

ČÍSLO VYDANIA: 02/2023

*elsa*

The European Law Students' Association

Trnava

ISSN 1338 - 6603 (tlačená verzia)  
ISSN 1338 - 4821 (online verzia)



# Editoriál



Končí sa rok 2023, ktorý nepochybne priniesol mnoho spoločenských tém, ktoré nie sú len obsahom nášho diskurzu, ale aj priamo ovplyvňujú celkovú spoločenskú dynamiku krajiny. K zmenám nepochybne prispievajú aj výsledky volieb. Po septembrových parlamentných voľbách nás opäť čaká mimoriadne energické obdobie v rámci kampaní, ktoré sa

budú viazať na blížiacu sa prezidentské voľby a voľby do Európskeho parlamentu. V prvom rade Vás, študentov a čitateľov fakultného časopisu Corpus Delicti, prosím, aby ste svojou účasťou na týchto voľbách dali zadosť svojim občianskym povinnostiam, a tým prispeli k demokratickému výsledku prezidentských či európskych volieb. V druhej rovine by som chcel zaželať Slovenskej republike, aby výsledky týchto volieb zabezpečili krajine pocit pevného ukotvenia nielen v Európskej únii, ale aj v Severoatlantickej aliancii. Verím, že bez ohľadu na výsledky zostane Slovensko dobrým a silným partnerom voči všetkým členským štátom, ako aj voči brániacej sa Ukrajine.

Rok 2023 priniesol pnutie aj v rámci organizačnej štruktúry nášho časopisu, podstatné však je, že tento vydavateľský počín vznikol vďaka (zatiaľ neoficiálnej) spolupráci dvoch študentských organizácií, ktoré pôsobia na pôde Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave - ELSA Trnava a Naša Právnická. Dohodou medzi nimi sa v budúcnosti zabezpečí efektívnejšie vytváranie fakultného časopisu. Verím a želám si, aby táto spolupráca priniesla hodnotné poznatky a podnety pre všetkých našich čitateľov.

V neposlednom rade by som sa chcel poďakovať všetkým, ktorí sa podieľali na vytváraní druhého čísla časopisu Corpus Delicti pre rok 2023. Príprava zaujímavého a odborného obsahu nie je jednoduchá, a preto vďaka patrí všetkým osobám, bez ktorých by vydanie nového čísla nebolo možné.

Na záver môjho krátko textu Vám, študentom a čitateľom, chcem zaželať príjemné čítanie obsahu, ktorý sme si pre Vás pripravili, a dúfam, že Vám toto vydanie sprostredkuje zaujímavé a hodnotné informácie.

Želám všetkým pokojný, stabilný a úspešný rok 2024!

**Roman Debnár**  
hostujúci šéfredaktor

Corpus Delicti  
Časopis Právnickej fakulty  
Trnavskej univerzity v Trnave

## Redakčná rada

**Hostujúci šéfredaktor:**  
Roman Debnár

**Redaktorka a editorky:**  
Kristína Jendrušáková  
Mgr. Miroslava Debnárová  
JUDr. Monika Martišková, PhD. LL.M

**Konzultantka:**  
JUDr. Monika Martišková, PhD. LL.M

**Interní odborní garanti:**  
JUDr. Katarína GEŠKOVÁ, PhD.  
doc. JUDr. Eva SZABOVÁ, PhD.

**Externá odborná garantka:**  
prof. JUDr. Alexandra LÖWY, PhD. LL.M  
JUDr. Jakub LÖWY, PhD. LL.M

**Grafika:**  
Patrik ONDREJECH

**Obálky:**  
JUDr. Filip JUROVATÝ  
Patrik ONDREJECH

**Adresa redakcie:**  
Časopis Corpus Delicti  
Právnická fakulta  
Trnavskej univerzity v Trnave  
Kollárova 10, 917 01 Trnava

E-mail: corpusdelicti.tt@gmail.com



CORPUS DELICTI

# Obsah odbornej časti

Banské právo v období stredoveku z pohľadu prameňov práva.....	4
Examining AI through the scope of the GDPR .....	8
The cross-border transfer of Data and the Schrems litigation (part 1) .....	16
Polemika o rozhodnutí Ústavného súdu SR vo veci nesúlady referenda o skrátení volebného obdobia NRSR s Ústavou SR .....	21



Časopis Corpus Delicti je evidovaný Ministerstvom kultúry SR pod evidenčným číslom EV 4594/12.

Vychádza na pôde Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

V decembri 2023 vychádza dvadsiate šieste číslo obnoveného časopisu Corpus Delicti.

Zakladateľmi obnoveného časopisu Corpus Delicti boli: Mgr. Kristián Čechmánek, PhD., Mgr. Martin Császár, Mgr. Naďa Petříková.

Tlač zabezpečuje ExpresTlač, Kopčianska 15, 851 01 Bratislava.

Časopis vydáva ELSA Trnava, Kollárova 10, 917 01 Trnava v spolupráci s Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnave, Hornopotočná 23, 918 43 Trnava a študentskou platformou Naša Právnická.

Články v čísle 2/2023 editovali členovia redakčnej rady.

Odborné články v časopise Corpus Delicti podliehajú recenznému konaniu.

Vydané: december 2023, IČO: 36 093 971, periodicita vydávania: dvakrát ročne.

V prípade, ak sa chcete stať súčasťou časopisu Corpus Delicti, napíšte článok v rozsahu 3 – 7 A4 (písmo Times New Roman, veľkosť 12, jednoduché riadkovanie) na ľubovoľnú tému, samozrejme, týkajúcu sa práva, za článkom uveďte použitú literatúru a dodržiavajte citačné pravidlá podľa STN.

Článok spolu s farebnou fotografiou Vašej tváre zašlite na e-mailovú adresu: corpusdelicti.tt@gmail.com

V prípade, že nás svojím článkom zaujmete, bude uverejnený v najbližšom čísle 1/2024 pre letný semester ak. roku 2023/2024. Uzávierka pre číslo 1/2024 je 15.05.2024.

Príspevok musí byť recenzovaný. Redakcia si vyhradzuje právo článok upraviť čo do štylistiky a gramatiky, ako aj právo článok odmietnuť z kapacitných dôvodov.

Tešíme sa na Vaše príspevky!



# Banské právo v období stredoveku z pohľadu prameňov práva



*Autor: JUDr. et PhDr. Marek Prudovič*

JUDr. et PhDr. Marek Prudovič je študent štvrtého ročníka externého doktorandského štúdia na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave.

Článok recenzovala JUDr. Monika Martišková, PhD., LL.M z PF TRUNI.

• • •

## Úvod

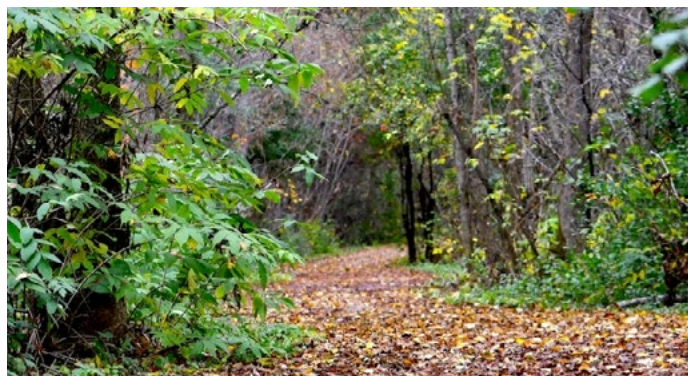
Banské mestá mali v historickom vývoji Uhorska, a teda aj Slovenska, zvláštne postavenie. Vyplývalo to nielen z toho, že práve banské mestá boli z pohľadu kráľovskej koruny významným zdrojom príjmov, ale v rámci majetkovej štruktúry sa odlišovali od ostatných typov mestských aglomerácií aj tým, že sa v nich nachádzala pomerne veľká skupina ľudí s nadštandardnými príjmami.<sup>1</sup> Napriek uvedenému, ako aj tomu, že na území Slovenska sídlili početné významné banské mestá, sa oblasti historického banského práva na území Slovenska venovalo len minimum pozornosti. Cieľom tohto článku je preto poukázať na túto zaujímavú historicko-právnu oblasť a poskytnúť krátky exkurz jej vývojom v najvýznamnejších banských mestách na území stredného Slovenska v období stredoveku.

Vznik banských miest a v nadväznosti na ne aj vznik banského práva je na území Slovenska úzko spojený s nemeckou kolonizáciou, ktorá sa začala v 12. storočí. V jej dôsledku sa osídľovali menej zaľudnené horské oblasti, ktoré boli zásobárňou nerastného bohatstva.<sup>2</sup> V tomto období boli Horné Uhry považované za bohatú krajinu, a to z toho dôvodu, že sa na ich území nachádzalo veľké množstvo drahých kovov.<sup>3</sup> V tomto období celá Európa poznala kremnické dukáty, ktoré si až do 16. storočia zachovali pôvodnú rýdzosť.<sup>4</sup> Mestá, ktoré vznikali na tomto území na základe panovníckych ediktov, nespádali pod krajinské zriadenie, ale boli im udelené regálne práva, a to hlavne banské a trhové. Banský regál<sup>5</sup> a banskú slobodu považujeme za základné východisko každého banského

zákona, pričom predpokladom vzniku banského regálu v 10. storočí bol aj vznik naturálnej renty. Podstatou tohto regálu je: „...oddelenie vlastníctva vybrađených nerastov od vlastníctva k pôde.“<sup>6</sup> Výlučné postavenie panovníka v tom, komu za úplatu udelí právo ťažby týchto nerastov, bolo na základe rozhodnutia Karola Róberta z roku 1327 zrušené a bane mohli na svojich pozemkoch slobodne otvárať aj feudáli, ktorí pozemky vlastnili, za predpokladu, že panovníkovi odvádzali urburu.<sup>7</sup> Ďalším predpokladom bolo aj to, že vyťažené kovy bolo možné zamieňať výlučne v kráľovských banských a mincových komorách.<sup>8</sup>

## Banskoštiavnické banské právo

Na území Slovenska sa prvé banské právo skoncipovalo v Banskej Štiavnici, ktoré je považované za najstaršie európske banské právo. Tak, ako je to v ostatných odvetviach práva, aj banské právo vychádzalo z obyčajového práva, ktoré bolo overené praxou a malo orálnu podobu, teda na jeho platnosť sa vyžadovala dlhodobá tradícia ťažby a skúsenosti s ňou získané. Na štiavnické banské právo mali vplyv nemeckí



kolonisti, ktorých veľké skúsenosti s ťažbou sa odrazili aj v dokonalejších pravidlách banského zvykového práva, čím sa dokazuje, že proces vzniku najprv zvykového a neskôr kodifikovaného banského práva súvisí taktiež so stupňom výrobných pomerov i spoločenského poriadku.<sup>9</sup>

Pri vymedzení pojmu právna obyčaj je potrebné poukázať

1 RÁBIK, V. – LABANC, P. – TIBENSKÝ, M. *Vývoj stredovekých miest na Slovensku II*. Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity, 2013, s. 5.

2 Išlo o celú sieť banských miest, a to najmä v stredoslovenskej a východoslovenskej banskej oblasti.

3 Išlo najmä o Banskú Štiavnicu a jej okolie s ložiskami striebra, Banskú Bystricu, kde sa tiež ťažilo striebro, ale neskôr aj med' a Kremnicu s ložiskami zlata.

4 Bližšie pozri: Tamže, s. 5 – 6.

5 Z lat. *ius regale* = výlučné právo panovníka voľne disponovať s ložiskami niektorých dôležitých vybraných nerastov, najmä drahých kovov.

6 MAKARIUS, R. *České horní právo: díl I*. Ostrava: Montanex, 1999, s. 22.

7 Tento odvod bol stanovený na 1/15 vyťaženého drahého kovu a 1/12 menejhodnotného kovu.

8 Tamže, s. 22.

9 MAZŮREK, J. *Banictvo na Slovensku v rokoch 1854-1938: Hospodársky, sociálny a politický vývoj*. Martin: Jaroslav Mazúrek, 2010, s. 54 – 58.

na skutočnosť, že jej synonymom nie je ani pojem zvyk, ani konvencia. Právna obyčaj tvorí primárny prameň európskej právnej kultúry, a to v oboch jej systémoch, a jej podstatou je anonymná právo-tvorba, ktorá má spravidla nepísanú podobu. Hovoríme tiež, že ide o tvorbu práva zdola, kým kodifikované právo vzniká zhora, na základe rozhodnutia panovníka či zákonodarných orgánov.<sup>10</sup>

Môžeme preto predpokladať, že to bolo práve kvôli významu bankých miest a ich bohatstvu, že pôvodné banskoštiavnické banké právo bolo kodifikované ešte pred rokom 1270 za vlády Bela IV., hoci toto sa do dnešných čias nezachovalo.<sup>11</sup> Nové banskoštiavnické banké právo bolo spísané v roku 1446 ako súčasť druhej mestskej knihy Banskej Štiavnice. Úvodná časť bankého práva bola prevzatá z pôvodného textu a ostatné časti sú súdobé, keďže vykazujú znaky, ktoré nie sú príznačné pre jazyk 13. storočia. O tom, že toto banké právo sa postupne vyvíjalo, svedčí aj ten fakt, že v závislosti od konkrétneho zachovaného dokumentu sa mení počet jeho paragrafov, a to z pôvodných 19 na 26 a nakoniec až na 27. Kým mestské právo bolo zaznamenané podrobne, banké právo bolo koncipované pomerne stručne, nezachádzalo do detailov banskej prevádzky,<sup>12</sup> no napriek tomu ho môžeme považovať, vzhľadom na dobu vzniku, za relatívne dokonalé.<sup>13</sup>

Toto právo bolo koncipované do šiestich základných paragrafov, ktoré riešili okruhy: menovanie bankého majstra, ktorý mal na starosti právnu i technickú stránku banskej prevádzky; stanovenie bankého poľa a jeho miery; určenie toho, ako treba zachádzať s opustenými bankými dielami; riešenie práva dedičných štólní; stanovenie, za akých okolností môže dôjsť k prerušeniu kutacích prác a kedy je možné povoliť prerušenie prevádzky v baniach; a stanovenie povinností vlastníkov pozemkov, na ktorých sa banká ťažba realizovala, ako aj nedotknuteľnosť a ochrana súkromného majetku.<sup>14</sup>

