responsible for the vaccination duty.<sup>84</sup> Offences regarding the non-compliance with vaccination duty are stated in the Act no. 355/2007 Coll. in section 56 (1) (k) and (3). A fine of a total of 331 EUR may be imposed for failure to undergo compulsory vaccination.<sup>85</sup> Exemptions from the vaccination duty concern a permanent contraindication to vaccination or the child has overcome a disease from which vaccination is intended to protect or has laboratory evidence of antibody positivity. Regarding the admission to preschool facilities, only vaccinated children can be admitted. This condition, however, will be waived when a child reaches the age of five, i.e. the age for compulsory preschool education.<sup>86</sup>

The Constitutional Court and the Supreme Court of the Slovak Republic addressed the matter of compulsory vaccination in their judgments, in not so distant past. The Constitutional Court of the Slovak Republic in its decision *PL ÚS 10/2013* analysed whether the section 51 (1) (d) and section 62 of the abovementioned Act no. 355/2007 Coll. and section (6) of the Decree no. 585/2008 are inconsistent with the Constitution of the Slovak Republic. As it was concluded by the Constitutional Court, that compulsory vaccination (and vaccination as such)

<sup>82</sup> Decree of the Ministry of Health of the Slovak Republic no. 585/2008 Coll., as amended, on the Prevention and Control of Communicable Diseases, section 6.

<sup>83</sup> Slovák Public Health Authority: *Evaluation of administrative vaccination control in the Slovak Republic up to 31 August 2019*, p. 1. Online: [https://www.uvzsr.sk/docs/info/ockovanie/Vyhodnotenie\\_administrativnej\\_kontroly\\_ockovania\\_v\\_SR\\_k\\_31082019.pdf](https://www.uvzsr.sk/docs/info/ockovanie/Vyhodnotenie_administrativnej_kontroly_ockovania_v_SR_k_31082019.pdf) (visited 31 May 2021).

<sup>84</sup> Act. no. 355/2007 Coll., as amended, on the Protection, Promotion and Development of Public Health, section 51 (1) (d), (3).

<sup>85</sup> Act. no. 355/2007 Coll., as amended, on the Protection, Promotion and Development of Public Health, section 56 (3).

<sup>86</sup> Act. no. 245/2008 Coll., as amended, on Upbringing and Education, section 28a.

is also an interference with human integrity. However, the purpose and consequence of the obligation to undergo compulsory vaccination is not the end of life or the direct threat of ending it, but, on the contrary, the purpose is to protect life and prevent the emergence and spread of communicable and fatal diseases.<sup>87</sup> The Supreme Court of the Slovak Republic in the judgement 2Szd/1/2013 declared that the right to respect for private life (Art. 8 (1) ECHR) cannot be considered an absolute right and therefore an interference with this right does not automatically constitute a violation. Compulsory vaccination, as involuntary medical care, does constitute an interference with the right to respect for private life, which includes the personal, physical and mental integrity guaranteed by Art. 8 (1) ECHR, but such a medical intervention does not automatically constitute a violation of the law if it is carried out in accordance with the law, pursues a legitimate goal of protecting health and is necessary in a democratic society (Art. 8 (2) ECHR).<sup>88</sup>

If the current Slovak legislation and domestic case-law on compulsory childhood vaccination had been analysed through the lenses of *Vavřička and Others v. Czech Republic* case, it could be concluded that in the current state the measures are in accordance with the ECHR and its Protocols, as well as the existing ECtHR case-law. As it was mentioned in the judgment of case no. 2Szd/1/2013 the compulsory vaccination is an involuntary medical intervention, which interferes with the right to respect for private life. The interference with the right to respect for private life is justified when it is in accordance with the law, pursues the legitimate aim and it has to be necessary in a democratic society. The aim of the vaccination duty as declared in *PL ÚS 10/2013* is to protect life and prevent the emergence and spread of communicable and fatal diseases. Furthermore, the proportionality of the interference (fine, non-admission of a child to preschool facility before its compulsory attendance) in relation to the aim pursued is in our view proportional to the risk they pose for a non-vaccinated persons, that cannot be vaccinated due to medical contraindications. Regarding the potential violation of Art. 9 ECHR, we conclude that the outcome would depend on facts of a particular case, where the applicant would have to prove that his/hers conviction or belief is of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance. However, it is questionable whether such convictions or beliefs of a parent are also in the best interest of a child, especially when it comes to their highest attainable standard of health, or in the most extreme case, the child's right to life. Lastly, regarding the potential violation of the right to education, we conclude that there would have been no violation in case of non-admission to preschool education before the child would reach the age for compulsory preschool education. After reaching the age for compulsory preschool education, the non-compliance with the vaccination duty would not prevent them from attending preschool education. Furthermore, according to the ECtHR case-law, preschool education does not fall within the right to education.

#### IV. CONCLUSION

Vaccination of children against infectious life-threatening disease is of particular importance for most States of the international community. Increasing vaccination hesitancy forces States to apply vaccination campaigns or to introduce compulsory vaccination policies to ensure herd immunity. Gradually, domestic and international courts are assessing whether this medical procedure is contrary to human rights and fundamental freedoms, which are guaranteed under universal and regional instruments of international human rights law. Especially in the current situation, when the international community is struggling with the ongoing COVID-19 pandemic, the issue of vaccination is of particular importance. The recently issued judgment in the *Vavřička and Others v. the Czech Republic* case is a milestone decision in the contemporary international human rights law, since no other judicial or quasi-judicial organ addressed legal

<sup>87</sup> Ruling of the Constitutional Court of the Slovak Republic case no. *PL ÚS 10/2013*, 10 December 2014, p. 21.

<sup>88</sup> Judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic case no. 2Szd/1/2013 of 16 April 2014, p. 6.

aspects of compulsory childhood vaccinations in connection to violation of human rights and fundamental freedoms. The Court addressed alleged violation of the right to respect for private and family life (Art. 8 ECHR), freedom of thought, conscience and religion (Art. 9 ECHR) and the right to education (Art. 2 of Protocol No. 1 ECHR). The assessment of the case was based on principles and extensive case-law related to the abovementioned articles of the ECHR. The Court concluded that compulsory vaccination is an involuntary medical intervention, which interferes with the right to respect for private life. Further analysis, however, pointed to the limitations that may be applied towards some of the human rights and fundamental freedoms, namely that the measures adopted to secure a herd immunity in the States Parties of the ECHR must be in accordance with the law, pursue the legitimate aim and they have to be necessary in a democratic society. It was accepted that vaccination duty encompasses the value of social solidarity, the purpose of which was to protect the health of all members of society, particularly those who were especially vulnerable and on whose behalf the remainder of the population was asked to assume a minimum risk in the form of vaccination. The Court concluded that the State's margin of appreciation in this case should be a wide one. Regarding the pressing social need, the Court concluded that the vaccination duty in the Czech Republic represents the national authorities' answer to the pressing social need to protect individual and public health against selected diseases and to secure high rate of vaccination to maintain herd immunity. As for the relevant and sufficient reasons of the compulsory childhood vaccination, the Court concluded that in matters of health-care policy, the national authorities are the best placed to assess priorities, the use of resources and the needs of society. The utmost importance in cases concerning children health care and development is given to the best interests of the child. The Court also concluded, regarding the proportionality of the interference in relation to the aim pursued, that the sanction imposed on *Mr. Vavřička* was relatively moderate and that the non-admission of children applicants to preschool had been a measure intended to safeguard the health of young children in particular and was essentially protective rather than punitive in nature. Therefore, the adopted measures had been proportional to the legitimate aims pursued by the Czech Republic through the vaccination duty. The Court also declared the complaints under Art. 9 ECHR as inadmissible. The critical opinions of *Mr. Vavřička* on vaccination, as declared by the Court, are not such as to constitute a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Art. 9. Lastly, the Court concluded that there was no need to examine the case separately under Art. 2 of Protocol No. 1 ECHR. As it was highlighted in the Chapter II (4), according to the ECtHR case-law, preschool education does not fall within the right to education. The outcome of the mentioned judgment is also important for Slovakia, where similar measures are adopted regarding compulsory childhood vaccination. It may be concluded that the current Slovak legislation and case-law of the Slovak judicial organs is in accordance with the ECtHR case-law, as well as with the *Vavřička and Others v. the Czech Republic*. As for the current situation regarding the COVID-19 vaccines roll out, it is important to state that the domestic authorities must weight the burden on the individual and the overall benefit for the society. Important aspect in every compulsory vaccination scheme is whether a disease is highly contagious and poses a serious risk for the society while the vaccines offered are regarded safe and effective under credible scientific research.

## KEY WORD

Compulsory Vaccination of Children, European Court of Human Rights Freedom of thought, conscience and religion, Right to Education, Right to Respect for Private and Family Life.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

Povinné očkovanie detí, Európsky súd pre ľudské práva, sloboda myslenia, svedomia a náboženstva, právo na vzdelanie, právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života.

## BIBLIOGRAPHY

1. Act. no. 200/1990 Coll., as amended, on Minor Offence.
2. Act. no. 245/2008 Coll., as amended, on Upbringing and Education.
3. Act no. 258/2000 Coll., as amended, on Public Health Protection.
4. Act. no. 355/2007 Coll., as amended, on the Protection, Promotion and Development of Public Health.
5. Council of Europe: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5.
6. Council of Europe: Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 20 March 1952.
7. Decree no. 439/2000 Coll., as amended, on Vaccination against Infectious Diseases.
8. Decree no. 537/2006 Coll. on Vaccination against Infectious Diseases.
9. Decree of the Ministry of Health of the Slovak Republic no. 585/2008 Coll., as amended, on the Prevention and Control of Communicable Diseases.
10. ECtHR: *Boffa and Others v. San Marino* (Application no. 26536/95), 15 January 1998.
11. ECtHR: *Budayeva and Others v. Russia* (Applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), 29 September 2008.
12. ECtHR: *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (Application no. 7511/76; 7743/76), 25 February 1982.
13. ECtHR: *Cyprus v. Turkey* (Application no. 25781/94), 12 May 2014.
14. ECtHR: *Dickson v. the United Kingdom* (Application no. 44362/04), 4 December 2007.
15. ECtHR: *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic* (Applications nos. 28859/11 and 28473/12), 15 November 2016.
16. ECtHR: *Evans v. the United Kingdom* (Application no. 6339/05), 10 April 2007.
17. ECtHR: *Fretté v. France* (Application no. 36515/97), 26 February 2002.
18. ECtHR: *Gaskin v. the United Kingdom* (Application no. 10454/83), 31 May 1989.
19. ECtHR: *Hämäläinen v. Finland* (Application no. 37359/09), 16 July 2014.
20. ECtHR: *Hristozov and Others v. Bulgaria* (Application nos. 47039/11 and 358/12), 13 November 2012.
21. ECtHR: *Leyla Şahin v. Turkey* (Application no. 44774/98), 10 November 2005.
22. ECtHR: *Libert v. France* (Application no. 588/13), 2 July 2018.
23. ECtHR: *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom* (Applications nos. 45901/05 and 40146/06), 23 March 2010.
24. ECtHR: *Matter v. Slovakia* (Application no. 31534/96) 5 July 1999.
25. ECtHR: *Roche v. the United Kingdom* (Application No. 32555/96), 19 October 2005.
26. ECtHR: *Salvetti v. Italy* (Application no. 42197/98), 9 July 2002.
27. ECtHR: *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands* (Application no. 38224/03), 14 September 2010.
28. ECtHR: *Solomakhin v. Ukraine* (Application no. 24429/03), 15 March 2012.
29. ECtHR: *Strand Lobben and Others v. Norway* (Application no. 37283/13), 10 September 2019.
30. ECtHR: *Sulak v. Turkey* (Application no. 24515/94), 17 January 1996.
31. ECtHR: *Valmasis v. Greece* (Application no. 21787/93), 18 December 1996.
32. ECtHR: *Vavřička and Others v. the Czech Republic* (Applications no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15), 8 April 2021.

33. ECtHR: *Velyo Velev v. Bulgaria* (Application no. 16032/07), 27 August 2014.
34. ECtHR: *X and Y v. the Netherlands* (Application no. 8978/80), 26 March 1985.
35. ECtHR: *X, Y and Z v. the United Kingdom* (Application no. 21830/93), 22 April 1997.
36. ECtHR: *Y.F. v. Turkey* (Application no. 24209/94), 22 October 2003.
37. GERARDS, J.: Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Vol. 18, Issue 2, 2018, ISSN 1461-7781. Online: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>.
38. GRAVAGNA, K., et al.: *Global assessment of national mandatory vaccination policies and consequences of non-compliance*, *Vaccine*, Vol. 38, 2020, ISSN: 0264-410X. Online: <https://doi.org/10.1016/j.vaccine.2020.09.063>.
39. HUMEROVIĆ, D.: Brief History of Pandemics (Pandemics Throughout History), in: HUMEROVIĆ, D. (eds): Psychiatry of Pandemics, Springer, Cham, 2019, ISBN: 978-3-030-15346-5. Online: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-15346-5\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-030-15346-5_2).
40. Judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic case no. 2Szd/1/2013 of 16 April 2014.
41. LARSON HEIDI, J., et al.: *The State of Vaccine Confidence 2016: Global Insights Through a 67-Country Survey*, EBioMedicine, Vol. 12, 2016. Online: <https://doi.org/10.1016/j.ebiom.2016.08.042>.
42. MADHAV, N., OPPENHEIM, B., GALLIVAN, M.: *Pandemics: Risk, Impacts and Mitigation*, in: JAMISON DEAN, T., GELBAND, H., HORTON, S., eds.: *Disease Control Priorities: Improving Health and Reducing Poverty*, 3<sup>rd</sup> Edition, Washington (DC), 2017, ISBN: 978-1-4648-0527-1. Online: [https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0527-1\\_ch17](https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0527-1_ch17).
43. National Centre for Immunisation Research and Surveillance: *No Jab No Play, No Jab No Pay*. Online: <https://www.ncirs.org.au/public/no-jab-no-play-no-jab-no-pay>.
44. Petition No. 0180/2015 M P (Italian) on behalf of the European Forum for Vaccine Vigilance (EFVV), on the abolition of compulsory vaccinations in all European countries, European Parliament, 30.5.2016. Online: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-584027\\_EN.doc](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-584027_EN.doc).
45. PLOTKIN, S.: History of vaccination, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, Vol. 111, No. 34, August 2014, ISSN: 1091-6490. Online: <https://doi.org/10.1073/pnas.1400472111>.
46. ReliefWeb: *Glossary of Humanitarian Terms*, 1 August 2008. Online: <https://www.who.int/hac/about/reliefweb-aug2008.pdf>.
47. Ruling of the Constitutional Court of the Slovak Republic case no. PL ÚS 10/2013, 10 December 2014.
48. Slovak Public Health Authority: *Evaluation of administrative vaccination control in the Slovak Republic up to 31 August 2019*, p. 1. Online: [https://www.uvzsr.sk/docs/info/ockovanie/Vyhodnotenie\\_administrativnej\\_kontroly\\_ockovania\\_v\\_SR\\_k\\_31082019.pdf](https://www.uvzsr.sk/docs/info/ockovanie/Vyhodnotenie_administrativnej_kontroly_ockovania_v_SR_k_31082019.pdf).
49. SPRENGHOLZ, P., BETSCH, C.: Herd immunity communication counters detrimental effects of selective vaccination mandates: Experimental evidence, *EClinicalMedicine*, *The Lancet*, Vol. 22, 2020, ISSN: 2589-5370. Online: <https://doi.org/10.1016/j.eclim.2020.100352>.
50. UN Committee on the Rights of the Child: *General comment No. 1 (2001)*, Art. 29 (1), The aims of education, 17 April 2001, CRC/GC/2001/1. Online: <https://www.refworld.org/docid/4538834d2.html>.
51. WHO: *What is a pandemic?*, 24 February 2010. Online: [https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently\\_asked\\_questions/pandemic/en/](https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/).

**CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR**

**Mgr. Lucia Bakošová, PhD.**

Teaching Assistant

Pavol Jozef Šafárik University in Košice

Faculty of Law, Institute of International Law and European Law

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

Phone number: + 421 55 234 4158

E-mail: lucia.bodisova@student.upjs.sk

# EURÓPSKA PROKURATÚRA A PRÁVA OBVINENÝCH A PODOZRIVÝCH OSÔB V TRESTNOM KONANÍ<sup>1</sup>

## THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND THE RIGHTS OF THE SUSPECTS AND ACCUSED PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*Dominika Becková*<sup>2</sup>

<https://doi.org/10.33542/SIC2021-2-02>

### ABSTRAKT

*Vďaka nariadeniu Rady (EÚ) 2017/1939, ktorým bola zriadená Európska prokuratúra, sa Európska únia posunula na novú úroveň boja proti trestným činnom poškodzujúcim finančné záujmy Únie. Existencia nového orgánu Únie, ktorý zodpovedá za vyšetrovanie, trestné stíhanie páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie a za podanie obžaloby na nich, výrazne mení doterajší koncept trestného práva Únie a zároveň otvára veľmi citlivú otázku práv jednotlivcov v trestnom konaní Európskej prokuratúry. Nariadenie o Európskej prokuratúre definuje tri úrovne, ktoré ustanovujú práva podozrivých a obvinených osôb: všeobecný rámec práv ustanovený Chartou základných práv EÚ, minimálny rozsah procesných práv ustanovených v práve Únie a procesné práva podľa uplatnitelného vnútroštátneho práva. Cieľom tohto článku je analyzovať právnu úpravu práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní na uvedených troch úrovniach a odpovedať na otázku, či je táto právna úprava dostatočná.*

### ABSTRACT

*Thanks to Council Regulation (EU) 2017/1939 establishing the European Public Prosecutor's Office, the European Union is moving to a new level in the fight against crime affecting the financial interests of the Union. The existence of a new Union body responsible for the investigation, prosecuting and bringing to judgement the perpetrators of and accomplices to criminal offences affecting the financial interests of the Union significantly changes the current concept of criminal law of the EU and at the same time raises the very sensitive issue of the rights of individuals in the criminal proceedings of the European Public Prosecutor's Office. The European Public Prosecutor's Office Regulation defines three levels that establish the rights of suspects and accused persons: the general framework of rights set out in the EU Charter of Fundamental Rights, the minimum scope of procedural rights set out in Union law and procedural rights under applicable national law. This article aims to analyse the legal regulation of the rights of suspects and accused persons in criminal proceedings based on three levels and to answer the question of whether this legal regulation is sufficient.*

<sup>1</sup> Článok predstavuje čiastkový výstup v rámci výskumného projektu APVV-18-0421 „Európska prokuratúra v súradničiach ústavného poriadku Slovenskej republiky ako posilnenie európskej integrácie prostredníctvom práva“.

<sup>2</sup> JUDr., Bc., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika  
University of Pavol Jozef Šafárik in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

## I. ÚVOD

Oblast' trestného práva Európskej únie predstavuje jednu z „najcitlivejších“ oblastí práva, rovnako ako tomu je aj v prípade vnútroštátneho trestného práva. Trestné právo a jeho normy, majú v spoločnosti obzvlášť významné a dôležité postavenie. Práve úlohou noriem trestného práva je nájsť primeranú rovnováhu medzi prevenciou a bojom proti trestnej činnosti na jednej strane a ochranou základných práv jednotlivcov v trestnom práve na strane druhej.<sup>3</sup> V oblasti európskeho trestného práva boli Únii zverené konkrétné právomoci na prijímanie opatrení trestnoprávnej povahy, ktoré sú striktne ohraničené zakladajúcimi zmluvami a všeobecnými princípmi práva Únie. Významné zmeny do oblasti trestného práva EÚ priniesla Lisabonská zmluva, pričom tieto zmeny spočívajú predovšetkým v možnosti uskutočňovať zmeny v existujúcej inštitucionálnej štruktúre, vrátane zmien právomoci existujúcich orgánov a inštitúcií Únie, ktoré pôsobia v oblasti trestného práva Únie<sup>4</sup>, ako aj v možnosti harmonizácie hmotnoprávnych a procesnoprávnych noriem trestného práva vo vybraných oblastiach<sup>5</sup>. Osobitne dôležitým sa stalo vyjasnenie smerovania Únie v otázkach trestnoprávnej ochrany jej finančných záujmov.

Nadobudnutím účinnosti Lisabonskej zmluvy sa európsky priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti posunul v oblasti boja proti trestným činom poškodzujúcim finančné záujmy<sup>6</sup> Únie do novej éry a otvorila sa cesta, ktorá má viest' k efektívnejšiemu boju proti trestným činom poškodzujúcim finančné záujmy Únie.<sup>7</sup> Hlavným aktérom v tejto oblasti sa stala Európska prokuratúra, ktorá bola zriadená formou posilenej spolupráce a stala sa novým orgánom Únie. Vytvorenie Európskej prokuratúry predstavuje najvýraznejšiu zmenu v existujúcom systéme trestného práva Únie a zároveň predstavuje veľkú výzvu pre Úniu samotnú a zúčastnené členské štaty. Európska prokuratúra má doplniť a posilniť existujúci inštitucionálny systém v trestných veciach, pričom ako jediný orgán Únie je vybavená právomocou viest' vyšetrovanie, trestne stíhať páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie<sup>8</sup> a podávať obžaloby na nich.<sup>9</sup>

Zriadenie Európskej prokuratúry so sebou prináša veľa otázok a výziev. Jednou z kľúčových výziev, ktorá súvisí so zriadením a fungovaním Európskej prokuratúry, a s ktorou sa budú musieť vysporiadať všetky zúčastnené členské štaty, je nájdenie správnej rovnováhy medzi účinným výkonom spravodlivosti a primeranou ochranou práv páchateľov a spolupáchateľov trestných činov.<sup>10</sup> V prípade Európskej prokuratúry pôjde o hľadanie správnej rovnováhy medzi efektívnym bojom proti trestným činom poškodzujúcim finančné záujmy Únie a právami

<sup>3</sup> BRIÉRE, CH. - WEYEMBERGH, A.: Introduction: About ECAN and the Balances that Need to be Struck in EU Criminal Law. In Briére, CH. – Weyemberg, A.(eds.) : *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*. Volume 5 in the series Hart Studies in European Criminal Law. Oxford: Hart Publishing, 2018. s. 24.

<sup>4</sup> Čl. 85 a čl. 86 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

<sup>5</sup> Čl. 82 – 84 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

<sup>6</sup> Trestné činy poškodzujúce finančné záujmy Únie vymedzuje smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1371 z 5. júla 2017 o boji proti podvodom, ktoré poškodzujú finančné záujmy Únie, prostredníctvom trestného práva. Ú. v. EÚ L 198, 28.7.2017, s. 29 – 41.

<sup>7</sup> CONINSX, M.: The European Commission's Legislative Proposal: An Overview of Its Main Characteristics. In Erkelens, L.H. – Meij, A.W.H. – Pawlik, M. (eds.): *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?* Hague: T.M.C. Asser Press, 2015. s. 22.

<sup>8</sup> Trestné činy poškodzujúce finančné záujmy Únie sú ustanovené v smernici Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1371.

<sup>9</sup> Čl. 4 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry. Ú. v. L 283, 31.10.2017, s. 1 – 71.

<sup>10</sup> HERRNFELD, H-H.: The Draft Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office – Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence. In Briére, CH. – Weyemberg, A.(eds.) : *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*. Volume 5 in the series Hart Studies in European Criminal Law. Oxford: Hart Publishing, 2018. s. 383.

podozrivých a obvinených, ktorých úprava je obsiahnutá na rôznych úrovniach.<sup>11</sup> Trestné právo a základné práva sú neoddeliteľne spojené, a preto je potrebné, aby Európska únia základné práva brala do úvahy a zabezpečila ich potrebnú ochranu aj pri výkone činnosti Európskej prokuratúry.<sup>12</sup> Problematika základných práv a procesných záruk podozrivých a obvinených sa v prípade Európskej prokuratúry stáva komplikovanejšou, pretože Európska prokuratúra je nedeliteľným orgánom Únie, ktorý koná ako jediný úrad s decentralizovanou štruktúrou<sup>13</sup>. Samotné vyšetrovanie a trestné stíhanie páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie bude vykonávané európskymi delegovanými prokurátormi v jednotlivých členských štátach, pričom procesné pravidlá vyšetrovania a trestného stíhania sa budú vo veľkej miere opierať o vnútrostátnu právnu úpravu, ktorá môže byť v jednotlivých zúčastnených členských štátach rôzna. V kontexte fungovania Európskej prokuratúry je preto nevyhnutné, aby zákonodarca Únie veľmi jasne a zrozumiteľne definoval procesné záruky obvinených a podozrivých osôb a tým zabezpečil, že s podozrivými a obvinenými osobami sa bude pri činnosti Európskej prokuratúry zaobchádzať rovnako a budú mať zabezpečený rovnaký rozsah práv. Potrebu jednotnej úpravy práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry odôvodňuje aj skutočnosť, že jednotlivec, ktorý sa stane súčasťou vyšetrovania vedeného Európskou prokuratúrou, čelí veľmi zložitej kombinácii úpravy práva Únie a vnútrostátejnej právnej úpravy.<sup>14</sup>

Napriek tomu, že problematiku práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní možno považovať za jednu z klíčových otázok na zabezpečenie spravodlivosti pri činnosti Európskej prokuratúry<sup>15</sup>, samotné nariadenie o Európskej prokuratúre<sup>16</sup> (ďalej len „*nariadenie o EP*“) sa jej venuje v VI. Kapitole „Procesné záruky“ len v dvoch článkoch – v čl. 41, ktorý upravuje rozsah práv podozrivých a obvinených osôb a v čl. 42, ktorý upravuje súdne preskúmanie procesných úkonov Európskej prokuratúry. Do centra pozornosti sa pri spracovaní tohto článku dostáva čl. 41 nariadenia o EP, ktorý je jediným explicitným odkazom na práva podozrivých a obvinených osôb pri výkone činnosti Európskej prokuratúry. Čl. 41 nariadenia o EP stanovuje a identifikuje tri úroveň ochrany práv podozrivých a obvinených osôb. Prvá úroveň ochrany vyjadruje, že Európska prokuratúra pri vykonávaní svojich činností v plnej miere dodržiava práva podozrivých a obvinených osôb zakotvené v Charte vrátane práva na spravodlivé súdne konanie a práva na obhajobu (úroveň primárneho práva Únie)<sup>17</sup>. Druhá úroveň ochrany práv, ktorá sa poskytuje na úrovni Únie znamená, že každá podozrivá alebo obvinená osoba má v trestnom konaní Európskej prokuratúry aspoň procesné práva ustanovené v práve Únie (úroveň práva Únie)<sup>18</sup>. Posledná, tretia úroveň ochrany, zabezpečuje podozrivým a obvineným osobám, ako aj iným osobám dotknutým konaniami Európskej prokuratúry všetky procesné práva, ktoré sú im k dispozícii podľa uplatnitelného vnútrostátneho práva (úroveň vnútrostátneho práva)<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> WAHL, T.: The European Public Prosecutor's Office and the Fragmentation of Defence Rights. In Ligeti, K. – Antunes, M. J. – Giuffrida, F.(eds.): *The European Public Prosecutor's Office at Launch: Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2020. s. 85.

<sup>12</sup> DE HERT, P.: EU Criminal Law and Fundamental Rights. In Mitsilegas, V. – Bergstrom, M. – Konstadinides, T. (eds.): *Research Handbook on EU Criminal Law. Series: Research Handbook in European Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2016. s. 105.

<sup>13</sup> Čl. 8 ods. 1 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>14</sup> WAHL, T.: The European Public Prosecutor's Office and the Fragmentation of Defence Rights. In Ligeti, K. – Antunes, M. J. – Giuffrida, F.(eds.): *The European Public Prosecutor's Office at Launch: Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2020. s. 88.

<sup>15</sup> TZORTZI, V.: *The European Public Prosecutor's Office (EPPO) as the Keystone of the EU Criminal Justice System: Working Paper*. Essays in European Law issue 2. Athens – Thessaloniki: Sakkoulas Publications, 2018. s. 54.

<sup>16</sup> Nariadenie Rady (EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry. Ú. v. L 283, 31.10.2017, s. 1 – 71.

<sup>17</sup> Čl. 41 ods. 1 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>18</sup> Čl. 41 ods. 2 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>19</sup> Čl. 41 ods. 3 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

Na úrovni Únie absentuje jednotná úprava práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry, čoho výsledkom je fragmentácia úpravy týchto práv na rôznych úrovniach. Neexistencia jednotnej úpravy práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní v práve Únie je spôsobená neochotou členských štátov takúto jednotnú úpravu prijať, pričom táto neochota vyplýva predovšetkým z povahy trestného práva a zo značnej rozdielnosti nariem trestného práva naprieč členskými štátmi Únie. Kedže trestné právo je považované za najcitolivejšiu oblasť práva, členské štaty Únie si v tejto oblasti chcú ponechať právomoc a samé rozhodovať o trestnoprávnych opatreniach. Potreba trestnoprávnych opatrení Únie musí byť vyväžená existujúcimi tradíciami trestného práva v jednotlivých členských štátoch Únie, pričom tieto tradície sú v jednotlivých členských štátoch Únie výrazne odlišné. Práve nejednotnosť úpravy práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry sa prejavila aj vo formulácii čl. 41 nariadenia o EP, ktorý reaguje na roztrieštenosť úpravy práv podozrivých a obvinených v trestnom konaní. Komplikovanosť úpravy práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry otvára otázku, či je takáto úprava dostatočná a poskytuje naprieč členskými štátmi všetkým podozrivým a obvineným osobám v trestnom konaní Európskej prokuratúry rovnaký rozsah práv. Cieľom článku je analyzovať úpravu práv podozrivých a obvinených osôb na jednotlivých úrovniach tak, ako ich stanovuje nariadenie o EP a odpovedať na otázku, či je úprava procesných záruk podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry dostatočná.

## **II. CHARTA ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ: PRÁVA OBVINENÝCH A PODOZRIVÝCH OSÔB**

Trestné právo, či už hmotné alebo procesné, je nerozlučne späté so základnými právami. Problematika základných práv a slobôd občanov Únie sa dnes vyznačuje pluralitou zdrojov, pretože základné práva a slobody jednotlivecov sú upravené vo vnútrostátnom práve, medzinárodnom práve a práve Únie. S otázkou plurality zdrojov základných práv a slobôd je potrebné vysporiadať sa aj v prípade základných práv podozrivých osôb v trestnom konaní tak, aby záruky trestného konania boli dodržané a boli predpokladom pre spravodlivý a efektívny výkon spravodlivosti v trestnej oblasti.<sup>20</sup> Na úrovni Únie je katalógom základných práv a slobôd Charta základných práv EÚ<sup>21</sup> (ďalej len „Charta“), ktorá je súčasťou primárneho práva Únie. Charta, ktorá je najmodernejším katalógom základných práv a slobôd, potvrzuje práva vyplývajúce najmä z ústavných tradícií a medzinárodných záväzkov spoločných pre členské štaty, Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj judikatúry Súdneho dvora EÚ a Európskeho súdu pre ľudské práva. Charta poskytuje aj odpoveď na otázku vzájomného strelu rôznych právnych úprav základných práv a slobôd.<sup>22</sup>

V prípade práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry predstavuje Charta prvú úroveň ochrany, ktorá je týmto osobám garantovaná. V zmysle čl. 41 ods. 1 nariadenia o EP: „Európska prokuratúra v plnej mieri dodržiava práva podozrivých a obvinených osôb zakotvené v Charte vrátane práva na spravodlivé súdne konanie a práva na obhajobu.“ Rešpektovanie práv zakotvených v Charte pri všetkých činnostiach Európskej prokuratúry je zároveň jednou zo základných zásad činnosti Európskej prokuratúry, ktorá je stanovená v čl. 5 ods. 1 nariadenia o EP. Práva podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní upravené v Charte, je potrebné považovať za všeobecný rámec práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní, ktorý ustanovuje právo Únie. Nadväzujúce právne

<sup>20</sup> BRODOWSKI, D. Article 41: Scope of the rights of the suspects and accused persons. In Herrnfeld, H-H. – Brodowski, D.– Burchard, CH.: *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('EPPO')*: Article-by-Article Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. s.384 (mn.6).