Ako sme už uviedli, originál mestského ani bankého kódeXu<sup>15</sup> sa nezachoval, a preto ako prameň práva tohto obdobia využívame v súčasnosti len jeho odpisy, z ktorých najstarší pochádza z roku 1466 a je aj kultúrnym artefaktom, keďže ide o výnimočnú knižnú väzbu, ktorá má drevené dosky v červenej koži so strieborným kovaním a znázornením hláv levov. Ďalší dokument pochádza z roku 1513, ktorý je vyhotovený tiež v zaujímavej aksamietovej väzbe.<sup>16</sup> Ako sa menili technologické procesy a sociálne podmienky, tak sa menilo aj banké právo, a je preto pochopiteľné, že sa doň dostali, pri jeho ďalšom prepisovaní aj novšie dodatky, na ktorých sa richtár a

rada mesta spolu s odborníkom – bankým majstrom, dohodli. Je potrebné ešte podotknúť, že tieto novšie dodatky nie je možné presne identifikovať, keďže tie sú v dôsledku použitej štylistiky natoľko dobovo autentické, že sa prakticky nedajú oddeliť od pôvodného textu.<sup>17</sup>

### Kremnické banké právo

V Tekove, priamo v srdci Kremnických hôr, vzniklo ďalšie významné banké stredisko, ktorým bolo slobodné kráľovské banké mesto s mincovňou *Kremnica*, ktorému bolo prvé privilegium udelené kráľom Karolom Róbertom 17. novembra 1328. Kremnica získala počas stredoveku a novoveku také postavenie, ktoré presahovalo hranice stredoslovenskej



banskej oblasti. Zárukou tohto postavenia bolo právo spracovávať drahé kovy, a to až do finálneho produktu, ktorým bola výroba mincí, ktoré razí nepretržite už takmer sedem storočí, čím sa Kremnica stala najstarším podnikom na výrobu peňazí v Európe.<sup>18</sup>

Pôvodné privilegium z roku 1328 poukazuje na skutočnosť, že kremnické banké právo bolo udelené na základe výsad bankého práva Kutnej Hory. Keďže sa z tohto obdobia nezachovalo žiadne pôvodné znenie kremnického práva, je možné predpokladať, že sa Kremnica až do roku 1492, kedy prijala vlastnú kodifikáciu kremnického bankého práva, riadila právom Banskej Štiavnice. Toto banké právo sa v rokoch 1504 až 1512<sup>19</sup> postupne modifikovalo tak, aby odrážalo dobové banké podmienky a vzťahy. V roku 1537 bolo ešte doplnené o obsahly paragraf, ktorý určoval postavenie a úlohy bankého majstra. Kremnické banké právo malo po formálnej stránke povahu štatútu, ktoré v rámci *ius statuentium*<sup>20</sup> vydávalo priamo mesto.<sup>21</sup>

Kremnické banké právo malo už širší záber, pretože okrem otázok, súvisiacich s bankou prevádzkou, riešilo aj možné spory a nedorozumenia. Jeho predmetom bola: úprava pos-

10 VYŠNÝ, P. *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019.

11 Predpokladá sa, že zhorelo pri požiari mesta r. 1443.

12 Konkrétne problémy sa riešili na stretnutiach stredoslovenských bankých miest.

13 MARSINA, R. *Banskoštiavnické mestské a banké právo*. In MARSINA, R. (ed.) *Banské mestá na Slovensku*. Martin: Osveta, 1990, s. 13 – 35.

14 Bližšie pozri: VOZÁR, J. *Kódex mestského a bankého práva Banskej Štiavnice*. Košice: Banská agentúra, 2002, s. 19.

15 Takéto označenia banskoštiavnického mestského a bankého práva nájdeme u Vozára.

16 Bližšie pozri: Tamže, s. 19.

17 MAZÚREK, J. *Baníctvo na Slovensku v rokoch 1854 - 1938: Hospodársky, sociálny a politický vývoj*. Martin: Jaroslav Mazúrek, 2010, s. 58 – 59.

18 ČELKO, M. *Mestské a banké právo Kremnice*. Košice: Banská agentúra, 2004, s. 38.

19 Úprava z roku 1512 obsahovala návrhy na riešenie sporov v bankých zariadeniach, ale určovala aj pracovné vzťahy baníkov a robotníkov pracujúcich v baniach.

20 Z lat. = právo vydávať záväzné rozhodnutia.

21 Tamže, s. 38.

tupov pre banskú činnosť v jej jednotlivých fázach, ktorá určovala spôsob získania banského oprávnenia, určovala prípravu a realizáciu výmery banského poľa, spôsob vyznačenia hraníc banského poľa značkami, dodržiavanie určených výmer s ohľadom na susedov; stanovenie pozície banského majstra<sup>22</sup> a definovanie jeho úloh, ktoré spočívali hlavne v dozore nad banskou činnosťou, a to tak, aby bola pre kráľovstvo prospešná; a úprava pracovných vzťahov baníkov a banských robotníkov. Toto banské právo malo aj sankčnú rovinu a stanovovalo tresty za porušenie jeho zásad, a to možnosťou vyhodenia z mesta; väzenia spravidla v dĺžke 14 dní a pokutou, ktorá bola podľa zvykového práva stanovená na 32 zlatých v hotovosti.<sup>23</sup>



Prameňom pre skúmanie mestského a banského práva Kremnice sa stala mestská kniha so záznamami od roku 1426 do roku 1700, ktorá je uložená v archíve kremnického magistrátu.<sup>24</sup> Ide o pomerne rozsiahle dielo, ktoré má 800 strán očíslovaných rímskymi číslicami. Písané je na papieri z oblasti Norimbergu a jeho záznamy sú písané atramentom hnedej a čiernej farby, pričom pre zvýraznenie záznamov sa používal aj červený atrament. V knihe sa používala latinčina a nemčina, čo poukazuje na vzdelanosť vtedajšej mestskej kancelárie. Môžeme ju považovať tiež za významnú kultúrnu pamiatku, pretože má zachovanú ešte pôvodnú koženú väzbu, zdobenú anjouovskými laliami a gotickou rozetou, zloženou z drevených doštičiek v hnedej koži so slepotlačou a pôvodným tepaným kovaním. Okraj knihy je so stopami po ornamentoch maľovaných zeleným atramentom na zlatom podklade, no chrbát knihy bol v 19. storočí vymenený. V knihe boli použité aj iluminácie, ktoré odborníci považujú za skvost stredovekého knižného maliarstva, stvárňujúceho utrpenie Ježiš Krista.<sup>25</sup>

### Banskobystrické banské právo

Banská Bystrica patrila v období stredoveku do Zvolenskej župy a vznikla pod vrchom Urpín na sútoku rieky Hron s potokom Bystrica. Pre veľký výskyt drahých kovov v okolitých pohoriach sa stala cieľom nemeckej kolonizácie už v 13. storočí. Oproti iným banským mestám bolo špecifickým znakom tohto mesta to, že banské objekty sa nenachádzali priamo na území mesta, ale vo vzdialenosti ôsmich až sedemnás-

tich kilometrov od neho v Starohorských vrchoch, a teda mesto nebolo podfárané banskou ťažbou. Na vznik a rozvoj mesta v podstatnej miere vplyvala aj jeho strategická poloha, keďže sa nachádzalo na regionálne dôležitej križovatke obchodných ciest medzi Zvolenskou župou a oblasťami Turca a Liptova.<sup>26</sup>

Slobodným kráľovským mestom sa Banská Bystrica stala na základe privilégia zo 14. októbra 1255, ktoré jej udelil Belo IV., v ktorom sa uvádza, že obyvatelia mesta: „...môžu hľadať zlato a striebro a ostatné kovy v hraniciach celého Zvolenského komitátu.“ Okrem práva banského získali obyvatelia Banskej Bystrice aj právo na ďalšie úžitky z tohto územia, a to na také, ktoré boli nevyhnutné pre banskú ťažbu.<sup>27</sup>

Základné práva z roku 1255 boli viackrát konfirmované,<sup>28</sup> ale zároveň dochádzalo aj k udeľovaniu nových výsadných práv rôznymi panovníkmi. Žigmund Luxemburský napríklad v roku 1405 udelil mestu, spoločne s ďalšími šiestimi stredoslovenskými slobodným banskými mestami,<sup>29</sup> právo slobodne dolovať a v roku 1425 ich oslobodil od platenia mýtnych poplatkov pri dovoze potravín a iných tovarov potrebných pre baníctvo. Obdobné práva Banskej Bystrice udelil aj Matej Korvín v roku 1465, Vladislav II. v roku 1496 a Ľudovít II. v roku 1516.<sup>30</sup>

Pokiaľ ide o banskobystrické mestské a banské právo, je potrebné uviesť, že z obdobia stredoveku sa žiadne listinné ani knižné artefakty nedochovali, s výnimkou fragmentu trestného štatútu, vydaného banskobystrickou mestskou radou okolo roku 1390. Na základe nálezov v Banskoštiavnickom archíve je možné predpokladať, že sa v tomto období Banská Bystrica opierala, odvolávala a uplatňovala tie isté banské práva, ktoré boli platné v Banskej Štiavnici.<sup>31</sup>

### Gelnické banské právo

Banské mestá sa rozvíjali aj na území východného Slovenska, pričom pre ilustráciu uvedieme vývoj špecifického banského práva v Gelnici, keďže toto sa utváralo na úplne iných základoch ako banské právo na strednom Slovensku. Mestské privilégia udelil mestu v roku 1264 panovník Belo IV., ale jeho privilegialna listina sa nedochovala. Potvrdenie základného práva sa uskutočnilo za vlády Štefana V. a Ladislava V., ale ani originály týchto konfirmačných listín mestského a banského práva sa nezachovali.<sup>32</sup>

26 SKLADANÝ, M. Banská Bystrica. In ŠTEFÁNIK, M. et al. *Lexikón stredovekých miest na Slovensku*. Bratislava: Historický ústav SAV, 2010, s. 29.

27 Napríklad právo rúbať drevo v okolitých lesoch pre potreby ťažby a aj na stavebné účely. MATULAY, C. *Mesto Banská Bystrica*. In Katalóg administratívnych a súdnych písomností. Zv. 1255-1536. I-II. Bratislava: Archívna správa MV SSR, 1980.

28 Z lat. = potvrdzované.

29 Patrili sem Kremnica, Banská Bystrica, Banská Štiavnica, Nová Baňa, Pukanec a Ľubietová.

30 SKLADANÝ, M. Banská Bystrica. In ŠTEFÁNIK, M. et al. *Lexikón stredovekých miest na Slovensku*. Bratislava: Historický ústav SAV, 2010, s. 32.

31 Tamže, 32 – 33.

32 HOMZA, M. Gelnica. In ŠTEFÁNIK, M. et al. *Lexikón stredovekých miest na Slovensku*. Bratislava: Historický ústav SAV, 2010, s. 151 – 152.

22 Tento sa nazýval štajger a bol zamestnancom banskej komory.

23 Tamže, s. 33 – 83.

24 Existuje aj jej knižné vydanie z roku 2004, ktoré zostavil M. Čelko.

25 Tamže, s. 26 – 32.

Ako sme už uviedli, banské právo v Gelnici tvorilo osobitný vývinový rámec, ktorý vychádzal z pôvodného gelnického obyčajového práva, ktoré bolo v neskoršom období kodifikované, čím sa tradičné ustanovenia stali základom oficiálneho právneho poriadku, záväzného nielen pre Gelnicu a jej okolie, ale aj pre celú oblasť východoslovenských banských miest.<sup>33</sup> Špecifikum gelnického práva spočívalo v tom, že bolo výsostne banské, teda neobsahovalo žiadne ustanovenia, ktoré by sa týkali mestského práva, ako to bolo v prípade Banskej Štiavnice a Kremnice. Toto právo bolo vyjadrené v dvadsiatich článkoch, z ktorých sa jedenásť venovalo otázkam banského majstra, ktoré boli formulované v podobe inštrukcií. V ostatných deviatich sa riešili prevádzkové otázky ako pridelovanie a vymieranie banských polí, otváranie a regulovanie banských diel, prevádzkovanie dedičných štôlní, vetranie a odčerpávanie vody z baní, vzájomné spory baníkov s majiteľmi ako aj otázky pracovnej disciplíny.<sup>34</sup>

### Zhrnutie

V článku sme sa zamerali na špecifickú oblasť stredovekého banského práva najvýznamnejších banských miest na území stredného Slovenska, a to Banskej Štiavnice, Kremnice a Banskej Bystrice, pričom následne sme ešte vykonali krátke porovnanie, a poukázali na špecifiká banského práva na území východného Slovenska, a to konkrétne na príklade mesta Gelnica. V zásade možno konštatovať, že banské právo na území Slovenska sa vyznačuje pomerne skorou kodifikáciou, ktorá je ucelená a pomerne rozsiahla. Môžeme sa domnievať, že tento pokročilý stav práve banského práva spôsobil význam a bohatstvo banských miest a banskej činnosti pre samotný štát, hoci táto téza by si ešte zaslúžila ďalší podrobnejší výskum. Možno však tiež konštatovať, že v oblasti stredného Slovenska bolo banské právo výrazne previazané s mestským právom, čo môže úzko súvisieť aj s nemeckou kolonizáciou v tejto oblasti, keďže banské právo na území východného Slovenska sa odlišovalo práve tým, že bolo od mestského práva oddelené. Aj túto tézu je pritom možné podrobiť bližšiemu skúmaniu. Napokon zaujímavé je aj prepojenie historického právneho textu s médiom, na ktorom je tento text zachytený, teda so vzácnymi artefaktami knižnej kultúry, a teda aj samotné prepojenie výskumných záujmov v oblastiach právnej vedy a kultúrneho dedičstva. Ako je teda z článku zrejmé, historické banské právo na území Slovenska je dodnes neprebádanou, ale zaujímavou oblasťou s množstvom nezodpovedaných otázok, a práve tento článok môže poslúžiť ako základ pre ďalší výskum v tejto oblasti.

### Zoznam bibliografických odkazov

ČELKO, M. Mestské a banské právo Kremnice. Košice: Banská agentúra, 2004. 141 s. ISBN 978-80-968621-6-2.

HOMZA, M. Gelnica. In ŠTEFÁNIK, M. et al. Lexikón stredovekých miest na Slovensku. Bratislava: Historický ústav SAV, 2010. s. 151 – 163. ISBN 978-80-89396-11-5.

MAKARIUS, R. České horní právo: díl I. Ostrava: Montanex, 1999. 248 s. ISBN 978-80-7225-033-2.

33 Tieto v roku 1487 vytvorili Zväz siedmich hornouhorských banských miest.

34 RATKOŠ, P. *Príspevok k dejinám banského práva na Slovensku*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1951, s. 47.

MARSINA, R. Banskoštiavnické mestské a banské právo. In

MARSINA, R. (ed.) *Banské mestá na Slovensku*. Martin: Osveta, 1990. s. 13 – 35. ISBN 978-80-217-019-1-5.

MATULAY, C. Mesto Banská Bystrica. In *Katalóg administratívnych a súdnych písomností. Zv. 1255-1536. I-II*. Bratislava: Archívna správa MV SSR, 1980. 593 s.

MAZŮREK, J. Baníctvo na Slovensku v rokoch 1854-1938: Hospodársky, sociálny a politický vývoj. Martin: Jaroslav Mazůrek, 2010. 368 s. ISBN 978-80-968487-6-3.