<sup>21</sup> Charta základných práv Európskej únie. Ú. v. EÚ C 202, 7.6.2016, s. 389 – 405.

<sup>22</sup> Čl. 52 ods. 3 a 4 Charty.

úpravy v práve Únie, musia tento všeobecný rámec ustanovený Chartou rešpektovať, a zároveň s ním musia byť v súlade aj vnútrostátne právne úpravy členských štátov.

## **1. Uplatnitelnosť Charty v trestnom konaní Európskej prokuratúry**

Medzi základné zásady činnosti Európskej prokuratúry patrí zásada, že Európska prokuratúra pri svojich činnostiach rešpektuje základné práva a slobody zakotvené v Charte. Povedané inými slovami, Európska prokuratúra je viazaná Chartou. Čl. 5 ods. 1 nariadenia o EP vychádza z čl. 51 ods. 1 Charty, ktorý stanovuje, že Charta je pri dodržaní zásady subsidiarity určená pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie. Vzhľadom na to, že Európska prokuratúra je zriadená ako orgán Únie<sup>23</sup>, Charta sa bude na jej činnosť uplatňovať. Európska prokuratúra, ktorá je nedeliteľným orgánom Únie, koná ako jediný úrad s decentralizovanou štruktúrou.<sup>24</sup> Ustanovenia Charty musia pri výkone svojej činnosti rešpektovať obe úrovne Európskej prokuratúry a všetky ich zložky.<sup>25</sup> Európska prokuratúra je pri výkone svojej činnosti povinná rešpektovať všetky práva a slobody, ktoré sú v Charte zakotvené, avšak niektoré z ustanovení Charty majú pre činnosť Európskej prokuratúry osobitný význam. Európska prokuratúra bola zriadená s cieľom efektívnejšie bojať proti trestným činom poškodzujúcim finančné záujmy Únie a za účelom dosiahnutia stanoveného cieľa bola vybavená právomocou vyšetrovať a trestne stíhať páchateľov a spolupáchateľov týchto trestných činov. Do centra pozornosti sa pri činnosti Európskej prokuratúry dostávajú ustanovenia obsiahnuté v VI hlate Charty, ktorá nesie názov Spravodlivosť a ustanovuje aj základné práva jednotlivcov v trestnom konaní.

V súvislosti so základnými právami podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry, zohráva rozhodujúcu úlohu čl. 41 ods. 1 nariadenia o EP, ktorý ukladá Európskej prokuratúre povinnosť v plnej miere dodržiavať práva podozrivých a obvinených osôb zakotvené v Charte. Bližším porovnaní čl. 5 ods. 1 a čl. 41 ods. 1 nariadenia o EP zistíme, že čl. 41 ods. 1 nariadenia o EP uvádzá, že rešpektovanie práv podozrivých a obvinených osôb zakotvených v Charte, ako vyplýva z čl. 5 ods. 1 nariadenia o EP je potrebné, ale nie je dostatočné. Vychádzajúc z dikcie čl. 41 ods. 1 nariadenia o EP musí Európska prokuratúra pri svojej činnosti v plnej miere dodržiavať práva podozrivých a obvinených osôb, pričom použitie slovného spojenia „v plnej miere dodržiavať“ naznačuje, že ide dodržiavanie práv nad rámec ich bežného dodržiavania.<sup>26</sup> Zvolenie tejto formulácie zákonodarcom možno chápať ako zdôraznenie významu základných práv podozrivých a obvinených osôb a upozornenie na potrebu ich efektívnej ochrany, predovšetkým v prípade činnosti nového orgánu Únie, ktorý viedie vyšetrovanie a trestné stíhanie páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie.

## **2. Rozsah práv obvinených a podozrivých osôb v trestnom konaní**

V snahe poskytnúť obvineným a podozrivým osobám v trestnom konaní účinnú ochranu ich práv, Charta obsahuje pomerne rozsiahly zoznam ich základných práv a slobôd, ktoré nie sú obsiahnuté len v jej VI hlate. Cieľom úpravy základných práv podozrivých a obvinených osôb v Charte je aj rozšírenie a zjednotenie celkovej úrovne spravodlivosti v Európskej únii.<sup>27</sup> Nariadenie o EP v čl. 41 ods. 1 výslovne odkazuje na základné právo na spravodlivé súdne

<sup>23</sup> Čl. 3 ods. 1 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>24</sup> Čl. 8 ods. 1 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>25</sup> Pozri bližšie BURCHARD, CH.: Article 5: Basic principles of the activities. In Herrnfeld, H-H. – Brodowski, D. – Burchard, CH.: *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('EPPO')*: Article-by-Article Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. s.22 - 23 (mn.4, 5).

<sup>26</sup> Ibid. p.383 (mn.2).

<sup>27</sup> MILITELLO, V.: Transnational Organized Crime and European Union: Aspects and Problems. . In Ruggeri, S. (ed.): *Human Rights in European Criminal Law: New Development in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*. Springer, 2015. s. 211.

konanie (čl. 47 Charty) a základné právo na obhajobu (čl. 48 ods. 1 Charty).<sup>28</sup> Tento zoznam uvedených základných práv však zd'aleka nie je vyčerpávajúci.

Medzi základné práva obvinených a podozrivých osôb, ktoré musia byť v plnej mieri dodržiavané Európskou prokuratúrou pri vykonávaní jej činností možno zaradiť: základné právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces (čl. 47 Charty), prezumpciu neviny (čl. 48 ods. 1 Charty), základné právo na obhajobu (čl. 48 ods. 2 Charty), zásadu zákonnosti a primeranosti trestných činov a trestov (čl. 49 Charty), základné právo nebyť stíhaný alebo potrestaný v trestnom konaní dvakrát za ten istý trestný čin (čl. 50 Charty). Medzi ďalšie základné práva, ktoré majú z pohľadu činnosti Európskej prokuratúry osobitný význam možno zaradiť: základné právo na dobrú správu vecí verejných (čl. 41 Charty), základné právo na prístup k dokumentom (čl. 42 Charty), rovnosť pred zákonom (čl. 20 Charty) a základné právo na ochranu osobných údajov (čl. 8 Charty).

V prípade trestného konania je základné právo na obhajobu úzko prepojené so základným právom na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces. Z pohľadu podozrivej alebo obvinenej osoby, voči ktorej Európska prokuratúra vede vyšetrovanie a trestné stíhanie, sa javí byť najzásadnejším základné právo na obhajobu (čl. 48 ods. 2 Charty), ktoré predstavuje podstatnú súčasť základného práva na spravodlivý proces. V prípade všetkých základných práv ustanovených v Charte týkajúcich sa spravodlivosti, bol hlavným inšpiračným prameňom Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“)<sup>29</sup>. Formulácia základného práva na obhajobu uvedená v čl. 48 ods. 2 Charty je veľmi stručná: „*Každý, kto je obvinený, má zaručené právo na obhajobu*“. Vysvetlivky k Charte však tú jednoduchú formuláciu náležité objasňujú, a to s odvolaním na čl. 6 ods. 3 Dohovoru, ktorý v súvislosti so základným právom na obhajobu stanovuje minimálne práva obvinenej osoby.<sup>30</sup> Integrácia EÚ v oblasti trestného správa so sebou prináša aj viac či menej úspešné pokusy o harmonizáciu hmotnoprávnych a procesnoprávnych noriem trestného práva, pričom mnohé z nich sa týkajú procesných práv podozrivých a obvinených osôb, ktoré vyplývajú zo základného práva na obhajobu.<sup>31</sup> Práve cestou aktov sekundárneho práva Únie sa Únia snaží dosiahnuť aspoň čiastočne jednotnú úpravu práv podozrivých a obvinených osôb, pričom táto oblasť sa stáva z pohľadu vykonávania činnosti Európskej prokuratúry klíčovou.

### **III. MINIMÁLNY ŠTANDARD PROCESNÝCH PRÁV OVINENÝCH A PODOZRIVÝCH OSÔB USTANOVENÝ V PRÁVE ÚNIE**

Základný právny rámec práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry ustanovuje Charta. Základné práva a slobody, ktoré sú týmto osobám priznané Chartou predstavujú všeobecný štandard, ktorý musí byť Európskou prokuratúrou pri výkone jej činnosti v plnej mieri jednotlivcom zabezpečený. V nadváznosti na všeobecný rámec práv podozrivých a obvinených osôb, nariadenie o EP v čl. 41 ods. 2 definuje ďalšiu úroveň ochrany práv podozrivých a obvinených osôb, a to minimálne procesné práva ustanovené v práve Únie. V zmysle čl. 41 ods. 2 nariadenia o EP: „*Každá podozrivá alebo*

<sup>28</sup> Požiadavka na rešpektovanie základných práv Európskou prokuratúrou je obsiahnutá aj v b. 83 preambuly nariadenia o EP, pričom výslovne uvádzajúce právo na spravodlivý proces, právo na obhajobu a prezumpciu neviny a právo nebyť stíhaný alebo potrestaný v trestnom konaní dvakrát za ten istý trestný čin.

<sup>29</sup> Dohovor Rady Európy o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Rím, 4.XI.1950.

<sup>30</sup> Čl. 6 ods. 3 Dohovoru medzi minimálne práva obvinenej osoby zaraduje právo: „a)byť bez meškania a v jazyku, ktorému rozumie, podrobne oboznámený s povahou a dôvodom obvinenia proti nemu, b) mať primeraný čas a možnosť na prípravu svojej obhajoby, c) obhajovať sa osobne alebo s pomocou obhajcu podľa vlastného výberu, alebo pokial nemá prostriedky na zaplatenie obhajcu, aby sa mu poskytol bezplatne, ak to záujmy spravodlivosti vyžadujú, d) vyslúchať alebo dať vyslúchať svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie a výsluch svedkov za rovnakých podmienok, ako svedkov proti sebe, e) mať bezplatnú pomoc tlmočníka, ak nerozumie jazyku používanému pred súdom alebo týmto jazykom nehovorí.“

<sup>31</sup> SAYERS, D.: Article 48 - Presumption of Innocence and Right of Defence (Criminal Law). In Peers, S. – Hervey, T. – Kenner, J. – Ward, A. (eds.): *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014. s. 1321 (mn. 48.64B).

*obvinená osoba má v trestnom konaní Európskej prokuratúry aspoň procesné práva ustanovené v práve Únie vrátane smerníc týkajúcich sa práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní, ako sú vykonané vo vnútrostátnom práve.* “ Druhý stupeň ochrany práv podozrivých a obvinených osôb sa týka procesných práv, ktoré sú ustanovené v práve Únie. Z pohľadu práva Únie sú procesné práva podozrivých a obvinených osôb upravené v primárnom práve a v prameňoch sekundárneho práva, predovšetkým v smerniciach, ktoré sú prijímané v oblasti trestného práva procesného, s cieľom čiastočne harmonizovať procesnoprávnu úpravu v členských štátoch.<sup>32</sup> Uvedené ustanovenie nariadenia o EP pomerne jasne definuje vzťah medzi nariadením o EP a inými prameňmi práva Únie, najmä prameňmi sekundárneho práva Únie. Pri výkone svojej činnosti musí Európska prokuratúra rešpektovať a zabezpečiť procesné práva podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní minimálne v rozsahu, ktorý stanovuje právo Únie. Zatiaľ čo čl. 41 ods. 1 nariadenia o EP stanovuje povinnosť Európskej prokuratúry v plnej miere dodržiavať práva podozrivých a obvinených osôb zakotvené v Charte, čl. 41 ods. 2 nariadenia o EP stanovuje Európskej prokuratúre povinnosť pri výkone jej činnosti dodržiavať právo Únie ako celok.

## 1. Cesta k minimálnemu štandardu procesných práv podozrivých a obvinených osôb

Stanovenie minimálneho rozsahu procesných práv jednotlivcov v trestnom konaní nebolo len požiadavkou súvisiacou so zriadením Európskej prokuratúry, ale išlo o otázku s ktorou bolo nevyhnutné sa vysporiadať v dôsledku stále sa rozvíjajúcej justičnej spolupráce v trestných veciach, ktorá je založená na zásade vzájomného uznávania rozsudkov a iných justičných rozhodnutí.<sup>33</sup> S cieľom zabezpečiť efektívnu justičnú spoluprácu v trestných veciach, ako aj policajnú a justičnú spoluprácu v trestných veciach, ktoré majú cezhraničný rozmer, bola Úniu zverená právomoc ustanoviť vo vybraných oblastiach minimálne pravidlá, ktoré budú viest' k čiastočnej harmonizácii vnútrostátnych právnych úprav členských štátov.<sup>34</sup> Medzi vybrané oblasti, v ktorých môže Únia prostredníctvom smerníc ustanoviť minimálne pravidlá patrí aj oblasť práv jednotlivcov v trestnom konaní.<sup>35</sup> Potreba prijatia osobitných opatrení týkajúcich sa procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb vyplývala predovšetkým z požiadavky na zabezpečenie spravodlivého trestného konania, a zároveň prijatie rovnocenných noriem upravujúcich procesné práva podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní predstavovalo jeden z dôležitých aspektov pre uľahčenie uplatňovania zásady vzájomného uznávania rozsudkov a iných justičných rozhodnutí, ktoré je základným pilierom justičnej spolupráce.<sup>36</sup> Plán na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní<sup>37</sup> vymedzil základné procesné práva podozrivých a obvinených osôb a sa stal základným stavebným prvkom pre budúce opatrenia v tejto oblasti. Prijatie spoločných pravidiel týkajúcich sa procesných práv podozrivých a obvinených osôb, by malo viest' k zvýšeniu dôvery v systémy súdnictva všetkých členských štátov a v konečnom dôsledku k účinnejšej justičnej spolupráci.

Výsledkom spoločnej snahy Rady, Európskeho parlamentu a Komisie bolo prijatie šiestich smerníc, ktoré stanovujú jednotné pravidlá týkajúce sa procesných práv podozrivých a obvinených v trestnom konaní. Išlo o smernice, ktoré stanovujú pravidlá týkajúce sa: práva

<sup>32</sup> TZORTZI, V.: *The European Public Prosecutor's Office (EPPO) as the Keystone of the EU Criminal Justice System: Working Paper*. Essays in European Law issue 2. Athens – Thessaloniki: Sakkoulas Publications, 2018. s. 58.

<sup>33</sup> Čl. 82 ods. 1 ZFEÚ.

<sup>34</sup> Čl. 82 ods. 2 ZFEÚ.

<sup>35</sup> Čl. 82 ods. 2 písm. b) ZFEÚ.

<sup>36</sup> Uznesenie Rady z 30. novembra 2009 o pláne na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní. Preamble b. 5-7.

<sup>37</sup> Uznesenie Rady z 30. novembra 2009 o pláne na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní.

na tlmočenie a preklad v trestnom konaní<sup>38</sup>, práva na informácie v trestnom konaní<sup>39</sup>, práva na prístup k obhajcovi v trestnom konaní a v konaní o európskom zatykači a o práve na informovanie tretej osoby po pozbavení osobnej slobody a na komunikáciu s tretími osobami a s konzulárnymi úradmi po pozbavení osobnej slobody<sup>40</sup>, posilnenia určitých aspektov prezumpcie neviny a práva byť prítomný na konaní pred súdom v trestnom konaní<sup>41</sup>, procesných záruk pre deti, ktoré sú podozrivými alebo obvinenými osobami v trestnom konaní<sup>42</sup>, a právej pomoci pre podozrivé a obvinené osoby v trestnom konaní a pre vyžiadane osoby v konaní o európskom zatykači<sup>43</sup>. Smernice, ktoré boli prijaté na úrovni Únie, je potrebné vnímať ako minimálny štandard procesných práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní. Prijatie uvedených smerníc pre členské štáty EÚ nepredstavovalo veľmi výrazný problém, pretože procesné záruky podozrivých a obvinených osôb, ktoré smernice stanovujú, boli už vo veľkej miere súčasťou vnútrostátnych právnych poriadkov. Význam prijatia úpravy procesných záruk obvinených a podozrivých osôb je však nespochybniel'ny, pretože veľmi jasne ustanovuje minimálne požiadavky a zviditeľňuje procesné záruky v trestnom konaní pre občanov Únie.<sup>44</sup>

## 2. Jednotný rozsah procesných záruk ustanovených v práve Únie

Nariadenie o EP v čl. 41 ods. 2 stanovuje minimálny rozsah procesných práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry, ktoré sú ustanovené v práve Únie vrátane smerníc, ako sú vykonané vo vnútrostátnom práve, pričom demonštratívne niektoré smernice uvádzajú. Ide o smernice, ktorých prijatie bolo navrhované Radou v Pláne na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní. Ako už bolo viackrát uvedené, smernice stanovujú len minimálny štandard procesných práv podozrivých a obvinených osôb, pričom väčšina týchto procesných práv už bola súčasťou vnútrostátnych právnych poriadkov. Z tohto pohľadu doteraz prijaté smernice neprinášajú pre členské štáty žiadnu výraznú zmenu. Pre činnosť Európskej prokuratúry však vzniká otázka, či bude rozsah procesných práv podozrivých a obvinených osôb naprieč zúčastnenými členskými štátmi rovnaký. Jedným z argumentov, ktorý hovorí o tom, že tomu tak nemusí byť je fakt, že procesné práva podozrivých a obvinených osôb sú na úrovni Únie upravené v smerniciach. Smernica, ako typický právny akt, je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhl'adom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa vyžaduje jej implementácia do vnútrostátneho právneho poriadku.<sup>45</sup> Reálny rozsah procesných práv podozrivých a obvinených osôb, ktoré sú upravené v smernici, je preto do značnej miery závislý od spôsobu implementácie smernice do vnútrostátneho práva. Ustanovenia smerníc sú vo všeobecnosti menej konkrétné a obsahujú všeobecnejšie vymedzenia, ako napríklad ustanovenia nariadení, a sú závislé na výbere formy

<sup>38</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/64/EÚ z 20. októbra 2010 o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 280, 26.10.2010, s. 1 – 7.

<sup>39</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/13/EÚ z 22. mája 2012 o práve na informácie v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 142, 1.6.2012, s. 1 – 10.

<sup>40</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/48/EÚ z 22. októbra 2013 o práve na prístup k obhajcovi v trestnom konaní a v konaní o európskom zatykači a o práve na informovanie tretej osoby po pozbavení osobnej slobody a na komunikáciu s tretími osobami a s konzulárnymi úradmi po pozbavení osobnej slobody. Ú. v. EÚ L 294, 6.11.2013, s. 1 – 12.

<sup>41</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/343 z 9. marca 2016 o posilnení určitých aspektov prezumpcie neviny a práva byť prítomný na konaní pred súdom v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 65, 11.3.2016, s. 1 – 11.

<sup>42</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/800 z 11. mája 2016 o procesných zárukách pre deti, ktoré sú podozrivými alebo obvinenými osobami v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 132, 21.5.2016, s. 1 – 20.

<sup>43</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/1919 z 26. októbra 2016 o právej pomoci pre podozrivé a obvinené osoby v trestnom konaní a pre vyžiadane osoby v konaní o európskom zatykači. Ú. v. EÚ L 297, 4.11.2016, s. 1 – 8.

<sup>44</sup> WAHL, T.: The European Public Prosecutor's Office and the Fragmentation of Defence Rights. In Ligeti, K. – Antunes, M. J. – Giuffrida, F.(eds.): *The European Public Prosecutor's Office at Launch: Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2020. s. 101.

<sup>45</sup> Čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

a metódy implementácie vnútroštátnym orgánom. Z uvedených dôvodov je veľmi ľažké dosiahnuť, aby bol rozsah procesných práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry jednotný vo všetkých zúčastnených členských štátach.

Vychádzajúc z ustanovenia čl. 41 ods. 2 nariadenia o EP je zrejmé, že smernice, ktoré upravujú jednotlivé procesné práva podozrivých a obvinených v trestnom konaní, majú slúžiť ako referenčné kritérium, pričom tieto procesné práva majú byť doplnené inými prameňmi práva Únie, či už primárnymi alebo sekundárnymi. Navyše, právo Únie poskytuje členským štátom dostatočný priestor na to, aby procesné práva podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní upravili vo svojich vnútroštátnych právnych poriadkoch nad rámec práva Únie, pričom tieto procesné práva podľa uplatniteľného vnútroštátneho práva, bude musieť Európska prokuratúra pri výkone svojich činností dodržiavať.<sup>46</sup>

Takáto úprava procesných záruk podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní stavia Európsku prokuratúru do veľmi ľažkej pozície. Keďže Európska prokuratúra je nedeliteľný orgán Únie, ktorý koná ako jediný úrad s decentralizovanou štruktúrou, môže sa dostať do situácie, kedy bude podozrivým a obvineným osobám poskytovať rôzny rozsah procesných práv. Konkrétny rozsah procesných práv obvinených a podozrivých osôb bude závisieť od toho, v ktorom členskom štáte bude Európska prokuratúra vyšetrovať a trestne stíhať páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie. Vo všeobecnosti platí, že uplatnitel'ným vnútroštátnym právom je právo členského štátu, ktorého európsky delegovaný prokurátor koná vo veci.<sup>47</sup> Vecou sa spravidla zoberá európsky delegovaný prokurátor z členského štátu, v ktorom bola trestná činnosť sústredená alebo v ktorom bola spáchaná väčšina trestnej činnosti. Keďže Európska prokuratúre je orgánom Európskej únie, nie je vylúčené, že v priebehu jej činnosti dôjde k zmene pridelenia veci európskemu delegovanému prokurátorovi v inom členskom štáte<sup>48</sup>. V tomto prípade vzniká otázka, podľa akého práva bude mať podozrivá alebo obvinená osoba priznaný rozsah svojich procesných práv. Aj keď na túto otázkou nie je možné jednoznačne odpovedať, vychádzajúc z čl. 5 ods. 3 nariadenia o EP by sa mali konkrétnie procesné práva podozrivej alebo obvinenej osoby spravovať právom členského štátu, ktorého európsky delegovaný prokurátor vo veci koná. Rozsah procesných práv podozrivých a obvinených osôb môže byť rôzny aj v prípade cezhraničného vyšetrovania Európskej prokuratúry, keďže vyšetrovanie prebieha vo viacerých členských štátoch a uskutočňujú ho viacerí európski delegovaní prokurátori<sup>49</sup>. V takomto prípade je otázne, aký bude rozsah procesných práv podozrivej alebo obvinenej osoby, konkrétnie či bude mať táto osoba procesné práva aj podľa vnútroštátneho práva asistujúceho európskeho delegovaného prokurátora a akým spôsobom bude môcť obvinená alebo podozrivá osoba tieto práva vykonávať.

#### **IV. PROCESNÉ PRÁVA OBVINENÝCH A PODOZRIVÝCH OSÔB PODĽA UPLATNITEĽNÉHO VNÚTROŠTÁTNÉHO PRÁVA**

Tretia, posledná, úroveň ochrany, ktorú nariadenie o EP priznáva podozrivým a obvineným osobám v trestnom konaní Európskej prokuratúry je ochrana podľa uplatnitel'ného vnútroštátneho práva. Čl. 41 ods. 3 nariadenia o EP ustanovuje: „*Bez toho, aby boli dotknuté práva uvedené v tejto kapitole, podozrivé a obvinené osoby, ako aj iné osoby dotknuté konaniami Európskej prokuratúry majú všetky procesné práva, ktoré sú im k dispozícii podľa uplatnitel'ného vnútroštátneho práva, vrátane možnosti predložiť dôkazy, požiadať o ustanovenie znalca alebo skúmanie znalcom a výsluch svedkov a požiadať, aby Európska prokuratúra dosiahla prijatie takýchto opatrení v prospech obvineného.*“ Uvedené ustanovenie

<sup>46</sup> Čl. 41 ods. 2 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>47</sup> Čl. 5 ods. 3 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>48</sup> Čl. 16 ods. 5 pís. c) nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

<sup>49</sup> Čl. 31 nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939.

sa označuje aj ako „doložka o národnej ochrane“<sup>50</sup> alebo „záložné pravidlo“<sup>51</sup>, podľa ktorého majú mať jednotlivci v trestnom konaní Európskej prokuratúry minimálne rovnaký rozsah procesných práv ako jednotlivci v trestnom konaní vedenom na národnej úrovni. Odkaz, na procesné práva podozrivých a obvinených osôb podľa vnútrostátneho práva, má zabezpečiť komplexnosť procesných práv týchto osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry a vnútrostátna úprava procesných práv má len doplniť všeobecný rámec základných práv a minimálny rozsah procesných práv, ktoré sú ustanovené v práve Únie. Vnútrostátna právna úprava má vyplniť medzeru, ktorá je spôsobená absenciou úpravy niektorých procesných práv v práve Únie. Samotný čl. 41 ods. 3 nariadenie o EP demonštratívne uvádza, že ide o procesné práva týkajúce sa predkladania dôkazov, ustanovenia znalca alebo skúmania znalcom a výsluch svedkov.

Na rozdiel od čl. 41 ods. 1 a ods. 2 nariadenia o EP, ktoré určujú rozsah práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry ustanovených v práve Únie, čl. 41 ods. 3 nariadenia o EP určuje rozsah procesných práv podľa uplatniteľného vnútrostátneho práva pre podozrivé a obvinené osoby v trestnom konaní Európskej prokuratúry, ale zároveň aj pre iné osoby dotknuté konaním Európskej prokuratúry. Pojem iné osoby dotknuté konaním Európskej prokuratúry je potrebné vyklaďať tak, že zahŕňa všetky fyzické a právnické osoby ktorým uplatniteľné vnútrostátné právo alebo právo Únie, priznáva určité právo alebo ukladá určitú povinnosť alebo záväzok v súvislosti s konkrétnym trestným konaním Európskej prokuratúry.<sup>52</sup> Medzi iné osoby dotknuté trestným konaním Európskej prokuratúry patrí napríklad svedok, poškodený alebo zúčastnená osoba.

Procesné práva podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní podľa uplatniteľného vnútrostátneho práva je však v prípade trestného konania vedeného Európskou prokuratúrou nutné vyklaďať v súlade s právom Únie, najmä v súlade s procesnými normami trestného práva Únie. Zároveň je vždy potrebné bráť do úvahy účel, ktorý sa má čl. 41 nariadenia o EP dosiahnuť, a to zabezpečiť podozrivým alebo obvineným osobám potrebný rozsah ich procesných práv v trestnom konaní Európskej prokuratúry, aby mohli efektívne a v plnom rozsahu uplatňovať svoje základné právo na obhajobu. Konkrétny rozsah procesných práv a možnosti ich uplatnenia v priebehu trestného konania vedeného Európskou prokuratúrou, bude závisieť od uplatniteľnej vnútrostátnej úpravy členského štátu, ktorého európsky delegovaný prokurátor vo veci koná. Procesné práva podozrivých a obvinených osôb podľa uplatniteľného vnútrostátneho práva sa budú vždy aplikovať len v členskom štáte, o ktorého vnútrostátné právo ide.

Napriek tomu, že čl. 41 ods. 3 nariadenia o EP má plniť vo vzťahu k právu Únie v oblasti procesných práv len doplnkovú úlohu, je možné predpokladať, že vnútrostátné úpravy procesných práv podozrivých a obvinených osôb nebudú plniť len doplnkovú úlohu, ale naopak, budú plniť významnú úlohu v trestných konaniach Európskej prokuratúry. Toto tvrdenie odôvodňuje skutočnosť, že na úrovni Únie neexistuje jednotná úprava procesných práv podozrivých a obvinených a ani nejednotná úprava procesných postupov v trestnom konaní vedenom Európskou prokuratúrou. Na úrovni Únie boli prijaté len smernice, ktoré harmonizujú

<sup>50</sup> WAHL, T.: The European Public Prosecutor's Office and the Fragmentation of Defence Rights. In Ligeti, K. – Antunes, M. J. – Giuffrida, F.(eds.): *The European Public Prosecutor's Office at Launch: Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2020. s. 95.

<sup>51</sup> BRODOWSKI, D. Article 41: Scope of the rights of the suspects and accused persons. In Herrnfeld, H-H. – Brodowski, D. – Burchard, CH.: *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('EPPO')*: Article-by-Article Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. s.398 (mn.55).

<sup>52</sup> BRODOWSKI, D. Article 41: Scope of the rights of the suspects and accused persons. In Herrnfeld, H-H. – Brodowski, D. – Burchard, CH.: *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('EPPO')*: Article-by-Article Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. s.398 (mn.55).

úpravu procesných práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní, avšak mnoho otázok ostáva naďalej ponechaných len na vnútrostátnu právnu úpravu. Uvedený stav môže priniesť do činnosti Európskej prokuratúry problémy, pretože v jednotlivých zúčastnených členských štátoch bude rozsah procesných práv podozrivých a obvinených osôb rôzny a bude závisieť od vnútrostátnych právnych tradícií a právneho systému daného členského štátu. Z uvedeného dôvodu aktuálna úprava procesných práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry môže viesť k odlišnému zaobchádzaniu s týmito osobami naprieč členskými štátmi.

## V. ZÁVER

Zriadenie Európskej prokuratúry výrazne mení doterajší koncept trestného práva Únie v oblasti boja proti trestným činom poškodzujúcim jej finančné záujmy. Európska prokuratúra bude zodpovednou za vyšetrovanie, trestné stíhanie páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie a za podanie obžaloby na nich. Vzhľadom na skutočnosť, že Európska prokuratúra je novým orgánom Únie, ktorý vede vyšetrovania a trestné stíhania páchateľov a spolupáchateľov trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie, sa do popredia dostáva otázka ochrany práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry. Otázke ochrany práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní Európskej prokuratúry, sa nariadenie o EP venuje len veľmi stručne, v časti venovanej procesným zárukám.

Článok 41 nariadenia o EP definuje tri existujúce úrovne práv podozrivých a obvinených osôb, ktorých dodržiavanie musí Európska prokuratúra pri svojej činnosti zabezpečiť: základné práva podozrivých a obvinených osôb zakotvené v Charte (všeobecný rámec), procesné práva ustanovené v práve Únie (minimálny štandard v práve EÚ) a procesné práva ustanovené uplatniteľným vnútrostátnym právom (minimálny štandard v uplatniteľnom vnútrostátnom práve). Všeobecný rámec základných práv podozrivých a obvinených osôb ustanovuje Charta, pričom ďalšie dve uvedené úrovne ochrany s ním musia byť v súlade. Základné práva podozrivých a obvinených osôb musia byť týmto osobám garantované, aby bolo možné hovoriť o efektívnom výkone spravodlivosti a spravodlivom trestnom konaní. Z pohľadu jednotlivca, ktorý je podozrivým alebo obvineným v trestnom konaní, sa ako najvýznamnejšie java základné právo na spravodlivý proces a základné právo na obhajobu, ktoré sú vzájomne úzko prepojené. Druhú úroveň, definovanú v čl. 41 ods. 2 nariadenia o EP, predstavujú minimálne procesné práva podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní ustanovené v práve Únie, primárnom a sekundárnom. Pre túto úroveň je charakteristická snaha o harmonizáciu právnych predpisov členských štátov, pričom najvýznamnejšie zastúpenie tu majú smernice, ktoré upravujú vybrané procesné práva podozrivých a obvinených v trestnom konaní. Tretiu úroveň tvoria procesné záruky podozrivých a obvinených, ktoré sú ustanovené v uplatniteľnom vnútrostátnom práve, pričom vychádzajúc z textu čl. 41 ods. 3 nariadenia o EP, majú mať jednotlivci v trestnom konaní Európskej prokuratúry zabezpečený minimálne rovnaký rozsah procesných práv ako jednotlivci v trestnom konaní vedenom na národnej úrovni.

Práve druhá a tretia úroveň práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní vyvoláva mnohé pochybnosti o tom, či bude rozsah procesných práv týchto osôb v jednotlivých členských štátoch v trestných konaniach vedených Európskou prokuratúrou rovnaký. Keďže Európska prokuratúra je nedeliteľný orgán Únie, ktorý koná ako jediný úrad s decentralizovanou štruktúrou, môže sa dostať do situácie, kedy bude podozrivým a obvineným osobám poskytovať rôzny rozsah ich procesných práv. Tieto obavy sú odôvodnené tým, že vyšetrovanie a trestné stíhanie páchateľov trestných činov budú vykonávať európski delegovaní prokurátori v zúčastnených členských štátoch a veľmi často sa budú opierať o ustanovenia uplatniteľného vnútrostátneho práva, ktoré podozrivým a obvineným osobám v trestnom konaní neposkytujú jednotný rozsah procesných práv. Rozdielny rozsah

procesných práv podozrivých a obvinených v trestnom konaní Európskej prokuratúry spôsobuje aj skutočnosť, že na úrovni Únie neexistuje jednotná úprava procesných práv podozrivých a obvinených a ani jednotná úprava procesných postupov v trestnom konaní vedenom Európskou prokuratúrou. Práve prijatie tejto jednotnej úpravy procesných práv podozrivých a obvinených osôb v trestnom konaní by bolo žiadúcim riešením na zabezpečenie jednotného rozsahu procesných práv podozrivých a obvinených v trestných konaniach, ktoré sú vedené Európskou prokuratúrou.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

trestné právo EÚ, Európska prokuratúra, čl. 41 nariadenia o Európskej prokuratúre, procesné práva, podozrivé a obvinené osoby

## KEY WORDS

EU Criminal Law, the European Public Prosecutor's Office, Art. 41 of the EPPO Regulation, procedural rights, suspects and accused persons

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. AMBOS, K.: *European Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 663 p. ISBN 978-1-107-55213-5. DOI: 10.1017/9781316348628
2. BRIÉRE, CH. - WEYEMBERGH, A.: Introduction: About ECAN and the Balances that Need to be Struck in EU Criminal Law. In Briére, CH. – Weyembergh, A.(eds.) : *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*. Volume 5 in the series Hart Studies in European Criminal Law. Oxford: Hart Publishing, 2018, p. 19-3. ISBN 978-1-50991-700-6. DOI: 10.5040/9781509917037.ch-004
3. CONINSX, M.: The European Commission's Legislative Proposal: An Overview of Its Main Characteristics. In Erkelens, L.H. – Meij, A.W.H. – Pawlik, M. (eds.): *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?* Hague: T.M.C. Asser Press, 2015. p. 21-38. ISBN 978-94-6265-034-3. DOI: 10.1007/978-94-6265-035-0\_3
4. DE HERT, P.: EU Criminal Law and Fundamental Rights. In Mitsilegas, V. – Bergstrom, M. – Konstadinides, T. (eds.): *Research Handbook on EU Criminal Law. Series: Research Handbook in European Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2016. p. 105 – 124. ISBN 978-1-78347 330-4. DOI: 10.4337/9781783473311
5. HECKER, B.: The Development of Individual Rights Protection in European Criminal Law After the Lisbon Treaty. In Ruggeri, S. (ed.): *Human Rights in European Criminal Law: New Development in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*. Springer, 2015. p. 1-6. ISBN 978-3-319-12041-6. DOI: 10.1007/978-3-319-12042-3\_1
6. HERRNFELD, H-H.: The Draft Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office – Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence. In Briére, CH. – Weyembergh, A.(eds.) : *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*. Volume 5 in the series Hart Studies in European Criminal Law. Oxford: Hart Publishing, 2018, p. 383-412. ISBN 978-1-50991-700-6. DOI: 10.5040/9781509917037.ch-021
7. HERRNFELD, H-H. – BRODOWSKI, D. – BURCHARD, CH.: *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('EPPO')*: Article-by-Article Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. 798 p. ISBN 978-1-5099-4715-7. DOI: 10.5771/9783845290768-1

8. MILITELLO, V.: Transnational Organized Crime and European Union: Aspects and Problems. In Ruggeri, S. (ed.): *Human Rights in European Criminal Law: New Development in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*. Springer, 2015. p. 201-214. ISBN 978-3-319-12041-6. DOI: 10.1007/978-3-319-12042-3\_10
9. MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*. Volume 1 in the series Hart Studies in European Criminal Law. Oxford: Hart Publishing, 2016. 295 p. ISBN 978-1-50992-476-9. DOI: 10.5040/9781474203326
10. SAYERS, D.: Article 48 - Presumption of Innocence and Right of Defence (Criminal Law). In Peers, S. – Hervey, T. – Kenner, J. – Ward, A. (eds.): *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014. p. 1303-1350. ISBN 978-1-84946-308-9. DOI: 10.5040/9781849468350.ch-052
11. TZORTZI, V.: *The European Public Prosecutor's Office (EPPO) as the Keystone of the EU Criminal Justice System: Working Paper*. Essays in European Law issue 2. Athens – Thessaloniki: Sakkoulas Publications, 2018. 97 p. ISBN 978-960-568-876-9.
12. WAHL, T.: The European Public Prosecutor's Office and the Fragmentation of Defence Rights. In Ligeti, K. – Antunes, M. J. – Giuffrida, F.(eds.): *The European Public Prosecutor's Office at Launch: Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2020, p. 85–114. ISBN 978-88-13-37468-6.
13. Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Ú. v. EÚ C 202, 7.6.2016, s. 1 – 388.
14. Charta základných práv Európskej únie. Ú. v. EÚ C 202, 7.6.2016, s. 389 – 405.
15. Uznesenie Rady z 30. novembra 2009 o pláne na posilnenie procesných práv podezrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní. Ú. v. EÚ C 295, 4.12.2009, s. 1 – 3.
16. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/64/EÚ z 20. októbra 2010 o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 280, 26.10.2010, s. 1 – 7.
17. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/13/EÚ z 22. mája 2012 o práve na informácie v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 142, 1.6.2012, s. 1 – 10.
18. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/48/EÚ z 22. októbra 2013 o práve na prístup k obhajcovi v trestnom konaní a v konaní o európskom zatykači a o práve na informovanie tretej osoby po pozbavení osobnej slobody a na komunikáciu s tretími osobami a s konzulárnymi úradmi po pozbavení osobnej slobody. Ú. v. EÚ L 294, 6.11.2013, s. 1 – 12.
19. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/343 z 9. marca 2016 o posilnení určitých aspektov prezumpcie neviny a práva byť prítomný na konaní pred súdom v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 65, 11.3.2016, s. 1 – 11.
20. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/800 z 11. mája 2016 o procesných zárukách pre deti, ktoré sú podezrivými alebo obvinenými osobami v trestnom konaní. Ú. v. EÚ L 132, 21.5.2016, s. 1 – 20.
21. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/1919 z 26. októbra 2016 o právnej pomoci pre podezrivé a obvinené osoby v trestnom konaní a pre vyžiadane osoby v konaní o európskom zatykači. Ú. v. EÚ L 297, 4.11.2016, s. 1 – 8.
22. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EU) 2017/1371 z 5. júla 2017 o boji proti podvodom, ktoré poškodzujú finančné záujmy Únie, prostredníctvom trestného práva. Ú. v. EÚ L 198, 28.7.2017, s. 29 – 41.
23. Nariadenie Rady (EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry. Ú. v. EÚ L 283, 31.10.2017, s. 1 – 71.

**KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**

**JUDr. Bc. Dominika Becková, PhD.**

výskumná pracovníčka

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta, Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

Kováčska 26, 040 75 Košice

Telefón: +421 55 234 4137

E-mail: dominika.beckova@upjs.sk

# ELEKTRONIZÁCIA A DIGITALIZÁCIA AKO PROSTRIEDOK ODŇATIA PRÁVA NA SÚDNU OCHRANU – VYBRANÉ ASPEKTY<sup>1</sup>

## ELECTRONIZATION AND DIGITALIZATION AS A MEANS OF DEPRIVATION OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION – SELECTED ASPECTS

Vladimír Filičko<sup>2</sup>, Michal Sokol<sup>3</sup>

<https://doi.org/10.33542/SIC2021-2-03>

### ABSTRAKT

Autori sa v predloženom príspevku, na podklade komparatívnej analýzy dvoch recentných rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, venujú vybraným aspektom vplyvu elektronizácie na právo na súdnu ochranu. Uvedenú problematiku skúmajú v kontexte relativne novej právnej úpravy upomínacieho konania, ktoré so sebou malo priniesť urýchlenie súdnych konaní a odbremenenie všeobecnych súdov Slovenskej republiky od „jednoduchých sporov“. Autori hodnotia odlišný prístup Ústavného súdu Slovenskej republiky prezentovaný v dotknutých rozhodnutiach a na ich podklade ilustrujú priateľnosť, resp. nepriateľnosť priatých právnych záverov.

### ABSTRACT

In the presented article, based on a comparative analysis of two recent decisions of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the authors focus on selected aspects of the impact of electronization on the right to judicial protection. Authors examine this matter in the context of a relatively new type of legal proceedings, which should result in the acceleration of court proceedings and the relief of the general courts of the Slovak Republic from less complicated disputes. The authors evaluate the different approach of the Constitutional Court of the Slovak Republic presented in the presented decisions and on their basis, they illustrate the acceptability or unacceptability of the legal conclusions reached.

### I. ÚVOD

Spoločne s rozvojom elektronickej komunikácie a digitálnych technológií rastie aj snaha zákonodarcu o ich využitie v rámci súdnych procesov, a to so zreteľom na urýchlenie prístupu k spravodlivosti. Uvedená požiadavka bola v rôznych modifikáciách premietnutá aj do nových procesných kódexov a súvisiacich právnych predpisov. Vyústením tejto snahy je možnosť, resp. v niektorých prípadoch explicitná povinnosť elektronickej komunikácie právnych zástupcov účastníkov konania so súdmi Slovenskej republiky.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Príspevok je čiastkovým výstupom projektu VEGA 1/0765/20 „Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva“ a bol podporený Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

<sup>2</sup> JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika  
University of Pavol Jozef Šafárik in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

<sup>3</sup> Mgr., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika  
University of Pavol Jozef Šafárik in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

<sup>4</sup> K problematike praktického využívania elektronických nástrojov pozri aj TREŠČÁKOVÁ, D. - MICHAĽOV, L.: Elektronické dokumenty - ich reálne využitie a aplikácia pri riešení sporov vzniknutých z elektronického obchodovania. In: Právo, obchod, ekonomika V. : zborník vedeckých prác. - Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 488 – 499.

Preferenciu elektronickej komunikácie možno okrem iného badať aj v ustanovení § 11 ods. 2 zákona č. 307/2016 Z. z. o upomínacom konaní a o doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o upomínacom konaní“), podľa ktorého platí, že ak sa voči platobnému rozkazu vydanému v upomínacom konaní podáva odpor elektronickými prostriedkami, musí byť podaný prostredníctvom na to určeného elektronického formulára, ktorý musí byť zároveň autorizovaný podľa osobitného predpisu.<sup>5</sup> V prípade, ak podmienka využitia určeného elektronického formulára nie je splnená, súd v zmysle § 12 ods. 1 písm. c) zákona o upomínacom konaní odpor odmietne.

V uvedených intenciách je možné polemizovať o prípustných hraniciach medzi zachovaním práva na súdnu ochranu a požiadavkou zrýchleného rozsúdenia sporu.<sup>6</sup> Prílišná a výsostne formalistická snaha o zrýchlenie (nielen) upomínacieho konania vo svojom ústavnoprávnom kontexte vykazuje určité úskalia, ktoré môžu nespochybnielne vyústiť do závažného porušenia práva na súdnu ochranu garantovaného čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. (ďalej len „Ústava SR“).

V nasledujúcej časti zamierame svoju pozornosť na prezentáciu skutkového a právneho základu, ako aj komparáciu odlišných prístupov rôznych senátov Ústavného súdu Slovenskej republiky v jeho dvoch recentných rozhodnutiach, a to v nadväznosti na možné porušenie práva na súdnu ochranu.

## II. VŠEOBECNE O UPOMÍNACOM KONANÍ

Upomínacie konanie<sup>7</sup> reglementované zákonom o upomínacom konaní predstavuje jeden zo širokého diapazónu prostriedkov, ktorými sa zákonodarca snaží o urýchlenie súdnych konaní. Z dôvodovej správy k zákonom o upomínacom konaní<sup>8</sup> vyplýva, že všeobecné súdy boli zahľtené množstvom návrhov na vydanie platobných rozkazov vo vzťahu k peňažným pohľadávkam veriteľov, pričom upomínacie konanie má predstavovať „elektronickú“ alternatívu k už existujúcemu režimu platobného rozkazu, ktorý je upravený v zákone č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „CSP“).

Podstatou implementovania danej právnej úpravy do nášho právneho poriadku je „zautomatizovanie“ vydávania platobných rozkazov, ktoré sa má dosiahnuť vytvorením štandardizovaných elektronických formulárov, ktoré sú jednoduchšie spracovateľné súdnymi informačnými systémami.<sup>9</sup> Očakávaným výsledkom je v danom prípade skrátenie trvania súdnych konaní a odbremenenie súdov.

Napriek zjavne prijateľnému a nespochybnielne vitanému cieľu zákona o upomínacom konaní možno konštatovať, že v praktickej rovine vystala závažná otázka určenia prijateľnej rovnováhy medzi potrebou urýchlenia konania a zásahom do práv jeho účastníkov.

Koncepcia upomínacieho konania vychádza z pomerne prísnej premisy, podľa ktorej zameškanie, prípadne nesplnenie iných formálnych náležitostí odporu ako jediného prostriedku obrany žalovaného v upomínacom konaní vyústi do v zásade nezmeniteľnej prehry. Je zrejmé, že táto konštrukcia má vysoký potenciál výrazným spôsobom zasiahnuť do majetkovej sféry

<sup>5</sup> Bližšie pozri ustanovenie § 23 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).

<sup>6</sup> Konkrétnejšie k otázke základných práv pozri aj: MAJERČÁK, T.: Ústavná koncepcia osobných práv a slobôd. In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva. roč. 91, 2008, č. 1. s. 16 – 29. ISSN 0032-6984.

<sup>7</sup> Z komparatívneho hľadiska k otázke upomínacieho konania pozri aj: CHALUPA, R.: Rozkazní a upomínací řízení ve věcném záměru ČRS. In: LAVICKÝ, P. - DOBROVOLNÁ, E. - VALDHANS, J. (eds.): DNY PRÁVA 2018 – DAYS OF LAW 2018, Část VI. Reforma civilního procesu. Sborník z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2019. s. 49 - 60. alebo ŘEHULOVÁ, L.: Upomínací řízení v německém civilním procesu aneb jak vymoci peněžitou pohledávku za německým dlužníkem. In: Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C.H. Beck. roč. 18, 2010, č. 9. s. 315 – 322. ISSN 1210-6410.

<sup>8</sup> Dôvodová správa k zákonom o upomínacom konaní, dostupné na webovej adrese: <https://www.najpravo.sk/dovodove-spravy/rok-2016/307-2016-z-z.html>.

<sup>9</sup> Tamtiež.

žalovaného. Zastávame názor, že práve uvedená skutočnosť je dôvodom pre príležitostné zohľadnenie výnimočných skutočností, ktoré môžu v tom-ktorom prípade nastať.

Vyššie špecifikované úvahy budeme bližšie konkretizovať na praktických príkladoch súvisiacich s dvoma rozhodnutiami Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“), ktoré boli vydané v rovnakom období, vychádzajú z obdobného skutkového stavu, avšak závery prijaté rôznymi senátmi sú diametrálnie odlišné.

### **III. UZNESENIE ÚSTAVNÉHO SÚDU SR I. ÚS 472/2020**

Predmetom záujmu ústavného súdu sr v prvom prípade (ďalej len „rozhodnutie č. I“) bola sťažnosť sťažovateľa, ktorý bol v upomínacom konaní v postavení žalovaného. Okresný súd banská bystrica vydal v uvedenej veci platobný rozkaz a spoločne s poučením ho doručil sťažovateľovi. Prostredníctvom svojho právneho zástupcu podal sťažovateľ voči platobnému rozkazu v zákonom stanovej lehote odpor. Tento však neboli podaný prostredníctvom na to určeného elektronického formulára v zmysle zákona o upomínacom konaní, a to z dôvodu, že portál ežaloby, prostredníctvom ktorého sa predmetný formulár zasiela súdu, mal v konkrétny deň technický výpadok. Vzhľadom na uvedenú skutočnosť a v snahe o dodržanie zákonom stanovej lehoty bol odpor podaný alternatívou formou, a to prostredníctvom portálu slovensko.sk - služby všeobecná agenda. Teda spôsobom, ktorý je pri doručovaní podaní súdom v „štandardnom“ sporovom konaní plne akceptovaný.

okresný súd banská bystrica následne konštatoval, že odpor sťažovateľa síce bol podaný včas, bol vecne odôvodnený a dokonca autorizovaný, avšak výlučne z dôvodu, že nebola splnená formálna požiadavka vyžadovaná zákonom o upomínacom konaní (odoslanie odporu prostredníctvom elektronického formulára), odpor sťažovateľa odmietol. V obdobných intenciach rozhodol okresný súd banská bystrica aj o následnej sťažnosti sťažovateľa, ktorou napádal uznesenie o odmietnutí odporu.

sťažovateľ v záujme ochrany svojich práv a za účelom odstránenia prílišného formalistického výkladu podmienok stanovených zákonom o upomínacom konaní zo strany okresného súdu banská bystrica podal podľa čl. 127 ústavy sr na ústavný súd sr sťažnosť. Čažisko jeho argumentácie spočívalo v poukázaní na skutočnosť, že objektívne nie je schopný ovplyvniť fungovanie štátom prevádzkovaných portálov využívaných na elektronickú komunikáciu, a teda že v konkrétnom prípade bola zodpovednosť za výpadok portálu ežaloby prenesená na sťažovateľa v podobe odmietnutia odporu, ako i v tom, že striktné trvanie na formulárových podaniach môže predstavovať odopretie práva na súdnu ochranu.

ústavný súd sr uznesením<sup>10</sup> ústavnú sťažnosť odmietol. V odôvodnení svojho uznesenia konštatoval, že keďže odpor neboli podaný prostredníctvom elektronického formulára tak, ako to vyžaduje zákon o upomínacom konaní, okresný súd banská bystrica rozhodol správne, ked' odpor odmietol. Navyše, ústavný súd sr poukázal na alternatívnu možnosť – podať odpor listinnými prostriedkami. Z ústavnoprávneho hľadiska je teda dôležité, že sťažovateľ mal na výber ďalšiu alternatívu (listinnú formu podania odporu), a teda jeho práva nemohli byť rozhodnutiami okresného súdu banská bystrica porušené.

### **IV. NÁLEZ ÚSTAVNÉHO SÚDU SR III. ÚS 380/2020**

Za zmienku stojí skutočnosť, že len niekoľko dní predtým, ako Ústavný súd SR rozhodnutím č. I odmietol sťažnosť sťažovateľa, iný senát Ústavného súdu SR rozhodol v skutkovo obdobnej veci o prijatí ústavnej sťažnosti na ďalšie konanie, pričom predmetné konanie vyústilo do vydania nálezu, ktorým Ústavný súd SR naopak konštatoval porušenie práva sťažovateľa na súdnu ochranu podľa článku 46 ods. 1 Ústavy SR (ďalej len „rozhodnutie č. II“).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Uznesenie Ústavného súdu SR, č. k. I. ÚS 472/2020-20, zo dňa 20.10.2020.

<sup>11</sup> Nález Ústavného súdu SR, č. k. III. ÚS 380/2020-34, zo dňa 30.03.2021.

V prejednávanom prípade (obdobne ako v prípade rozhodnutia č. I) bol sťažovateľ v upomínacom konaní v postavení žalovaného. Voči platobnému rozkazu, ktorý vydal Okresný súd Banská Bystrica, podal odpor, ktorý však rovnako nespĺňal podmienku jeho odoslania prostredníctvom na to určeného elektronického formulára v zmysle zákona o upomínacom konaní. V dôsledku daného nedostatku bol odpor Okresným súdom Banská Bystrica odmietnutý. Navyše, na rozdiel od prvého uvedeného prípadu, v tejto situácii nebol dôvodom nepodania odporu na elektronickom formulári technický výpadok portálu eŽaloby.

Sťažovateľ v naslednej ústavnej stážnosti poukazoval na prílišný formalizmus zo strany Okresného súdu Banská Bystrica, ktorého dôsledkom bolo zvýhodnenie druhej strany. Sťažovateľovi bola odňatá možnosť prednieť pred súdom relevantné argumenty, resp. účinným spôsobom sa brániť.

Ústavný súd SR posúdil prístup Okresného súdu Banská Bystrica ako výsostne formalistický, nesledujúci účel zákona, ale iba jeho gramatický výklad.<sup>12</sup> Odmietnutím odporu výlučne z dôvodu, že neboli podané na predpísanom elektronickom formulári, došlo *de facto* k odňatiu jedinej možnosti sťažovateľa sa v upomínacom konaní efektívne brániť. Okrem uvedeného Ústavný súd SR dôrazne poukázal na to, že právne predpisy nie je možné interpretovať výlučne iba z hľadiska doslovného textu, ale je potrebné priblížovať sa ich účelu. Napriek skutočnosti, že účelom zákona o upomínacom konaní je zrýchlenie konania, je nevyhnutné, aby aj v tomto prípade boli dodržané všetky záruky práva na spravodlivý proces. Ústavný súd SR preto v predmetnej veci konštatoval porušenie práva sťažovateľa na súdnu ochranu.

## V. ROZBOR ROZHODNUTIA Č. I A ROZHODNUTIA Č. II

Z vyššie špecifikovaných rozhodnutí Ústavného súdu SR možno abstrahovať dva odlišné prístupy k potrebe splnenia podmienky odosielania odporu prostredníctvom určeného elektronického formulára v zmysle zákona o upomínacom konaní. Zastávame názor, že predmetná požiadavka má zaručene svoje logické opodstatnenie a pri dodržaní adekvátneho výkladu napĺňa svoj primárny účel. Na druhej strane však otáznym zostáva, v akej miere je potrebné ju presadzovať.

Z povahy veci je zrejmé, že spracovanie štandardizovaného elektronického formulára prispôsobenými informačnými systémami je pre súd podstatne jednoduchšie. Požiadavka „zvýšenia komfortu“ však podľa nášho názoru nemôže byť v každom prípade a kategoricky nadradená patričnej súdnej ochrane.<sup>13</sup>

Právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR v sebe zahrňa právo na prístup k nestrannému a nezávislému súdu.<sup>14</sup> Ústavný súd SR v rozhodnutí č. II konštatoval, že „*Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorú si osvojil aj ústavný súd, vyplýva, že „právo na súd“, ktorého jedným aspektom je právo na prístup k súdu, nie je absolútne a môže podliehať rôznym obmedzeniam. Uplatnenie obmedzení však nesmie obmedziť prístup jednotlivca k súdu takým spôsobom a v takej miere, že by uvedené právo bolo dotknuté v samej svojej podstate.*“<sup>15</sup> Okrem uvedeného, Ústavný súd SR poukázal aj na pozitívny záväzok štátu aktívne zabezpečiť možnosť reálneho dosiahnutia garantovaných práv a slobôd, ako aj na princíp rovnosti zbraní, spočívajúci v rovnakej možnosti strán hájiť svoje záujmy.

<sup>12</sup> K teleologickému výkladu a gramatickému výkladu v podrobnostiach FÁBRY, B. - KASINEC, R. - TURČAN, M.: Teória práva. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 273 a nasl., s. 283 a nasl.

<sup>13</sup> K otázke súdnej ochrany práv pozri aj VOJČÍK, P. a kol.: Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 171 – 177.

<sup>14</sup> Bližšie BRÖSTL, A.: Právo na súdnu a inú ochranu. In BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 187-188; DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 877 a nasl.; SOMOROVÁ, L.: Súdna moc v Slovenskej republike (Všeobecné súdy). In PALÚŠ, I. - SOMOROVÁ, L.: Štátne právo Slovenskej republiky. 3. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 387 a nasl.

<sup>15</sup> Bližšie pozri bod 20 Nálezu Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 380/2020-34, zo dňa 30.03.2021.

V načrtnutých intenciách sa tak Ústavný súd SR musel vysporiadať s otázkou, či odoslanie odporu prostredníctvom elektronického formulára predstavuje prijateľné obmedzenie práva na prístup k súdu, resp. či daný postup možno považovať za ústavne konformný, neporušujúci právo na súdnu ochranu a princíp rovnosti zbraní. Ústavný súd SR v rozhodnutí č. II ponúkol racionálne zdôvodnenie neprijateľnosti takejto konštrukcie a ustálil, že bezbrehé nasledovanie gramatického výkladu ustanovenia § 12 ods. 1 písm. c) zákona o upomínacom konaní sa *de facto* miňa materiálnemu účelu zákona o upomínacom konaní ako celku, ktorý spočíva iba vo vytvorení rýchlejšej alternatívy vydávania platobných rozkazov.<sup>16</sup> Navyše, uvedený postup nepomerným spôsobom zvýhodňuje druhú stranu, keďže týmto sa jej odníme jediná relevantná možnosť účinne brániť svoje práva.

Naproti tomu, Ústavný súd SR prezentoval v rozhodnutí č. I výklad, ktorý má výsostne formalistický charakter a podľa nášho názoru je ústavne neudržateľný. Z uvedeného rozhodnutia je zrejmé, že príslušný senát sa obmedzil výlučne na posudzovanie splnenia formálnych požiadaviek zákona, a to bez akejkoľvek hlbšej analýzy súvisiacich okolností. Je nutné opäťovne pripomenúť, že v tomto prípade nedošlo k podaniu odporu na elektronickom formulári výlučne z dôvodu technickej nedokonalosti štátom prevádzkovaného portálu.

Práve uvedený nedostatok portálu eŽaloby prináša do komparácie a hlbšej analýzy oboch rozhodnutí Ústavného súdu SR zaujímavý aspekt. Je potrebné zdôrazniť, že v prvom prípade bola prítomná reálna snaha sťažovateľa o využitie možnosti odoslať odpor prostredníctvom na to určeného elektronického formulára tak, ako to predpisuje zákon o upomínacom konaní, čo však z dôvodu technického nedostatku, ktorý sa nevyskytol na strane sťažovateľa, nebolo v daný moment možné. Napriek tomu Ústavný súd SR túto skutočnosť vôbec nevzhliadol a alibisticky sa obmedzil iba na konštatovanie o existencii alternatívneho odoslania odporu, a to v listinnej forme. Na strane druhej, zo skutkového stavu druhého popisovaného prípadu nevyplýva snaha sťažovateľa o odoslanie odporu na predpísanom elektronickom formulári, ba nedošlo ani k namietnutiu nefunkčnosti portálu eŽaloby. Odpor bol jednoducho odoslaný elektronickými prostriedkami bez splnenia podmienky využitia elektronického formulára. Ústavný súd SR v danom kontexte prijal diametrálny odlišný záver a rozhodol o porušení práv sťažovateľa.

Komparácia daných rozhodnutí tak môže navodiť dojem, že sťažovateľ, ktorý povinnosť danú zákonom objektívne splniť nemohol, bol za jej nesplnenie v zásade „potrestaný“, avšak sťažovateľ, ktorý sa o splnenie danej povinnosti ani preukázateľne nesnažil (resp. uvedenú skutočnosť v ústavnej sťažnosti nenamietal), bol úspešný a Ústavný súd SR konštatoval porušenie jeho základných práv. Zastávame názor, že nastolená situácia zásadným spôsobom deformeuje a podrýva právnu istotu a z hľadiska vnímania spravodlivosti predstavuje významný lapsus.<sup>17</sup>

Okrem uvedeného je nutné zdôrazniť, že pokial zákon priznáva účastníkovi konania určitú lehotu na realizáciu úkonu (napr. 15 dní na podanie odporu), je zároveň nutné, aby účastník konania mal aj reálnu a objektívnu možnosť kedykoľvek počas tejto lehoty úkon vykonať. Aj v prípade, ak by sa účastník konania rozhodol úkon vykonať (napr. podať odpor) v posledný deň lehoty o 23:59, musí mu byť táto možnosť (najmä v dobe zvyšujúcej sa požiadavky elektronizácie zo strany štátu) objektívne daná. Podľa nášho názoru predstavuje uvedená skutočnosť integrálny aspekt práva na súdnu ochranu ako aj spravodlivosti samotného konania. Zároveň nemôže obstatť prípadná argumentácia založená na prostom konštatovaní, že úkon

<sup>16</sup> K otázke postavenia dôvodovej správy pri zisťovaní úmyslu zákonodarcu v procese kreovania právneho predpisu bližšie pozri MALANÍK, M.: Důvodové zprávy a úmysl zákonodárce: teoreticko-empirický pohled. In: Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. roč. XXIX, 2021, č. 2. s. 325 – 343. ISSN 1805-2789. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-2-6>.

<sup>17</sup> K výkladu základných právnych hodnôt pozri: VEČERA, M. - GERLOCH, A. - SCHLOSSER, H. - BERAN, K. - RUDENKO, S.: Teória práva. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013. s. 320 a nasl.

„mohol byť urobený skôr“. Zastávame názor, že každý deň určitej (napr. 15 dňovej) lehoty musí byť vnímaný rovnocenne a adresátov právnych noriem nemožno kategorizovať na základe toho, či úkon vykonali v prvý alebo v posledný deň stanovenej lehoty.

V obdobných intenciach sa nemožno stotožniť ani s argumentáciou Ústavného súdu SR o listinnej alternatíve podania odporu prezentovanej v rozhodnutí č. I. Z odôvodnenia rozhodnutia je totiž zrejmé, že Ústavný súd SR sa z hľadiska posudzovania ústavnosti postupu Okresného súdu Banská Bystrica pri odmietnutí odporu obmedzil výlučne na to, či sťažovateľ mal alternatívnu možnosť k elektronickému podaniu odporu.

Napriek skutočnosti, že zákon o upomínacom konaní umožňuje voľbu medzi elektronickým a listinným podaním odporu, za žiadnych okolností nemôže byť táto voľba na neprospech účastníka konania. Okrem uvedeného, ak by účastník konania podával odpor v posledný deň lehoty a po uzavorení pôšti, je zrejmé, že iná alternatíva ako podanie odporu elektronickými prostriedkami neprichádza do úvahy (teda okrem zložitejšieho doručovania mailom spojeného s potrebou následného doplnenia podania). V prípade, ak by v danom momente došlo k technickému výpadku portálu eŽaloby, cez ktorý by mal byť odpor podaný, účastník konania by *de facto* stratil efektívnu možnosť obrany, pretože aj ak by doručil odpor včas, bol by vecne odôvodnený a autorizovaný, ale inou formou (napríklad cez portál slovensko.sk službu Všeobecná agenda), napriek skutočnosti, že súd by odpor riadne obdržal, bol by odmietnutý. V uvedenej súvislosti je možné poukázať aj na už spomenutý argument „úkon mohol byť vykonaný skôr“, ako aj na jeho neprípustnosť.

Ústavný súd SR rozhodnutím č. I fakticky prenesol zodpovednosť za nefunkčnosť elektronických prostriedkov, ktorých prístupnosť a funkčnosť má garantovať štát, na sťažovateľa. Zastávame názor, že uvedené je v demokratickej spoločnosti, snažiaci sa o modernizáciu a implementáciu dostupných technologických výmoženosť aj do tejto oblasti života, maximálne neprípustné.