RÁBIK, V. – LABANC, P. – TIBENSKÝ, M. *Vývoj stredovekých miest na Slovensku II*. Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity, 2013. 100 s. ISBN 978-80-8082-640-6.



RATKOŠ, P. *Príspevok k dejinám banského práva na Slovensku*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1951. 174 s. ISBN neuvedené.

SKLADANÝ, M. Banská Bystrica. In ŠTEFÁNIK, M. et al. *Lexikón stredovekých miest na Slovensku*. Bratislava: Historický ústav SAV, 2010. s. 29 – 53. ISBN 978-80-89396-11-5.

VOZÁR, J. *Kódex mestského a banského práva Banskej Štiavnice*. Košice: Banská agentúra, 2002. 71 s. ISBN 978-80-9686-212-X.

VYŠNÝ, P. *Svetové dejiny štátu a práva*. 2. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019. 370 s. ISBN 978-80-568-0195-6.

# Examining AI through the scope of the GDPR



*Athanasia Dogouli*

Athanasia Dogouli is a lawyer from Greece with a specialisation in European Business and Economic Law (LL.M. in the Aristotle University of Thessaloniki). She has a great interest in data protection law, and especially in its intersection with the implications and challenges of new technologies.

The article was reviewed by prof. JUDr. Alexandra Löwy, PhD., LL.M., the member of the Department of Civil Law, Comenius University Bratislava, and the partner and attorney in the law office LÖWY & LÖWY, who also participates in the recodification process in the area of civil law and in the education of various legal professions.

• • •

## 1. Introduction

The protection of personal data is one of the fundamental rights of the European Union<sup>1</sup>. Throughout the EU, this protection is envisaged and achieved with the General Data Protection Regulation (hereinafter: GDPR)<sup>2</sup>, who sets out general principles, rules and obligations for the data controller as conditions for the lawful processing of personal data, as well as guarantees important rights for the data subjects in every stage of the data processing. The



Recital 4 of the preamble of the GDPR states that the processing of personal data should be designed to serve mankind. Nonetheless, as every fundamental right, the protection of personal data is not an absolute right, and it might collide with other fundamental rights, such as the freedom to conduct a business<sup>3</sup>.

1 Charter of Fundamental Rights [2012] C326/391 Art. 8

2 Council Regulation (EC) 679/2016 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). Hereinafter: 'GDPR'.

3 Recital 4 GDPR

In this framework, Artificial Intelligence (hereinafter: AI) is gradually becoming a very broadly used method for many aspects of private and public peoples' life, as it is extensively used for advertising, customer service, medicine and crime prevention. The sectors in which AI can be proved very useful are expanding day by day, and new applications of AI are evolving, such as the famous ChatGTP, which demonstrate the amazing abilities of this system. However, AI systems need to be fed with large amounts of data in order to be trained and produce accurate results. The fact that some of these data consist personal data and that many AI systems are characterized by obscurity, generates ethical issues and considerations as to the protection of fundamental human rights when such systems are used. Against this background, the protection of personal data stands in the center of these conversations. The law should at the same time protect data subjects from the potentially harmful impacts of AI and encourage and permit technology to grow in a socially desirable way.

Considering the above, this paper aims at exploring the provisions of the GDPR which are applicable when the processing of personal data is being held with the use of AI, and how these provisions interact with AI. For this purpose, it was deemed necessary to give a definition for AI, in order to clarify the use of this term throughout the text. The analysis focuses on the general provisions of the GDPR which apply to all types of processing, to specific provisions for the automated processing and to the co-regulatory approach of the GDPR.

## 2. Definition of AI

The complexity of defining AI is proven by the lack of consensus for a specific common definition of AI within the scientific community<sup>4</sup>. The broadest and most generic definition of AI is that it can perform tasks that would require intelligence if done by humans, including "common sense tasks" (such as visual perception, speech recognition etc.) and "expert tasks" (such as performing a medical diagnosis etc.)<sup>5</sup>. Nevertheless, for the purposes of this paper,

4 Sam Wrigley, 'Taming Artificial Intelligence: "Bots", the GDPR and Regulatory Approaches' in Marcelo Corrales, Mark Fenwick and others (eds) *Robotics, AI and the Future of Law* (Springer 2018) 185-186

5 Lilian Mitrou, 'Data Protection, Artificial Intelligence and Cog-



a couple of more specific definitions were considered important to be mentioned, in order to get familiar with the major features of AI systems.

First of all, the High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (hereinafter: AI HLEG)<sup>6</sup> evolved the definition of AI proposed by the European Commission's Communication on AI<sup>7</sup> and presents the following updated definition on AI<sup>8</sup>:

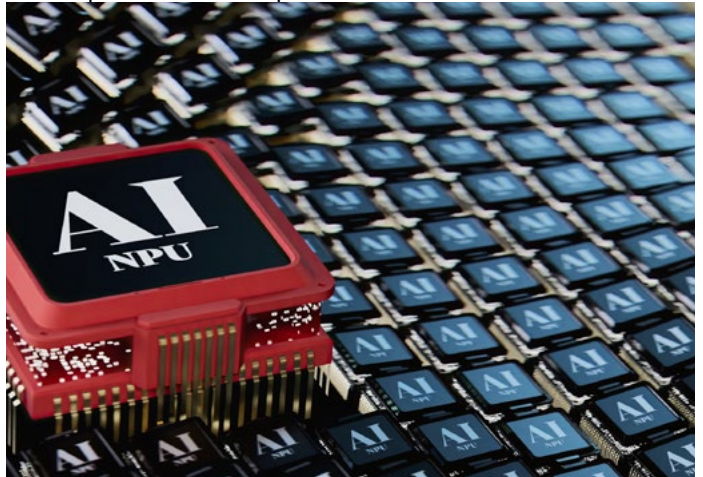
“Artificial intelligence (AI) systems are software (and possibly also hardware) systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital dimension by perceiving their environment through data acquisition, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge, or processing the information, derived from this data and deciding the best action(s) to take to achieve the given goal. AI systems can either use symbolic rules or learn a numeric model, and they can also adapt their behaviour by analysing how the environment is affected by their previous actions.

As a scientific discipline, AI includes several approaches and techniques, such as machine learning (of which deep learning and reinforcement learning are specific examples), machine reasoning (which includes planning, scheduling, knowledge representation and reasoning, search, and optimization), and robotics (which includes control, perception, sensors and actuators, as well as the integration of all other techniques into cyber-physical systems).<sup>9</sup>

Another useful definition of AI has been provided by the OECD, according to which “An AI system is a machine-based system that is capable of influencing the Environment by making recommendations, predictions or decisions for a given set of Objectives. It does so by utilising machine and/or human-based inputs/data to: i) perceive real and/or virtual environments; ii) abstract such perceptions into models manually or automatically; and iii) use Model Interpretations to formulate options for outcomes.”<sup>10</sup>.

The notion of intelligence, even when it comes to human intelligence is a broad concept. For this reason, it is

proposed that when it comes to AI systems, intelligence should be understood as “rationality”, which refers to the ability of these systems to choose the best action for achieving a specific goal, based on specific criteria and available resources<sup>11</sup>. Furthermore, for both definitions it is being understood that, in order for AI systems to give an output, with the sense of taking an action, they are fed with data (inputs). Of course, these are generally large amounts of data, because in AI systems prevails the “principle” that the more the data, the bigger the accuracy - combined also with other important factors, such as the quality of data and the quality of the process activity. In other words, AI systems presupposes, generates and/or results to the processing of personal data<sup>12</sup>. Consequently, it is the involvement of data processing which results to the emergence of ethical and data protection issues, especially when those data are considered personal data, thus the GDPR applies. Moreover, “machine learning” is a term usually used interchangeably with AI. In fact, AI and machine learning are not identical terms, but rather the latter is one of the techniques of the former. Machine learning is specially mentioned because it has evolved immensely the usefulness and practical impact of AI, through its ability to adapt its output based on experience<sup>13</sup>.



It should also be mentioned that the currently deployed AI systems are examples of narrow AI. These are systems which can perform one or few specific tasks, rather than the general AI systems, which could perform most activities that human can do, but it is not yet efficiently developed<sup>14</sup>. Furthermore, the most wide-spread types of machine learning are supervised learning, unsupervised learning and reinforcement learning.

Finally, it should be emphasized that the evolution of AI depends to a great extent to the parallel development of other types of enabling technologies, such as the Big Data and Internet of Things (IoT) technologies. The relation between AI and Big Data is very strong: On the one hand, AI needs, as already mentioned, a vast amount of data to perform. On the other hand, Big Data uses AI techniques

---

nitive Services – Is the General Data Protection Regulation (GDPR) “Artificial Intelligence-proof?” (2018) University of the Aegean 9 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3386914](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3386914)> accessed 14 February 2023

6 The AI HLEG is an independent expert group that was set up by the European Commission in June 2018.

7 Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Artificial Intelligence for Europe, Brussels, 25.4.2018 COM (2018) 237 final

8 High-Level Expert Group on AI, ‘A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines’ (Brussels, 08.04.2019) 6

9 In the official document of the AI HLEG (no 8) there is a disclaimer that the above definition, developed for the purpose of AI HLEG’s deliverables, oversimplifies the state of the art on AI, but it is a sufficient educational starting point for AI ethical and policy making matters.

10 OECD, ‘Scoping the OECD AI principles: Deliberations of the Expert Group on Artificial Intelligence at the OECD (AIGO)’ (2019) OECD Digital Economy Papers No. 291 <<https://doi.org/10.1787/d62f618a-en>> accessed 5 February 2023

---

11 High-Level Expert Group on AI (no 8) 1

12 Lilian Mitrou (no 5) 17

13 ICO, ‘Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection’ (2017) <<https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf>> accessed 1 February 2023

14 High-Level Expert Group on AI (no 8) 5

in order to be able to extract data from its datasets<sup>15</sup>.

### 3. The technological neutrality of the GDPR

What is very interesting in the GDPR, is that it is self-declared as “technologically neutral”. More specifically, Recital 15 of the GDPR states that “In order to prevent creating a serious risk of circumvention, the protection of natural persons should be technologically neutral and should not depend on the technique used [...]”. In this one sentence, the European legislator has taken into consideration and has included what is referred as “sustainability of the law”, which in this specific case aims at affording the GDPR with a strong and durable character, capable of producing the same legal effects, irrespectively of the technological environment in which they apply<sup>16</sup>. In contrast, if this foreseeable efficiency of the GDPR is actually possible in practice, it is a different matter of in concreto consideration, like the question of whether the provisions of the GDPR are capable of addressing the various issues arising from the application of AI. After all, technology evolves faster than the law. In addition, this recital makes clear that the GDPR applies in both manual and automated processing and clarifies that this processing should refer to personal data contained or intended to be contained in a filing system.

Regarding the structure of the GDPR, the latter contains general provisions, that apply to all types of processing,



notably including its definitions (Art. 4), general principles (Art. 5), legal basis (Art. 6) and rights of the data subject (Art. 12 and forward). At the same time, some of its provisions exclusively consider the automated processing (such as Art. 22) or have a remarkable practical interest in this field (i.e. DPIA Art. 35).

### 4. AI and the general provisions of the GDPR

Although some of the provisions of the GDPR apply to all types of processing of personal data, without any distinction to be made at first sight, investigating more deeply their content may result in serious concerns as to their compatibility with AI systems.

#### 4.1 The notion of ‘personal data’

Starting with the definition of personal data, these are described as “any information relating to an identified or identifiable person (‘data subject’)”<sup>17</sup>. As to the notion

15 Lilian Mitrou (no 5) 17

16 *ibid.* 26. See also Sam Wrigley (no 4) 184

17 Art. 4(1) GDPR

of identification, Recital 26 GDPR clarifies that account should be taken to all the means reasonably likely to be used to identify the natural person directly or indirectly, taking also into consideration the available technology and the technological developments at the time of processing. In referring to the “state of the art” technology, the European legislator once again reinforces the sustainability of law<sup>18</sup>, and at the same time establishes a very broad definition of personal data. In addition, the definition of personal data was further broadened through the case-law of the Court of Justice of the European Union (‘CJEU’) and notably through the Breyer case<sup>19</sup>. In particular, it was stated that it is not necessary for the identification to exist to be able to identify a person through a single information, rather this can be achieved by a combination of pieces of information, nor that the information able to identify a person must be collected by a single person. Therefore, an information could be classified as personal data, unless the chances of identification through it (alone or combined with other information) is insignificant. Against this background, AI technology has the capacity to collect data from a vast variety of sources with a much more reduced effort and cost, compared to the conventional methods of data processing, thus expanding significantly the cases in which data used by AI technologies would be considered as personal data<sup>20</sup>.

As a result, from the one hand this broad notion of personal data may be impractical in the use of AI technology, due to the fact that controllers, who have the responsibility of data processing according to the principle of accountability<sup>21</sup>, should be even more cautious when they use AI technologies as means of processing and should be in the position to monitor AI’s activity, in order to identify any unexpected involvement of personal data. From the other hand, ethical issues arising regarding the process of personal data through AI technology, opt for this broad conception of personal data which is able to offer a wider protection towards data subjects.

#### 4.2 The notion of ‘special categories of personal data’

Furthermore, special reference should be dedicated to the notion of ‘special categories of personal data’ or ‘sensitive data’ (under the former legal regime), which are listed in Article 9 of the GDPR (exhausting list) and which by their nature pose a higher risk to the data subjects when processed and need a more extensive protection<sup>22</sup>. Their processing is in principle prohibited, unless specific conditions exclusively provided for in Art. 9(2) of the GDPR are met. Of course, in order for special categories of personal data to be awarded this privileged protection, they should beforehand be recognized as such. And while the classification in ‘ordinary’ and ‘sensitive’ personal data may be considered as a simplified task within the conventional means of processing, algorithmic processing may render initially ordinary personal data to proxy data for sensitive data, due to AI’s capacity to generate new data or to give new practi-

18 Lilian Mitrou (no 5) 26

19 Case C-582/14 Breyer v Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2016:779

20 Sam Wrigley (no 4) 190

21 Art. 5(2) GDPR

22 European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Data Protection Law (Publication Office of the European Union 2018) 96

cal aspects to data through their processing and combination<sup>23</sup>. In other words, AI is capable of extracting sensitive data from information that is not originally conceived as such. As an example, algorithms used for the processing of data through the Facebook platform may reveal the sexual orientation of a person, based on this persons ‘likes’ and ‘friendship requests’<sup>24</sup>.



In this context, ‘special categories of personal data’ are also interpreted in a broader way than that indicated by the grammatical interpretation of the relevant provision of the GDPR. More specifically, the Article 29 Working Party has highlighted that this term should be understood as “not only data which by its nature contains sensitive information[...], but also data from which sensitive information with regard to an individual can be concluded”<sup>25</sup>. Under this interpretation, the way AI technology affects the classification and characterization of personal data is much more obvious<sup>26</sup>.

### 4.3 AI and the general principles of the GDPR

Additionally, article 5 of the GDPR establishes the general principles of processing of personal data, which are of a great importance for the European Union data protection law<sup>27</sup>. To begin with, it should be noted that all these principles should be met cumulatively in any type of pro-

23 Michèle Fink, ‘The Limits of the GDPR in the Personalisation Context’ (2020) Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 21-11 11 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3830304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3830304)> accessed 31 January 2023

24 Carter Jernigan and Behram Mistree, ‘Gaydar: Facebook friendships expose sexual orientation’ (2009) 14 First Monday <<https://firstmonday.org/article/view/2611/2302>>

25 Article 29 Working Party, ‘Advice Paper on special category of data (“sensitive data”)’ (2011) Ref. Ares (2011)444105 - 20/04/2011 6 <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011\\_04\\_20\\_letter\\_artwp\\_mme\\_le\\_bail\\_directive\\_9546ec\\_annex1\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011_04_20_letter_artwp_mme_le_bail_directive_9546ec_annex1_en.pdf)> accessed 6 February 2023

26 See also Article 29 Working Party, ‘Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of the Regulation 2016/679’ (2018) 17/EN WP251rev.01 15 <<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>> accessed 10 February 2023, in which “Profiling can create special category data by interference from data which is not special category in its own right but becomes so when combined with other data. For example, it may be possible to infer someone’s state of health from the records of their food shopping combined with data on the quality and energy content of foods.”

27 Ioannis Inglezakis, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (3<sup>rd</sup> edn. Interactive Books 2020) 75 [Greek]

cessing of personal data<sup>28</sup> in order for the processing to be compatible with the GDPR, while there is also an autonomous provision for the granting of administrative fines in case they are infringed (Art. 83 para 5 a GDPR). The examination of some of these principles has been deemed crucial for a more comprehensive understanding of the interactiveness of Artificial Intelligence with the processing of personal data under the scope of the GDPR.

#### 4.3.1 The principles of lawfulness, fairness and transparency of processing

A set of principles is provided for in Article 5 (1) lit.a of the GDPR, according to which, personal data shall be processed “lawfully, fairly and in a transparent manner in relation to the data subject (‘lawfulness, fairness and transparency’)”. More specifically, the principle of lawfulness requires that personal data can be processed exclusively on the basis of one of the six lawful grounds of processing provided for in Art. 6 of the GDPR. While the majority of these legal grounds do not seem to present any difficulty when examined within the scope of AI technology, “consent”, which is the most commonly used legal basis, may pose threats as to the rights of the data subjects when provided for algorithmic processing of personal data. In particular, consent is considered valid only if it meets the requirements of Art. 4(11) of the GDPR, thus it must be freely given, specific, informed and unambiguous. However, an intrinsic feature of AI technologies is that the latter may repurpose the data used for their training, explore new correlations among them, categorize them with different ways and creating new data, sometimes without the oversight or the knowledge of the controller<sup>29</sup>. Under these circumstances, consent cannot have considered to be “informed” and therefore “specific” and “unambiguous”, as the data subject is not even in a position to know how these features of AI would function in their individual situation and how the data they provide would actually be used. In this way, the purpose of the notion of consent, which is to affirm the data subject’s self-determination, is downgraded.

Furthermore, consent is revocable and its withdrawal should be “as easy” as its provision<sup>30</sup>. Even though the withdrawal of the consent does not negatively affect the lawfulness of processing based on consent before its withdrawal, the latter creates the obligation of the controller to stop processing the personal data and, when processing through AI systems to stop using the specific data for the development of the algorithm. Practically, the deletion of the data covered by the withdrawal, may result to the malfunction of the AI system concerned, as it is likely that the data left for its training are not enough and it might also need to be retrained<sup>31</sup>. Therefore, situations such as those described bear a high economic cost for the controller.

In addition, transparency is a fundamental requirement of the GDPR<sup>32</sup>. Under Art. 12, 13 and 14 of the GDPR,

28 See for example Recital 72 of the preamble of the GDPR according to which “Profiling is subject to the rules of this Regulation [...], such as [...] data protection principles.”

29 Lilian Mitrou (no 5) 39

30 Art. 7(3) GDPR

31 Michèle Fink (no 23) 8

32 For the notion of transparency see Article 29 Data Protection

the controller should provide data subjects with specific concise, transparent, intelligible and easily accessible information about the processing of their personal data. Nevertheless, due to the features of AI described above, transparency may be more easily infringed in the case of AI systems, as neither the data subject neither the controller themselves have the capacity to understand and supervise the precise way this system will function and process data.

Finally, the notion of “fair processing” goes beyond transparency and it “governs primarily the relationship between the controller and the data subject”<sup>33</sup>. It can be generally stated that under this principle, the processing operations must not be performed in secret and data subjects must be aware of the potential risks<sup>34</sup>. It can also be related with the process of personal data in an ethical manner, while data subjects should be in the position to understand what is really happening with their data. Regarding the AI systems, this fundamental principle may even be considered inapplicable in practice, when processing is taking place through independent, black box-style AI systems<sup>35</sup>, in which it is extremely difficult to detect and further understand with the sense of the human rationality the correlations created by these systems when processing personal data.

Moreover, the fairness principle touches upon issues of bias. Bias in AI systems has mainly to do with the inputs used for their training and the object of their function. While the latter can be controlled more easily, as it exclusively depends on the human factor and the intentions of those who design and use AI systems, a careful selection of the data used as inputs may not be enough. To begin with, the inputs themselves may be biased, as they arise for prion human activity and practice. However, even if the data for the training of data are carefully selected, so as not to reveal any information which may cause discrimination when processed, AI systems may have discriminatory effects by accident due to proxy attributes<sup>36</sup>. The latter refer to the ability of AI systems to combine different variables which seem to be irrelevant and extract a correlation with a specific personal data which, when processed, may result to discrimination. These personal data are often included in the special categories of personal data of Art. 9 GDPR. The principle of fairness in automated processing should be read in conjunction with Recital 71 of the preamble of

the GDPR, which requires that controller should prevent “discriminatory effects on natural persons on the basis of racial or ethnic origin, political opinion, religion or beliefs, trade union membership, genetic or health status or sexual orientation, or that results in measures having such an effect”.

#### 4.3.2. The purpose limitation and the data minimisation principle

The purpose limitation principle provided for in Art. 5



lit.b GDPR essentially means that any processing of personal data must be done for a specific purpose well-defined before the beginning of processing and only for additional, specified purposes that are compatible with the original one. This fundamental principle of the GDPR is further complemented and expanded through the data minimisation principle, provided for in Art. 5 lit.c GDPR, which requires that only such data shall be processed as are “adequate, relevant and not excessive to the purpose for which they are collected and/or further processed”<sup>37</sup>.

To begin with, it should be noted that the purpose of processing should be defined and announced to the data subject at the phase of the collection of its personal data, so that the latter could be in the position to exercise control over their data. Moreover, the purpose of the processing affects the overall compliance of the processing with the law. It is therefore, interdependent with the requirements of transparency, predictability and fairness of processing<sup>38</sup>. In order to assess the compatibility of further processing with the original purpose, Recital 50 of the GDPR should be taken into account, while if no compatibility is concluded, then it is necessary for the controller to obtain a new and separate lawful ground of processing. Threats to the infringement of this principle emerge once again from the special features of AI, which may render it difficult to monitor whether AI systems stick with the original purpose of a specific processing.

At the same time, the data minimisation principle may seem incompatible with the function of AI systems, for the accuracy of which the rule “the more the data the better” applies. In contrary, as expressed by the former European Data Protection Supervisor, data minimisation in other words means that “the best protection is to process as

Working Party ‘Guidelines on transparency under Regulation 2016/679’ (2017) WP260 <[http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc\\_id=48850](http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850)> accessed 9 February 2023

33 M. Butterworth, ‘The ICO and artificial intelligence: The role of fairness in the GDPR framework’ *Computer Law and Security Review* 34(2) 263 <[https://www.researchgate.net/publication/323465567\\_The\\_ICO\\_and\\_artificial\\_intelligence\\_The\\_role\\_of\\_fairness\\_in\\_the\\_GDPR\\_framework](https://www.researchgate.net/publication/323465567_The_ICO_and_artificial_intelligence_The_role_of_fairness_in_the_GDPR_framework)> accessed 7 February 2023

34 European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (no 22) 118

35 Peter Georg Picht, Valerie Brunner and Rena Schmid, ‘Artificial Intelligence and Intellectual Property Law: From Diagnosis to Action’ *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 22-08 6* <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4122985](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4122985)> accessed 10 February 2023

36 Marvin van Bekkum, Frederik Zuiderveen Borgesius, ‘Using sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: Does the GDPR need a new exception?’ 3 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4104823](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4104823)> accessed 13 February 2023

37 European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (no 22) 125

38 Lilian Mitrou (no 5) 47

few data as possible”<sup>39</sup>. In this sense, the relationship between these two notions may be criticized as diametrically opposed. Moreover, the data minimisation principle demands that personal data may not be collected, processed and retained “in reserve” and they should be relevant and necessary for the specific purpose of the processing at stake originally defined. Therefore, controllers who use AI systems for the processing of personal data should ab initio a) define the purposes of the processing, bearing in mind the considerations posed relating to the function of AI systems, and b) strictly use only data which they consider relevant and necessary for this purposes to use as inputs and feed AI systems throughout their training<sup>40</sup>.

## 5. AI and the provisions of the GDPR for the automated processing

After examining some of the most important general provisions of the GDPR, which apply to all types of processing and which may create reasonable considerations when



interacting with AI systems, the GDPR also includes provisions specified to the so-called “automated processing” and to the “profiling”. As one of the main characteristics of AI is to work autonomously, without human intervention, this provision definitely applies to AI systems.

To start with, the GDPR includes a separate article, exclusively for automated processing. More specifically, Article 22 (1) with title “Automated individual decision-making, including profiling”, provides that “the data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or significantly affects him or her”. This Article should be read in conjunction with Recital 71. This provision establishes the right related to automated individual decision-making.

In order to define the scope of application of this provision, it is important to clarify the expression “solely on automated processing”, as it can be subject to different interpretations which accordingly affect the rights of the data subject<sup>41</sup>. Adopting a strict interpretation would require that Article 22 (1) applies, unless a human actor has been involved in every stage of the relevant decision, in the sense that human supervision is necessary towards the inputs, the logic applied and the outcome of the AI sys-

tem. From the opposite side of you, a softer interpretation could conclude that some sort of oversight by a human being suffices to exclude the application of this provision. And while the first interpretation could harm the viability and the development of AI systems and produce high costs for the controllers, the second one does not seem to provide a desirable protection for data subjects.

Against this framework, the Article 29 Working Party proposes a more balanced solution, by requiring that the oversight of the decision by a human factor should be meaningful. More specifically, it has stated the following: “The controller cannot avoid the Article 22 (1) provisions by fabricating human involvement. To qualify as human involvement, the controller must ensure that the oversight of the decision is meaningful, rather than just a token gesture. It should be carried out by someone who has the authority and competence to change the decision. As part of the analysis, they should consider all relevant data.”<sup>42</sup>.

Nevertheless, Article 22 (1) applies only where the decision at stake produces legal effects concerning the data subject or significantly affect them. These are also notions which need interpretation. Towards this direction, the Article 29 Working Party has proposed that a decision producing legal effects is a decision which affects someone’s legal rights and obligations and it provides as possible examples the cancellation of a contract, the entitlement of or a denial of a particular social benefit granted by law and the refusal of an admission to a country or the denial of citizenship. At the same time, decisions which significantly affect the data subject may have a broader meaning, but these effects should be sufficiently great or important to be worthy of attention. In other words, the threshold of ‘significance’ requires that this decision should be similar to a decision producing a legal effect<sup>43</sup>. The examples proposed by these Guidelines complement those of Recital 29 of the GDPR and include decision which affect someone’s financial circumstances, such as their eligibility for credit, someone’s access to health-care services, a decision that denies someone an employment opportunity or affects a university admission.

In addition, even if the above conditions are met, the application of Article 22 (1) is excluded on the basis of one of the exceptions provided for in Article 22 (2) GDPR. All in all, these exceptions have a narrow scope, while the exception of the explicit consent of the data subject is related to the considerations already expressed for the requirements of a valid consent.

Another important relevant provision is that of Article 15 (1) lit.h GDPR. Article 15 GDPR generally establishes and regulates a fundamental right of the GDPR, that of the “right of access” by the data subject to information regarding the processing of their personal data. Therefore, when automated decision-making processing has applied, the data subject should have access to meaningful information about the logic involved, the significance and the envisaged consequences of such processing for the data subject<sup>44</sup>. The type of information required for the auto-

f

40 Lilian Mitrou (no 5) 50

41 Sam Wrigley (no 4) 194-195

42 Article 29 Working Party (no 25) 20

43 *ibid.* 21

44 Article 15(1) lit.h GDPR.

mated processing, in contrast with the conventional processing are noteworthy; there is no right to know the logic behind a decision made by human, but this is a necessary information when the decision is a result of an automated processing. In this way, the European legislator tries to deal with the extra risks to data subjects rights created by this type of processing<sup>45</sup> and to ensure transparency in this context.

In addition to automated processing, “profiling” is an issue much discussed when it comes to AI and the GDPR. According to the GDPR, “profiling means any form of automated processing of personal data consisting of the use of personal data to evaluate certain aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person’s perform at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements”<sup>46</sup>. Through the method of profiling, data from various sources are collected and people are categorized based on qualities of other people that seem statistically alike<sup>47</sup>. This method is largely used for personalized adverts to individuals online or to credit scoring applications. In the context of the GDPR, profiling does not seem to be regulated separately from automated processing, but rather it is used as a very common and practically important example of this type of processing. For these reasons, new types of information is required to be provided to the data subject when profiling has been used by the controller<sup>48</sup>. There is also an autonomous right of the data subject to object to the process of their personal data for direct market purposes, including profiling<sup>49</sup>.

## 6. A co-regulatory approach of the GDPR

Finally, the GDPR has adopted a series of co-regulatory provisions, the most important of which are expressed in Articles 25 and 35 of the GDPR. To begin with, the co-regulatory approach refers to the provisions of the GDPR which require some form of collaboration between the state and the private actors in aspects of the regulatory process, which includes some form of legal enforceability<sup>50</sup>. In this context, controllers, who under the principle of accountability are responsible and must demonstrate compliance with the general principles and rules of the GDPR, are obliged to take appropriate measures specifically designed by them for each in concreto situation, when the processing of personal data poses serious threats for the rights of the data subjects. These measures should follow a risk-based approach, and controllers who fail to comply with their adoption when provided for by law, can be found liable.