Ústavný súd SR ďalej argumentoval tým, že účelom podávania odporov prostredníctvom elektronických formulárov je zrýchlenie konania. Dôsledkom nesplnenia tejto podmienky (aj v zmysle zákona o upomínacom konaní) je odmietnutie odporu. Zastávame názor, že súce na strane jednej možno požiadavku zrýchľovania konaní považovať za plne legitímnú, na strane druhej nemôže byť nadradená nad garantované práva a slobody. V danej súvislosti považujeme za prekvapivý spôsob, akým sa Ústavný súd SR v rozhodnutí č. I s danými skutočnosťami vysporiadal. Výsostne formalistické posúdenie, bez zohľadnenia akýchkoľvek špecifík a reálí konkrétnej situácie, predstavuje nebezpečný precedens. Navýše, odôvodnenie predmetného rozhodnutia navádzalo dojem snahy Ústavného súdu SR sa predmetnej veci „zbavit“ bez hlbšieho posúdenia a skúmania potenciálnych porušení práv sťažovateľa.<sup>18</sup>

Ako sme už uviedli, rýchlosť konania predstavuje významný prvok, a to aj v kontexte posudzovania konania ako celku z hľadiska spravodlivosti. V prezentovaných prípadoch je však zrejmé, že pre ich dôkladné vyriešenie je nutné dôkladne vyvažovať rýchlosť konania a právo na súdnu ochranu. Podľa nášho názoru už samotné elementárne chápanie spravodlivosti indikuje značný nepomer medzi týmito hodnotami. Dosiahnutie zrýchlenia konania formalistickým nasledovaním znenia zákona a rezultujúcim odmietnutím poskytnutia patričnej súdnej ochrany jednému z účastníkov konania jednoznačne nepredstavuje vhodnú cestu. Zjednodušene povedané, zrýchlenie konania tým, že dôjde k odmietnutiu podania účastníka konania čisto z dôvodu nesplnenia jednej formálnej požiadavky a tým aj k skončeniu konania, nie je optimálnym riešením. Namiesto toho sa vytvára priestor pre zlepšovanie elektronických komunikačných prostriedkov zo strany štátu, ktorý bude účastníkom konania garantovať

<sup>18</sup> Zohľadňovanie kontextu konkrétnych okolností je významné nielen z hľadiska koncipovania súdnych rozhodnutí, ale aj problematiky argumentácie k nim vedúcim. K uvedenému bližšie pozri: TVRDÍKOVÁ, L.: Dôležitosť kontextu pri používaní judikatury. In: Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. roč. XXVIII, 2020, č. 4. s. 587 – 612. ISSN 1805-2789. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-3>.

možnosť efektívneho uplatnenia ich práv a súdom poskytne možnosť zjednodušeného spracovávania podaní.

Je nutné taktiež podotknúť, že akumulácia rozhodnutí obdobných rozhodnutiu č. I, ktoré „trestajú“ subjekty snažiace sa o využitie moderných technológií, ktorých používanie zakotuje samotný zákon, je reálne spôsobilá vytvoriť prekážku ďalšej modernizácie a elektronizácie. Inými slovami, pokial zo strany štátu existuje požiadavka a snaha o implementáciu digitálnych technológií a transformáciu na primárne elektronickú komunikáciu, je nutné, aby sa vytvorili vhodné a spravidlivé podmienky ich používania.

Opäťovne uvádzame, že tieto snahy však za žiadnych okolností nemôžu byť na neprospech adresátov právnych noriem, či dokonca porušovať ich základné práva.

Považujeme za potrebné taktiež pripomenúť, že prezentované názory za žiadnych okolností nevylučujú možnosť obmedzenia práva prístupu k súdu v podobe nutnosti splnenia tých-ktorých formálnych požiadaviek vyžadovaných právnymi predpismi. Napríklad, žaloba, z ktorej nevyplýva, resp. z ktorej nie je možné zistíť aktívne a pasívne legitimovaného a predmet sporu, logicky nemôže predstavovať podanie s účinkami, ktoré so žalobou spĺňajúcou formálne požiadavky spája zákon. Na druhej strane je však dôležité dôkladne uvažovať o tom, aké závažné dôsledky by so sebou malo priniesť nesplnenie niektorých formálnych požiadaviek a aký je ich primárny účel.

## VI. ZÁVER

Požiadavka zrýchlenia súdnych konaní a odbremenenia všeobecných súdov od „jednoduchých sporov“ má v 21. storočí neopomenuteľný význam. Zohľadňujúc zákonodarcom vytýčené ciele možno zavedenie úpravy upomínacieho konania do právneho poriadku Slovenskej republiky hodnotiť pozitívne. Na strane druhej je potrebné zvážiť riziká a prínosy, ktoré so sebou takáto snaha prináša.

V predloženom príspevku sme analyzovali dve diametrálne odlišné rozhodnutia Ústavného súdu SR týkajúce sa obdobných skutkových okolností. Ťažiskom predmetnej komparácie bolo zhodnotenie oboch prístupov a posúdenie dôsledkov nepodania odporu prostredníctvom na to určeného elektronického formulára podľa zákona o upomínacom konaní.

Na základe rozboru odôvodnení predmetných rozhodnutí možno konštatovať, že Ústavný súd SR v rozhodnutí č. I zvolil výsostne formalistický prístup a odpor odmietol výlučne z dôvodu nesplnenia požiadavky jeho odoslania prostredníctvom predpísaného elektronického formulára. Naproti tomu, v rozhodnutí č. II sa Ústavný súd SR podrobnejšie zaoberal konzervatívnymi pripustenia formalistického výkladu (a teda odmietnutiu odporu výlučne pre jeho neodoslanie na elektronickom formulári) v kontraste k porušeniu práva na súdnu ochranu. Rozhodnutie č. II tak opúšťa dogmatické nasledovanie znenia zákona a predmetnú otázku rieši v širších súvislostiach.

Požiadavka zrýchlenia súdnych konaní a odbremenenia všeobecných súdov prostredníctvom automatizácie spracovania formulárov je podľa nášho názoru plne legitímna. Je však nutné poukázať na to, že túto požiadavku nemožno za žiadnych okolností bezbreho povyšovať nad garantované základné ľudské práva a slobody adresátov právnych noriem. Zastávame názor, že v praktickej rovine nesmie dochádzať k patovým situáciám, v rámci ktorých sa strana sporu nebude môcť účinne brániť, resp. domáhať ochrany svojich práv výlučne z dôvodu, že z jej strany nedôjde k naplneniu formálnej požiadavky, t.j. k odosaniu odporu prostredníctvom elektronického formulára. Zjednodušene povedané, v danej situácii je dotknutej osobe odňaté právo na súdnu ochranu, s potenciálnymi závažnými dôsledkami v jej majetkovej sfére, a to iba z dôvodu, že nenaplnila formálnu požiadavku, ktorej účelom je *de facto* „spohodlnenie“ súdneho konania. Je nutné opäťovne zdôrazniť, že odpor žalovaného v upomínacom konaní predstavuje jeho jediný prostriedok obrany. Domnievame sa, že už len samotná táto skutočnosť odôvodňuje potrebu precíznejšieho a miernejšieho zohľadnenia okolností, za ktorých dochádza

k podávaniu odporu, a vylučuje správnosť výsostne formalistického nasledovania zákonných požiadaviek vo vzťahu k elektronickým formulárom.

Záver o bezvýnimočnom lipnutí na dodržaní podmienky odoslania podaní prostredníctvom na to určených formulárov nepovažujeme za správny. Zastávame názor, že v danej situácii musí byť zachovaná nielen listinná, ale aj elektronická alternatíva - zaslanie podania prostredníctvom portálu slovensko.sk, služby Všeobecná agenda - a to o to viac, ak je tento spôsob komunikácie so súdmi v iných veciach všeobecne akceptovaný.

Na podklade vyššie prezentovaných záverov zastávame názor, že v oboch prezentovaných situáciách došlo postupom Okresného súdu Banská Bystrica k porušeniu práva žalovaného na súdnu ochranu. Rozdielny prístup Ústavného súdu SR k predmetnej otázke nemožno považovať za ideálny a v praktickej rovine môže mať zásadné konzékvencie. V záujme zachovania dostatočnej miery právnej istoty, ako i za účelom ochrany subjektívnych práv účastníkov upomínacieho konania je na mieste požiadavka zjednotenia právnych názorov senátov Ústavného súdu SR.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

Elektronizácia, digitalizácia, právo na súdnu ochranu, elektronická komunikácia

## KEY WORDS

Electronization, digitalization, the right to judicial protection, electronic communication

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 187-188. ISBN 978-80-7380-248-6.
2. ČOLLÁK, J.: Zákaz zneužitia práva v súkromnom práve a v práve obchodných spoločností. Praha: C.H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-724-8.
3. CHALUPA, R.: Rozkazní a upomínací řízení ve věcném záměru ČRS. In: LAVICKÝ, P. - DOBROVOLNÁ, E. - VALDHANS, J. (eds.). DNY PRÁVA 2018 – DAYS OF LAW 2018, Část VI. Reforma civilního procesu. Sborník z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2019. s. 49 – 60. ISBN 978-80-210-9374-4.
4. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 187-188. ISBN 978-80-8960-374-9.
5. FÁBRY, B. - KASINEC, R. - TURČAN, M.: Teória práva. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. s. 273 a nasl., s. 283 a nasl. ISBN 978-80-8168-595-8.
6. MAJERČÁK, T.: Ústavná koncepcia osobných práv a slobôd. In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva. roč. 91, 2008, č. 1. s. 16 – 29. ISSN 0032-6984.
7. MALANÍK, M.: Důvodové zprávy a úmysl zákonodárce: teoreticko-empirický pohled. In: Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. roč. XXIX, 2021, č. 2. s. 325 – 343. ISSN 1805-2789. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-2-6>.
8. PALÚŠ, I. - SOMOROVÁ, L.: Štátne právo Slovenskej republiky. 3. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. s. 387 a nasl. ISBN 978-80-7097-787-3.
9. ŘEHULOVÁ, L.: Upomínací řízení v německém civilním procesu aneb jak vymoci peněžitou pohledávku za německým dlužníkem. In: Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C.H. Beck. roč. 18, 2010, č. 9. s. 315 – 322. ISSN 1210-6410.
10. TREŠČÁKOVÁ, D. - MICHAL'OV, L. Elektronické dokumenty - ich reálne využitie a aplikácia pri riešení sporov vzniknutých z elektronického obchodovania. In: Právo, obchod, ekonomika V. : zborník vedeckých prác. - Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 488 - 499 ISBN 978-80-8152-315-1.

11. TVRDÍKOVÁ, L.: Důležitost kontextu při používání judikatury. In: Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. roč. XXVIII, 2020, č. 4. s. 587 – 612. ISSN 1805-2789. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-3>.
12. VEČERĀ, M. - GERLOCH, A. - SCHLOSSER, H. - BERAN, K. - RUDENKO, S.: Teória práva. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013. s. 320 a nasl. ISBN 978-80-8155-001-0.
13. VOJČÍK, P. a kol.: Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 171 – 177. ISBN 978-80-7380-402-2.

### **ZOZNAM SÚDNYCH ROZHODNUTÍ**

1. Uznesenie Ústavného súdu SR, č. k. I. ÚS 472/2020-20, zo dňa 20.10.2020.
2. Nález Ústavného súdu SR, č. k. III. ÚS 380/2020-34, zo dňa 30.03.2021.

### **KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTOROV**

**JUDr. Vladimír Filičko, PhD.**

odborný asistent

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva  
Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika  
Telefón: +421 55 234 4165  
E-mail: vladimir.filicko@upjs.sk

**Mgr. Michal Sokol**

Interný doktorand

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
Právnická fakulta, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva  
Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika  
Telefón: +421908815379  
E-mail: michal.sokol@upjs.student.sk

# LEGAL BASIS FOR DATA PROCESSING RELATED TO THE EMPLOYEES' ADDICTIONS BY EMPLOYERS IN POLAND

## PRÁVNY ZÁKLAD SPRACOVANIA OSOBNÝCH ÚDAJOV TÝKAJÚCICH SA ZÁVISLOSTÍ ZAMESTNANCOV ZAMESTNÁVATEĽMI V POĽSKU

*Malgorzata Mędrala, PhD<sup>1</sup>*

<https://doi.org/10.33542/SIC2021-2-04>

### ABSTRACT

*The aim of this article is the analysis of possible legal basics for processing of personal data on employees' addictions in Polish labour law. The Author analyses the concept of "addiction" in social, medical and legal aspects. She qualifies the data on addictions as the sensitive data. It is connected with strict regime of processing them in labour relations. In most situations in Polish law the processing of personal data on addiction of employees is done in indirect way. The most common legal basis of processing of personal data on addictions in serious cases is legal obligation of employer connected with ensuring health and life of people in the workplace. It is also possible to process the data on addictions on the basis of some other legal basics analized by Author.*

### ABSTRAKT

*Cieľom tohto článku je analýza možného právneho základu spracúvania osobných údajov o závislosti zamestnancov v poľskom pracovnom práve. Autor analyzuje pojem „závislosť“ z hľadiska sociálneho, zdravotného a právneho aspektu. Údaje o závislostiach kvalifikuje ako citlivé údaje. Sú spojené s prísnym režimom ich spracovania v pracovnoprávnych vzťahoch. Vo väčšine situácií v poľskom práve sa spracovanie osobných údajov o závislosti zamestnancov realizuje nepriamo. Najčastejším právnym základom spracúvania osobných údajov o závislostiach v závažných prípadoch je zákonná povinnosť zamestnávateľa spojená so zabezpečovaním zdravia a života osôb na pracovisku. Údaje o závislostiach je možné spracovať aj na základe niektorých ďalších právnych základov analyzovaných autorom.*

### 1. INTRODUCTION

There is no doubt that employees' addictions may evoke a series of adverse implications, be it in the mutual relations between the employees and, most of all, in contact with the employers. Addictions may have a considerable impact on maintaining safety and hygiene at workplace, in that they might pose a threat to the safety of others and affect the organisation and effectiveness of the service provided to the employer. Sometimes it is the case that having limited legal remedies to use in order to obtain knowledge in this respect, the employer learns about these habits only later, when a specific, usually long-lasting, problem arises.

<sup>1</sup> PhD, Cracow University of Economics, Department of Public Economic and Labour Law, Poland  
Ekonomická univerzita v Krakove, Katedra verejnej ekonómie a pracovného práva, Poľská republika.

The most frequent harmful addictions at workplace include alcohol, abusive substances, psychoactive substances, smoking cigarettes<sup>2</sup>, behavioural addiction<sup>3</sup> (increasingly frequent of lately), addictions to electronic means of communication<sup>4</sup> or workaholism<sup>5</sup>. The scale of this phenomenon together with its social consequences would require empirical research, which might become the subject matter of my other research project. In this text I am going to focus on selected legal aspects of the very concept of addiction at workplace, and on the possibility of the employers to obtain data on the employees' addictions according to the Polish law. Another question arises on this occasion: whether existing Polish regulations are adequate to reflect the employers' needs and the occupational safety requirements at workplace.

The main issue is personal data processing by employers in this respect. What is interesting, the EU legislator has not made it clear whether the data on addictions is sensitive data - a special category of personal data (Article 4 point 15 of the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)<sup>6</sup>, which entails a stricter legal regime as regards data protection. The opinions of specialists in this respect are not unanimous. The above definitely affects the employers' possibility to obtain relevant knowledge in this respect, to reflect the practical needs, especially related to threats at workplace.

This issue requires balancing two opposing interest groups within employment relationships. On the one hand, it is related to the protection of privacy and personal data of people affected by addictions, while on the other hand it has to do with workplace safety, including the employer's liability in this respect<sup>7</sup> and the employer's economic interest related to relevant management of the working time, place of work and manner of working.

<sup>2</sup> See also: GŁADOCKI, M., Prawa i obowiązki pracodawcy w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pracowników [Employer's rights and obligations related to the use of abusive or psychoactive substances by employees], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, no. 7-8, pp. 15-20; identifier YADDA: bwmeta1.element.ekon-element-000132986798.

<sup>3</sup> See more: ALAVI S. S. - FERDOSI M. - JANNATIFARD F. - ESLAMI M. - ALAGHEMANDAN H. - SETARE M., Behavioral Addiction versus Substance Addiction: Correspondence of Psychiatric and Psychological Views, *International Journal of Preventive Medicine*, vol. 3, no. 4, April 2012; PMID: 22624087; PMCID: PMC3354400.

<sup>4</sup> See e.g. POSPISZYL, I., Patologie społeczne [Social pathologies], Warsaw 2008, ISBN: 978-83-01-15327-4p. 186 et seq.; DURKEE, T. - KAESZ, M. - CARLI, V. - PARZER, P. - WASSERMAN, C. - FLODERUS, B. - APTER, A. - BALAZS, J. - BARZILAY, S. - BOBES, J. - BRUNNER, R. - CORCORAN, P. - COSMAN, D. - COTTER, P. - DESPALINS, R. - GRABER, N. - GUILLEMIN, F. - HARING, C. - KAHN, J.P. - MANDELLI, L. - MARUSIC, D. - MESZAROS, G. - MUSA, G.J. - POSTUVAN, V. - RESCH, F. - SAIZ, P.A. - SISASK, M. - VARNIK, A. - SARCHIAPONE, M. - HOVEN, C.W. - WASSERMAN, D., Prevalence of pathological internet use among adolescents in Europe: demographic and social factors, *Addiction*, Society for the study of addiction, Vol.107, Issue12, December 2012, pp. 2210-2222, <https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2012.03946.x>; KURNIASANTI, K.S. - ASSANDI, P. - ISMAIL, R.I. - NASRUN, M.W.S. - WIGUNA, T., Internet addiction: a new addiction?, *Medical Journal of Indonesia*, 2012; vol. 3, no. pp. 290-294, <https://doi.org/10.13181/mji.v28i1.2752>; VAN ROOIJ, A.J. - SCHOPENMAKERS, T.M. - VERMULST, A.A. - VAN DEN EIJDEN, R.J. - VAN DE MHEEN, D., Online video game addiction: identification of addicted adolescent gamers, *Addiction*, January 2011; vol. 106(1), pp. 205-212, doi: 10.1111/j.1360-0443.2010.03104.x.

<sup>5</sup> See: JANKOWICZ, S., Pasja pracy czy uzależnienie? Pracoholizm jako jedno z zagrożeń współczesnego świata [Passion for work or addiction? Workaholism as one of contemporary threats]. In: *Rozważania na temat kondycji polskiego społeczeństwa*, PYTKA, A. - MACIĄG, K. (eds.), Lublin 2018: Wydawnictwo Naukowe TYGIEL, ISBN 978-83-65932-11-2, pp. 91-100.

<sup>6</sup> Official Journal of the European Union, L 2016 119/1, hereinafter referred to as GDPR.

<sup>7</sup> See: article 207 § 1-2 of the Polish Labour Code.

## 2. THE NOTION OF AN ADDICTION

The starting point for the analysis should be the key concept in these considerations - the notion of an addiction. In particular, from the medical point of view, what is interesting is the distinction between a habit, an addiction and dependence. (In Polish: nawyk/przyzwyczajenie - 'habit'; nałóg - 'addiction' and uzależnienie - 'dependence'). In medicine, especially in psychology, we use the notions of: habit<sup>8</sup>/custom, addiction and dependence.

An addiction is commonly defined in the dictionary as: " 1. «a habit detrimental to health», 2. «a settled or regular tendency»"<sup>9</sup>. The connotation is unequivocally negative and stigmatising.

In practice the distinction between an addiction and a dependence is not clear-cut, though - the latter is treated as a permanent brain disease<sup>10</sup>. When speaking of "dependence" and "addiction", some people refer to such terms as "chemical addiction" (which is a brain disease) and "substance abuse" (which is not a brain disease)<sup>11</sup>. In the event of a dependence we are dealing with a medical condition. By way of an example, in specialist literature on the subject, with regard to alcohol dependence, certain specific and well-defined symptoms are mentioned. It is said that "final diagnosis of a dependence requires the identification of at least three features or symptoms coexisting over a certain period of time within the past year. These would be:

- 1) Strong desire or feeling the pressure to drink ("alcohol withdrawal").
- 2) Impaired ability to control drinking-related behaviour.
- 3) Physiological symptoms of withdrawal when drinking alcohol is limited or discontinued.
- 4) Changed (often increased) tolerance to alcohol.
- 5) Increasing neglect of alternative sources of pleasure or interest because of alcohol.
- 6) Persistent drinking even when faced with obvious evidence of detrimental effects of alcohol"<sup>12</sup>.

In 1957 the World Health Organisation (WHO) made an attempt to distinguish between the definition of an addiction and a habit<sup>13</sup>. It was accepted that in both cases we are faced with an established behavioural pattern and a form of mental dependence<sup>14</sup>. An addiction is defined by the following four features:

- tolerance, i.e. the need to increase the dose or specific stimulation,
- harmful aspect of the behaviour in question, both in personal and social dimension (in the event of a habit there was no mention of social harm),
- coercion rather than desire, which is typical of a habit,
- physical dependence and withdrawal symptoms in the event of an addiction<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> More on custom in philosophical categories – see: HARASIMOWICZ, M., Filozoficzne aspekty przyzwyczajenia [Philosophical aspects of habits], *Analecta Cracoviensia* 2013, no. 45, pp. 39-62, <http://dx.doi.org/10.15633/acr.995>.

<sup>9</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/nalog;2486437.html>, access on: 06/02/2021.

<sup>10</sup> ERICSON, C.K., Nauka o uzależnieniach. Od neurobiologii do skutecznych metod leczenia [The Science of Addiction: From Neurobiology to Treatment], ed. 1, reprint 4, Warsaw 2018, ISBN 978-83-235-2719-0 (pdf online), pp. 28-29, <https://doi.org/10.31338/uw.9788323527190>.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>12</sup> After: PUŻYŃSKI, S. - WCIÓRKA, J. (eds.), "Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne" [Classification of mental and behavioural disorders in ICD-10. Clinical descriptions and diagnostics tips], Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne "Vesalius", Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2000, ISBN: 83-85688-25-0, downloaded: <https://www.parpa.pl/index.php/szkody-zdrowotne-i-uzaleznienie/uzaleznienie> (access on: 13/05/2021).

<sup>13</sup> POSPISZYL, I., *Patologie społeczne [Social pathologies]*, Warsaw 2008, p. 124.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 124.

In 1968 the WHO expert Committee proposed to replace the previous two notions with a concept of “dependence”, which was initially used to refer to medicinal drugs, but was later on expanded to include more elements<sup>16</sup>.

The above notional issues in medical aspect also have a bearing upon the legal perspective, when we refer to processing the data related to the employees’ addictions. In this context, P. Barta aptly notes that “The notion of an addiction is in practice linked to dependence, so it is impossible to regard information that somebody smokes cigarettes or a pipe, or about the preferred brand of cigarettes or tobacco, as information about an addiction (understood as a state of dependence). Yet in some cases (although not always) information on the number of smoked cigarettes or smoking frequency may be regarded as the data that points to the existence of an addiction. The situation would be similar e.g. in the event of information of the preferred type of alcohol, when this information in itself does not point to an addiction, while the data related to the frequency of drinking may not be so unambiguous”<sup>17</sup>.

In legal regulations we do not find the definition of an addiction as such. Certain conditions are defined, which may, but don’t have to, be related to an addiction, such as the state of intoxication<sup>18</sup> or drug addiction<sup>19</sup>.

### 3. DATA RELATED TO ADDICTIONS AS SPECIAL CATEGORIES OF PERSONAL DATA (SENSITIVE DATA)

If we assume that the data related to addictions is in fact sensitive data (which has not been unambiguously ascertained by the Polish or EU legislator), it should be included among other data concerning health. According to the definition included in Article 4 point 15 of the GDPR, “data concerning health” means personal data related to the physical or mental health of a natural person, including the provision of health care services, which reveal information about his or her health status. As per Recital 35 of the GDPR, *personal data concerning health should include all data pertaining to the health status of a data subject which reveal information relating to the past, current or future physical or mental health status of the data subject. This includes information about the natural person collected in the course of the registration for, or the provision of, health care services as referred to in Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council to that natural person; a number, symbol or particular assigned to a natural person to uniquely identify the natural person for health purposes; information derived from the testing or examination of a body part or bodily substance, including from genetic data and biological samples; and any information on, for example, a disease, disability, disease risk, medical history, clinical treatment or the physiological or biomedical state of the data subject independent of its source, for example from a physician or other health professional, a hospital, a medical device or an in vitro diagnostic test.* Data concerning addictions should therefore be classified as data concerning a disease, disease risk or the physiological or biomedical state of the data subject.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>17</sup> BARTA, P., Commentary to Article 27 of the Act on Personal Data Protection, argument 5. In: BARTA P. - LITWIŃSKI, P., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warsaw 2016, *Legalis*.

<sup>18</sup> As per Article 115 § 16 of the Polish Criminal Code of 6th June 1997 (Journal of Laws from 2020, item 1444) “state of intoxication”, in the meaning of this Code, occurs when: 1) alcohol content in the blood is higher than 0.5 per mille or leads to the concentration exceeding this level, or 2) the alcohol content in 1 dm<sup>3</sup> of the exhaled air exceeds 0.25 mg or results in the concentration exceeding this level.

<sup>19</sup> As per Article 4 (11) of the Act on Counteracting Drug Addiction of 29th July 2005 (Journal of Laws from 2020, item 2050) “drug addiction” is permanent or periodic use of narcotic drugs or psychotropic substances or substitutes thereof for non-medical purposes, which may result in developing addiction or may have caused addiction thereto.

According to M. Sakowska-Baryła, the general and therefore open aspect of the notion of “data concerning health”, which enables the dynamic understanding of the concept, at the same time makes it possible for this term to include data related to addictions, in particular the nicotine addiction, drug addiction or being intoxicated. M. Sakowska-Baryła claims this data is included within the analysed notion if it provides information on physical or mental health<sup>20</sup>.

In the commentary edited by P. Litwiński it is said that "The very information on addictions (e.g. frequent smoking cigarettes, drinking alcohol or using psychoactive substances) does not constitute data concerning health. It may, however, at least in certain situation, be regarded as such, in the event of a completed course of treatment (e.g. a rehab, treatment in a closed psychiatric unit) or with regard to the fact that in specific types of diseases or conditions these factors affect health or the process of recovery (e.g. limitations related to the use of certain medications)"<sup>21</sup>.

Others believe, however, that the scope of data concerning health also includes information on addictions and dependences<sup>22</sup>.

It is good to point out that as per the previously mandatory Polish Act on Personal Data Protection of 29th August 1997<sup>23</sup> there was no actual doubt as regards classifying the data on addictions as sensitive data. According to the definition of personal data included in Art. 6 para. 2 of this Act, an identifiable person is a person whose identity can be specified directly or indirectly, in particular by reference to the ID number, or to one or a few factors defining the physical, physiological, mental, economic, cultural or social features of the person. As per the old legal act (Article 27), the data on bad habits was mentioned directly as a separate type of data, alongside data concerning health. As per Article 27 of the abovementioned act, it was forbidden to process the data concerning health, genetic code, addictions or sexual activity. It was another type of sensitive data, separate from data concerning health<sup>24</sup>.

However, considering that in practice an addiction is associated with dependence, and considering the fluid, vague distinction between dependence and addiction, I believe the data concerning addictions should be classified as data concerning health, which would make it special categories of personal data (sensitive data) within the meaning of Article 9 para.1 of the GDPR. Anyway, it will be impossible for the employer to notice the difference between an addiction and dependence in practice. To this end one would need to have specialist medical knowledge.

<sup>20</sup> SAKOWSKA-BARYŁA, M., Commentary to Article 4 (15) of the GDPR, argument 4. In: SAKOWSKA-BARYŁA, M., (ed.) *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Legalis 2018.

<sup>21</sup> LITWIŃSKI, P. - BARTA, P. - KAWECKI, M., Commentary to Article 4 of the GDPR, argument XV.4. In: LITWIŃSKI, P., (ed.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Legalis 2018, ed. 1.

<sup>22</sup> FAJGIELSKI, P., Commentary to Article 4 of the GDPR, argument 43. In: FAJGIELSKI, P., Commentary to Regulation no. 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), In: FAJGIELSKI, P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz [General Data Protection Regulation. Act on Personal Data Protection. Commentary]*, LEX/el. 2018 and KUBA, M., Commentary to Article 4 point 15 of the GDPR, argument 4. In: BIELAK-JOMAA, E. - LUBASZ, D. (eds.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz [GDPR. General Data Protection Regulation. Commentary]*, LEX/el. 2018.

<sup>23</sup> Consolidated text: Journal of Laws from 2016, item 922.

<sup>24</sup> See also KUBA, M., Dopuszczalność pozyskiwania przez pracodawcę informacji o nałogach pracownika – uwagi de lege lata i de lege ferenda. In: WYKA, T. – NERKA, A. (eds.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warsaw 2012, p. 111, ISBN 978-83-264-1685-9 and the quoted publications by E. Kulesza and T. Wyka .

#### 4. OBTAINING INFORMATION ON THE EMPLOYEES' ADDICTIONS BY EMPLOYERS

As per the GDPR, there is a ban on processing sensitive data. There are, however, certain exceptions to this rule, as indicated in Article 9 para. 2 of the GDPR. In the following part I will attempt to analyse the legal basis rooted in the Polish law, which can be drawn upon if the employer wishes to obtain the said data. This is going to be a general analysis, because the very act of processing personal data concerning the most frequent addictions at workplace, such as alcoholism, drug addiction or smoking, would require a separate publication for each of these addictions.

In specialist literature on the subject you will find the following legal bases for processing the data concerning the employees' addictions:

- a demand for providing specific data, issued by the employer to the employee,
- voluntary provision of data by the employee, as part of the so called information autonomy<sup>25</sup>.

In the former case, there must be a relevant legal basis in this respect. In the latter case, one needs to consider the content of the mandatory Article 22<sup>1b</sup> § 1 of the Polish Labour Code, which says that the consent of an applicant or employee may constitute a legal basis for the processing of personal data mentioned in Article 9 para. 1 of Regulation 2016/679 only when this data is provided on the applicant's or employee's initiative. If such a consent is not granted or is withdrawn, this may not become the basis for unfavourable treatment of the applicant or employee, nor can it produce any adverse consequences for them. In particular, it cannot be the reason for a refusal to hire such a person, for dissolving an employment agreement or for terminating it by the employer without a notice period.

The above leads to the conclusion that processing data concerning addictions requires extra caution. As K. Syska and I. Małobęcka-Chwast point out rightly, the legal basis for processing sensitive data (special categories of data, mentioned in Article 9 para.1 of the GDPR) should be the ground indicated both in Article 9 para. 2 of the GDPR and in Article 6 para. 1 of the GDPR<sup>26</sup>.

As per Article 9 of the GDPR, it is forbidden to process special categories of data. Exceptions to this rule are defined in paragraph 2 of this Article, which should be read jointly with a relevant legal basis from Article 6 para.1 of the GDPR.

Below I am going to analyse potential legal bases for processing data related to employees' addictions, which may be applied in line with the mandatory Polish and EU regulations.

#### 5. LEGAL BASIS FOR PROCESSING DATA RELATED TO EMPLOYEES' ADDICTIONS

##### 5.1. Employee's consent

The first legal basis for processing personal data related to employees' addictions is the employee's consent (Article 9 para. 2(a) and Article 6 para. 1(a) of the GDPR). According to the Polish law, an complication is included in Article 22<sup>1b</sup> of the Labour Code, which requires the employee's initiative as regards expressing consent in this respect. This is reflected in the rigorous standpoint of the Personal Data Protection Office<sup>27</sup> as regards the possibility to perform breathalyser tests to check the employees for alcohol. According to the standpoint expressed by the Personal Data Protection Office, "in the current legislative framework, employers cannot perform

<sup>25</sup> Ibidem, p. 112 along with the literature cited there.

<sup>26</sup> SYSKA, K. - MAŁOBECKA-CHWAST, I., Podwójne podstawy prawne przetwarzania danych wrażliwych [Double legal basis for processing sensitive data], *ABI*, October - December 2019, p. 56 et seq.

<sup>27</sup> Standpoint of the Personal Data Protection Office of 27 June 2019, *Nowelizacja Kodeksu pracy nie dala pracodawcom uprawnienia do badań alkoholem*, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1076> (access on: 30/05/2021).

a breathalyser test on their own, including random controls. The Personal Data Protection Office holds an opinion that knowing whether somebody is intoxicated is tantamount to information concerning health. (...) According to the Personal Data Protection Office, breathalyser tests for employees cannot be treated i.a. as:

- a form of monitoring employees, as mentioned in Article 22<sup>3</sup> § 4 of the Labour Code,
- an action necessary to make sure all the employees have safe or hygienic working environment,
- an action justified because of the employer's legitimate interest."

The above was corroborated by the standpoint of the Minister of Family, Labour and Social Policy issued on 16th September 2019<sup>28</sup>. It is also worth mentioning the rigorous opinion of the Supreme Court expressed in the judgment passed on 4th December 2018 (I PK 194/17, OSNP 2019/6/73), when the Court stated that "It is primarily in the employer's best interest to ascertain that an employee is fit to work or in a condition that excludes him from working because of alcohol consumption. (...). It is in the employer's interest to summon an authorised body appointed to protect public policy, so that this body might test the employee at workplace in order to check whether they are intoxicated."