Against this background, according to Article 25 of the GDPR with the title “data protection by design and by

45 Sam Wrigley (no 5) 196-197

46 Article 4(4) GDPR

47 Stefanie Hänold, ‘Profiling and Automated Decision-Making: Legal Implications and Shortcomings’ in Marcelo Corrales, Mark Fenwick and others (eds) *Robotics, AI and the Future of Law* (Springer 2018) 125 See Art. 13(2) lit.f, 14(2) lit.g, 1(1) lit.h GDPR.

48 See Art. 13(2) lit.f, 14(2) lit.g, 1(1) lit.h GDPR

49 Article 21 GDPR

50 Sam Wrigley (no 4) 199

default”, controllers must adopt measures which effectively implement data protection principles, as well as safeguards to meet the requirements of the regulation and protect the rights of data subjects. In particular, data protection by default requires the adoption by the controller of appropriate measures to ensure that only personal data which are necessary for the purposes defined by the controller at the outset of the processing will be processed by default. This obligation affects the amount of personal data collected, the extent of the processing, the storage period and the accessibility<sup>51</sup>.

This provision is complemented by Article 35 GDPR for the “data protection impact assessment” (‘DPIA’). According to the GDPR, a DPIA should take place where a type of processing is likely to result in a high risk to the rights and freedoms of natural persons, especially when



using new technologies and by taking into account the nature, scope, context and purposes of the processing. More specifically, a DPIA is required, among others, when there is a systematic and extensive evaluation of personal aspects relating to natural persons which is based on automated processing, including profiling, and on which decisions are based that produce legal effects or similarly significantly affect a natural person.

Overall, assessing the above provisions, it can be stated that the co-regulatory approach incentivizes the controllers “to be serious” towards personal data, in the sense that they should act with enhanced responsibility, especially when automated processing has been applied, including processing with AI systems. The flexibility awarded to data controllers can result in both positive and negative effects: from the one hand, the specific conditions of each personal data processing are taken into consideration, so as to ensure a more effective and appropriate protection to data subjects, but from the other hand it may create doubts and ambiguity as to which measures are actually sufficient. Finally, these doubts should not be considered negligible, as they affect both the liability of the controller and the level of protection of data subjects.

## 7. Conclusion

To conclude, the GDPR provides a series of tools that can be used when the processing takes places with AI systems. As every new technological achievement, AI is

51 European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (no 22) 183-184

sometimes viewed with skepticism and cautiousness as to its threats for humanity. However, it is a very useful tool which constitutes part of our lives and which will be increasingly even more involved. For this reason, the strong abilities of AI demand that it should be regulated, in order to ensure a balance between its usefulness and the ethical and fundamental rights issues which arise. Towards this direction, a very useful tool that can be promoted for the operation of AI systems, is that of the anonymization or the pseudonymization of personal data. While in the first case the result will be that the GDPR would not be even applicable, as the data produced will not be able to identify a person and thus they will not be considered as personal data anymore, the second approach presents one of the most efficient technical measures that the data controller could adopt in order to guarantee the rights of data subjects<sup>52</sup>. In a general view, the provisions of the GDPR should be interpreted under the friendliest data subject perspective, which is capable of strengthening the security upon personal data and overriding the doubts towards AI technology.

## Bibliography

### European Legislation

Charter of Fundamental Rights [2012] C326/391 Art. 8

Council Regulation (EC) 679/2016 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)

### Cases of the CJEU

Case C-582/14 Breyer v Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2016:779

### Books

European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Data Protection Law (Publication Office of the European Union 2018) 81-186  
Hänold St., 'Profiling and Automated Decision-Making: Legal Implications and Shortcomings' in Marcelo Corrales, Mark Fenwick and others (eds) Robotics, AI and the Future of Law (Springer 2018) 123-151

*Inglezakis I., Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (3<sup>rd</sup> edn. Interactive Books 2020) 75 [Greek]*

Wrigley S., 'Taming Artificial Intelligence: "Bots", the GDPR and Regulatory Approaches' in Marcelo Corrales, Mark Fenwick and others (eds) Robotics, AI and the Future of Law (Springer 2018) 183-207

### Online Sources

#### Papers

Bekkum M., Borgesius F., 'Using sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: Does the GDPR need a new exception?' <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4104823](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4104823)> assessed 13 February 2023

Butterworth M., 'The ICO and artificial intelligence: The role of fairness in the GDPR framework' Computer Law and Security Review 34(2) <[https://www.researchgate.net/publication/323465567\\_The\\_ICO\\_and\\_artificial\\_intelligence\\_The\\_role\\_of\\_fairness\\_in\\_the\\_GDPR\\_framework](https://www.researchgate.net/publication/323465567_The_ICO_and_artificial_intelligence_The_role_of_fairness_in_the_GDPR_framework)> accessed 7

February 2023

Fink M., 'The Limits of the GDPR in the Personalisation Context' (2020) Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 21-11 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3830304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3830304)> accessed 31 January 2023

Mitrou L., 'Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services – Is the General Data Protection Regulation (GDPR) "Artificial Intelligence-proof?"' (2018) University of the Aegean <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3386914](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3386914)> accessed 14 February 2023

Picht P., Brunner V. and Schmid R., 'Artificial Intelligence and Intellectual Property Law: From Diagnosis to Action' Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 22-08 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4122985](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4122985)> accessed 10 February 2023

### Opinions

Article 29 Working Party, 'Advice Paper on special category of data ("sensitive data")' (2011) Ref. Ares (2011)444105 - 20/04/201 <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011\\_04\\_20\\_letter\\_artwp\\_mme\\_le\\_bail\\_directive\\_9546ec\\_annex1\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011_04_20_letter_artwp_mme_le_bail_directive_9546ec_annex1_en.pdf)> accessed 6 February 2023

Article 29 Working Party, 'Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of the Regulation 2016/679' (2018) 17/EN WP251rev.01 <<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>> accessed 10 February 2023

Article 29 Working Party 'Guidelines on transparency under Regulation 2016/679' (2017) WP260 <[http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc\\_id=48850](http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850)> accessed 9 February 2023

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Artificial Intelligence for Europe, Brussels, 25.4.2018 COM (2018) 237 final

High-Level Expert Group on AI, 'A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines' (Brussels, 08.04.2019)

Hustinx P. (former European Data Protection Supervisor), EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation <[https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/speeches-articles/eu-data-protection-law-review-directive\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/speeches-articles/eu-data-protection-law-review-directive_en)> accessed 31 January 2023

ICO, 'Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection' (2017) <<https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf>> accessed 1 February 2023

OECD, 'Scoping the OECD AI principles: Deliberations of the Expert Group on Artificial Intelligence at the OECD (AIGO)' (2019) OECD Digital Economy Papers No. 291 <<https://doi.org/10.1787/d62f618a-en>> accessed 5 February 2023

# The cross-border transfer of Data and the Schrems litigation (part 1)



*Autor: Theodoros Falelakis*

Theodoros Falelakis is a lawyer and member of the Thessaloniki Bar Association with a strong background in European Business and Economic Law. Holding an LL.M. from Aristotle University of Thessaloniki (AUTH), Theodoros Falelakis specialized in the intersection of blockchain technology and the rule of law, completing a master thesis on the subject. Additionally, he earned an LL.B. from Democritus University of Thrace (DUTH) and has received specialized training as a Data Protection Officer with expertise in GDPR compliance. Theodoros Falelakis is also an active member of the European Legal Tech Association, where they contribute to the evolving landscape of legal technology.

The article was reviewed by doc. JUDr. Peter Varga, PhD., the member of the Department of European and International Law at Faculty of Law, and the Head of Academic Senate of Trnava University in Trnava, while in practice being expert in the area of GDPR.

• • •

## Abstract

In the following research the author analyses the legal framework for the transfer of data to third countries under the GDPR. In the first part there is an introduction focusing on the EU-US history and the differences. Also, there is an analysis of the provisions of the GDPR in conjunction with the Recitals under Chapter V of the GDPR. The author highlights the key points of the Schrems I case of the Court of Justice of the EU and makes brief comments. Key points: Schrems; cross-border transfers; GDPR; adequacy decision;

## I. Introduction

The rapid growth of the Internet over the last three decades and in particular the ease of data outsourcing and the speed of communications are always posing legal risks for the data subjects and their privacy. The European Union as an autonomous legal order that promotes the free movement of services and the access to unhindered internal market very soon at the early 1990s developed distinctive European standards of data protection which enabled the data flow of data within the European Economic Area and regulated the transfer to the third countries outside the EEA. The focus has shifted into solving privacy and data protection issues, and this is very up to date, especially since modern data processing technologies such as Cloud computing, Big Data, Internet of Things (IoT) and artificial intelligence (AI) are spreading and

transforming into a “technological buzzword”<sup>1</sup> making privacy a luxury<sup>2</sup>.

The Directive 95/46/EC<sup>3</sup> (hereinafter “the Directive”) aimed at providing the data subjects with strong data protection rights, focusing on transparency and proportionality of processing. The General Data Protection Regulation (2016/679)<sup>4</sup> that entered into force in May 2016 replaced the framework established by the Directive. Originally Article 25 of the Directive established an adequate criterion for the data transfers beyond the EU. According to the previous regime, the transfer of personal data to third countries, which have been processed or are to be processed after their transfer, was only possible if the third country ensured an adequate level of data protection, in the view of the internal legislation or international commitments it had undertaken. That adequate criterion remained under GDPR with some extra legal safeguards. Competent body for assessing the adequacy of personal data protection in a country outside the EU was and still remains the Commission which issues an adequacy decision for that country. Very few countries to date has managed to provide this adequacy criterion. The European Commission has so far recognised Andorra, Argentina, Canada, Faroe Islands, Guernsey, Israel, Isle of Man, Japan, Jersey, New Zealand, Republic of Korea, Switzerland, the United Kingdom and Uruguay as providing adequate level of data protection<sup>5</sup>.

1 Corrales, M., Fenwick, M., Forgó, N. (2017), Disruptive Technologies Shaping the Law of the Future, In: Corrales, M., Fenwick, M., Forgó, N. (eds), *New Technology, Big Data and the Law, Perspectives in Law, Business and Innovation*, Springer, Singapore, pp. 1-15, [https://doi.org/10.1007/978-981-10-5038-1\\_1](https://doi.org/10.1007/978-981-10-5038-1_1).

2 See, Marshall, K., Facebook’s Zuckerberg Says the Age of Privacy Is Over, *New York Times*, published on January 10th, 2010, at: <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/external/readwriteweb/2010/01/10/10readwriteweb-facebook-zuckerberg-says-the-age-of-privac-82963.html?source=post%25Fpage>.

3 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj>.

4 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), ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/2016-05-04>.

5 European Commission, Adequacy Decisions, How the EU



Notably this focus on the individual in the EU is not by chance, but has its source in the history, since the European Union was actually traumatized with the Second World War and the complete disruption of privacy by the governments which recorded in their lists data like ethnicity, political ideas and gender, while on the other side of the Earth the US did not experience such interferences<sup>6</sup>. In this way the EU views personal data as an inherent aspect of individual dignity<sup>7</sup>. On the other hand, the US has linked data privacy with consumer or household protection and noteworthy there is no US federal data privacy



law or private right of action, but only legislation that confers rights to consumers' personal information, healthcare and student education data<sup>8</sup>. But EU sought to promote simultaneously data EU citizens' data and free flow of data to trade. This is very much clear since the recital 101 in GDPR states that "Flows of personal data to and from countries outside the Union and international organisations are necessary for the expansion of international trade and international cooperation."<sup>9</sup>. This makes data "the new oil."<sup>10</sup>.

As related to that, the history to date indicates that the bridging of the EU-US differences is a big feat. The European Commission recognised twice US's adequacy, but the European Court of Justice questioned the legality of the decisions in Schrems I and II cases, which brought the data transfer landscape to a significant shift. Specifically,

determines if a non-EU country has an adequate level of data protection, at: [https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en).

6 De Gregorio, G. (2022), Digital Constitutionalism, Privacy and Data Protection. In *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge Studies in European Law and Policy, pp. 216-272, Cambridge: Cambridge University Press, doi:10.1017/9781009071215.007.

7 McGeeveran, W. (2016), *Friendling the Privacy Regulators*, Arizona Law Review, Vol. 58, pp. 959-1025, at [https://scholarship.law.umn.edu/faculty\\_articles/615](https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/615). Check also p. 967, referring to EU history experience as a reason why EU perceives privacy differently.

8 Flor, A. (2021), The Impact of Schrems II: Next Steps for U.S. Data Privacy Law, *Notre Dame Law Review*, vol. 96, no. 5, pp. 2035-2058, HeinOnline.

9 Regulation (EU) 2016/679, *supra note 4*, recital 101.

10 The Economist, The world's most valuable resource is no longer oil, but data, published on May 6th, 2017, at: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>.

after the establishment of the Directive some would have expected that it would encourage policy changes in the US. However, that was not the case, since the Clinton administration issued a regulation treating data protection as part of the e-commerce, while it aimed at the balancing of the privacy rights of individuals with the benefits deriving from the free flow of information<sup>11</sup>. In the framework the administration declares that they will ensure that differing privacy policies around the world, such as the one the EU established, will not impede the flow of data, and that they will discuss with the EU in order to assure that the EU approach to privacy is sufficiently flexible to accommodate the US approach. The regulatory approach US issued establishes a self-regulation and certification mode for technology companies, which was much more different than the European-style of data protection rules. This different approach resulted in the EU-US Safe Harbor Framework (Decision 2000/520)<sup>12</sup>, which was a mechanism for companies to transfer personal data from the EU to the US in compliance with EU data protection law provided that the adequate level of protection for the transfer of data from the EU to the US is attained if organisation comply with specific privacy principles. Therefore, the companies voluntarily self-certify that they are conform with the principles and so they qualify for and retain the benefits of the Safe Harbour<sup>13</sup>. However, the lack oversight and effective judicial remedies undermined the Safe Harbour Framework as a mechanism for data transfers.

## II. Adequacy Decision on Cross-Border Transfers of Data

An adequacy decision is a decision by the European Commission (EC) that a third country or international organization ensures an adequate level of protection for personal data, in accordance with the General Data Protection Regulation (GDPR). Adequacy decisions are a key mechanism for ensuring that personal data transferred to third countries is protected in line with the EU data protection standards. Crucial are provisions 45 in conjunction with Recitals 103, 104, 105, 106, and 107 of the GDPR.

The GDPR provisions establish that the European Commission (EC) has the power to determine whether a third country or international organization outside of the EU provides an adequate level of protection for personal data. This is done by assessing if the level of protection offered by the third country or international organization is essentially equivalent to the level of protection provided within the EU. This decision, known as an adequacy decision, applies to the entire EU, thus providing legal certainty and consistency in the terms of the level of protection offered by the third country or international organization.

11 Clinton Administration, The Framework for Global Electronic Commerce, 1997, at: <https://clintonwhitehouse4.archives.gov/WH/News/Commerce/>.