As regards employee's consent to processing their data concerning addictions, the subject needs to be tackled with extra caution also for a number of other reasons. As per Recital 43 of the GDPR, in order to ensure that consent is freely given, consent should not provide a valid legal ground for the processing of personal data in a specific case where there is a clear imbalance between the data subject and the controller. The imbalance between the parties to an employment relationship as well as the disproportionality of collecting employee's consent were also mentioned in the judgments passed by the Supreme Administrative Court of Poland in line with the previously mandatory law with regard to processing biometric data<sup>29</sup>.

In my opinion, it would be possible to defend the employee's consent with regard to processing data concerning addictions for example in the situation when the employer funds rehab programmes or provides assistance in treating addictions. In such situations we can deal with the financing of some kind of social benefits and services by the employer<sup>30</sup>.

Additionally, in the event of advanced addictions, bordering on dependence, revealing this data may be in the employee's best interest. By offering this information, the employee could avoid a termination of employment without a notice period, in the mode defined in Article 52 § 1 point 1 of the Labour Code. As per the case-law of the Supreme Court, appearing at work while intoxicated does not constitute sufficient basis for declaring a serious breach of the employee's basic duties (Article 52 § 1 point 1 of the Labour Code)<sup>31</sup> if the employee suffers from chronic alcohol-induced psychotic disorder.

## 5.2. Employer's legal obligation

Another legal basis for processing the data concerning employees' addictions could be the employer's legal obligation, i.e. Article 6 para. 1(c) and Article 9 para. 2(b) of the GDPR in

<sup>28</sup> <https://uodo.gov.pl/pl/138/1188>, Personal Data Protection Office, *Obecny stan prawy nie pozwala pracodawcy zbadać pracownika alkometrem* (access on: 30/05/2021).

<sup>29</sup> See e.g. judgment passed by the Supreme Administrative Court of Poland on 6th September 2011, I OSK 1476/10, OSP 2013 no. 10, item 104; judgment passed by Supreme Administrative Court of Poland on 1st December 2009, I OSK 249/09, ONSA and WSA 2011 no. 2, item 39.

<sup>30</sup> More: MĘDRALA, M., Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy [Social character of benefits in Polish labour law], Warsaw 2020, ISBN 978-83-8187-703-9, passim.

<sup>31</sup> Judgment passed by the Supreme Court on 10th October 2000, I PKN 76/00, OSNP 2002, no. 10, item 237.

connection with appropriate Polish labour law and social insurance regulations. As per the Article 9 para. 2(b) of the GDPR, such data processing is possible when it is necessary for the purposes of carrying out the obligations and exercising specific rights of the controller or of the data subject in the field of employment and social security and social protection law in so far as it is authorised by Union or Member State law or a collective agreement pursuant to Member State law providing for appropriate safeguards for the fundamental rights and the interests of the data subject.

Data concerning the applicant's or employee's addictions is not mentioned in Article 22<sup>1</sup> § 1-3 of the Labour Code. That's why the legal basis for the processing of such data might be sought for in Article 22<sup>1</sup> § 4 of the Labour Code, according to which the employer shall demand the provision of other data than this defined in Article 22<sup>1</sup> § 1 and 3 when it is necessary for the purposes of exercising a right or carrying out an obligation as defined in the law.

In this context, one could primarily refer to the employer's obligations under Article 15 and Article 207 of the Polish Labour Code and Article 17 of the Act on Education in Sobriety and Counteracting Alcoholism of 26th October 1982<sup>32</sup>. Based on above regulations it is sometimes argued in the current legislative framework that it is acceptable for the employer to perform a breathalyser test if there is a suspicion that an employee might be intoxicated<sup>33</sup>. As per Article 207 of the Labour Code, the employer is obliged to protect the employees' life and health by ensuring safe and hygienic workplace conditions, taking advantage of the modern science and technology. As per Article 15 of the Labour Code Employers are obliged to ensure healthy and safe working conditions for their employees. In particular, the employer shall:

- 1) organise work in a way that ensures safe and hygienic working conditions;
- 2) make sure that workplace safety rules are followed at workplace, demand that any faults in this respect are rectified and make sure these orders are followed;
- 3) respond to the needs related to workplace safety and hygiene, and adjust any measures taken in order to improve the existing protection of the employees' life and health, considering the changing workplace conditions;
- 4) ensure the development of a coherent policy aimed at preventing workplace accidents and occupational diseases, considering technological issues, work organisation, social relationships and the impact of work environment.

The above is correlated with employee duties in the field of occupational health and safety. According to the article of 207 point 7 of Polish Labour Code a basic duty of an employee is to observe the provisions and principles of health and safety at work. In particular, an employee must co-operate with the employer and superiors in the performance of duties concerning health and safety at work.

In the legal doctrine, in this context it is sometimes pointed out that the employer has a public obligation to be responsible for the safety of the employees at work (Article 207 of the Labour Code)<sup>34</sup>. „The right of an employer should be based on the protection of the highest human good what it is beyond his dignity his life and health”<sup>35</sup>.

According to the Article 17 of the Act on Education in Sobriety and Counteracting Alcoholism of 26th October 1982 the employer the head of the workplace or a person authorized by him is

<sup>32</sup> Journal of laws from 2019, item 2277.

<sup>33</sup> See: ŹOŁYŃSKI, J., Uprawnienie pracodawcy do kontroli trzeźwości pracowników, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019, no. 7, p. 32 i n., ISSN 0032-6186, t. LX, DOI 10.33226/0032-6186.2019.7.5.

<sup>34</sup> ŹOŁYŃSKI, J., in: TOPOLSKA, K., Kontrole trzeźwości pracowników: po stanowisku UODO pora na nowelizację, *Dziennik Gazeta Prawna* of 11/07/2019.

<sup>35</sup> ŹOŁYŃSKI, J., Uprawnienie pracodawcy do kontroli trzeźwości pracowników, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019, no. 7, p. 32.

obliged not to admit an employee to work if there is a justified suspicion that he appeared at work after using alcohol or consumed alcohol during work.

Additionally, as a basis from preventing an employee from working as a result of addiction which can be detrimental in the workplace may also be article 6 para. 1 lit. c and article. 9 para. 2 lit. h of the GDPR. The processing of data on addictions in some situations can be treated as part of the broadly understood assessment of the employee's ability to work<sup>36</sup>.

The said legal provisions may therefore justify a situation when an employee is not allowed to work when there are characteristic symptoms that may indirectly point to addiction, e.g. if the employee is intoxicated or under the influence of addictive substances. This person might pose a threat to the health or life of other employees and therefore should be prevented from performing work. Although in the case of smoking cigarettes or other behavioral addictions this does not exclude readiness to work, in the event of alcohol<sup>37</sup> and addictive substances this readiness is excluded because of the person's mental and physical condition. Since there are no specific procedures in the situations of suspicion of the employee's condition after using addictive substances, attempts are made to follow the same procedure as in the case of intoxication, referring to the general obligation of the employer to care for health and safety at work<sup>38</sup>.

The abovementioned situations may indirectly testify to the addictions of employees. Legal provisions related to accident insurance provide also an opportunity to process the data that could indirectly point to employee's addictions<sup>39</sup>. As per Article 21 para. 2 of the Act on Social Insurance Against Accidents at Work and Work-Related Diseases of 30th October 2002<sup>40</sup>, benefits from accident insurance shall not be payable to an insured party who contributed significantly to an accident while being intoxicated or under the influence of addictive or psychotropic substances. As per Article 21 para. 3 of the Act, if there is a reasonable presumption that the insured party was intoxicated, or under the influence of addictive or psychotropic substances, then the contribution payer shall refer the insured party to undergo a medical test necessary to ascertain the level of alcohol, addictive or psychotropic substances in the organism. The insured party is obliged to undergo the said medical test. A refusal to undergo the test or another behaviour that makes it impossible to conduct the relevant procedure shall result in the loss of the right to receive benefits, unless the insured party proves that there was a reason why it was impossible for them to undergo the procedure. The cost of the medical test shall be reimbursed to the referring party by the Social Security, and if the insured party has contributed significantly to the accident, they shall incur the cost of such a test themselves. Detailed arrangements in this respect are mentioned in the regulation issued by the Minister of Economy, Labour and Social Policy, concerning the accounting of the cost of tests needed to ascertain the level of alcohol, addictive or psychotropic substances in the organism, dated 10th April 2003<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> See: *ibidem*, p.36.

<sup>37</sup> See: Article 17 of the Act on Education in Sobriety and Counteracting Alcoholism of 26th October 1982 (Journal of laws from 2019, item 2277).

<sup>38</sup> See: GŁADOCKI, M., Prawa i obowiązki pracodawcy w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pracowników, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, no. 8, p. 18-19.

<sup>39</sup> KUBA, M., Dopuszczalność pozyskiwania przez pracodawcę informacji o nałogach pracownika – uwagi de lege lata i de lege ferenda. In: *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, WYKA, T. – NERKA, A. (eds.), Warsaw 2012, p. 125; GŁADOCKI, M., Prawa i obowiązki pracodawcy w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pracowników, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, no. 8, p. 18.

<sup>40</sup> Journal of Laws from 2019, item 1205.

<sup>41</sup> Journal of Laws from 2014, item 305.

An exception from the general rule is the opportunity to obtain data concerning addictions while recruiting specific groups of employees. This obligation is stipulated in Article 24 para. 3 point 2 and point 3 of the Act on the Protection of Classified Information of 5th August 2010<sup>42</sup>, which says that in the course of an extended security screening it is also determined whether there are any doubts as regards the information on mental illnesses or other mental distress which limits mental capacity and may adversely affect the ability of the person concerned to perform tasks which involve access to classified information, including addiction to alcohol, addictive or psychotropic substances. In para. 4 of this provision it is also said that in the event of doubts that cannot be removed, the interest in protecting classified information shall prevail over any other legitimate interest. It follows from Article 24 para. 8 of this Act that in order to conduct a security screening procedure, a written consent of the person concerned is needed. M. Kuba rightly expresses some doubts as to the actual voluntary aspect of this consent<sup>43</sup>. I believe we should rather speak of a legal obligation. This is corroborated by Article 26 para. 6 of the Act, which says that in order to make the findings as mentioned in Article 24 para. 3 point 2 and point 3 of the Act, the body conducting the extended security screening may oblige the person concerned to undergo specialist tests and share the results of these tests. A physician conducting the test shall receive the medical record of the person concerned as regards the doubts mentioned in Article 24 para. 3 point 2 and point 3 of the Act.

It should be added that the employee should also share the information concerning addictions with an occupational medicine practitioner during a medical interview. So even though the employer cannot process personal data concerning the results of the employees' medical tests, based on the fitness for work certificate issued by the physician, it might be inferred that there are no medical contraindications in this respect. If there are any doubts as to the health of the employee whose conduct may point to a harmful addiction or dependence, it is possible to refer this employee to a repeated medical test, even in the previous test results have not expired yet. This standpoint is corroborated both by the doctrine and case law<sup>44</sup>. Apart from the abovementioned provisions from the Act on the Protection of Classified Information, the employer does not have other grounds for processing the data concerning the applicants' addictions, which may be unsatisfied on the part of the legislator especially in the case of professions where some harmful addictions may endanger human health or life.

### 5.3 Other legal grounds for processing data related to addictions

In the event of force majeure, in extraordinary situations when employees' life or health may be at risk, grounds for processing data related to addictions may be found in Article 6 para. 1 (d) and Article 9 para. 2 (c) of the GDPR. As per the latter Article, personal data may be processed when such processing is necessary to protect the vital interests of the data subject or of another natural person where the data subject is physically or legally incapable of giving consent. Such a situation may occur e.g. when it is necessary to call an ambulance after the employee has fainted as a result of heavy drinking .

<sup>42</sup> Journal of Laws from 2019, item 742.

<sup>43</sup> KUBA, M., Dopuszczalność pozyskiwania przez pracodawcę informacji o nałogach pracownika – uwagi de lege lata i de lege ferenda. In: WÝKA, T. – NERKA, A. (eds.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warsaw 2012, p. 115.

<sup>44</sup> More on the subject: MĘDRALA, M., 2.5.12.3.5.Badania lekarskie pracowników [Medical assessment of employees]. In: GERSDORF, M. - RĄCZKA, K. (eds.), *System prawa pracy, t. 3, Indywidualne prawo pracy. Część szczególnowa*, Warsaw 2021, pp. 352-354, ISBN 978-83-8223-079-6.

The legal grounds mentioned in Article 6 para. 1 (f) (legitimate interest of the data controller) or in Article 9 para. 2 (e) of the GDPR are not excluded, either. The last of the abovementioned provisions stipulates the possibility to process personal data which is manifestly made public by the data subject. In the specialist literature it is indicated that this may refer e.g. to a public interview or press comments, especially formulated by people holding managerial positions or executives in the work establishment<sup>45</sup>.

As M. Kuba indicates, this is also related to the subject of information autonomy. By way of an example, she mentions public conduct of an employee which points to an addiction, e.g. using a smoking room or drinking alcohol at work<sup>46</sup>. Apart from health and safety issues, such situations may also have a negative impact on the employee's work efficiency.

The data about some employees' addictions in indirect way can be also collected by monitoring used on the basis of article of 22<sup>2</sup> and article of 22<sup>3</sup> of Polish Labour Code. The basis of collecting them is Article 6 para. 1 (f) (legitimate interest of the data controller) and Article 9 para. 2 (e,f, h) of the GDPR. In some situations connected with health and life it is also possible to treat them in the category of employer's obligation on the basis of Article 6 para. 1 (c) and Article 9 para. 2 (c) of the GDPR.

The mentioned kinds of employees' behaviour is not entirely verifiable, because the distinction between an addiction and dependence is rather fluid.

In some situations it is also possible to rely on the grounds following from Article 6 para. 1 (f) (legitimate interest of the data controller) and from Article 9 para. 2 (f) of the GDPR. Legitimate interests pursued by the data controller may also be manifested in the need to establish, investigate or settle claims, or as part of the administration of justice by courts.

In the current legislative framework, the employer is not obliged to create a smoking room, which used to raise considerable controversy in the past<sup>47</sup>. If a smoking room is created, though, the employer may have a legitimate interest in collecting the data related to the number of people interested in using such a room, although I share the opinion that this should be done for statistical purposes only, in order to collect quantitative data<sup>48</sup>. The collected data in this situations should be unanimous.

In extreme situations, and maybe in the future, it may also be possible to look for legal grounds for data processing in important public interest (Article 6 para. 1 (e) and Article 9 para. 2 (g) of the GDPR). The above may be increasingly significant in the context of growing global issues, especially when people with dangerous addictions may pose a risk to a broader community.

## 6. CONCLUSIONS

The analysis presented in this article leads to the conclusion that the definition of an addiction itself seems to be a problem. Sometimes the employer is unable to assess whether it is a one-off

<sup>45</sup> NERKA, A., chapter XV. Przetwarzanie danych osobowych dotyczących zdrowia [Processing data concerning health]. In: *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*, DÖRRE-KOLASA, D. (ed.), Warsaw 2020, ISBN: 978-83-8198-709-7, p. 265.

<sup>46</sup> KUBA, M., Dopuszczalność pozyskiwania przez pracodawcę informacji o nałogach pracownika – uwagi de lege lata i de lege ferenda. In: WYKA, T. – NERKA, A. (eds.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warsaw 2012, p. 113 -114.

<sup>47</sup> More on this - see: LANKAMER-PRASOLEK, A. - FLORCZAK, I., Commentary to Article 233 of the Polish Labour Code, arguments 3.1-3.6. In: WALCZAK, K. (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis 2020.

<sup>48</sup> See Article 9 para. 2(j) and Article 6 para. 1(f) of the GDPR. See also KUBA, M., Dopuszczalność pozyskiwania przez pracodawcę informacji o nałogach pracownika – uwagi de lege lata i de lege ferenda. In: WYKA, T. – NERKA, A. (eds.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warsaw 2012, p. 114, 118.

situation, an addiction or a dependence. Acknowledging a state of intoxication or observing certain repeated instances of specific behaviour does not have to point to an addiction.

If we assume an addiction is an intermediate state between a habit and a dependence, the data concerning addictions should be classified as data concerning health. This means the processing of such data would involve a stricter regime.

The legislator provides limited opportunity for collecting the data related to the employees' addictions. The most frequent legal grounds for processing the data related to employees' addictions include: the employee's consent and the employer's obligation to ensure proper safety at workplace.

Polish legal provisions offer limited opportunity to collect data concerning the employee's health pursuant to the employee's consent. In most cases it might be difficult to argue that the employee provides the data concerning their addictions voluntarily, although this analysis has shown that such situations are in fact possible.

The public-law obligation to ensure proper safety at workplace, which also involves counteracting threats posed to life and health of other people by an employee with socially harmful addictions, in particular the most frequently observed alcoholism, drug addiction or smoking, makes it possible to rely on the employer's legal obligation in the sphere of health and safety as a legitimate ground for processing personal data related to the employees' addictions (Article 6 para. 1(c) of the GDPR and Article 9 para. 2(b) and (h) of the GDPR in connection with articles 15, 207, 211 pkt 7 of Polish Labour Code). The law should stipulate a broader opportunity for organising ad hoc preventive controls among employees, so as to check whether any of them are intoxicated, which might indirectly also point to an addiction. The data should be collected unanimously for organizational purposes. But in my opinion in some professions (i.e. drivers) the asking about employees' addictions should be the element of recruitment process.

## KEY WORDS

employer, employee, addiction, personal data, GDPR

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

zamestnávateľ, zamestnanec, závislosť, osobné údaje, GDPR

## BIBLIOGRAPHY

1. ALAVI, S. S. – FERDOSI, M. – JANNATIFARD, F. – ESLAMI, M. – ALAGHEMANDAN, H. - SETARE, M., Behavioral Addiction versus Substance Addiction: Correspondence of Psychiatric and Psychological Views, *International Journal of Preventive Medicine*, vol. 3, no. 4, April 2012; PMID: 22624087; PMCID: PMC3354400.
2. BARTA, P., Commentary to Article 27 of the Act on Personal Data Protection, argument 5, *Legalis*. In: BARTA P. - LITWIŃSKI, P., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warsaw 2016, ISBN: 9788325586119.
3. DURKEE, T. - KAESZ, M. - CARLI, V. - PARZER, P. - WASSERMAN, C. - FLODERUS, B. - APTER, A. - BALAZS, J. - BARZILAY, S. - BOBES, J. - BRUNNER, R. - CORCORAN, P. - COSMAN, D. - COTTER, P. - DESPALINS, R. - GRABER, N. - GUILLEMIN, F. - HARING, C. - KAHN, J.P. - MANDELLI, L. - MARUSIC, D. - MESZAROS, G. - MUSA, G.J. - POSTUVAN, V. - RESCH, F. - SAIZ, P.A. - SISASK, M. - VARNIK, A. - SARCHIAPONE, M. - HOVEN, C.W. - WASSERMAN, D., Prevalence of pathological internet use among adolescents in Europe: demographic and social factors, *Addiction, Society*

- for the study of addiction, Vol.107, Issue12, December 2012, pp. 2210-2222,  
<https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2012.03946.x>.
4. FAJGIELSKI, P., Commentary to Article 4 of the GDPR, argument 43. In: FAJGIELSKI, P., Commentary to Regulation no. 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). In: FAJGIELSKI, P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz [General Data Protection Regulation. Act on Personal Data Protection. Commentary]*, LEX/el. 2018; ISBN: 9788381248488.
  5. GŁADOCZ, M., Prawa i obowiązki pracodawcy w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pracowników [Employer's rights and obligations related to the use of abusive or psychoactive substances by employees], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, no. 7-8; identifier YADDA: bwmeta1.element.ekon-element-000132986798.
  6. ERICSON, C.K., Nauka o uzależnieniach. Od neurobiologii do skutecznych metod leczenia [The Science of Addiction: From Neurobiology to Treatment], ed. 1, reprint 4, Warsaw 2018, ISBN 978-83-235-2719-0 (pdf online), <https://doi.org/10.31338/uw.9788323527190>.
  7. HARASIMOWICZ, M., Filozoficzne aspekty przyzwyczajenia [Philosophical aspects of habits], *Analecta Cracoviensia* 2013, no. 45, <http://dx.doi.org/10.15633/acr.995>.
  8. JANKOWICZ, S., Pasja pracy czy uzależnienie? Pracoholizm jako jedno z zagrożeń współczesnego świata [Passion for work or addiction? Workaholism as one of contemporary threats]. In: Pytka, A. - Maciąg, K. (eds.), *Rozważania na temat kondycji polskiego społeczeństwa*, Lublin 2018: Wydawnictwo Naukowe TYGIEL, ISBN 978-83-65932-11-2.
  9. KUBA, M., Commentary to Article 4 (15) of the GDPR, argument 4. In: BIELAK-JOMAA, E., LUBASZ, D. (eds.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz [GDPR. General Data Protection Regulation. Commentary]*, ed. LEX/el. 2018, ISBN: 978-83-8124-014-7.
  10. KUBA, M., Dopuszczalność pozyskiwania przez pracodawcę informacji o nałogach pracownika – uwagi de lege lata i de lege ferenda. In: WYKA, T. – NERKA, A. (eds.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warsaw 2012, ISBN 978-83-264-1685-9.
  11. KURNIASANTI K.S. - ASSANDI, P. - ISMAIL, R.I. - NASRUN, M.W.S. - WIGUNA, T., Internet addiction: a new addiction?, *Medical Journal of Indonesia*, 2012; vol. 3, no. pp. 290-294, <https://doi.org/10.13181/mji.v28i1.2752>.
  12. LANKAMER-PRASOLEK A. - FLORCZAK, I., Commentary to Article 233 of the Polish Labour Code, arguments 3.1-3.6. In: WALCZAK, K. (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz, Legalis* 2020.

13. LITWIŃSKI, P. - BARTA, P. - KAWECKI, M., Commentary to Article 4 of the GDPR, argument XV.4. In: LITWIŃSKI, P. (ed.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz, Legalis* 2018, ISBN : 9788325598679.
14. MĘDRALA, M., 2.5.12.3.5.Badania lekarskie pracowników [Medical assessment of employees], In: GERSDORF, M. - RĄCZKA, K. (eds.), *System prawa pracy, t. 3, Indywidualne prawo pracy. Część szczególna*, Warsaw 2021, ISBN 978-83-8223-079-6.
15. MĘDRALA, M., Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy [Social character of benefits in Polish labour law], Warsaw 2020, ISBN 978-83-8187-703-9.
16. NERKA, A., chapter XV. Przetwarzanie danych osobowych dotyczących zdrowia [Processing data concerning health]. In: *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*, DÖRRE-KOLASA, D. (ed.), Warsaw 2020, ISBN: 978-83-8198-709-7.
17. POSPISZYL, I., Patologie społeczne [Social pathologies], Warsaw 2008, ISBN: 978-83-01-15327-4.
18. PUŻYŃSKI, S. - WCIÓRKA, J. (eds.), Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne [Classification of mental and behavioural disorders in ICD-10. Clinical descriptions and diagnostics tips], Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne "Vesalius", Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2000, ISBN: 83-85688-25-0, downloaded: <https://www.parpa.pl/index.php/szkody-zdrowotne-i-uzaleznienie/uzaleznienie> (access on: 13/05/2021).
19. SAKOWSKA -BARYŁA, M., Commentary to Article 4 (15) of the GDPR, argument 4, SAKOWSKA-BARYŁA, M. (ed.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz, Legalis* 2018, ISBN: 9788325598686.
20. SYSKA, K., MAŁOBĘCKA-CHWAST, I., Podwójne podstawy prawne przetwarzania danych wrażliwych [Double legal basis for processing sensitive data], *ABI*, October- December 2019.
21. VAN ROOIJ, A.J. - SCHOPENMAKERS, T.M. - VERMULST, A.A. - VAN DEN EIJDEN, R.J. - VAN DE MHEEN, D., Online video game addiction: identification of addicted adolescent gamers, *Addiction*, January 2011; vol. 106(1), pp. 205-212, doi: 10.1111/j.1360-0443.2010.03104.x.
22. ŻOŁYŃSKI, J., Uprawnienie pracodawcy do kontroli trzeźwości pracowników, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019, no. 7, ISSN 0032-6186, t. LX, DOI 10.33226/0032-6186.2019.7.5.

**Legal acts:**

1. Act on Personal Data Protection of 29th August 1997 (Consolidated text: Journal of Laws from 2016, item 922).
2. Act on Counteracting Drug Addiction of 29th July 2005 (Journal of Laws from 2020, item 2050).
3. Labour Code of 26th June 1974 (Journal of Laws from 2020, item 1320).
4. Criminal Code of 6th June 1997 (Journal of Laws from 2020, item 1444).
5. Act on Social Insurance Against Accidents at Work and Work-Related Diseases of 30th October 2002 (Journal of Laws from 2019, item 1205).
6. Regulation issued by the Minister of Economy, Labour and Social Policy, concerning the accounting of the cost of tests needed to ascertain the level of alcohol, addictive or psychotropic substances in the organism of 10th April 2003 (Journal of Laws from 2014, item 305).

7. Act on the Protection of Classified Information of 5th August 2010 (Journal of Laws from 2019, item 742).
8. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), (Official Journal of the European Union, L 2016 119/1).

**Judgments:**

1. Judgment passed by the Supreme Court on 10th October 2000, I PKN 76/00, OSNP 2002 no. 10, item 237.
2. Judgment passed by Supreme Administrative Court of Poland on 1st December 2009, I OSK 249/09, ONSA and WSA 2011 no. 2, item 39.
3. Judgment passed by the Supreme Administrative Court of Poland on 6th September 2011, I OSK 1476/10, OSP 2013 no. 10, item 104.

**Other sources:**

1. <https://sjp.pwn.pl/sjp/nalog;2486437.html>, access on: 06/02/2021.
2. Standpoint of the Personal Data Protection Office of 27 June 2019, *Nowelizacja Kodeksu pracy nie dala pracodawcom uprawnienia do badan alkometrem*, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1076> (access on: 30/05/2021).
3. <https://uodo.gov.pl/pl/138/1188>, Personal Data Protection Office, *Obecny stan prawnny nie pozwala pracodawcy zbadać pracownika alkometrem* (access on: 30/05/2021).

**CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR**

**Małgorzata Mędrala, PhD.**

ORCID: 0000-0002-0068-2975.

Cracow University of Economics,  
Department of Public Economic and Labour Law  
ul. Rakowicka 27, 31-510 Krakow  
Phone number: +48 12 293 51 62  
E-mail: medralam@uek.krakow.pl,

# FREE SPEECH AND EXTRINSICALLY UNJUST LAWS IN THE THEORY OF JOHN FINNIS

## SVOBODA PROJEVU A EXTERNĚ NESPRAVEDLIVÉ ZÁKONY V TEORII JOHNA FINNISE

Petr Osina<sup>1</sup>

<https://doi.org/10.33542/SIC2021-2-05>

### ABSTRACT

The article deals with the concept of free speech in New Natural Law theory in the conception of its main representative John Finnis. At the beginning it concentrates on the description of free speech in the context of the Finnis's theory of extrinsically unjust laws. The article continues with the analysis of criminal case from the beginning of the USA and the application of Finnis's theory on this problem. The weak aspects of the concept of common good in Finnis's theory are analyzed at the end of the article.

### ABSTRAKT

Článek se věnuje analýze konceptu svobody projevu v učení Nové teorie přirozeného práva v pojetí jejího hlavního představitele Johna Finnise. Na začátku se zabývá vymezením svobody projevu ve vztahu k Finnisově pojednání externě nespravedlivých zákonů. Na to navazuje analýza trestní kauzy z počátků existence USA a aplikace Finnisova pojednání na tento případ. V závěru je pak pojednáno o slabých místech Finnisovy koncepce obecného dobra.

### I. INTRODUCTION

Many trials in early America were concerned with sedition laws and free expression. Free expression was given a back seat to a government's right to protect itself in the face of seditious speech or acts. These anti-sedition statutes called for the substantial punishment of anyone who expressed political speech that might have caused political instability.

We will examine an early American unjust sedition statute that may highlight general theoretical problems in Finnis's theory of extrinsically unjust laws and our duty to obey them. For our purposes, anti-sedition statutes are extrinsically unjust laws because they are violations of the common good rather than violations of exceptionless norms or direct attacks on basic goods, since free speech is not named as a basic good in Finnis's theory.<sup>2</sup>

### II. POLITICAL FREE SPEECH AND EXTRINSICALLY UNJUST LAWS

One might argue that, in some instances, these anti-sedition laws may be intrinsically unjust laws because they attack the basic good of knowledge, and that would be one way to eliminate many problems because we would have no duty to obey them under Finnis's theory. In other words, if one re-characterizes any law from an extrinsically unjust law to an intrinsically unjust law, then one avoids the challenges associated with an extrinsically unjust law – the generic and presumptive duty to obey and the complicated common good analysis.<sup>3</sup>

The first example is designed to illustrate this “re-characterization” possibility, as well as to

<sup>1</sup> JUDr., Ph.D., Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika  
Palacky University Olomouc, Faculty of Law, Czech republic

<sup>2</sup> FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 85.

<sup>3</sup> FINNIS, J. *Law's Authority and Social Theory's Predicament*, in: *Philosophy of Law: Collected Essays*, Volume IV, Oxford University Press, 2011, p. 48.

show that it is not clear how Finnis protects us against abuses of the generic and presumptive duty to obey without using a basic good analysis. The second example is designed to show that Finnis's theory of extrinsically unjust laws and the common good analysis it entails are of little help to those who are confronted with whether to obey anti-sedition statutes or perhaps any extrinsically unjust law because the common good analysis leaves the citizen with too many variables to apply to any given case.

In order to understand these theoretical limitations of Finnis's theory of extrinsically unjust laws both in general and as they are manifest in anti-sedition statutes in particular, an important distinction needs to be made in free speech law. The distinction is between prior restraint and subsequent punishment.

Prior restraint refers to the way that an authority suppresses information before it is published or spoken, that is, the authority attempts through a restrictive never to allow such speech to be spoken. Prior restraint is regarded as a very intrusive invasion of free expression.<sup>4</sup> Subsequent punishment refers to a process (usually a trial in a court) whereby speech is evaluated by judge or jury after it is published or spoken. Because it allows speech to be spoken or written, this is viewed as a less intrusive invasion on free speech.<sup>5</sup>

It is possible to use either of these kinds of regulation techniques in law to highlight certain problems in Finnis's theory because they both restrict political free speech. We choose to use prior restraint laws to highlight how the generic and presumptive duty to obey the law may be abused because prior restraint laws are more obvious direct attacks on free speech. We use subsequent punishment laws to highlight certain limitations in Finnis's common good analysis because subsequent punishment laws are less an attack on political speech. The use of prior restraint and subsequent punishment laws to highlight these points is arbitrary, but the application works well to show both particular limitations of Finnis's theory in free speech cases as well as some general limitations in Finnis's overall theory of extrinsically unjust laws and our duty to obey them.

Prior restraint laws are a more serious suppression of free speech through oppressive regulation because their intent is to never allow speech to be spoken or published. Prior restraint laws illustrate the importance of making free speech a basic good because without free speech as basic good, we may be asked to honor the generic and presumptive duty to obey the law when we should not. The first case is designed to show how the generic and presumptive duty to obey may be abused in free speech prior restraint laws.

It is important to point out that this tendency of the abuse of the generic and presumptive duty to obey the law may be systemic to Finnis's theory of our duty to obey an extrinsically unjust law. The prior restraint cases have the virtue of bringing out this potential negative in Finnis's theory. We may hypothesize that when faced with any other kind of extrinsically unjust law that violates our cherished values, we need to be on the lookout for an oppressive application of the generic and presumptive duty to obey the law.

Subsequent punishment laws attack free speech less directly by allowing it to be spoken. These laws provide to us a way to examine Finnis's theory of extrinsically unjust laws in a way other than by suggesting that we must make free speech a basic good. Subsequent punishment statutes are subject more to the "double moral assessment movement" because they do not involve a direct attack on a cherished good even though it may not be basic.

Finnis's "double moral assessment movement" and the common good analysis upon which it relies do not provide enough force for us to say that political free speech is entitled to be protected. The second example below relates to a subsequent punishment law and the example attempts to show that if we decide not to re-characterize an extrinsically unjust law by naming free speech a basic good, then our moral obligation to obey the law, under a common good analysis, may be

<sup>4</sup> OAKES, J. The Doctrine of Prior Restraint Since the Pentagon Papers. *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 15, 1982, p. 498.

<sup>5</sup> EMERSON, T. The Doctrine of Prior Restraint. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 20, 1955, p. 648.

impossible to determine because of the necessity to consider so many variables.

### III. GENERIC AND PRESUMPTIVE DUTY TO OBEY THE LAW

Assume that country A is contemplating going to war against country B because country B has weapons of mass destruction, and country A is contemplating killing only combatants (thereby respecting the exceptionless norm doctrine against killing the innocent). Country A has a statute L on the books that prohibits anyone, journalist or otherwise, from printing information about the government that would be likely to lead to an insurrection.

Assume also that a journalist from country A has obtained secret information questioning the existence of weapons of mass destruction in country B. Assume further that the secret police in country A knows that the journalist is going to publish the secret information. Upon orders from their commander to enforce Statute L, the secret police seizes the journalist before he publishes the information because they believe that the information he has, is credible, and they know full well that, if it is published, it might create a public outcry and possibly lead to an insurrection. Insurrection may result because the government is misleading the public about the existence of the weapons of mass destruction.

Under Finnis's view, a plausible argument can be made that the journalist has a moral obligation to obey oppressive statute L.<sup>6</sup> The journalist has a moral obligation to obey statute L and not print the material because his generic and presumptive duty to obey the law is not defeasible. In his decision not to publish the material, the journalist would experience prior restraint on his free speech rights.

The restraint on his free speech rights would prohibit a whole nation from knowing that the country is contemplating a possible course of action that may irrationally neglect or not fully appreciate the common good. A moral duty to obey the oppressive anti-sedition statute is possible under Finnis's theory because his theory has little way of making the right of free expression equivalent to other kinds of values like the common good's interest in political stability. On account of this deficiency, the journalist may think wrongly that he has a generic and presumptive duty to obey statute L that directs him not to publish the inflammatory information.

What we are attempting to show with statute L is that Finnis's theory can be accused of allowing a doctrine of excessive prior restraint because it is short on the importance of political free speech. The right to express one's views should not be curtailed because of political instability, unless there is a clear and present danger to a society. The point that Finnis's theory, in the absence of allowing free speech to be a basic good, may allow for the suppression of free speech.

The identification of free speech as basic good would allow laws suppressing free speech to be treated as intrinsically rather than extrinsically unjust laws. The journalist, under these circumstances, would have a moral obligation to publish the information, otherwise he would directly attack the basic good of free speech. The problem is that Finnis's notion of common good can be used to suppress much political speech which should be expressed. It may seem that this argument is contorted in that one may question whether free speech requires that everyone must say what they know is true.

The answer to this is that it is not a question of whether we must say what we know is true. Rather it is that we must have the right to say what it is true or false in the political arena. The notion of free speech has less to do with the advancement of knowledge and more to do with the idea that we simply should be allowed to speak about our political opinions without fear of reprisal.

The nature of a view has little to do with the right to express them. One might say that Finnis's basic good of knowledge covers the basic good of political free speech in that it treats free speech as instrumental for knowledge. This would be acceptable if one thought that the primary function of free speech is attain the truth. But there are other reasons for making political free speech a basic good other than to advance the truth.

<sup>6</sup> FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 318.

First, it is a good in and of itself. The idea is reflected in the statement “I disapprove of what you say but I will defend to the death your right to say it”.<sup>7</sup> One should not be stifled. Second, the mind must be free from many constraints if human fulfillment is to be achieved, one such restraint is the curtailment of freedom of expression which damages the openness that so many democracies depend on. Third, some lawyers talk about the necessity of political free speech as a safety valve to allow people to let off steam to prevent revolutions in a society. Political free speech allows for a more healthy exchange of ideas in a democracy in that it allows for different ideas to blend together more effectively.<sup>8</sup> Political free speech also prevents against the manipulation of public opinion by allowing all opinions to be expressed. In this way, it can act as a protection against different forms of tyranny. The law over the last one hundred years has moved away from the use of prior restraint in an attempt to allow persons other than those in political power to judge whether the speech at issue is pernicious and punishable. The idea to allow expression is that those in political power have historically dishonored and even slaughtered subjects who have tried to speak against their governments. Finnis’s theory seems to neglect the drift away from the use of prior restraint in free speech law. Consequently the theory runs the danger of allowing too little political freedom in the individual and thereby subjects him to an oppressive duty to obey where there should be none.

#### **IV. FREE SPEECH AS A BASIC GOOD**

What needs to be considered is the problem of protecting against rulers like Mao in China, who allowed free speech to occur, but only in as much as it promoted his own agenda for the common good. As he says “Our literary art workers must accomplish this task and shift their stand to the side of the proletariat. In only this way can we have a literature and art that are truly for the workers, peasants, and soldiers, a truly proletarian art and literature.”<sup>9</sup>

The inclusion of free speech as a basic good stops the leader from saying one thing and doing another. People should be free to point out all hypocrisy in their government whenever they choose. John Stuart Mill believed that the suppression of free speech creates at least two problems – we lose the truth if such suppressed speech were true and even if the speech is false, it still might help us to sharpen our position by explaining to the other side what is wrong about the speech that attacks our own.<sup>10</sup>

Finnis may not have to look very far from his own work to see that the idea is already implicit in his own writings. One could argue that Finnis’s theory does not have the idea implicit in his work: “Political liberty, for example, is a great good, but it is not itself basic, for it by itself does not fulfill persons but only enables them to pursue various forms of fulfillment.”<sup>11</sup> This position does not seem intuitively obvious because without political freedom, very few basic goods could ever be recognized, let alone achieved. In addition, the idea is not that full political liberty should be a basic good, but that the right to political free speech should be a basic good.

Finnis discusses the idea of ethical discourse in Plato’s *Gorgias*. He says that Plato recognized the importance of the difference between speech-making and discourse, the former aimed at persuasion and the latter aimed at truth. Finnis states Plato’s conditions for discourse in the *Gorgias* in the following way: “The conditions? Knowledge, good will, and frankness: (i) a sound, wide ranging education (ii) good will towards the other parties to the discourse/discussion, and (iii) willingness to speak frankly (even when that involves admitting one’s mistakes, self contradictions, and self refutation) and not to feign agreement.” Finnis endorses Plato’s view of discourse.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> MARLIN, R. *Propaganda and The Ethics of Persuasion*. Broadview Press, 2013, p. 29.

<sup>8</sup> EMERSON, T. *The System of Freedom of Expression*. Random House, 1970, p. 1.

<sup>9</sup> GEAROM, L. *Freedom of Expression and Human Rights*. Sussex Academic Press, 2006, p. 107.

<sup>10</sup> MILL, J. S. *On Liberty*. Batoche Books, 2001, p. 49.

<sup>11</sup> GRIZEZ, G., BOYLE, J., FINNIS, J. *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 278.

<sup>12</sup> FINNIS, J. Natural Law and the Ethics of Discourse. *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 43, 1998, p. 54.

The value of the third condition, frankness in discourse, is instructive on the issue of free speech because without it there cannot be any true discourse. Individuals should not be afraid to speak their minds about important political events or political topics out of the fear of being punished by an authority when they are seeking to discover the truth. The inclusion of free speech as basic good would help to encourage openness in discourse about political matters and help diminish the tendency of a government to compel its citizens to a blind or coerced obedience. Frankness in discussion would also encourage governments to be more candid with their citizens about the rationale behind government actions and laws.

Why should we make free speech a basic good? Other than to counterbalance the generic and presumptive duty to obey the law, to encourage frankness in discussion, and to encourage the free flow of information in a society, another good reason is that free speech has already been recognized as a basic good by many societies. One might think that these recognitions are instrumental in some way and not substantive. But when we notice language such as the right to free speech is “the right to hold opinions without interference”,<sup>13</sup> we sense that free speech is more connected with the tolerance of peoples views than on the advancement of knowledge.

Consider the following documents – The First Amendment of the United States Constitution, The European Convention on Human Rights, The American Declaration of Rights and Duties of Man, The United Nations Universal Declaration of Human Rights. These documents are designed to prevent political oppression as well as the suppression of religious and political ideas. The idea of free speech as a basic good would be consistent with what many authorities in free and open societies already believe about the value of free speech, that it is indispensable to good living or what Finnis calls integral human fulfillment.<sup>14</sup>

Further, there is no prohibition on adding free speech as a basic good to the other basic goods in Finnis’s theory because he tells us that the list is open to the addition of other basic goods. There is no magic in the number seven, and others who have reflected on these matters have produced slightly different lists, usually longer.<sup>15</sup> There is no need for the reader to accept the present list, just as it stands still less its nomenclature which simply gestures towards categories of human purpose that are each unified, and nevertheless multifaceted.<sup>16</sup>

There is no exclusion here in promoting other basic goods. In fact, Finnis seems to be saying that he would welcome the addition of more basic goods if they were consistent with his theory. In fact, he and his colleagues have already added an eighth to the earlier list of seven, namely, marriage. We suggest that political free speech should be made a part of the list.

## V. THE COMMON GOOD ANALYSIS

Finnis’s theory of extrinsically unjust laws allows compelling arguments to be made for and against a duty to obey when there is no direct attack against a basic good. This means that Finnis’s theory may not be used to have us disobey many statutes that are counterintuitive to us, like the statute we discuss in this section. The major problem is that Finnis’s common good analysis is so complicated that we are arguably paralyzed in our ability to understand our moral obligation beyond our duty to obey existing law: the generic presumptive duty to obey the law. When we are faced with any extrinsically unjust law, we are usually going to have to obey it because the common good analysis cannot point us to a duty to obey or not to obey. Finnis’s common good analysis puts us in kind of a stalemate position and under these circumstances the presumption to obey the law trumps.

It will serve us well if we remember a distinction in free speech law before we examine the selected case. The distinction helps us to clarify the nature of political free speech. The distinction

<sup>13</sup> The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 19.

<sup>14</sup> FINNIS, J. What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *South Texas Law Review*, Vol. 41, 1999, p. 44.

<sup>15</sup> CROWE, J. *Natural Law and the Nature of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 35.

<sup>16</sup> FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 92.

is between what is and what is not political free speech.

Political free speech is not commercial speech, which involves the right to say that glass is perhaps a diamond, but not that a piece of glass is a diamond, to bring about a sale. Political free speech is not slanderous speech where the law requires that someone tell the truth; for instance, a person cannot say in a legal allegation against a restaurant that the food he or she just ate at a restaurant made him or her sick when, in fact, the food did not. Political free speech is not speech that creates a danger in a private setting, like someone shouting “Fire!” in a crowded theater where there is no fire.

Political speech is speech that is directed at a legitimate government or its officials. But political speech is not action, such as causing physical damage to government property as an expression of a political ideal. We now turn to a consideration of our selected subsequent punishment case to show the major limitations of Finnis’s theory of extrinsically unjust laws and our moral duty to obey them.

An early American legal case involved a Congressman in the United States who made some derogatory remarks about the President of the United States. The Congressman was then prosecuted successfully by the United States Government under the Act for The Punishment For Certain Crimes of Seditious Libel from 1798. This act provided that, if any person shall write, print, utter or publish or shall cause or procure to be written, of printed, uttered, or published, any false, scandalous and malicious writing or writings against the government of the United States... such person shall be punished by a fine not exceeding two thousand dollars, and by imprisonment not exceeding two years.<sup>17</sup>

One could argue that the intent of this statute was not only to punish seditious speech after it was spoken, but also to instill the fear of publication in an author and thereby establish a kind of prior restraint in the government’s subjects. Our argument focuses on the problem of subsequent punishment in this case in that the statute is so broad that it will allow just about everything said that is negative about the President of the United States to be prosecuted including calling him a “liar”. The point is to suggest that Finnis’s theory of extrinsically unjust laws could potentially be used to uphold a duty to obey statutes similar to the 1798 Sedition Act or even to justify the statute itself.

The punishment case is the case of *United States v. Matthew Lyon*. Born in 1749 in Ireland, Lyon was apprenticed to a printer and then sailed for America in 1764 as an indentured servant. During the American Revolutionary War, Lyon served as a colonel. After the signing of the Declaration of Independence, he joined the Continental Army and served as a second lieutenant under George Washington. When Vermont declared its independence from New York and became a state in 1776, Lyon became a member of revolutionary Vermont’s government. After the war, he settled down with his family and became a prosperous businessman.<sup>18</sup>

Lyon won a seat in the U.S. House of Representatives in 1796. He aimed most of his attacks at President John Adams and wrote a series of public letters that attacked Adams for seeking power, thirsting for pomp and adulation, demonstrating avarice, and dismissing meritorious men from office because of their independence of thought. Vermont Federalists charged Lyon with being criminally guilty of acting in opposition to the President. In October 1798 Lyon was indicted under the Sedition Act, the first test of this law.<sup>19</sup>

Lyon acted as his own attorney during the trial. He cross-examined witnesses and pleaded his own defense. Lyon argued the general Republican position that the seditious libel laws were the exclusive province of state legislation. He challenged the constitutionality of the Sedition Act on the grounds that it violated the First Amendment’s protection of freedom of speech. The jury

<sup>17</sup> The Sedition Act of 1798 - <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1786-1800/the-sedition-act-of-1798.php>.

<sup>18</sup> RACHLIN, R. D. The Sedition Act of 1798 and the East-West Political Divide in Vermont. *The Journal of the Vermont Historical Society*, Vol. 78, No. 2, 2010, p. 135.

<sup>19</sup> Ibid., p. 138.

deliberated for an hour before finding Lyon guilty. The judge sentenced him to four months imprisonment and to further confinement until he had paid the costs of the prosecution and a fine of 1.000 dollars.

Instead of silencing Lyon, prison made a martyr of him. The people of western Vermont responded by giving Lyon a landslide victory in his reelection campaign. When Lyon left jail, he returned to Congress, where, helping to resolve the presidential election of 1800, he cast the tie-breaking vote for Thomas Jefferson over Aaron Burr. Lyon's imprisonment had made civil liberties one of the major campaign issues of the election. His jailing illustrated the extent to which the Federalists were stifling the right to dissent. Jefferson's victory gave him some vindication. Lyon moved to Kentucky and continued to serve in the House until 1811. He died in 1822.<sup>20</sup>

We must ask whether we can use Finnis's theory to justify that Congressman Lyons had a moral duty to not publish the documents and thereby abide by the 1798 Act because of the generic and presumptive duty to obey the law. We may conclude that Finnis's theory could be used to justify a moral duty to obey the archaic and oppressive legal statute. We can apply Finnis's theory of our duty to obey extrinsically unjust laws to the 1798 Act to reveal the limitations of Finnis's theory.

The Lyons case is useful for our purposes because we can use it to show the working of Finnis's theory of extrinsically unjust laws and our duty to obey them. The Lyons case shows how Finnis's theory is deficient in its protection of free speech and in its tendency to produce equally good arguments for and against obedience to extrinsically unjust laws based on a common good analysis.

One could argue equally well with Finnis's theory that Congressman Lyons had no moral duty to obey the 1798 Sedition Act and that Congressman Lyons did have a moral duty to obey this Act. We can view this as a strange result because the anti-sedition statute from today's standards is so radically oppressive of free speech. Let us look more closely at this tendency in Finnis's theory. We can do this by seeing how one could make equally plausible arguments for both sides of the issue. First, how would one argue that Lyons did not have a moral duty to support the 1798 Act based on Finnis's theory.

The process of evaluating the 1798 Sedition Act and our duty to obey it lies in the double moral assessment movement. The first movement is the determination that the statute is an extrinsically unjust law. One could argue that the statute forces us to suppress too much information and thereby attacks the common good and justice and that the intent and effect of the statute creates an atmosphere of suppression that is both distributively and commutatively unjust.<sup>21</sup> How would we say that the statute violates the common good because it is deficient in justice?

Finnis tells us that there is no precise yardstick for determining distributive justice, but he does give to us five assessment components. The most fundamental of these components is need.<sup>22</sup> Under this component of distributive justice, a strong argument can be made that a community needs to know what is happening with their government, especially when times are difficult for a nation. In an effort to get relevant information about a government, wide discovery should be granted to the citizenry.

The suppression of free speech does not recognize the need for free information that is critical for a nation's need to know. The suppression of free speech does not honor the idea that full access to citizenry opinion fulfills a nations' need to be better informed about its policies and political figures. A nation needs the free flow of information in order to thrive. The free flow of information should come from both the citizenry and the elected officials of the government from the different branches of government. A nation that only allows a few people to speak is distributively unjust when the need for the country to hear everyone speak is necessary to allow ideas to circulate.

<sup>20</sup> RACHLIN, R. D. The Sedition Act of 1798 and the East-West Political Divide in Vermont. *The Journal of the Vermont Historical Society*, Vol. 78, No. 2, 2010, p. 140.

<sup>21</sup> FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 166.

<sup>22</sup> Ibid., p. 174.

Another way to make this argument is to suggest that the 1798 Act is distributively unjust because it only attends to one set of needs in the community – the rulers' needs. Some laws are made by a ruler and only the ruler stands to gain by those laws. The example is a ruler who took land for himself under an executive act at the expense of the public who needed the same land for public housing. This kind of problem with authority was called self-dealing. A good argument can be made that the 1798 Act was enacted only for the benefit of the existing government so that it could insulate itself against criticisms in an effort to galvanize political power. Absolute authority in a ruler also violates the rule of law and distributive justice.

In addition to the 1798 Act's distributive unjustness, one could argue that the Act is also commutatively unjust. The whole point of this kind of justice is to bring about a culture in which the rights and duties among individual parties are respected. Any law that suppresses the free flow of information may negatively impact individuals because they may not be able to communicate among themselves about important matters that may affect their lives through the duties and promises they make to each other.

For instance, assume for a moment that during the time of the 1798 Sedition Act, it was rumored that the government was about to massively over regulate and tax businesses who make new contracts, and many businesses resented the potential of more regulation and taxes on their businesses. The rumors about the government create suspicions and make people fearful about what they are going to do with one another because they do not know what the government is going to do with any of them next.

Also assume that some of the people in possession of the rumor are journalists and that they do not want to divulge the full details of the rumor, let alone criticize lawmakers about the new tax regulations, because the journalists are afraid of being prosecuted under the 1798 Sedition Act due to the explosive consequences of new taxes on people and businesses. The journalists think that they have a duty to obey the anti-sedition statute because they believe that even if there was a chance that the rumored information was wrong, they would be imprisoned.

If it turned out that the rumor were true and the journalists never published it out of their fear of prosecution, the commutative justice between business people would be affected in that those who were doing business with one another without knowledge of changes in the tax law might enter into damaging new contracts that they would not have entered into had they known about the new taxes and regulations.

The commutative justice between the parties would also be effected because once they found that information was withheld from them, it would create an atmosphere of distrust and fear. Under these conditions, people may be less willing to engage with one another because of the uncertainty created by the government's lack of directness in dealing with its subjects. The point is that the right to publish a rumor should not be interfered with by the government not only because freedom of expression advances knowledge, but also because a political culture is viewed less suspiciously if citizens believe everything is out in the open, and a citizenry that trusts its government is more apt to conduct business with each other. Many businesses would be better off, from a commutative justice standpoint, if they knew that oppressive taxes and regulations were about to be levied against their businesses as a consequence of them entering into new contracts.

In effect, one could argue that the 1798 Sedition Act is an extrinsically unjust law because it violates the common good requirements of distributive and commutative justice. It should be noted that the components of distributive and commutative justice are sufficiently vague to allow one to make a determination that the statute is not extrinsically unjust. Thus one could argue that the first phase of the "double moral assessment" could go either way in the determination that an extrinsically unjust law exists. If one finds that a law is not unjust, then one would have a duty to obey the law. In our analysis of the two sidedness of Finnis's theory, we focus less on the actual determination that the 1798 Act is extrinsically unjust (the first phase of the double moral assessment), and more on the second phase of the double assessment movement (the question of

whether we have a duty to obey an extrinsically unjust law).

We saw earlier that once it is established that an extrinsically unjust laws exists, it becomes necessary to do the defeasibility analysis because the mere existence of an extrinsically unjust law (unlike an intrinsically unjust law) is not enough to justify an act of non-compliance. Thus after we apply the first phase of the “double moral assessment movement”, we must apply the second phase – the generic and presumptive duty to obey and its defeasibility. This entails an examination of whether the presumption to follow a law is itself unjust based on a common good analysis.

It is here, in the application of the defeasibility analysis that we see that the duty to obey argument cannot be determined because it is not clear if the generic and presumptive duty to obey the law is outweighed by the common good analysis. We can see this problem by arguing for and against a duty to obey the 1798 Act.

First, did Lyons have a generic and presumptive duty to obey the 1798 Sedition Act? The 1798 Sedition Act is an extrinsically unjust law and the presumption to obey it is defeasible if certain conditions exist. Finnis does not say if all or only one factor needs to be present to determine defeasibility, but he does emphasize that the tendency to create instability in a society is a significant reason to obey an extrinsically unjust law.<sup>23</sup>

One could argue that the 1798 Sedition Act demands our compliance because it enhances communal coordination and collaboration by preventing the political and criminal chaos that may potentially result from an act of disobedience. Thus, a person might say that the risk of civil insurrection is too high if a person disobeys the Act. A person simply cannot disobey a law if it means that the entire society will collapse when no basic good is at stake. But can we argue just as effectively, using Finnis’s theory, that we do not have a moral duty to obey the 1798 Sedition Act? How could Finnis argue that we have a moral duty not to obey the 1798 Sedition Act?

The elements that go into the duty to obey analysis and its defeasibility are more than just the cost of civil insurrection. The generic and presumptive duty to obey may be defeasible as long as we disobey the law under certain conditions. One of these conditions is that the act of disobedience must be done for “symbolic purposes”. In Lyons’s case there is no evidence that the printing was made for anything but symbolic purposes.

The act must not be done to inspire a corrupting example. There is no doubt that, in Lyons’s case, it is not unreasonable to assume that many corrupting examples were made by the publication, but there is no empirical evidence of this fact. Lyons’s publication was made at the time of the founding of a new society, and the potential for political chaos in these situations is quite high. Rebels are found more frequently when the conditions for rebellion are ripe or have just recently passed, but as history revealed, the society functioned fine after Lyons’ publication. No one ever presented evidence that Lyons’s material created any sort of destructive political consequences.

Finnis claims that further condition for defeasibility is that an act cannot be committed that would bring chaos or destruction to a society.<sup>24</sup> It is not clear by this test whether the society would have melted down after Lyons’s publication. Lyons’s attacks on the President were not, after all, calling on people to overthrow their government. In other words, it is hard to believe, based on the nature of Lyons’s attacks on the President, that the society would melt down. Lyons’s attacks were more innocuous than anything else. In fact, the prosecution, one might argue, was politically motivated to shut down Lyons, and as such, they were just looking for some bogus way of sending Lyons to jail to silence him so the President’s cronies, including the prosecutor, could keep their jobs and salaries at the expense of the taxpayers.

<sup>23</sup> FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 275.

<sup>24</sup> FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 462.

## VI. CONCLUSION

Good arguments can be made both that we do and that we do not have a duty to obey the 1798 Act. One explanation of this two-sidedness is that the analysis leaves us with a problem in deciding which of the factors we should apply in a given case. Finnis does not give us any direction on the number or the weight of the factors to be used in specific situations. This vagueness has a tendency to create subjective results when we are trying to obey an extrinsically unjust law.

In the case of the 1798 Sedition Act, all of the defeasibility elements, with perhaps the exception of the corrupting example, may be enough for us to say that what Lyons did was enough to allow him to divest his moral duty to obey the unjust law. The point here is that Finnis needs to be clearer on the application of the defeasibility elements and the common good analysis. His theory hardly assists someone who is faced with trying to decide whether to obey or disobey an archaic and exploitative law that suppresses much political free speech. The lack of a convincing result on either side means that the presumptive duty to obey will win out and thus for the majority of extrinsically unjust laws we will have a duty to obey them.

The issue may be summed up as the free political speech problem for Finnis, that is, that our right to free political speech may be suppressed too severely by Finnis's doctrine of the generic and presumptive duty to obey the law. To prevent against this tendency in his theory, free speech should be made a basic good.

## KEY WORDS

Natural law, common good, extrinsically unjust law, free speech

## KLÍČOVÁ SLOVA

Přirozené právo, obecné dobro, externě nespravedlivý zákon, svoboda projevu

## BIBLIOGRAPHY

1. CROWE, J. *Natural Law and the Nature of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. DOI:<https://doi.org/10.1017/9781108653237>
2. EMERSON, T. *The System of Freedom of Expression*. Random House, 1970.
3. EMERSON, T. The Doctrine of Prior Restraint. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 20, Issue 4, 1955. Dostupné na: <https://doi.org/10.2307/1190292>.
4. FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011.
5. FINNIS, J. *Law's Authority and Social Theory's Predicament*. in: *Philosophy of Law: Collected Essays*, Volume IV, Oxford University Press, 2011.
6. FINNIS, J. Natural Law and the Ethics of Discourse. *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 43, Issue 1, 1998. Dostupné na: <https://doi.org/10.1093/ajj/43.1.53>.
7. FINNIS, J. What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *South Texas Law Review*, Vol. 41, 1999.
8. FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
9. GEAROM, L. *Freedom of Expression and Human Rights*. Sussex Academic Press, 2006.
10. GRIZEZ, G., BOYLE, J., FINNIS, J. *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*. Oxford: Clarendon Press, 1987.
11. MARLIN, R. *Propaganda and The Ethics of Persuasion*. Broadview Press, 2013.
12. MILL, J. S. *On Liberty*. Batoche Books, 2001.
13. RACHLIN, R. D. The Sedition Act of 1798 and the East-West Political Divide in Vermont. *The Journal of the Vermont Historical Society*, Vol. 78, No. 2, 2010.

**CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR**

**JUDr. Petr Osina, Ph.D.**

Senior Lecturer

Palacky University Olomouc, Faculty of Law  
Department of Legal Theory and Legal History  
tr. 17. listopadu 8, Olomouc 771 11, Czech Republic  
Phone number: +420 585 637 611  
Email: petr.osina@upol.cz

# REFORMY DAŇOVÉHO PRÁVA V (NE)SOUVISLOSTI S COVID-19\*

## TAX LAW REFORMS IN (DIS)CONNECTION WITH COVID-19

*Michal Radvan<sup>1</sup>, Tereza Svobodová<sup>2</sup>*

<https://doi.org/10.33542/SIC2021-2-06>

### ABSTRAKT

*Článek potvrzuje hypotézu, že velká většina změn v daňověprávních předpisech v České republice majících sloužit k překlenutí ekonomické krize způsobené pandemií covid-19 a snížení jejich negativních dopadů spadá do kategorie politicum. To platí zejména pro daňové právo hmotné, typicky pro zrušení daně z nabytí nemovitých věcí a superhrubé mzdy. Změny, až na výjimky, nemají s krizí či s nemocí nic společného a covid-19 je v českém prostředí zneužíván k prosazení politických záměrů. Je evidentní, že mnohé novelizace (typicky zrušení transferové daně a superhrubé mzdy) mohly být provedeny dávno před pandemií.*

### ABSTRACT

*The article confirms the hypothesis that the vast majority of changes in tax legislation in the Czech Republic, which are intended to overcome the economic crisis caused by the covid-19 pandemic and reduce its negative effects, fall into the category of politicum. This is especially true for substantive tax law, typically the abolition of the tax on acquisition of immovable property and the super-gross wage. With few exceptions, the changes have nothing to do with the crisis or the disease, and covid-19 is being used to push political agendas. It is obvious that many of the amendments (typically the abolition of transfer tax and super-gross wage) could have been made long before the pandemic.*

### I. ÚVOD

Koronavirus SARS-CoV-2 způsobující onemocnění covid-19 znamená pro lidstvo četné změny, především negativního rázu. Ty jsou patrné ve všech oblastech našeho chování a jednání, zásadně se promítají do ekonomiky i do práva. Právě daňové právo je obvykle prvním právním odvětvím, které je novelizováno v souvislosti s nepříznivým či jakýmkoliv nestandardním vývojem ekonomiky.<sup>3</sup> Velmi pravděpodobně, nejen v České republice, jsme však svědky toho, že pod zámkou překlenutí ekonomické krize způsobené pandemií covid-19 a snížení jejich negativních dopadů jsou prováděny četné novelizace daňověprávních norem, které nemají s krizí či s onemocněním nic, nebo jen velmi málo společného. V některých případech je pandemie zneužívána k prosazení politických záměrů s cílem přilákat voliče. Náš

\* Příspěvek je výstupem grantového projektu č. MUNI/A/1511/2020 „Reformy majetkových daní“ financovaného Masarykovou univerzitou.

<sup>1</sup> doc. JUDr. Ing. Ph.D., Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno, Česká republika  
Masaryk University, Faculty of Law, Brno, Czech Republic.

<sup>2</sup> Mgr., Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, Brno, Česká republika  
Masaryk University, Faculty of Economics and Administration, Brno, Czech Republic.

<sup>3</sup> ETEL, L.: System podatkowy (zarys wykładu). Sedlce: WSiP, 2002, s. 47. BRZEZIŃSKI, B.: Zasady tworzenia prawa finansowego (próba sformułowania). In: Państwo i Prawo, roč. 41, 1986, č. 5, s. 66-76. BABČÁK, V.: Dane a daňové právo na Slovensku. Bratislava: Epos, 2008. NYKIEL, W. – SĘK, M.: Standards, Trends and Challenges of National Tax Legislation. In: NYKIEL, W. – SĘK, M. (eds.): Tax Legislation. Standards, Trends and Challenges. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015, s. 191-206.

příspěvek si klade za cíl rozhodnout, které změny v daňových zákonech v České republice jsou skutečně možným řešením negativních konsekencí spojených s koronavirem SARS-CoV-2 způsobujícím onemocnění covid-19 a které se nesou čistě v rovině politické. Při využití našich praktických znalostí a zkušeností budeme pracovat s hypotézou, že většina změn spadá právě do kategorie *politicum*.

Pro dosažení cíle je potřebné vyhledat veškeré novelizace daňověprávních předpisů přijatých v období kalendářních let 2020 a 2021, u kterých je jakýmkoliv způsobem naznačeno (v důvodové zprávě či v rámci projednávání zákona v Parlamentu), že novelizace je nezbytná k řešení pandemie covid-19 a jejích ekonomických následků. Tyto předpisy pak jsou kriticky analyzovány, přičemž pozornost je věnována také historickému vývoji odborných a politických debat. Na základě syntézy získaných poznatků je pak možné učinit závěry, zda je daná změna způsobilá k řešení negativních konsekencí spojených s covid-19, nebo sleduje pouze politické cíle, a potvrdit, nebo vyvrátit stanovenou hypotézu.

Je třeba konstatovat, že odborná vědecká literatura k danému tématu v podstatě neexistuje. Všechny články v odborných časopisech jsou toliko stručné a pouze popisují přijaté změny bez ambicí je hlouběji analyzovat, případně z nich dovozovat převažující politický či ekonomický zájem na řešení pandemie. Z tohoto důvodu vnímáme náš výzkum jako inovativní a věříme, že jeho závěry nezapadnou a budou využité jak v teoretickoprávním bádání, tak v legislativní praxi.

## **II. REFORMY DAŇOVÉHO PRÁVA HMOTNÉHO**

V oblasti daňového práva hmotného došlo v posledním roce k několika podstatným změnám, které byly politickými aktéry zavedeny v reakci na pandemii koronaviru SARS-CoV-2, s cílem eliminovat její ekonomické následky. Nejčastěji jsou přitom zmiňovány zrušení daně z nabytí nemovitých věcí a zrušení superhrubé mzdy jako základu daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti. Vedle toho je třeba zmínit rovněž snížení některých sazeb silniční daně, osvobození od cla a DPH u dovozu zboží, které je nezbytné k boji proti následkům rozšíření onemocnění covid-19, nebo zvýšení nezdanitelné části daně z příjmů v případě darů.