12 See, Decision 2000/520/EC: Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce.

13 Schwartz, Paul M. (2019), *Global Data Privacy: The EU Way*, New York University Law Review, Vol. 94, pp. 771-818, at: <https://ssrn.com/abstract=3468554>.

When determining whether a third country or international organization offers an adequate level of protection for personal data, the European Commission (EC) considers a variety of factors and conducts a thorough assessment of the third country or international organization, taking into account various sources of information according to Article 45 para 2 of the GDPR such as the level of respect for the rule of law, access to justice, and human rights, data protection rules, whether data subjects in the third country or international organization have effective and enforceable rights and access to effective administrative and judicial redress, the effectiveness of independent data protection supervision in the third country or international organization etc.

The GDPR requires the EC must engage in consultation with the European Data Protection Board (hereinafter “EDPB”) when assessing the level of data protection in third countries or international organizations.

Notably, such an intricate and complex assessment is justified because the GDPR as implemented within the Union guarantees a high level of the protection of personal data. This high standard must be upheld even in instances of data transfer to third countries or international organizations, and the provisions of the GDPR, including those pertaining to adequacy decisions, must be applied to ensure that this standard is not undermined. To achieve that the EU legislator adopted these criteria for an adequacy decision that the Commission has to assess. These criteria align with the fundamental values on which the Union is founded and especially human rights protection. So, the right to private life and particularly to personal data protection even outside the EU, making the core of it unsusceptible nonetheless of the country or jurisdiction.

The European Commission may also determine that a territory or one or more specified sectors within that country ensures a level of protection of the data transferred which is adequate. The adoption of an adequacy decision, in this case, should consider, not only all the aforementioned elements but also clear and objective criteria, such as specific processing activities and the scope of applicable legal standards and legislation in force in the third country.

It is worth noting, assessing the adequacy of the level of protection the European Commission may decide that a country ensures an adequate level of protection by implementing act. This is done with the assistance of a Committee within the meaning of Regulation (EU) No 182/2011, as specified in Article 93(1) of the GDPR, which is composed of representatives of the Member States and chaired by the EC. The Committee is established when and where uniform conditions for the implementation of legally binding Union acts are needed and these acts are to confer implementing powers on the EC. Therefore, for an adequacy decision to be adopted the EC since it decides by implementing acts, it should follow the examination procedure of Article 93(2) referring to Article 5 of Regulation (EU) No 182/2011 which presupposes the positive opinion of the Committee.

Additionally, this implementing act must specify its territorial and sectoral application and, where applicable, iden-

tify the supervisory authority or authorities. In such cases, transfers of personal data to the third country or international organisation in question may occur automatically, meaning without the need for any other requirement or the need to obtain any further authorization. This means that transfers of data to a third party are considered to be as safe as the transfers within the EU. However, it should be noted that the adequacy decision is not irrevocable and can be subject to periodic review.

The GDPR stipulates that an EC’s implementing act must provide for a mechanism of periodic review, to be con-



ducted at least every four years. During this review, all relevant developments in the third country or international organisation will be taken into account. The review should be conducted in a consultative manner with the third country or international organisation in question. Furthermore, the EC is mandated to continuously and on an ongoing basis monitor development in third countries and international organisations that may have an impact on the functioning of the adequacy decision. In conducting the periodic review and monitoring, the EC must take into account the views and findings of the European Parliament and of the Council as well as of other relevant bodies and sources. The EC should evaluate, within a reasonable time, the functioning of the latter decisions and report any relevant findings to the Article 93(1) Committee, to the European Parliament, and the Council.

Upon the conclusion of a periodic review, if it is determined that the third country in question no longer adheres to an adequate level of data protection, the EC may revoke, modify, or suspend the adequacy decision through implementing acts, with no retroactive effect. As a result, the transfer of personal data to that third country or international organization would be prohibited, unless the requirements outlined in Articles 46 to 49 of the GDPR pertaining to transfers subject to appropriate safeguards, including binding corporate rules, and exceptions for specific situations are met. The EC must promptly notify the third country or international organization, providing a comprehensive statement of the reasons for the decision, and engage in consultations with the aim of rectifying the situation that led to the decision.

### **III. Case-law regarding cross-border transfers of data – The Schrems I case**

The first case began in 2013, when the Austrian lawyer and privacy activist Maximilian Schrems filed a complaint

in the Irish Data Protection Commissioner against Facebook Ireland, arguing that the company's transfer of his personal data to servers in the United States did not provide an adequate level of protection as required by EU data protection law. Schrems argued that the US government's surveillance programs, as exposed by a former US National Security Agency contractor, Edward Snowden<sup>14</sup>, rendered the "Safe Harbour" arrangement (Decision 2000/520) of the EC invalid. These mass-surveillance programs were authorized under the US Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA)<sup>15</sup>. The NSA said it needed all this data to prevent another terrorist attack like 9/11<sup>16</sup>.

Schrems asked the Irish DPC to prohibit Facebook Ireland from transferring his personal data to the United States. Initially the Irish DPC dismissed Schrems's complaint on the grounds that there was no evidence that the NSA had accessed the applicant's personal data, and that he was bound by the EU Safe Harbor decision, by which the EU found that the US was ensuring an adequate level of protection.

Max Schrems filed an appeal to the High Court of Ireland which consequently referred two questions for the powers of the Commissioner to the Court of Justice of the EU (hereinafter "CJEU") for a preliminary ruling making the well-known case of Schrems I (C-362/14)<sup>17</sup>. More specifically, it raised questions as to whether the Irish Commissioner, as an independent commissioner, is bound by the Commission's finding of an adequate level of protection for data subjects by US as set out in the Safe Harbor decision, taking into account Articles 7, 8 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (hereinafter "Charter"), and subject to the provisions of the Directive, or, alternatively, if as an independent commissioner he may or must conduct his own investigation as to this issue in the light of the factual developments that have taken place since the aforementioned Commission decision was published<sup>18</sup>:

According to the Court, the adequacy decision adopted by the Commission on the basis of Article 25 of Directive

14 The Washington Post, Who holds security clearance?, published on June 10th, 2013, available at: [https://www.washingtonpost.com/world/who-holds-security-clearances/2013/06/10/983744e4-d232-11e2-a73e-826d299ff459\\_graphic.html](https://www.washingtonpost.com/world/who-holds-security-clearances/2013/06/10/983744e4-d232-11e2-a73e-826d299ff459_graphic.html). See also, The Guardian, NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, published on June 6<sup>th</sup>, 2013, at: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order>.

15 The Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA) 50 U.S.C. §§ 1801-11, 1821-29, 1841-46, 1861-62, 1871, at: <https://bja.ojp.gov/program/it/privacy-civil-liberties/authorities/statutes/1286#:~:text=FISA%2C%20as%20amended%2C%20establishes%20procedures,purpose%20of%20gathering%20foreign%20intelligence>.

16 The Guardian, NSA Files: Decoded, What the revelations mean for you, published on November 1<sup>st</sup>, 2013, at: <https://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1>.

17 Case C-362/14, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015, Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner, Request for a preliminary ruling from the High Court (Ireland), at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0362&qid=1673210113296>

18 Schrems I, *supra note* 17, para. 36.

95/46 it is binding on all the Member States and therefore binding on all their organs, pursuant to Article 288 (4) of the TFEU and has the effect of authorising transfers of personal data from the Member States to the third country<sup>19</sup>. Thus, until the adequacy decision is declared invalid by the Court, it is thought to be valid and the Member States and their organs cannot issue contrary measures<sup>20</sup>. However, this decision cannot prevent data subjects from filing a claim before the national supervisory authorities



which has the power to examine it; otherwise this would be a denial of the right to lodge a complaint under Article 8(1) and (3) of the Charter<sup>21</sup>. A claim referring that a country does not ensure an adequate level of protection of the privacy rights is in such a view questioning its validity and only the CJEU alone has the jurisdiction to declare that<sup>22</sup>. In that sense, the Court decided that the national supervisory authorities can examine a claim, and in case they do not reject it, they are not entitled to declare decisions of EU organ invalid themselves, but they can only put forward the objections before the national courts which can make a reference for a preliminary ruling to the Court for the purpose of examination of the decision's validity<sup>23</sup>. In this perspective there is an exclusive competence of the Commission.

The CJEU, subsequently, and before proceeding with the evaluation of the Safe Harbor decision, interpreted the concept of "adequate level of protection", which was provided for in Article 25 (6) of the Directive. According to the CJEU, which adopted the proposals of the Advocate General, Yves Bot<sup>24</sup>, the term "adequate level of protection" does not imply a requirement for the third country to ensure exactly the same level of protection as that provided by the EU legal order, but that the means to which that third country has recourse must prove, in practice, effective in order to ensure protection essentially equivalent

19 *Ibid*, para. 51.

20 *Ibid*, para. 52.

21 *Ibid*, para. 58.

22 *Ibid*, para. 61.

23 *Ibid*, para. 62 and 66.

24 Opinion of Advocate General Bot, delivered on 23 September 2015, Case C-362/14, Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner, para. 141, at: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=377E64F630B9AA1053C0F2CEF22EE1A0?text=&docid=168421&pageIndex=0&doclang=EN&mode=1st&dir=&occ=first&part=1&cid=1030585>

to that guaranteed within the EU<sup>25</sup>.

Moreover, the Court found that the US does not ensure an adequate level of protection within the meaning of Article 25(6) of the Directive 95/46 and on those grounds the Court ruled the Decision 2000/520 invalid. Specifically, the Court found that the US did not ensure an adequate level of protection due to the surveillance activities of the US authorities, which were not subject to effective legal safeguards and did not respect the essence of the fundamental rights to privacy and to the protection of person-



al data. In reaching this decision, the Court in particular noted specific factors about the Safe Harbor Framework:

- a) It is applicable only to self-certified United States organisations receiving personal data from the EU, while the US public authorities are not required to comply<sup>26</sup>.
- b) National security, public interest, or law enforcement requirements have primacy over the Safe Harbour principles. So self-certified United States organisations receiving personal data from the EU are bound to disregard those principles without limitation in such cases<sup>27</sup>.
- c) There is an absence of State rules intended to limit any interference with the fundamental rights of the persons whose data is transferred from the EU to the US, on the grounds, such as national security<sup>28</sup>.
- e) There is an absence of provisions for administrative or judicial means of redress<sup>29</sup>.
- d) There is undifferentiated and unlimited storage of data transferred not reckoning the objective pursued. There is also lack of objective criteria under which public authorities access data and lack of strictly defined purposes, leading to a breach of the principle of proportionality and the essence of fundamental right to respect for private life<sup>30</sup>.

The CJEU concluded in the invalidity of the Commission's adequacy decision causing major consequences to the EU legal order. In fact, the adequacy test as an essentially equivalence test makes more difficult the comparison since the protection of privacy is linked to the domestic peculiarities of each country. Thus, a DPA or an individual actually have limited resources to challenge an adequacy decision, leading to the conclusion that some suggest that the Court should have expressed in other terms with the same meaning other than "essentially equivalent"<sup>31</sup>. In any

25 Schrems I, *supra* note 17, para. 73 - 74.

26 *Ibid*, para. 82.

27 *Ibid*, para. 86.

28 *Ibid*, para. 88.

29 *Ibid*, para. 89 - 90.

30 *Ibid*, para. 33 and 93 - 94.

31 Kuner, C (2017), Reality and Illusion in EU Data Transfer

case, the main objective of the Court is to retain the guarantees provided by the EU law for the data that are transferred and to avoid such guarantees being circumvented under the guise of the transfers in third countries<sup>32</sup>.

#### IV. Conclusion

The Schrems I case and the invalidity of the Safe Harbour Framework did not mean that all the transfers conducted to the US are illegal, neither it created a legal vacuum, since in the absence of the adequacy decision the appropriate safeguards were implemented instead. Nonetheless,

it is true that it created a legal uncertainty and for the Commission to appease the panic to the technological sector, it proceeded in 2016 to the Privacy Shield Agreement comprising of the Commission's decision on Standard Contractual Clauses (hereinafter "SCCs")<sup>33</sup> and the Privacy Shield Adequacy decision<sup>34</sup>. The new Framework contained some new innovations like an Ombudsperson mechanism and political commitments for the protection of data subjects' rights but was that enough? Notably, even before the publication of the Judgement of the Court in Schrems II, there have been criticism for the lack of clarity, the doubtful independence of the Ombudsperson, the bulk collection of data and the complex redress system<sup>35</sup>. Finally, the Privacy Shield seemed to be problematic since it put together the regulative framework for commercial transactions with the regulation of law enforcement access to private sector data<sup>36</sup>. All in all, the new Framework did

Regulation Post Schrems, German Law Journal Vol. 18, No. 04, pp. 900-902 at: <https://ssrn.com/abstract=2732346>.

32 Saluzzo, S. (2019), The EU as a Global Standard Setting Actor: The Case of Data Transfers to Third Countries, In: Carpanelli, E., Lazerini, N. (eds), Use and Misuse of New Technologies, Springer, Cham pp. 115-134, [https://doi.org/10.1007/978-3-030-05648-3\\_6](https://doi.org/10.1007/978-3-030-05648-3_6).

33 Commission Implementing Decision (EU) 2016/2297 of 16 December 2016 amending Decisions 2001/497/EC and 2010/87/EU on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries and to processors established in such countries, under Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council (notified under document C (2016) 8471), ELI: [http://data.europa.eu/eli/dec\\_impl/2016/2297/oj](http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2016/2297/oj)

34 Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield (notified under document C (2016) 4176), ELI: [http://data.europa.eu/eli/dec\\_impl/2016/1250/oj](http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2016/1250/oj).

35 Monteleone, S., Puccio L. (2017), From Safe Harbour to Privacy Shield: Advances and Shortcomings of the New EU-US Data Transfer Rules, In-Depth Analysis, ERS (European Parliamentary Research Service, at: [doi:10.2861/09488](https://doi.org/10.2861/09488)).

36 Tzanou, M. (2017), European Union Regulation of Trans-

# Polemika o rozhodnutí Ústavného súdu SR vo veci nesúlady referenda o skrátení volebného obdobia NRSR s Ústavou SR



*Viktor Draškovič*

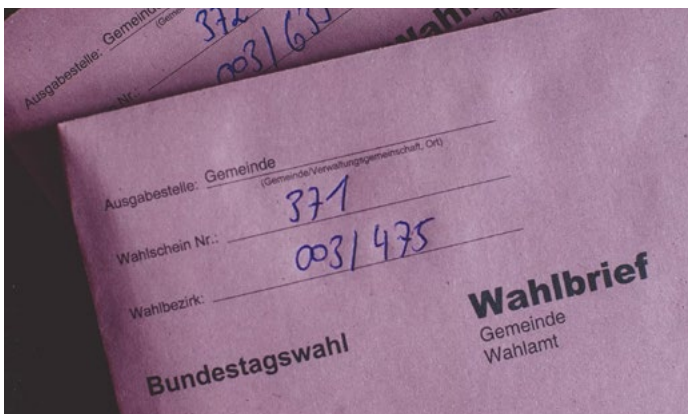
Tento článok bol publikovaný na portáli [www.pravnelisty.sk](http://www.pravnelisty.sk) aj v rámci súťaže Cena Ernesta Valka, kt. usporadúval Konzervatívny inštitút M. R. Štefánika v roku 2021.

Článok recenzoval JUDr. Jakub Neumann, PhD. z PF TRUNI.

• • •

## Úvod do problematiky

Keďže tento článok uverejňujeme s istým časovým odstupom, na úvod si dovoľujeme istý kontext a uvedenie do tejto problematiky: Opozičné politické strany v priebehu roka 2020/21 vyzbierali vyše 600-tisíc podpisov, pričom podpisy odovzdali Prezidentke SR v máji 2021. Pani prezidentka sa vzápätí obrátila na Ústavný súd SR (podľa §102 a nasl. zákona o ÚS a čl. 125b Ústavy SR). Ten v júli roku 2021 rozhodol o danom návrhu tak, že predmet referenda (referendová otázka) nie je v súlade s ústavou. Argumenty, na ktoré sa odvoláva plénum, ako aj ich zhodnotenie a posúdenie, ponúkame v nasledujúcom texte článku, pričom prikláňame sa k opačnému názoru, než ku ktorému dospel ÚS SR. Javí sa



ako potrebné takisto podotknúť, že od vyhlásenia tohto nálezu sa jednak prijala zmena v Ústave SR (novela č. 24/2023 Z. z.) a takisto bola v roku októbri 2022 odmietnutá iná, čiastočne súvisiaca referendová otázka (avšak táto sa týkala Vlády SR nie Národnej rady SR).

## K inštitútu referenda

Inštitút referenda je nepochybne veľmi významným prvkom participácie ľudu na moci, keďže čl. 2 ods. 1 ústavy (aj v judikatúre: PL. ÚS 7/2017, PL. ÚS 19/98) jasne vyjadruje suverenitu ľudu. Napriek tomu, že ľud vedome postupuje rozhodovanie do rúk voleného orgánu (v našom prípade Národná rada Slovenskej republiky), nie je možné, aby

sme zjednodušovali problematiku referenda do roviny iba dvoch možností, a to buď protežovania prvkov priamej alebo nepriamej demokracie. Falošné navodzovanie tejto otázky iba umelo vytvára živnú pôdu pre účelový výklad ústavy, a to bez ohľadu na výslednicu tejto pa-ústavnej výkladovej metódy. Prvky týchto dvoch množín sú premiešané a vytvárajú pomerne celistvý rámec. Preto vyznieva účelovo argument o vyhranosti a akejsi hermeticky uzavretej forme nepriamej demokracie, ktorú prvky priamej správy verejných vecí erodujú [1]. Práve naopak, ľud disponujúci mocou tzv. ustanovujúcou (pouvoir constituant), konštituuje štátny orgán (parlament), ktorý sa moci ujíma a pretavuje ju do prvotiny štátnosti, t. j. ústavy. Tá pokladá základ pre výkon moci ustanovenej, ktorá už podlieha určitým kvalitatívnym a ústavným obmedzeniam, ako napr. deľba moci, všeobecnosť normotvorby, generalita normotvorby, materiálne jadro a iné. Avšak prvotná ustanovujúca moc takýmto obmedzeniam nepodlieha (PL. ÚS 7/2021, najmä body 144, 102, 16 a iné), na čom sa zhodlo celé plénum. Takouto mocou sa myslí práve tá, ktorá konštituuje ústavu či už v rukách ľudu, alebo ich zástupcov, ktorí ju následne prijímu. Preto je veľmi populárne a čiastočne aj žiaduce, aby mal ľud neustále po ruke určitú protiváhu smerom k aktuálnym držiteľom moci, a to bez ohľadu na aktuálne rozloženie politických síl.

Vo svojom odlišnom stanovisku k nálezu ústavného súdu (PL. ÚS 7/2021) to vyjadril sudca Ďuriš nasledovne: „Občania vykonávajú zákonodarnú moc buď priamo, teda bez toho, aby na tento výkon potrebovali ustanoviť nejaký orgán alebo inštitúciu, alebo ju vykonajú tak, že prostredníctvom slobodných volieb vytvoria, ustanovia svojich dočasných volených zástupcov na zastupiteľský výkon moci a prepožičajú im dočasne legitimitu na výkon štátnej moci. Národná rada preto predstavuje ustanovenú, konštituovanú moc, pretože sama od seba alebo zo seba nemá legitímny, demokratický mandát na výkon zákonodarnej moci. Ten jej vytvoria, konštituuju a dočasne odovzdajú občania slobodnými voľbami.“ Tu je potrebné akcentovať najmä neustálu potrebu kontroly zo strany občanov, keďže absolútna moc (v zmysle nemožnosti odvolania) volených zástupcov v rozmedzí štyroch rokov nie je určite v záujme žiadneho vyššieho cieľa. Preto účelom nepriamej demokracie nie je partokracia, v kontexte akéhokolvek výsledku volieb, ale výkon ustanovenej moci efektívnym spôsobom, keďže výkon výlučne priamej

demokracie je v dnešných podmienkach nerealizovateľný. To najmä v kontexte rozsiahlej normotvorby, demografického vývoja aj ekonomických podmienok, za ktorých sa tento typ demokracie má vykonávať. Ako správne uvádza ústavný súd, priama demokracia bola vlastná najmä pre antické mestské štáty, ktoré počtom obyvateľov, povahou ekonomických vzťahov ani ľudsko-právnymi garanciami nie sú porovnateľné s dnešnými štátmi (aspoň s väčšinou z nich). Len ťažko si dokážeme predstaviť, že by sa hlasovanie 5,45 mil. občanov SR stalo štandardom normotvorby na našom území. Ako uvádza aj Ústavný súd SR v náleze 7/2021:

„68. Priama forma demokracie, vychádzajúca z antického (najmä aténskeho) vzoru, ako participácia občanov na politickom živote spoločnosti je často považovaná za *conditio sine qua non* demokracie. Umožňuje totiž občanom priamo rozhodovať o otázkach verejného života...

69. Priamu demokraciu v súčasnosti nemožno chápať ako ucelený systém spravovania verejných záležitostí, ale ako jednotlivé opatrenia, prvky začlenené do rozhodovacieho mechanizmu v prevažnej miere nepriamej, zastupiteľskej demokracie. Hoci štát garantuje občanom právo participovať na správe verejných vecí, predstava rozhodovania o všetkých podstatných veciach verejného záujmu formou priamej demokracie je v modernom štáte prakticky nerealizovateľná. ...Jednou zo zachovaných metód priamej demokracie je aj referendum.“ (PL. ÚS 7/2021)

### Politický kontext

Za účelom prehľadnosti považujem za potrebné pomenovať aspoň zopár politických momentov, kt. boli bezprostredne spojené s rozhodnutím (nálezom) ústavného súdu z tohto roka (2021), napriek tomu, že nemáme ambíciu v tomto smere vyčerpávajúco analyzovať celé spoločenské a politické pozadie problému. Pod vplyvom politických a spoločenských zmien, celkom bežných vzhľadom na názorovú a politickú pluralitu, a demokratický charakter Slovenskej republiky, vznikla iniciatíva zmeniť pomery v zastupiteľských orgánoch Slovenskej republiky, avšak stať sa tak malo zhruba v polovici volebného obdobia NRSR (ako jediného zákonodarcu a ústavodarcu). Politicky bol s týmto procesom pochopiteľne spojený aj prechod moci výkonnej v intenciách zmeny zloženia Vlády SR, čo je v slovenských podmienkach, vulgárne povedané, vždy príležitosť pre „porcovanie politickej koristi“, a to tvrdíme absolútne oslobodení od politických preferencií, čiže bez akejkoľvek súvzťažnosti na konkrétne politické sily. To koniec – koncov dokumentujú aj viaceré vyjadrenia z minulosti, pretože tieto aktivity (za účelom vyvolania referenda o predčasných voľbách do NRSR) sú akosi vždy vlastné momentálnym opozičným silám, pričom ich záľuba v prvkoch priamej demokracie zaniká pomerne skoro po nadobudnutí moci. To, že pre Slovenskú republiku je takýto spôsob riešenia problémov pod vplyvom politických a spoločenských tlakov príznačný, dokazujú aj viaceré, viac i menej úspešné pokusy z minulosti (rok 2000, 2004). V tomto smere môžeme podobné aktivity porovnať aj medzinárodne, pričom tam, kde je nespokojnosť s aktuálnymi držiteľmi moci, ústavnoprávny nástroj sa nájde pomerne jednoducho. Najmä preto sledujeme notorické referendové snahy Škótska[2] alebo destabilizáciu talianskych vlád[3], nakoniec veľmi podobné snahy ako u nás prebiehali roku 2009 (snaha o skrátenie volebného obdobia Poslaneckej snemovne prostredníctvom ústavného zákona č. 195/2009 Sb.) aj u

našich susedov v Českej republike[4] a podobný pokus zaznamenali aj v Rakúsku[5]. Napriek tomu, že tieto prípady majú svoje osobitosti, ktoré sú zasadené do mierne iného ako slovenského politického kontextu, navyše ich ústavnoprávna porovnateľnosť je otázna, všetky slúžia podobnému, vyššie spomenutému, spoločenskému účelu. Bez toho, aby sme dané snahy v slovenských podmienkach akokoľvek politicky zatracovali, je im vlastná pomerne silná subjektivita a účelovosť vzhľadom na konkrétnu situáciu, najmä v polohe dvoch súperiacich blokov, ktoré menia názory a prostriedky spravidla so zmenou ich pozícií, tak ako sme to naznačili vyššie. Avšak pomerne prísne formálne (veľký počet potreb-



ných podpisov) aj materiálne podmienky na uskutočnenie referenda (najmä formulácia referendových otázok v súlade s ústavou) obmedzujú možnosť zneužívať a nadužívať tento nástroj v miere, kt. by prekračovala únosnú mieru a až príliš by destabilizovala ústavné pomery.

Za zmienku, v politickom rozmere vecí, iste stojí aj aktívna legitímácia prezidenta na podanie návrhu na začatie konania o súlade predmetu referenda s ústavou a ústavnými zákonmi. Je pozoruhodné, že takáto povinnosť nevyplýva prezidentovi *ex constitutione* priamo po doručení náležitostí zo strany petičného výboru alebo NRSR, ale prezident ňou disponuje, čo ho stavia do pomerne nepopulárnej a fakticky náročnej pozície. Práve preto nie je možné politicky vyčítať, z tohto pohľadu a v danej situácii, prezidentovi ani jeden zo zvolených variantov, nakoľko v tomto prípade „disponuje sporom“ on. To však nemusí platiť aj v právnej rovine, čo rozoberieme nižšie. Z vyššie uvedenej negatívnej praxe v Českej republike je možné ale vyvodíť akúsi väčšiu mieru akceptácie práve podania takéhoto návrhu, najmä ak je predmet referenda sporný. Vychádzame aj z toho, že v danom prípade síce nešlo v ČR o referendum, ale ústavnoprávne otázniky (princíp delby moci, generality práva a pod.) sa veľmi prekrývali. Preto vzhľadom na tradičnú ústavnú podobnosť a častú inšpiráciu ÚS SR práve v judikatúre ÚS ČR[6] je možné takýto postup prezidentky aprobovať, je pomerne pochopiteľný a odôvodniteľný, najmä ak je jeho účelom zabrániť ústavnému provizóriu a nežiaducim politickým zvratom. Pri vyššie spomínanom príklade, na základe nesúhlasu dotknutých poslancov v Českej republike, vtedy rozhodol Ústavný súd Českej republiky o neústavnosti takéhoto zákona[7] až dodatočne. Preto, ak by sme vyčítali prezidentovi v jeho pozícii rozhodnutie, predmetom ktorého bola úprimná snaha o očistenie potenciálne protiústavného procesu pri vyhlasovaní referenda, dostali by ste sa do pozície, kde by sme

museli obhajovať neústavnosť, čo je síce právne neprijateľné, ale za to politicky pomerne obľúbené. Ústavný právnik Ján Drgonec dokonca vyslovil názor, že: „Preventívna kontrola návrhov predkladaných na hlasovanie v referende svojím účinkom súvisí s prvou vetou č. 107. Prezidenta možno stíhať iba za úmyselné porušenie ústavy alebo za vlastizrada. Ak prezident vyhlási referendum o otázke, kt. je v rozpore s ústavou, sám poruší Ústavu. Ak návrh na vyhlásenie referenda odmietne, hoci bola otázka v súlade s Ústavou, sám prezident SR zasa poruší Ústavu. Priznaním oprávnenia podať Ústavnému súdu návrh na rozhodnutie či predmet referenda je v súlade s Ústavou, sa pre prezidenta vytvorila ochrana pred úpravou čl. 107. (...).[8] Tým pádom sa pomerne výrazne spropagoval takýto jednoduchý prostrie-



dok na metaforické „umytie si rúk“, od prípadných právnych (čl. 107 Ústavy) a čiastočne aj politických dôsledkov a dopadov, aj keď v našom prostredí to, aspoň nateraz, dopadlo presne opačne. [9]