### **1. Zrušení daně z nabytí nemovitých věcí**

Daň z úplatných transferů nemovitých věcí je tradiční přímou daní, která je pod různými názvy součástí mnoha daňových systémů po celém světě. Můžeme se setkat s daní z převodu nemovitostí, daní z nabytí nemovitostí, registrační daní, daní z nemovitostních transakcí, daní z prodeje atd. Zejména v anglosaské oblasti se vybírá kolkovné.<sup>4</sup> Podle Bahla je kolkovné poplatkem za certifikaci dokumentů, ale také převzalo roli daně z obratu u některých transakcí.<sup>5</sup> V zemích střední a východní Evropy je patrný trend rušit majetkové transferové daně, zejména daň z dědictví a daň z darování (např. Slovensko v roce 2004, Česká republika v roce 2014). Byly také zrušeny daně z úplatného převodu majetku, např. v Estonsku, v Rumunsku, v Litvě a na Slovensku.<sup>6</sup> V České republice byla daň z nabytí nemovitého majetku zrušena 26. září

<sup>4</sup> RADVAN, M. – PAPAVASILEVSKÁ, S.: Abolition of Tax on Acquisition of Immovable Property: A Tool to Suppress the Negative Consequences of Covid-19 or a *Politicum*? In: Public Governance, Administration and Finances Law Review, roč. 5, 2020, č. 2, s. 45–57, s. 48.

<sup>5</sup> BAHL, R.: Property Transfer Tax and Stamp Duty (ISP Working Paper 04–27). Atlanta: Georgia State University, 2004, s. 1. <https://icepp.gsu.edu/files/2015/03/ispwp0427.pdf>.

<sup>6</sup> RADVAN, M.: Transfer Taxes and Municipal User Fees/Charges (prezentace na workshopu). In: Market Value-Based Taxation of Real Property: Lessons from International Experience. Ljubljana, 2017. MCCLUSKEY W. J. – PLIMMER, F. – FRANZSEN, R.: Introduction and Obsevations. In: RADVAN, M. – FRANZSEN, R. – MCCLUSKEY, W. J. – PLIMMER, F.: Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia. Maribor: Lex Localis - Institute for Local Self-Government Maribor, 2021, s. 5. <https://doi.org/10.4335/2021.6.1>. BRZESKI, J. – ROMÁNOVÁ, A. – FRANZSEN, R.: The evolution of property taxes in post-Socialist countries in Central and Eastern Europe, African Tax Institute (Working Paper WP-19-01). Pretoria: University of Pretoria, 2019.

2020. Jedním z důvodů uvedených v důvodové zprávě k zákonu bylo prohlášení, že zrušení se zabývá dopady viru SARS-CoV-2 ve společnosti.<sup>7</sup>

Tabulka 1: Transferové daně v členských státech EU

Stát	Dědická daň	Darovací daň	Daň z úplatných transferů nemovitých věcí
Belgie	ano	ano	ano
Bulharsko	ano	ano	ano
Česká republika	ne	ne	ne
Dánsko	ano	ano	ano
Estonsko	ne	ne	ne
Finsko	ano	ano	ano
Francie	ano	ano	ano
Chorvatsko	ano	ano	ano
Irsko	ano	ano	ano
Itálie	ano	ano	ano
Kypr	ne	ne	ano
Litva	ne	ne	ne
Lotyšsko	ne	ne	ano
Lucembursko	ano	ano	ano
Maďarsko	ano	ano	ano
Malta	ne	ne	ano
Německo	ano	ano	ano
Nizozemí	ano	ano	ano
Polsko	ano	ano	ano
Portugalsko	ne	ne	ano
Rakousko	ne	ne	ano
Rumunsko	ano	ne	ne
Řecko	ano	ano	ano
Slovensko	ne	ne	ne
Slovinsko	ano	ano	ano
Švédsko	ne	ne	ano
Španělsko	ano	ano	ano

Zdroj: Kompilace autorů na základě Taxes in Europe Database<sup>8</sup>

Daň z úplatných transferů nemovitých věcí platí většinou nabyvatel (obvykle kupující), nicméně poplatníkem může být také prodávající, nebo oba současně. V Německu a v Bulharsku si smluvní strany mohou stanovit osobu daňového poplatníka ve smlouvě. Bulharská regulace zajišťuje, že kupující zaplatí daň jako ručitel.<sup>9</sup> V České republice byla daň z nabytí nemovitých věcí transformována z dřívější daně z převodu nemovitostí. Tuto daň platil prodávající, zatímco kupující byl ručitelem. Po přijetí daně z nabytí nemovitých věcí účinné od 1. ledna 2014 Senátem Parlamentu ČR byl poplatníkem překvapivě a na rozdíl od vládního návrhu zákona stále prodávající, i když název daně obsahoval slovo „nabytí“ a předmět byl definován jako

<sup>7</sup> POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 866/0: Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020, s. 9. [www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=866&CT1=0](http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=866&CT1=0).

<sup>8</sup> EVROPSKÁ KOMISE: Taxes in Europe Database. Brussels: European Commission, 2020. [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/tedb/taxSearch.html](https://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html).

<sup>9</sup> EVROPSKÁ KOMISE: Taxes in Europe Database. Brussels: European Commission, 2020. [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/tedb/taxSearch.html](https://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html).

nabytí nemovité věci. Pro smluvní strany to bylo matoucí. Až od 1. listopadu 2016 se poplatníkem stal kupující. Do předmětu zdanění v České republice nikdy nespadaly převody obchodních společností (včetně nemovitého majetku); toto pravidlo bylo velmi často používáno k vyhýbání se daňovým povinnostem.

U daní z úplatných transferů nemovitých věcí se používá základ daně ad valorem. Hodnota může být stanovena smluvními stranami, státem, nezávislým odborníkem nebo porovnáním několika přístupů. Většinou je možné odečítat náklady spojené s pořízením nemovitosti.<sup>10</sup> To platilo také pro Českou republiku, kde byla základem daně z nabytí nemovitých věcí nabývací hodnota snížená o uznatelný výdaj. Primárně byla nabývací hodnotou sjednaná cena (kupní cena), pokud byla vyšší než srovnávací daňová hodnota. Srovnávací daňová hodnota byla fiktivní částka odpovídající třem čtvrtinám směrné hodnoty, nebo zjištěné ceny. Volba mezi směrnou hodnotou a zjištěnou cenou byla na poplatníkovi. Ten mohl buď za pomocí prováděcí vyhlášky sám vypočítat směrnou hodnotu, nebo využít cenu zjištěnou znalcem. Sazby daní z úplatných transferů nemovitých věcí mohou být lineární nebo progresivní. Může existovat jedna sazba pro všechny typy převodů nebo různé sazby v závislosti na druhu majetku, vztazích mezi smluvními stranami nebo právním postavení daňového poplatníka.<sup>11</sup> V České republice byla sazba daně lineární ve výši 4 %.

Daně z úplatných transferů nemovitých věcí jsou velmi nepopulární. Nepochyběně zvyšují transakční náklady<sup>12</sup> a ty následně snižují mobilitu na trhu práce. Převody majetku jsou zdaňovány několikanásobně: z veškerých příjmů, včetně bankovních úroků a příjmů z prodeje nemovitých věcí (pokud nejsou splněny časové testy), by měla být zaplacena daň z příjmů (fyzických nebo právnických osob). Cena nemovité věci zvyšuje daň z přidané hodnoty, pokud se neuplatní osvobození od DPH. Při koupi nemovité věci je nutné zaplatit daň za úplatný transfer nemovité věci. I když tuto daň platí prodejce, je zohledněna v prodejně ceně, která je vyšší, protože zahrnuje transferovou daň. Nakonec se každý rok vybírá opakující se daň z nemovitých věcí.<sup>13</sup> Protože základem daně je obvykle tržní hodnota nebo se při stanovení základu daně obvykle tržní hodnota alespoň bere v úvahu, někteří daňoví poplatníci se snaží minimalizovat transferovou daň podhodnocováním cen ve smlouvách, čímž je deformován trh s nemovitými věcmi. Dalším způsobem, jak se vyhnout zdanění, je použití jiných právních aktů, které nejsou předmětem zdanění. Typicky se jedná o dědictví nebo dary. V České republice se velmi často aktiva s vyšší hodnotou investují do účelových obchodních společností (stávají se komerčními aktivy) a prodává se samotná společnost nebo podíly v ní. Uvedený postup je legální, přičemž při takovém prodeji se daň neplatí. Také převody podílů bytových družstev nepodléhají dani, i když podíl souvisí s bytem. Dalo by se v této souvislosti namítat, proč jsou převody nemovitých věcí zdaněny, zatímco transakce s movitým majetkem dani nepodléhají. Podle našeho názoru je odpověď v efektivitě daňové správy: bylo by obtížné odhalit převody mnoha movitých věcí a bylo by obtížné stanovit jejich hodnotu (tj. základ daně). V případě movitých věcí by bylo snadné vyhnout se zdanění, zatímco administrativní náklady by byly příliš vysoké.

<sup>10</sup> RADVAN, M. – PAPAVASILEVSKÁ, S.: Abolition of Tax on Acquisition of Immovable Property: A Tool to Suppress the Negative Consequences of Covid-19 or a Politicum? In: Public Governance, Administration and Finances Law Review, roč. 5, 2020, č. 2, s. 45-57, s. 49.

<sup>11</sup> RADVAN, M. – PAPAVASILEVSKÁ, S.: Abolition of Tax on Acquisition of Immovable Property: A Tool to Suppress the Negative Consequences of Covid-19 or a Politicum? In: Public Governance, Administration and Finances Law Review, roč. 5, 2020, č. 2, s. 45-57, s. 49-50.

<sup>12</sup> GAYER, C. – MOURRE, G.: Property Taxation and Enhanced Tax Administration in Challenging Times (Economic Papers 463). Brussels: European Commission, 2012, s. 33. <https://doi.org/10.2765/27310>.

<sup>13</sup> BAHL, R.: Property Transfer Tax and Stamp Duty (ISP Working Paper 04–27). Atlanta: Georgia State University, 2004, s. 39-40. <https://icepp.gsu.edu/files/2015/03/ispwp0427.pdf>. FRANZSEN, R. – MCCLUSKEY, W.: Property Tax in Africa – Status, Challenges, and Prospects. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2017, s. 45. [www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/property-tax-in-africa-full\\_0.pdf](http://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/property-tax-in-africa-full_0.pdf). BAHL, R.: Property Tax Reform in Developing and Transition Countries (Working Paper). Washington: USAID, 2009, s. 22. [https://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/Pnadw480.pdf](https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadw480.pdf).

Jak je patrné z výše uvedeného textu, daň z úplatných transferů nemovitých věcí není dokonalou daní a mnoho daňových poplatníků považuje tuto daň za nespravedlivou nebo dokonce za protiústavní. Také Nejvyšší správní soud předložil Ústavnímu soudu návrh na vyslovení protiústavnosti transferové daně.<sup>14</sup> „*Důvody pro nelegitimitu a neracionalitu NSS spatřuje v několika směrech. Především jde podle NSS o daň diskriminační, neboť je touto daní majetkového typu zatížen pouze jeden z případů převodu majetku.*“ Dále Nejvyšší správní soud uvádí, že „*Daň z převodu nemovitostí ... zcela bezdůvodně a nepřiměřeně omezuje svobodu obyvatel, neboť vyvolává omezení mobility pracovní síly, omezení podnikání, zhoršení sociální situace obyvatelstva atd.*“. Soud konstatuje také fakt, že převod členských práv k bytu žádné dani nepodléhá a že transferová daň ve spojení s důchodovou daní znamená dvojí zdanění stejného příjmu. Podle soudu se jedná o daň „*asociální, demotivační, nerovnou z hlediska vlastnictví k různým druhům majetku, omezující flexibilitu na trhu s nemovitostmi a v důsledku brzdící i flexibilitu trhu práce, a ve svých důsledcích negativně zasahující i do rodinného života*“. Ústavní soud však návrhu nevyhověl, když mj. konstatoval, že „*Posuzovat protiústavnost daní z hlediska tří základních funkcí daní a daňového systému, a to funkce alokační, distribuční a stabilizační (-) náleží do kompetence demokraticky zvoleného zákonodárce. ... Ústavnímu soudu přísluší jen přezkoumávat, zda daná daňová opatření nezasahují do ústavně garantovaného majetkového substrátu vlastníka, resp. zda je nelze považovat za bezdůvodně se příčící principu rovnosti, tj. za svévolné. ... Ústavní soud nebude svým úsudkem o vhodnosti veřejných politik nahrazovat úsudek demokraticky zvoleného zákonodárce, který má ve sféře veřejných politik široké možnosti uvážení, a také za případný neúspěch zvoleného řešení nese politickou odpovědnost. Jinými slovy, zákonodárce může v daňové oblasti činit i neracionální kroky, což ovšem ještě není důvod k zásahu Ústavního soudu. Ten zasáhne až tehdy, dojde-li k omezení vlastnického práva v intenzitě tzv. rdousicího efektu, anebo dojde-li k porušení principu rovnosti, v jeho akcesorické (zde v návaznosti na další základní práva) nebo neakcesorické podobě.*<sup>15</sup>“ Podle Ústavního soudu je na státu, aby definoval daňovou politiku a přijal regulaci daňového práva, tj. rozhodnutí o uvalení dane je politicum. Úlohou Ústavního soudu v daňové oblasti je pouze chránit vlastnické právo a zasáhnout v případě porušení zásady rovnosti. Na ústavní úrovni není místo, kde by bylo možné odpovědět, zda je daň z převodu nemovitosti dobrá nebo špatná, spravedlivá nebo nespravedlivá.

Česká vláda navrhla zrušení daně z nabytí nemovitých věcí na jaře 2020 a zákon byl schválen s účinností od 26. září 2020. Primárním argumentem přitom bylo zjednodušení a zpřehlednění daňového systému. Až následně je zmiňována pandemie způsobená šířením viru SARS-CoV-2, nicméně jen velmi obecně. Mezi další důvody zrušení vláda uvádí snížení motivace pro zakládání účelových obchodních korporací vlastnících nemovité věci a pro účelové převody podílů v nich, růst investic do nemovitých věcí z důvodu snížení pořizovacích nákladů a snížení administrativní náročnosti pro poplatníky i na straně státu.<sup>16</sup> Návrh zákona předpokládal retroaktivní účinky zrušení daně stanovením rozhodného data na 31. března 2020: pokud lhůta pro podání daňového přiznání uplyne od 31. března 2020, zaniká daňová povinnost vzniklá přede dnem nabytí účinnosti zrušovacího zákona dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. S ohledem na pravidlo, že daňové přiznání se podává nejpozději do konce třetího měsíci následujícího po měsíci, v němž byl v katastru nemovitostí proveden vklad, zanikly tak všechny daňové povinnosti, kdy byl proveden vklad v prosinci 2019 nebo později. Takový postup je možné nazvat jako superretroaktivita či retroaktivita na druhou. Domníváme se, že takový přístup navíc může vyvolat nerovnost mezi jednotlivými poplatníky, kteří nejenže nemohli na

<sup>14</sup> Nález Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, body 4-12.

<sup>15</sup> Nález Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009.

<sup>16</sup> POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 866/0: Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020, s. 9-10. [www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=866&CT1=0](http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=866&CT1=0).

konci roku 2019 předpokládat zrušení daně, ale ani nemohli jakkoliv ovlivnit délku správního řízení po podání návrhu na vklad. Je velmi pravděpodobné, že někteří poplatníci podali návrh na vklad již např. v říjnu 2019, ale vklad byl proveden až v prosinci, zatímco jiní podali návrh na vklad později v listopadu 2019 a vklad byl proveden neprodleně v tomtéž měsíci. Paradoxně tak na toho, který podal návrh na vklad dříve (tudíž i nabyl vlastnické právo dříve), daňová povinnost dopadat nebude.

Vláda předpokládala, že výpadek příjmů státního rozpočtu ze zrušené daně z nabytí nemovitých věcí ve výši cca 14 miliard Kč částečně vyrovná dílcími úpravami daně z příjmů. Navrhla tedy prodloužení časového testu pro osvobození příjmu z prodeje nemovitých věcí nesloužících pro bytovou potřebu z pěti na deset let s účinností od 1. ledna 2021 a zrušení nezdanitelné části základu daně z příjmů fyzických osob v podobě úroků z úvěrů na bydlení s účinností od 1. ledna 2022. Zatímco první návrh byl schválen, druhý byl legislativci výrazně proměněn: nezdanitelná část zůstala zachována, pouze se snížila maximální částka z 300,000 Kč na 150,000 Kč na domácnost ročně, s účinností od 1. ledna 2021. Tato změna nemá přitom s ohledem na porovnání skutečné a maximální částky odečitatelných úroků pro většinu domácností žádný negativní efekt.

## 2. Zrušení superhrubé mzdy

Supehrubá mzda byla do českého právního rádu zavedena s účinností od 1. ledna 2008 zákonem o stabilizaci veřejných rozpočtů<sup>17</sup>. Prioritním cílem tehdejší vlády bylo zavedení procentní lineární (jednotné) sazby daně z příjmů fyzických osob ve výši 15 % na rozdíl od tehdejší klouzavě progresivní sazby se čtyřmi stupni (12 až 32 %.). Aby nedošlo ke snížení daňového výnosu, ukázalo se jako nezbytné změnit i způsob stanovení základu daně. V případě dílcího základu daně z příjmů ze závislé činnosti bylo schváleno nesnižovat příjem pro účely výpočtu základu daně ze závislé činnosti o pojistné (pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti a pojistné na veřejné zdravotní pojištění), které sice sráží zaměstnavatel, ale které je povinen platit zaměstnanec (původně v úhrnu 12,5 %, nově 11 % z hrubé mzdy). Naopak podle nové konstrukce došlo k rozšíření základu daně nejen o sociální a zdravotní pojistné placené zaměstnancem, ale i zaměstnavatelem (původně 35 %, nově 34 % a později 33,8 % z hrubé mzdy). Základ daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti tak od 1. ledna 2008 tvořila v České republice tzv. superhrubá mzda.<sup>18</sup> Podle našeho názoru nelze považovat takovou konstrukci za spravedlivou, neboť *de facto* znamená, že je hrazena daň z daně (za předpokladu, že pojistné považujeme za daň *sensu lato*). V celosvětovém kontextu (s výjimkou Maďarska) byla superhrubá mzda sloužící jako dílcí základ daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti ojedinělé řešení. Koncept superhrubé mzdy vedl k nerovnému zdaňování příjmů ze závislé a ze samostatné činnosti a s tím souvisejícím zastíráním skutečného obsahu smlouvy mezi pracovníkem a subjektem, který práci zadává (k rozšíření švarcsystému).<sup>19</sup>

Že byl koncept superhrubé mzdy nešťastný si uvědomovali snad všichni – ekonomové, poplatníci daně i politici. Přestože takřka každá následující vláda měla v programovém prohlášení zrušení superhrubé mzdy, nikdy k tomu nedošlo. Naopak se v roce 2013 objevila

<sup>17</sup> Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

<sup>18</sup> RADVAN, M.: Supehrubá mzda. In: RADVAN, M. – MRKÝVKA, P. a kol.: Důchodové daně. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 87-101, s. 87.

<sup>19</sup> Podrobněji např. LIŠKA, M.: Švarcsystém. In: RADVAN, M. – MRKÝVKA, P. a kol.: Důchodové daně. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 103-126. RADVAN, M. – NECKÁŘ, J.: Taxation of professional team sport athletes in the Czech Republic. In Public Governance, Administration and Finances Law Review in the European Union and Central and Eastern Europe, roč. 1, 2016, č. 1, s. 40-46. RADVAN, M.: Taxation of Business Income in the Czech Republic. In: Kwartalnik prawa podatkowego, roč. 2015, 2017, č. 4, s. 21-31. RADVAN, M.: Taxation of Employment Income in the Czech Republic. In: Kwartalnik prawa podatkowego, roč. 2016, 2018, č. 1, s. 23-35.

druhá sazba daně s matoucím názvem solidární zvýšení daně ve výši 7 %. Přitom se jednalo o pouhý, avšak oficiálně nepřiznaný přechod z lineární sazby k sazbě progresivní.

Zrušit superhrubou mzdu se podařilo až na sklonku loňského roku, a to pozměňovacím návrhem k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti daní.<sup>20</sup> Paradoxní na celé skutečnosti je fakt, že pozměňovací návrh podal předseda vlády jako poslanec. Nemáme tak podrobnou důvodovou zprávu a RIA (hodnocení dopadů regulace), nedošlo k projednání na úrovni Ministerstva financí, s dotčenými odbornými orgány při vnějším připomínkovém řízení, komisemi Legislativní rady vlády a samotnou Legislativní radou vlády atd. Dílčím základem daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti se stala hrubá mzda. Sazba daně zůstala zachována na 15 % a namísto solidárního zvýšení daně se objevila druhá sazba daně ve výši 23 % pro část základu daně přesahující 48násobek průměrné mzdy (v roce 2021 141,764 Kč). Paradoxně byl prohlasován i opoziční návrh zvýšit základní slevu na poplatníka o 3,000 Kč pro rok 2021 a o další 3,000 Kč pro následující roky.

Úřad Národní rozpočtové rady již v listopadu roku 2020 přišel se studií, ve které odhadl, že zrušení superhrubé mzdy a zavedení dvou sazeb ve výši 15 % a 23 % bude znamenat výpadek výnosu daně až 88 mld. Kč,<sup>21</sup> přičemž dvě třetiny by chyběly státnímu rozpočtu, třetina obcím a krajům.<sup>22</sup> Přitom do studie nezahrnul zvýšení základní slevy na poplatníka; s touto změnou je presumován výpadek přesahující 100 mld. Kč. Úbytek příjmů územních samosprávných celků byl částečně vykompenzován, když došlo ke zvýšení podílu na výnosu sdílených daní.

### **3. Uplatnění ztráty**

Dalším změnou, která byla provedena v reakci na pandemii, je změna zákona o daních z příjmů, zavedená s účinností k 1. červenci 2020 v rámci tzv. „covidové“ novely<sup>23</sup>. S cílem zmírnit ekonomické následky, s nimiž se podnikatelé potýkají, přinesla novela možnost umoření daňové ztráty zpětně ze zisku z minulých dvou let.

Doposud si poplatníci daně z příjmů mohli daňovou ztrátu nebo její část uplatnit jako položku odčitatelnou od základu daně pouze v pěti zdaňovacích obdobích následujících po tom, kdy byla daňová ztráta stanovena. Nově byl však tento institut rozšířen o možnost zpětného uplatnění daňové ztráty (tzv. systém loss carryback) také za dvě zdaňovací období vzniku daňové ztráty předcházející. Rozhodným dnem pro aplikaci je 30. červen 2020: pakliže konec zdaňovacího období nastane tímto dnem počínaje, je možné změny zákona využít. Takto nastavená koncepce tudíž umožňuje uplatnit zpětně daňovou ztrátu vzniklou nejen za zdaňovací období roku 2020, ale také v případě, je-li zdaňovacím obdobím poplatníka hospodářský rok trvající od 1. července 2019 do 30. června 2020. Zpětné uplatnění daňové ztráty probíhá formou dodatečného daňového přiznání, ve kterém si podnikatel odečte od základu daně daňovou ztrátu, jež může dosáhnout v souhrnné výši maximálně 30 mil. Kč za obě zdaňovací období.

V této souvislosti je ovšem nutné mít na paměti, že daňová ztráta a možnost jejího uplatnění jako položky odčitatelné od základu daně s sebou vždy přináší i jistou formu záťaze do právní sféry poplatníka. V daném případě totiž obecná tříletá prekluzivní lhůta ustupuje speciální právní úpravě, podle které lhůta pro stanovení daně za ztrátové zdaňovací období, stejně jako za všechny další období, ve kterých je možné daňovou ztrátu uplatnit, uplyne pro všechny období současně, a to až se lhůtu pro stanovení daně svědčící poslednímu období, za které bylo možné vzniklou ztrátu uplatnit. Tato lhůta bude platit i pro dvě zdaňovací období předcházející tomu, kdy daňová ztráta vznikla, ovšem pouze za předpokladu, že v rámci nich

<sup>20</sup> POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 910/0. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020.

<sup>21</sup> Ministerstvo financí ČR odhaduje výpadek ve výši 79,6 mld. Kč.

<sup>22</sup> HLAVÁČEK, M. – PAVEL, J.: Fiskální náklady pandemie Covid-19 v České republice. Praha: Úřad Národní rozpočtové rady, 2020. <https://unrr.cz/wp-content/uploads/2020/04/Informa%C4%8Dn%C3%AD-studie-Fisk%C3%A1ln%C3%AD-%C3%A1klady-pandemie-Covid-19-v-%C4%8Cesk%C3%A9-A9-republice.pdf>.

<sup>23</sup> Zákon č. 299/2020 Sb.

bude možnost zpětného uplatnění skutečně využita. Z uvedeného tudíž vyplývá, že pro budoucí zdaňovací období, jež nastanou po období ztrátovém, je zákon ve vztahu k prodloužení lhůty pro stanovení daně koncipován tak, že postačuje potencialita uplatnění daňové ztráty v pěti následujících zdaňovacích obdobích. Naopak pro účely zpětného uplatnění daňové ztráty dojde k prodloužení lhůty pro stanovení daně za tyto období jen v případě faktické realizace této možnosti.

Specifickou formu řešení shora uvedeného může pro daňové subjekty představovat nový institut zavedený taktéž v rámci novely daně z příjmů účinné od 1. července 2020. Ten dává poplatníkovi možnost vzdát se práva na uplatnění daňové ztráty pro zdaňovací období následující po období, za které se tato daňová ztráta stanoví, a to prostřednictvím oznámení adresovaného správci daně. Pro oznámení zákon nestanovuje žádné speciální náležitosti ani formu, půjde tedy o běžné podání splňující obecné náležitosti podle daňového rádu, kdy z něj musí být zřejmé, kdo jej činí, čeho se týká a co se navrhuje. Oznámení o vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty se podává ve lhůtě pro podání daňového přiznání za období, ve kterém je tato ztráta stanovena, přičemž její navrácení v předešlý stav není možné. Pro podnikatele je důležitá skutečnost, že vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty nelze vzít zpět. Stěžejní benefit tohoto kroku spočívá ve výrazném zkrácení lhůty pro stanovení daně, v němž mohou být prováděny kontrolní postupy ze strany správce daně, která se v takovém případě opětovně zkracuje na standardní tři roky. Toto rozhodnutí nemá vliv pouze na prekluzivní lhůtu za období, ve kterém je ztráta vyměřena, ale taktéž na roky předcházející, za které byla zpětně daňová ztráta uplatněna.<sup>24</sup> Vzhledem k tomu, že i tato zdaňovací období se řídí lhůtou „výchozího“ ztrátového zdaňovacího období, shodně taktéž pro tyto se prekluzivní lhůty pro stanovení daně značně zkráti.

Institut zpětného uplatnění daňové ztráty ovšem doznal v rámci tzv. „covidové“ novely ještě jedné změny, která je ale, na rozdíl od výše uvedeného, časově omezeného charakteru. Poplatníkům totiž byla dána možnost již v průběhu roku 2020 uplatnit daňovou ztrátu, jejíž vznik za tento rok v danou chvíli „pouze“ očekávali, zpětně jako položku snižující základ daně, a to za jedno bezprostředně předcházející zdaňovací období. Využití této možnosti ovšem pro podnikatele nebylo bez rizika: museli totiž v případě nadhodnoceného odhadu zpětně uplatněné očekávané ztráty následně nejen opětovně uhradit daň, ale taktéž související úrok z prodlení.

Co se fiskálních nákladů tohoto opatření týče, důvodová zpráva k zákonu, jímž byl změněn zákon o daních z příjmů, uvádí, že se předpokládá negativní dopad na příjmové straně veřejných rozpočtů v roce 2020 ve výši 31 mld. Kč a v roce 2021 ve výši dalších 12 mld. Kč. Z dlouhodobého hlediska by ovšem fiskální efekt měl být prakticky nulový, protože výpadek inkasa za roky 2020 a 2021 by se měl projevit nárůstem příjmových daní v dalších letech, ve kterých by si podle původní úpravy daňové subjekty teprve začaly daňovou ztrátu vzniklou v době pandemie uplatňovat.<sup>25</sup>

#### 4. Snížení některých sazeb silniční daně

Silniční daň patří mezi tradiční přímé majetkové daně. Její název je poněkud zavádějící: na rozdíl od všech ostatních daní se v jejím názvu neobjevuje předmět daně. Správný název by tedy měl znít daň z motorových vozidel. Sazby daně jsou fixní s ohledem na zdvihový objem motoru (osobní vozidla) nebo na kombinaci hmotnosti a počtu náprav (nákladní a další automobily). Nejvyšší sazby nebyly od roku 1993 nikdy zvyšovány, bez ohledu na inflaci. Aby však vláda podpořila dopravce postižené pandemií, rozhodla o snížení sazeb silniční daně pro

<sup>24</sup> VELFOVÁ, M.: Zpětné uplatnění daňové ztráty aneb 6 otázek a odpovědí k její aplikaci. Praha: Deloitte, 2021. <https://www.dreport.cz/blog/zpetne-uplatneni-danove-ztraty-aneb-6-otazek-a-odpovedi-k-jejii-aplikaci/>.

<sup>25</sup> POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 874/0: Vládní návrh zákona, kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS-CoV-2 včetně důvodové zprávy. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020, s. 32. <https://public.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=874&CT1=0>.

vozidla s maximální povolenou hmotností vyšší než 3.5 tuny, a to v průměru o 25 %. I nadále jsou respektována pravidla o minimálních sazbách daně podle směrnice o eurovinětě a také pravidlo, že nákladní automobil s vyšším počtem náprav a vyšší hmotností má vyšší sazbu daně než nákladní automobil s nižším počtem náprav a nižší hmotností. Sazba silniční daně se snížila zpětně s účinky od počátku roku 2020. Snížením sazeb klesl výnos Státního fondu dopravní infrastruktury o cca 1 mld. Kč.

### 5. Osvobození vybraných výrobků od cla a DPH u dovozu

Do daňových povinností českých subjektů se v době pandemie promítlo i rozhodnutí přijaté na poli Evropské unie, na základě kterého je od cla a DPH osvobozen dovoz zboží, jež je nezbytné k boji proti následkům rozšíření onemocnění covid-19. Aktuálně byla platnost rozhodnutí prodloužena až do 31. prosince 2021. Osvobození tohoto charakteru se ovšem vztahuje pouze na státní subjekty, organizace charitativního a dobročinného rázu a záchranné jednotky. Opatření směřuje implicitně k finanční pomoci těm subjektům, které jsou v nadstandardní míře odkázány při řešení pandemie na dovoz souvisejícího zboží ze třetích zemí.

### 6. Zvýšení nezdanitelné části daně z příjmů v případě daru

Poslední změnou v oblasti daňového práva hmotného, která je důsledkem pandemie, je zvýšení maximálního procenta, které lze odečíst ze základu daně z příjmů, pokud poplatník poskytne dobročinný dar. V případě fyzických osob i právnických osob se procento zvyšuje na 30 % (z 15 % u fyzických a 10 % u právnických osob). Obdobně jako u jiných hmotněprávních daňových opatření je změna retroaktivní a platí pouze pro zdaňovací období 2020 a 2021. Zákonodárci nepředpokládají žádný dopad změny do veřejných fondů.

## III. REFORMY DAŇOVÉHO PRÁVA PROCESNÍHO

Doba pandemie přinesla do českého právního prostředí taktéž mnoho změn v oblasti daňového práva procesního, jež byly zavedeny především s cílem krátkodobé úlevy či rozvolnění daňových povinností. Ačkoliv některé z nich byly provedeny formou zákona, v oblasti daňového práva procesního v době pandemie výrazně dominuje institut, k jehož využití dříve docházelo spíše sporadicky, a to hromadné prominutí daně nebo příslušenství daně podle § 260 daňového rádu. Prostřednictvím tohoto nástroje ministryně financí opakovaně prominula příslušenství daní, čímž v některých případech de facto „odložila“ termín pro podání daňového přiznání, nebo odbřemenila daňové subjekty od hrazení správních poplatků v souvislosti s různými žádostmi adresovanými správci daně.

### 1. Elektronická evidence tržeb

Jak již bylo nastíněno výše, formu zákonného předpisu v oblasti daňového práva procesního získalo v době pandemie pouze jediné opatření z pera tvůrců daňové politiky, a to pozastavení povinnosti evidovat tržby v režimu zákona o evidenci tržeb. Ačkoliv mělo jít (jak již napovídá název zákona<sup>26</sup>, kterým bylo toto opatření implementováno) pouze o „úlevu“ krátkodobého charakteru související s nouzovým stavem na území ČR, v současné době je povinnost evidovat tržby pozastavena až do 31. prosince 2022. Poplatníkům tudíž odpadly veškeré povinnosti vyplývající ze zákona o evidenci tržeb vyjma povinnosti zacházet s autentizačními údaji, certifikátem pro evidenci tržeb a blokem účtenek tak, aby předešli jeho zneužití. Pozastavení se týká nejen poplatníků z 1. a 2. vlny (stravovací a ubytovací služby, velkoobchod a maloobchod), ale také těch, kterým měla původně povinnost evidovat tržby vzniknout k 1. květnu 2020 (3. a 4. vlna). Ačkoliv nic nebrání poplatníkům evidovat tržby na dobrovolné bázi,

<sup>26</sup> Zákon č. 137/2020 Sb., o některých úpravách v oblasti evidence tržeb v souvislosti s vyhlášením nouzového stavu.

de facto zákonodárce tímto krokem způsobil odklad povinnosti evidovat tržby pro poplatníky z 3. a 4. vlny o dva a půl roku.

## 2. Odklad termínu pro podání daňového tvrzení a odklad splatnosti daně

Rok 2020 i 2021 byl pro daňové subjekty nestandardní taktéž v prodloužených termínech pro podávání daňových tvrzení. Je nutné si uvědomit, že faktickým dopadem do právní sféry daňových subjektů sice byl odklad povinnosti podat daňové tvrzení, ovšem technicky k žádným změnám zákonných termínů nedošlo, pouze bylo prominuto příslušenství, které se váže k pozdnímu podání daňového tvrzení nebo k pozdní úhradě daně (úrok z prodlení, případně pokuta za opožděné tvrzení daně). Nárok na tyto úlevy ovšem svědčil daňovým subjektům, pouze pokud splnily své povinnosti v daných prodloužených termínech, v opačném případě byly za prodlení s podáním daňového tvrzení nebo s úhradou daně sankcionovány standardním způsobem podle daňového rádu, a to od původního zákonem stanoveného termínu. Tímto způsobem došlo k posunutí termínu pro podání daňového přiznání k dani z příjmů právnických i fyzických osob, a to v roce 2021 o měsíc oproti původním zákonným termínům (tedy do 3. května nebo do 3. června v případě elektronické formy), přičemž v roce 2020 byl termín prodloužen dokonce až do 18. srpna. V uvedených termínech bylo nutné daň také uhradit.

Změna se týkala i daně z nemovitých věcí, jejíž poplatníci měli možnost podat daňové přiznání za rok 2021 v prodlouženém termínu až do 1. dubna 2021 oproti standardnímu termínu 31. ledna. S ohledem na skutečnost, že termín splatnosti daně z nemovitých věcí je zákonem stanoven až na 31. května příslušného zdaňovacího období, nebylo v tomto případě přistoupeno k žádné změně. Původní termín připadající na 31. ledna 2021 byl posunut i u daně silniční, a to shodně do 1. dubna 2021, přičemž v případě této daně došlo ke stejnemu datu i k implicitnímu odložení splatnosti. Obdobný odklad splatnosti doprovázela i zálohy na silniční daň splatné v roce 2020 k datu 15. dubna a 15. července, které bylo možné uhradit bez sankcí až do 15. října 2020.

V reakci na třetí vlnu pandemie na začátku roku 2021, kterou doprovázelo opětovné uzavření či omezení podstatné části podnikatelského sektoru, byla taktéž všem plátcům DPH dána možnost podat bez sankcí únorové daňové přiznání a uhradit související daň až do 15. dubna 2021.

Výše uvedené úlevy platily automaticky pro všechny daňové subjekty, jichž se příslušné daňové povinnosti týkaly. Na začátku roku 2021 byl vydán ovšem i rozsáhlý liberační balíček, který přinesl výjimky pouze pro podnikatele, kteří byli různými způsoby zasaženi pandemií a souvisejícími vládními restrikcemi. Těmto daňovým subjektům bylo umožněno bez sankcí uhradit daň z přidané hodnoty za měsíce prosinec 2020, leden 2021, únor 2021 a březen 2021 (nebo za zdaňovací období IV. čtvrtletí 2020 a I. čtvrtletí 2021) a daň silniční za rok 2020 v prodloužené lhůtě až do 16. srpna 2021. Pro doplnění uvádíme, že v případě daně silniční došlo také k úplnému prominutí povinnosti uhradit zálohu za rok 2021 splatnou ke dni 15. dubna 2021. Uplatnění takových výhod bylo podmíněno učiněním oznámení o využití tohoto liberačního balíčku adresovaným správci daně.

## 3. Prominutí

Ačkoliv i shora uvedená opatření byla provedena formou prominutí daňového příslušenství, jejich primárním cílem byl nepřímý odklad povinnosti podat daňové přiznání nebo uhradit daň. Výčet krátkodobých či jednorázových úlev procesního charakteru ale není ani takto definitivní, během roku 2020 a 2021 bylo vydáno množství obdobně koncipovaných dílčích opatření, jež měla především v měsících, kdy pandemie vrcholila, usnadnit daňovým subjektům překlenout tíživou dobu.

Při řešení dočasné nepříznivé ekonomické situace daňové subjekty často přistupují k možnosti posečkání daňové povinnosti nebo rozložení její úhrady na splátky. Motivaci

k využití tohoto institutu představuje další opatření z dílny Ministerstva financí, v rámci něhož došlo k prominutí úroku z prodlení nebo úroku z posečkané částky vzniklého od 1. ledna 2021 do 16. srpna 2021, a to za předpokladu, že toto příslušenství souvisí s daní, která byla posečkána nebo bylo povoleno rozložení úhrady této daně na splátky z důvodů souvisejících se šířením nemoci covid-19. V této souvislosti je žádoucí také uvést, že prominut byl i správní poplatek za podání žádosti o posečkání. Obdobně byly prominuty i správní poplatky za podání žádosti o prominutí úroku z prodlení nebo úroku z posečkané částky, žádosti o potvrzení bezdlužnosti nebo žádosti o navrácení lhůty v předešlý stav. Při splnění určitých podmínek byly od správního poplatku osvobozeny také žádosti o prominutí pokuty za nepodání (následného) kontrolního hlášení.

#### IV. ZÁVĚR

Jak je patrné, v období kalendářních let 2020 a 2021 byla provedena v daňové oblasti mnohá opatření, které byla minimálně zčásti přijata s cílem řešení krize způsobené pandemií nemoci covid-19. Úpravy se projevily jak v daňovém právu hmotném, tak procesním.

Co se týče zrušené daně z nabytí nemovitých věcí, nelze nechat bez povšimnutí, že po mnoho let několik především pravicových stran volalo po jejím zrušení. Argumentem vždy bylo zjednodušení daňového systému, snížení pořizovacích nákladů a snížení administrativní náročnosti jak na straně poplatníků, tak na straně státu, odstranění dvojího zdanění apod. Jakkoliv dvojí zdanění v tomto případě nevidíme, neboť transferová daň má zcela jiný objekt zdanění než důchodová daň, se zrušením daně z nabytí nemovitých věcí obecně souhlasíme. Faktem je, že nemovitostní trh nezačal stagnovat ani během pandemie; tento stav ovšem nemusí být nutně navázán na zrušení transferové daně. Růst investic do nemovitých věcí je patrný, má to ovšem za následek zvýšení jejich cen. Pro snížení motivace pro zakládání účelových obchodních korporací vlastnících nemovité věci a pro účelové převody podílů v nich nebylo jistě třeba daň rušit, stačilo upravit konstrukční prvky daně a jinak vymezit předmět zdanění. V každém případě nemá zrušení daně z nemovitých věcí žádnou zjednovou souvislost s řešením negativních konsekencí spojených s koronavirem SARS-CoV-2 způsobujícím onemocnění covid-19; zrušit daň bylo možné kdykoliv před pandemií. V této souvislosti je třeba také poukázat na skutečnost, že zrušená daň dopadá i na transfery, které se uskutečnily na podzim roku 2019, tj. v době, kdy svět ještě koronavirus SARS-CoV-2 a onemocnění covid-19 vůbec neznal. Volba zpětné účinnosti navázaná na vklad práva do katastru způsobuje i jistou formu nerovnosti, která může znamenat spory poplatníků se státem.

Pouhé zrušení transferové daně bez dalších souvisejících změn v daňových předpisech považujeme za promarněnou příležitost. Jednoznačně se nabízelo úplné zrušení nezdanitelné části základu daně z příjmů fyzických osob v podobě úroků z úvěrů na bydlení, címž by zmizel nesystémový korekční prvek této důchodové daně. V krátkodobém horizontu by kombinace těchto změn přinesla kupujícím na trhu nemovitostí nezbytné cashflow potřebné právě v době krize, přičemž dlouhodobě by nedošlo k poklesu příjmů veřejných fondů. Další možnosti pak bylo namísto transferové daně zvýšit pravidelnou majetkovou daň, která je v České republice jedna z nejnižších na světě.<sup>27</sup> Tato změna by také znamenala nahrazení výpadku příjmů v obecních rozpočtech a nebylo by nutné měnit výši podílu sdílených daní do jednotlivých veřejných rozpočtů.

Také zrušení superhrubé mzdy jako dílcího základu daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti by bylo možné považovat za dobrý krok. I v tomto případě však platí, že mohl a měl být učiněn kdykoliv dříve bez ohledu na pandemii a ekonomickou krizi; ideálně neměla být superhrubá mzda nikdy zavedena. V době krize však znamená zrušení superhrubé mzdy

<sup>27</sup> RADVAN, M. – FRANZSEN, R. – MCCLUSKEY, W. J. – PLIMMER, F.: Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia. Maribor: Lex Localis - Institute for Local Self-Government Maribor, 2021. <https://doi.org/10.4335/2021.6>.

obrovský výpadek v příjmech veřejných fondů. Bylo přitom možné bud' vyčkat, až krize odezní, nebo superhrubou mzdu zrušit a adekvátně to promítnout do daňových sazeb. Není možné souhlasit, že zrušení superhrubé mzdy je receptem k nastartování ekonomiky, zvýšení spotřeby domácností a podporou těch, které koronavirová krize zasáhla nejvíce. Hned dvě studie ukázaly, že peníze sice do českých domácností přitečou, do zvýšení spotřeby se však promítnou jen částečně, protože ušetřené prostředky na daních se u středně příjmových a zvlášť vysokopříjmových domácností nepřelijí do spotřeby, ale převážně povedou k navýšení úspor. Studie Vysoké školy ekonomické v Praze předkládá závěr, že při zrušení superhrubé mzdy jako základu daně a dosavadní roční slevě na poplatníka ve výši 24,840 Kč bude mít pozitivní dopad na spotřebu domácností ve výši 48 mld. Kč, zatímco veřejné rozpočty tato změna připraví zhruba o dvakrát tolik. Tento závěr vyplývá ze skutečnosti, že příjmová elasticita spotřeby je při hrubých příjmech zhruba do výše průměrné mzdy vysoká, což znamená, že v takovém případě dochází k přeměně roční úspory na daních na spotřebu. Domácnosti s vyššími příjmy pak již mají tuto spotřebu uspokojenou a o ušetřené peníze na daních rozšíří své úspory.<sup>28</sup> Studie IDEA vycházející ze shodného návrhu na změnu daně z příjmů zase upozornila, že z celkových nákladů veřejných rozpočtů necelé dvě pětiny připadnou vysokopříjmovým zaměstnancům (5. kvintil), zatímco k zaměstnancům v 1. až 3. kvintili poputuje jen 36 % z celkového objemu ušetřených peněz. Jen z těchto údajů je více než patrné, že reforma výrazně zvýhodňuje vysokopříjmové jedince.<sup>29</sup> Studie Vysoké školy ekonomické v Praze představila i alternativní přístup: pokud by došlo ke zrušení superhrubé mzdy a zároveň k navýšení sazby daně na 19 % se současným navýšením základní slevy na poplatníka na 30,000 Kč ročně, znamenala by tato reforma snížení příjmů veřejných rozpočtů o 24 mld. Kč, ovšem spotřeba domácností by se zvedla o 27 mld. Kč.<sup>30</sup>

Je patrné, že samotné zrušení superhrubé mzdy bez zásahu do daňové sazby je z hlediska veřejných fondů nešťastné, nota bene, když byl zároveň schválen růst základní slevy na poplatníka. Není možné věřit politikům, kteří tvrdí, že takto nízká sazba daně je jen dočasná, že nový systém bez superhrubé mzdy má být dlouhodobým konceptem a každá vláda si jen upraví sazby podle svých potřeb. Bohužel je daňová sazba pro veřejnost nejviditelnější a každý nárůst je citlivě vnímán, bez ohledu na změnu dalších konstrukčních prvků a možného celkového snížení daňového břemene. Proto není pravděpodobné očekávat zvýšení daní od budoucích vlád.

Zpětné uplatnění daňové ztráty lze ve své podstatě vnímat jako pozitivní krok. Daňové subjekty, které v minulosti hospodařily se ziskem, mohou v době, kdy je jejich podnikání ztrátové, získat finanční prostředky dříve odvedené na daních zpět. Prostřednictvím dodatečného daňového přiznání uplatní zpětně daňovou ztrátu a rozdíl mezi původně stanovenou daňovou povinností a dodatečně stanovenou nižší daňovou povinností se stane přeplatkem. Je-li tento vratitelný, na žádost bude daňovému subjektu vrácen, čímž dojde k navýšení cashflow podnikatele. Z tohoto pohledu nelze změnu zákona o daních z příjmů hodnotit jinak než jako zdařilý krok potenciálně možný pomoci podnikatelům v krizi, protože každé navýšení disponibilních prostředků lze vnímat jako žádoucí.

Je ovšem otázkou, zda je tato změna skutečně způsobilým nástrojem, který může pomoci všem podnikatelům, nebo a priori směřuje pouze k velkým korporacím, jež vykazují vysoké

<sup>28</sup> FISCHER, J. – MAZOUCH, P. – FINARDI, S.: Dopad změny sazby daně z příjmů fyzických osob na spotřebu domácností. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2020. [https://www.vse.cz/wp-content/uploads/VSE\\_studie\\_dopad-zmeny-sazby-DPFO-na-spotrebu-domacnosti.pdf?fbclid=IwAR0ksw4PfJ4XhkHs8KTdHK72fTHnfLdf9YeZNYjkgbE6MibOdEEHTF0zlNo](https://www.vse.cz/wp-content/uploads/VSE_studie_dopad-zmeny-sazby-DPFO-na-spotrebu-domacnosti.pdf?fbclid=IwAR0ksw4PfJ4XhkHs8KTdHK72fTHnfLdf9YeZNYjkgbE6MibOdEEHTF0zlNo).

<sup>29</sup> KALÍŠKOVÁ, K. – MÜNICH, D. – PROKOP, D. – ŠOLTÉS, M.: Vyhodnocení dopadů návrhů na zrušení superhrubé mzdy. Praha: IDEA při Národní hospodářském ústavu AV ČR, 2020. <https://idea.cerge-ei.cz/...pdf>.

<sup>30</sup> FISCHER, J. – MAZOUCH, P. – FINARDI, S.: Dopad změny sazby daně z příjmů fyzických osob na spotřebu domácností. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2020. [https://www.vse.cz/wp-content/uploads/VSE\\_studie\\_dopad-zmeny-sazby-DPFO-na-spotrebu-domacnos-ti.pdf?fbclid=IwAR0ksw4PfJ4XhkHs8KTdHK72fTHnfLdf9YeZNYjkgbE6Mib Od EEHTF0zlNo](https://www.vse.cz/wp-content/uploads/VSE_studie_dopad-zmeny-sazby-DPFO-na-spotrebu-domacnos-ti.pdf?fbclid=IwAR0ksw4PfJ4XhkHs8KTdHK72fTHnfLdf9YeZNYjkgbE6MibOdEEHTF0zlNo).

daňové povinnosti na dani z příjmů. Stejně diskutabilní může být i skutečnost, zda systém loss carryback nepodporuje, z pohledu veřejných financí nedůvodně, i ty subjekty, které v budoucích obdobích již nebudou schopny generovat zisk, a tedy nepřispějí žadoucím způsobem do chodu ekonomiky. Na rozdíl od budoucího uplatnění daňové ztráty, které pro jeho aplikaci předpokládá hospodaření podnikatele v kladných číslech, je zpětné uplatnění daňové ztráty otevřené i pro subjekty, které sice v minulých zdaňovacích obdobích daně vykazovaly zdánitelné příjmy, ovšem do budoucna jejich fungování zaručeno není.

Domníváme se, že zpětné uplatnění daňové ztráty lze řadit k těm povedenějším změnám v českém prostředí, protože bezpochyby dopadne i na takové subjekty, pro které bude účinnou pomocí v době krize. Ovšem zrovna v daném případě by časové omezení tohoto institutu nebylo krokem špatným směrem, protože dlouhodobé zanesení možnosti vrácení již uhraněných daňových povinností těm subjektům, jejichž budoucí činnost není zaručena, nelze z pohledu veřejných financí považovat za hospodárné.

Jestli ale některé z mnoha využitých daňových opatření v období pandemie svým charakterem opravdu odpovídá nástrojům, které cílí na možnost rychlé podpory subjektů, jejichž doposud fungující podnikání bylo zasaženo krizí, je to možnost zpětného uplatnění očekávané daňové ztráty. Tato dílčí změna zákona o daních z příjmů, jež byla provedena pouze prostřednictvím přechodného ustanovení, odpovídá krizovému daňovému opatření nejen z hlediska časového, když je omezena de facto pouze na rok 2020 a 2019 (resp. příslušná zdaňovací období), ale také v sobě zahrnuje aspekt mimořádnosti, když jednorázově umožňuje daňovému subjektu činit příslušné kroky již v průběhu ztrátového období. Ačkoliv ani v tomto případě se nelze úplně oprostit od skutečnosti, že tato změna jde naproti především velkým korporacím vykazujícím vysoké daně z příjmů, stále se domníváme, že v kontextu ostatních daňových opatření v době pandemie lze toto zařadit bezpochyby k těm, které v sobě potencialitu pomoci zasaženým daňovým subjektům zahrnují.

Se snížením sazby silniční daně se nedá souhlasit. V období pandemie byla nákladní autodoprava jednou z nejméně postižených. Ani argument o nižších sazbách v sousedních zemích neobstojí. Nejvyšší fixní sazby daně nebyly nikdy od nabytí účinnosti zákona v roce 1993 zvyšovány, a to ani o inflaci. Bylo by vhodné spíše uvažovat o zvýšení sazeb a celkové novelizaci zákona o dani silniční.

Co se osvobození od cla a DPH u dovozu zboží sloužícího k řešení následků pandemie nemoci covid-19 týče, je nutné si uvědomit, že toto opatření nebylo přijato aktéry české daňové politiky, ale jde o akt nadstátní úrovně. Osvobození směřuje k přímé úlevě těm subjektům, které se podílejí na řešení pandemie, lze jej tak považovat za účelné.

Zvýšení nezdanitelné části daně z příjmů v případě darů považujeme za zbytečné. Jedenak i předkladatelé očekávají nulový dopad do veřejných fondů (tj. nevyužívání tohoto nástroje v praxi), jednak se nedá souhlasit s časově omezenými změnami v daňověprávních předpisech.

Pozastavení povinnosti elektronicky evidovat tržby bylo politickým představiteli prezentováno jako další úleva podnikatelům ve složité době ekonomické nejistoty. Ministryně financí mimo jiné v této věci uvedla, že je nutné „*pružně reagovat na závažnost krize a nechat ekonomiku pořádně nadechnout*“<sup>31</sup>. Tato argumentace přímo vybízí k zamýšlení, jakým způsobem má dané opatření napomoci podnikatelům při řešení ekonomických následků pandemie. Z formálního hlediska přinese pozastavení povinnosti evidovat tržby nanějvýš určitou úsporu administrativních nákladů, subjektům totiž především odpadne povinnost zasílat údaje o tržbách správci daně nebo vystavovat účtenky. Troufneme si ovšem tvrdit, že co se provozních nákladů každého podnikatele týče, je tato položka již víceméně zanedbatelná, zvlášť a situace, kdy neustále přetrvává nutnost vedení účetní či mzdové agendy.

<sup>31</sup> MAŠÁTOVÁ, Z.: Podnikatelé nebudou evidovat tržby do konce roku 2020. Praha: Finanční správa ČR, 2020. [https://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/media-a-verejnost/tiskove-zpravy/tz-2020/podnikatelenebudou\\_evidovat\\_trzby\\_do\\_konce\\_roku\\_2020-10670](https://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/media-a-verejnost/tiskove-zpravy/tz-2020/podnikatelenebudou_evidovat_trzby_do_konce_roku_2020-10670).

Nelze tudíž jinak než se ptát, zda bylo aktéry veřejné politiky tímto krokem implicitně podpořeno oprávnění subjektů rezignovat na plnění daňových povinností. Bohužel také časový horizont téměř tří let, v rámci kterých je povinnost elektronické evidence tržeb pozastavena, vzbuzuje pochyby, zda tento krok spíš než naproti podnikatelům nesměřuje ve prospěch volebních lístků odpůrců elektronické evidence tržeb. Každopádně je až s podivem, jak rychle bylo na trnitý a nákladný proces zavedení elektronické evidence tržeb do českého prostředí zapomenuto. Není předmětem tohoto článku odpověď na otázku, zda je elektronická evidence tržeb ve své podstatě dobrá či špatná, ale zhodnotit, zda její pozastavení může být účinným nástrojem, který pomůže podnikatelům v době krize. Ačkoliv si s ohledem na výše uvedené pravděpodobně každý dokáže představit, jakým způsobem by pozastavení elektronické evidence tržeb mohlo podnikatelům pomoci, za odbřemenění podnikatelů, jak bylo toto opatření prezentováno, jej považovat nelze.

Využití ostatních opatření procesního charakteru považujeme za účelné. Je také nutné vyzdvihnout formu, kterou byla tato opatření do právního rádu implementována. Hojně využívané prominutí daně nebo příslušenství daně se ukázalo jako nástroj, který umožňuje pohotově reagovat na vývoj situace a potřeby daňových subjektů. Zejména krátkodobé odložení hrazení daňových povinností představuje jednoduchý nástroj, jak dočasně ulevit daňovým subjektům v nepříznivé ekonomické situaci, aniž by došlo k další výrazné záteži veřejných rozpočtů. Samozřejmě jsme si vědomi, že i toto opatření připraví státní pokladnu o dílčí daňové příjmy, jež by za běžné situace vznikaly v důsledku sankcí podle daňového rádu, současně ale zastáváme názor, že v kontextu ostatních opatření jsou fiskální dopady v porovnání s užitky tohoto opatření až zanedbatelné.

Hypotéza, že velká většina změn v daňověprávních předpisech majících sloužit k překlenutí ekonomickej krize způsobené pandemií covid-19 a snížení jejich negativních dopadů spadá do kategorie politicum, byla potvrzena. To platí zejména pro daňové právo hmotné. Změny, až na výjimky, nemají s krizí způsobenou pandemií nic společného a covid-19 je zneužíván k prosazení politických záměrů. Je evidentní, že mnohé novelizace (typicky zrušení transferové daně a superhrubé mzdy) mohly být provedeny dávno před pandemií. Zákonodárce nerespektuje principy tvorby daňového práva. Problémem je také časový rámec přijímání daňových zákonů a zákona o státním rozpočtu: zatímco novelizace daňových zákonů musí být připraveny Ministerstvem financí nejpozději v květnu, zákon o státním rozpočtu je předkládán obvykle až koncem srpna. Schvalování daňových zákonů však bývá ukončeno až na sklonku roku, a to obvykle s mnoha pozměňovacími návrhy. Není neobvyklé, že platnosti nabývají i pouhý den před nabytím účinnosti. Jakkoliv tak s mnohými změnami můžeme souhlasit, nelze se oprostit od dopadů těchto změn na veřejné finance. Zastáváme názor, že ani v době krize by totiž stát neměl rezignovat na snahu o udržitelnou fiskální politiku.

## KLÍČOVÁ SLOVA

covid-19, daňové právo, daň z nabytí nemovitých věcí, superhrubá mzda, daňová ztráta

## KEY WORDS

covid-19, tax law, tax on acquisition of immovable property, super-gross wage, tax loss

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BABČÁK, V.: Dane a daňové právo na Slovensku. Bratislava: Epos, 2008.
2. BAHL, R.: Property Tax Reform in Developing and Transition Countries (Working Paper). Washington: USAID, 2009. [https://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/Pnadw480.pdf](https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadw480.pdf).
3. BAHL, R.: Property Transfer Tax and Stamp Duty (ISP Working Paper 04–27). Atlanta: Georgia State University, 2004. <https://icepp.gsu.edu/files/2015/03/ispwp0427.pdf>.

4. BRZESKI, J. – ROMÁNOVÁ, A. – FRANZSEN, R.: The evolution of property taxes in post-Socialist countries in Central and Eastern Europe, African Tax Institute (Working Paper WP-19-01). Pretoria: University of Pretoria, 2019.
5. BRZEZIŃSKI, B.: Zasady tworzenia prawa finansowego (próba sformułowania). In: Państwo i Prawo, roč. 41, 1986, č. 5, s. 66-76.
6. ETEL, L.: System podatkowy (zarys wykładu). Sedlce: WSFiZ, 2002.
7. EVROPSKÁ KOMISE: Taxes in Europe Database. Brussels: European Commission, 2020. [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/tedb/taxSearch.html](https://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html).
8. FISCHER, J. – MAZOUCH, P. – FINARDI, S.: Dopad změny sazby daně z příjmů fyzických osob na spotřebu domácností. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2020. [https://www.vse.cz/wp-content/uploads/VSE\\_studie\\_dopad-zmeny-sazby-DPFO-na-spotrebu-domacnos-ti.pdf?fbclid=IwAR0ksw4PfJ4XhkHs8KTdHK72fTHnfLdf9YeZNYjkgbE6MIbOdEEHTF0zlNo](https://www.vse.cz/wp-content/uploads/VSE_studie_dopad-zmeny-sazby-DPFO-na-spotrebu-domacnos-ti.pdf?fbclid=IwAR0ksw4PfJ4XhkHs8KTdHK72fTHnfLdf9YeZNYjkgbE6MIbOdEEHTF0zlNo).
9. FRANZSEN, R. – MCCLUSKEY, W.: Property Tax in Africa – Status, Challenges, and Prospects. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2017. [www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/property-tax-in-africa-full\\_0.pdf](http://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/property-tax-in-africa-full_0.pdf).
10. GAYER, C. – MOURRE, G.: Property Taxation and Enhanced Tax Administration in Challenging Times (Economic Papers 463). Brussels: European Commission, 2012. <https://doi.org/10.2765/27310>.
11. HLAVÁČEK, M. – PAVEL, J.: Fiskální náklady pandemie Covid-19 v České republice. Praha: Úřad Národní rozpočtové rady, 2020. <https://unrr.cz/wp-content/uploads/2020/04/Informa%C4%8Dn%C3%AD-studie-Fisk%C3%A1ln%C3%AD-AD-n%C3%A1klady-pandemie-Covid-19-v-%C4%8Cesk%C3%A9-republike.pdf>.
12. KALÍŠKOVÁ, K. – MÜNICH, D. – PROKOP, D. – ŠOLTÉS, M.: Vyhodnocení dopadů návrhů na zrušení superhrubé mzdy. Praha: IDEA při Národohospodářském ústavu AV ČR, 2020. <https://idea.cerge-ei.cz/...pdf>.
13. LIŠKA, M.: Švarcsystém. In: RADVAN, M. – MRKÝVKA, P. a kol.: Důchodové daně. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 103-126.
14. MAŠÁTOVÁ, Z.: Podnikatelé nebudou evidovat tržby do konce roku 2020. Praha: Finanční správa ČR, 2020. [https://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/media-av-verejnost/tiskove-zpravy/tz-2020/podnikatele\\_nebudou\\_evidovat\\_trzby\\_do\\_konce\\_roku\\_2020-10670](https://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/media-av-verejnost/tiskove-zpravy/tz-2020/podnikatele_nebudou_evidovat_trzby_do_konce_roku_2020-10670).
15. MCCLUSKEY W. J. – PLIMMER, F. – FRANZSEN, R. Introduction and Obsevations. In: RADVAN, M. – FRANZSEN, R. – MCCLUSKEY, W. J. – PLIMMER, F.: Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia. Maribor: Lex Localis - Institute for Local Self-Government Maribor, 2021, s. 1-45. <https://doi.org/10.4335/2021.6>.
16. Nález Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009.
17. NYKIEL, W. – SĘK, M.: Standards, Trends and Challenges of National Tax Legislation. In: NYKIEL, W. – SĘK, M. (eds.): Tax Legislation. Standards, Trends and Challenges. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015, s. 191-206.
18. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 866/0: Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020. [www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=866&CT1=0](http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=866&CT1=0).
19. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 874/0: Vládní návrh zákona, kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS-CoV-2 včetně důvodové zprávy. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020. [https://public.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=874&CT1=0](http://public.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=874&CT1=0).

20. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: Sněmovní tisk 910/0. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2020.
21. RADVAN, M.: Supehrubá mzda. In: RADVAN, M. – MRKÝVKA, P. a kol.: Důchodové daně. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 87-101.
22. RADVAN, M.: Taxation of Business Income in the Czech Republic. In: Kwartalnik prawa podatkowego, roč. 2015, 2017, č. 4, s. 21-31.
23. RADVAN, M.: Taxation of Employment Income in the Czech Republic. In: Kwartalnik prawa podatkowego, roč. 2016, 2018, č. 1, s. 23-35.
24. RADVAN, M.: Transfer Taxes and Municipal User Fees/Charges (prezentace na workshopu). In: Market Value-Based Taxation of Real Property: Lessons from International Experience. Ljubljana, 2017.
25. RADVAN, M. – FRANZSEN, R. – MCCLUSKEY, W. – PLIMMER, F.: Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia. Maribor: Lex Localis - Institute for Local Self-Government Maribor, 2021. <https://doi.org/10.4335/2021.6>.
26. RADVAN, M. – NECKÁŘ, J.: Taxation of professional team sport athletes in the Czech Republic. In: Public Governance, Administration and Finances Law Review in the European Union and Central and Eastern Europe, roč. 1, 2016, č. 1, s. 40-46.
27. RADVAN, M. – PAPAVASILEVSKÁ, S.: Abolition of Tax on Acquisition of Immovable Property: A Tool to Suppress the Negative Consequences of Covid-19 or a Politicum? In: Public Governance, Administration and Finances Law Review, roč. 5, 2020, č. 2, s. 45-57.
28. VELFOVÁ, M.: Zpětné uplatnění daňové ztráty aneb 6 otázek a odpovědí k její aplikaci. Praha: Deloitte, 2021. <https://www.dreport.cz/blog/zpetne-uplatneni-danove-ztraty-aneb-6-otazek-a-odpovedi-k-jeji-aplikaci/>.

### KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORŮ

**Michal Radvan, doc. JUDr. Ing. Ph.D.**

docent

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta,  
Veverí 70, 611 80 Brno, Česká republika

Telefon: +420 731519573

E-mail: michal.radvan@law.muni.cz

**Tereza Svobodová, Mgr.**

Studentka

Masarykova Univerzita, Ekonomicko-správní fakulta,  
Lipová 41a, 602 00 Brno, Česká republika

E-mail: 434211@mail.muni.cz