### **Kolidujúce ústavné zásady, rozdielne názory pléna a sporné účinky referenda**

Ústavný súd plenárne rozhodoval o týchto otázkach už viackrát, najmä v rokoch: 1995 (PL. ÚS 42/95) a 2014 PL. ÚS 24/2014). V senátnom rozhodnutí z roku 1997 (II. ÚS 31/97) sa ústavný súd taktiež venoval referendu v konaní o výklade ústavy alebo ústavných zákonov (§145 a nasl. zákona č. 314/2018 Z. z.). Viaceré problémy a nezodpovedané otázky spojené s výkonom verejnej moci priamo formou referenda však pretrvali. To aj vďaka tomu, že existujú protichodné rozhodnutia napr. o záväznosti výsledku referenda a aj o tzv. pozitívnom záväzku poslancov NRSR pretaviť takéto výsledky do legislatívnej podoby[10] (tieto závery narážajú najmä na zákaz imperatívneho mandátu), o právnej sile úspešného výsledku referenda alebo o možnosti zmeny ústavy referendum.[11] Tieto rozhodnutia navodili skôr pocit právnej neistoty a v tomto smere bol silný dopyt najmä odbornej verejnosti po vyriešení týchto nezrovnalostí. Aby sme mohli rozobrať rozhodnutie PL. ÚS 7/2021 podrobne, je žiaduce na úvod ustáliť aspoň minimálnu bázu otázok, na ktoré toto rozhodnutie odpovedalo spôsobom, s ktorým sa stotožňuje drvivá väčšina ústavných právnikov. Určite je možné pozitívne hodnotiť najmä konečné ustálenie judikatúry k otázkam záväznosti výsledku referenda smerom k poslancom NR SR, v otázke právnej sily takéhoto výsledku (právne vety rozhodnutia) a aj niektoré časti rozhodnutia s povahou obiter dictum alebo akademického výkladu. Avšak tam spokojnosť a aj názorové prieniky odbornej verejnosti s

rozhodnutím sudcov ústavného súdu asi končia. Obrovské trecie plochy nastavajú až pri rozhodnutí v „podstatnejších“ a „spornejších“ otázkach. Menovite za takéto môžeme označiť najmä čiastkové rozhodnutia rezultujúce do výsledku, v kt. podľa názoru ústavného súdu bol predmet referenda nesúlady s čl. 1 ods. 1 a s čl. 1 ods. 1 v spojení s čl. 73 ods. 1, čl. 81a, čl. 82 ods. 5 a čl. 93 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Keďže určite nechceme zostávať iba v rovine konštatovania politických aspektov, rozoberieme si rozhodnutie podrobnejšie. Ústavný súd využil priestor poskytnutý zo strany navrhovateľky a zaoberal sa vecou mierne extra petitum, čo je v zásade väčšinou pozitívne, koniec koncov s týmto sa stotožnili aj niektorí sudcovia v odlišných stanoviskách (napr. sudca Peter Straka), avšak takýto postup môže v určitých chvíľach vyvolávať otázky, či by sa takýto výklad (najmä dotýkajúc sa MOŽNÉHO rezultátu referenda) nemal riešiť v osobitnej procedúre, teda v konaní o výklade ústavy a ústavných zákonov. Toto sa už v úvode stalo predmetom sváru. Tento problém bol síce u niektorých sudcov predmetom kritiky, ale sme toho názoru, že iné čiastkové rozhodnutia v danej veci mali omnoho väčší dopad na výsledné rozhodnutie o nesúlade predmetu referenda. Z pohľadu ústavného súdu bolo pomerne problematické najmä to, že by sa výsledok referenda v zásade ex constitutione premietol do znenia prameňa práva sui generis, kt. by bol publikovaný v Zbierke zákonov tak ako zákon (čl. 98 ods. 2 Ústavy SR), avšak s právnou silou ústavného zákona (bod 78 a iné odôvodnenia PL. ÚS 7/2021), čoho následkom by mal byť normatívny charakter tohto prameňa. Tento, podľa väčšiny pléna, ale nerespektuje deľbu ustanovenej moci a navyše porušuje princíp generality práva v rámci normotvorby, keďže suspenduje jednorazovo niektoré články (podľa navrhovateľky napr. čl. 73 ods. 1 a 85 ods. 5 Ústavy) a nemá charakter normy vyznačujúcej sa generalitou (všeobecnosťou). Takisto na základe konštatovania nesúlady v konkrétnych štyroch referenčných článkoch ústavy (čl. 73 ods. 1, čl. 81a, čl. 82 ods. 5 a čl. 93 ods. 3) konštatuje väčšina pléna nasledovne:

„134. Z uvedených dôvodov podľa názoru ústavného súdu predmet referenda s ústavnou intenzitou narúša materiálne jadro ústavy a je v rozpore s čl. 1 ods. 1 ústavy, teda je v rozpore s ústavou (PL. ÚS 21/2014, bod 109 odôvodnenia).“ Tu sa dostávame k pomerne citlivej časti rozhodnutia, ktorú tvrdo skritizoval sudca Straka, keď si on, citujeme: „Kladie štyri rečnícke otázky: (i) Nevyprázdňujeme tak dôležitý inštitút v prípadoch, ktoré si to vôbec nezaslúžia? (ii) Nebolo by vhodnejšie aktivovať materiálne jadro pri ochrane základných práv a slobôd slabších, a nie pri ochrane sudcov, resp. poslancov parlamentu? (iii) Uvedomujúc si istú kontroverziu, sa musím opýtať aj to, či práve týmto rozhodnutím nemohol práve ústavný súd svojou extenzívnou interpretáciou zasiahnuť do materiálneho ohniska ústavy?“

V prvom rade je otázne, či sa na výsledok referenda vzťahuje princíp generality práva, keďže ten sa vyvodzuje iba z formy moci (platí iba pre moc ustanovenú) a keďže sú aj tu intenzívne dohady je celý tento bod veľmi sporný. V zásade už čl. 93 výrazne limituje explicitne predmet referenda a predstava, že nad jeho rámec budú implicitné obmedzenia, je dosť nemilosrdná smerom k výkonu tohto jediného inštitútu priamej demokracie. Opieranie sa o judikatúru v tomto smere je chybné, keďže ani jeden z referenčných judikátov sa netýka všeobecnosti normotvorby pri referendových otázk-

ach, ale naopak všetky sa týkajú aktov Národnej rady SR.[12] Vzhľadom na dôležitosť ochrany niektorých hodnôt v ústave je však, aj podľa nášho názoru žiaduce, aby materiálne jadro ústavy zostalo zachované. Avšak plénum by malo v prípade podozrenia z kolízie s týmito princípmi postupovať proporcionálne a zdržanlivo, tak aby na jednej strane boli zachované princípy obsiahnuté v materiálnom jadre, avšak aby tým nebol inštitút referenda absolútne vyprázdnený. Pretože výkladom ad absurdum by sme mohli dôjsť aj k záveru, že takmer každá otázka sa dotýka ľudských práv niektorých osôb, preto by nebolo prípustné žiadne znenie otázok referenda. Na to reflektoval vo svojej judikatúre už aj ÚS SR, pričom konštatoval nevyhnutnosť takého zásahu, kt. má určitú intenzitu s ohľadom na dopady na právny štát, pričom práve tu je vidieť v praxi aplikácie princípu proporcionality a zdržanlivosti, ktorá v prípade polemiky o skrátení volebného obdobia chýbala. Preto ÚS by sa nemal stavať do situácie prísnej ochrany štátnych orgánov pre vôľou občanov. (porovnaj napr. bod 35. nálezu PL. ÚS č. 71/2022-74)

K zákonom ad hoc iba veľmi krátko: je potrebné sa zamyslieť nad konštatovaním pléna, že ak má mať výsledok referenda účinky ústavného zákona, potom musí spĺňať všetky hore uvedené obmedzenia pre normotvorbu (v tomto prípade najmä generalitu práva a deľbu moci). Už dnes poznáme ústavné zákony, kt. sú vytvárané ad hoc, pričom ústavný súd sa uspokojuje s konštatovaním, že tieto nie sú problematické, pretože sú uvedené blanketovými ustanoveniami v ústave. S týmto konštatovaním sme v zhode (nakoľko to môže odrážať vôľu ústavodarcu), problém nastáva v tom, že existujú aj ústavné zákony stojace mimo blanketových ustanovení, dokonca prelamujúce ústavu (napr. ústavné zákony č. 357/2004 Z.z.; 254/2006 Z.z.; 493/2011 Z.z.)[13], kt. sú tým pádom akceptované (napriek kritike z radou odbornej verejnosti) a tieto dopĺňajú ústavu bez toho, aby to ústava predpokladala. Preto sa javí takáto kritika tendenčne a nekonzistentne smerom k iným princípom normotvorby v rovine ústavného práva, kt. sú zjavne prehliadané.

V tomto rozhodnutí plénum rozdeľuje účinky referenda na (i) zaväzujúce, (ii) oprávňujúce alebo (iii) finálne. Preto by bolo, podľa nášho názoru, aj v tomto smere potrebné dať viac priestoru na diskusiu o prípustnosti predmetnej otázky (predčasné ukončenie volebného obdobia NRSR). Pretože, prísne vzaté, to navodzovalo významné pochybnosti, napr. aj o otázke položenej v prípade referenda o vstupe SR do EÚ. Tento výsledok takisto iba cielil k prijatiu teleologickej normy, až na základe účinku tejto normy nastane výsledok, kt. vyplýva z prijatého návrhu v referende (pozitívnym záväzkom) [14]. Túto otázku s konečnou platnosťou rozhodol až nález sp. zn. PL. ÚS 71/2022-74. V spojení s konštatovaním, že poslanci vykonávajú mandát slobode, by sa dal, podľa nášho názoru, nájsť manévrovací priestor pre pripustenie otázky o skrátení volebného obdobia NRSR.

Navyše z odôvodnenia vyplýva, že na občanov sa vzťahujú *stricto sensu* aj obmedzenia čl. 2 ods. 2, pričom ale toto konštatovanie je podľa nášho názoru nesprávne, keďže občania rozhodujú priamo, bez toho, aby za tým účelom zriaďovali nejaký štátny orgán (preto je potrebné oddeľovať problematiku legality podľa čl. 2 ods. 2 od problematiky materiálneho jadra vo vzťahu k referendovým otázkam).

Ústavný právnik, pán Procházka, poukazuje aj na nesprávnosť konštatovania o prelamaní ústavy, keďže podľa jeho názoru nejde o jej prelamanie, ale o výklad ústavy vo svojich vzájomných súvislostiach.[15] S takýmto konštatovaním sa plne stotožňujeme.

Naostatok by sme sa pristavili pri konštatovaní ústavného súdu, že bolo zasiahnuté do pasívneho volebného práva poslancov. Podľa nášho názoru je toto konštatovanie veľmi odvážne a rozporné s názorom časti odbornej verejnosti[16], čo by samo o sebe problém neprestavovalo, ale odôvodnenie tohto rozhodnutia vnímame ako veľmi formalistické a alibi-



stické, keď plénum konštatovaný rozpor vníma cez prizmu inú ako narušenie aktívneho volebného práva (kt. nekonštatoval) a dodáva, že keďže už raz konštatoval ad hoc prelomenie ústavy a jednorazovú suspendáciu niektorých článkov ústavy, tak konštatuje aj porušenie práva na výkon mandátu tak, ako to ústava zaručuje. Avšak v tomto smere je potrebné vnímať napríklad aj judikatúru EŠLP[17], ale aj znenie samotnej ústavy (čl. 73 ods. 1 v spojení s čl. 30 ods. 2), ktoré nezaručuje výkon mandátu po celé volebné obdobie, ale zaručujú prístup k nej na nediskriminačnom základe[18]. Ústava, podľa nášho názoru, nezaručuje ani štvorročnú dĺžku volebného obdobia, iba jej hornú hranicu (čl. 30 ods. 2). Ak by aj bola namietaná právna istota a oprávnené očakávania poslancov na štvorročný mandát, túto argumentáciu možno prekonať najmä tým, že v prípade skrátenia volebného obdobia ide o prostriedok vychádzajúci z výkladu ústavy a je to de facto implicitná možnosť skrátiť poslancovi mandát. Bolo by krajne nespravodlivé, ak by sme tvrdili, že pre obmedzenie referenda je možné použiť implicitné obmedzenia (napr. obmedzenia predmetu referenda materiálnym jadrom ústavy), avšak pre skrátenie volebného obdobia NRSR, vo vzťahu k poslancom nie. Prečo sa plénum nepozastaví nad tým, aká je práva istota občanov pri zbere podpisov, ak im plénum ukladá nad rámec ústavy ešte iné obmedzenia predmetu referenda? Preto, podľa nášho názoru, ÚS rozhodol v tomto smere trocha uponáhľane a bez komplexného posúdenia všetkých aspektov veci.

Materiálneho jadra sa dotýka ešte jeden aspekt rozhodnutia. V tomto smere kvitujeme názor pána Straku, ktorý sa ako jediný z pléna hlbšie zamyslel aj nad „odporúčaním“ ústavného súdu smerom k poslancom, aby zmenili ústavu *expressis verbis*, pričom následne už by bolo takéto suspendovanie článkov ústavy, aj jej ad hoc prelamanie v poriadku. Takýto koncept sa nám zdá veľmi zvláštny, keďže jediným rozdielom od



pôvodnej situácie bude uvedenie *expressis verbis* v ústave, ale materiálne jadro ani ostatné rozporné body (suspendovanie niektorých článkov ústavy, *ad hoc* forma alebo problém generality práva – keďže bude mať hybridnú formu zahrňu-



júcu prvky príznačné pre individuálne právne akty) sa tým neodstránia presne tak, ako to uvádza v bode 43. odlišného stanoviska pán sudca Peter Straka. Celkovo je tento náhľad pléna ÚS pomerne zjednodušený, keď sudcovia príliš lipnú na doslovnom uvedení takéhoto zmocnenia v ústave, pričom jeho následkom majú byť zázračne odstránené všetky spory ohľadom generality práva a prelamovania ústavy (pričom skracovanie volebných období by takto platilo pro futuro pre všetky ostatné pléna NRSR a k vytvoreniu tejto normy by sa dospelo výkladom ústavy a nachádzaním implicitných právomocí). Opätovne zdôrazňujeme, že na prelamaní iných ustanovení ústavy sa nič nezmení, snáď iba to, že je uvedené v ústave. Prečo by malo byť v takom prípade prelamanie ústavy dovolené? Navyše tým, že je určitá právomoc uvedená výslovne v rámci právneho predpisu, to ešte neznamená, že výsledný akt nemôže obsahovať prvky hybridného právneho aktu (tým pádom aj určité kolízie pri delbe moci).

Ústavný súd v prípade ukončenia volebného obdobia referendum (na základe podpisov občanov) túto formu rozhodovania rozsiahlo „kritizoval“ a nakoniec ju vyhlásil za nesúladnú s ústavou, pričom v prípade ústavodarcu (ktorý prijal ústavné zákony o skrátení volebného obdobia NRSR už viackrát) sa iba mierne pozastavil nad „nevhodnou ústavnou praxou“ a konštatoval, že takéto konanie parlamentu „nesvedčí“, pričom si dovoľíme povedať, že práve zastupiteľský orgán občanov má dbať oveľa viac na legálnosť svojich iniciatív, pretože má nepochybne väčšie odborné a personálne kapacity ako občania, ktorí zozbierajú podpisy pod referendovú otázku. Ako barličku v prípade potreby *expressis verbis* vyjadrenia v ústave použili sudcovia ústavného súdu jednak príklad z Českej republiky (už vyššie spomínaná kauza Melčák), ktorá v rámci českej právnej vedy vyvoláva taktiež mnoho otáznikov[19], ale čo je ešte kontroverznejšie, ako druhý príklad využili úpravu ústavného rámca tzv. zrušenia Mečiarových amnestií, ktorých zrušenie je azda ešte spornejšie ako príklad z Českej republiky (napriek tomu, že tu zákonodarcu ústavu *expressis verbis* upravil, takýto akt môže obsahovať prvky rozhodnutia „na jedno použitie“ – *ad hoc* a aj prvky hybridného právneho aktu, resp. zásah do delby moci a právnej stability právnych vzťahov)[20]. Zároveň takýmto prvkom právnej komparatistiky plénum poprelo svoje tvrdenie z bodu 100. odôvodnenia toho istého rozhod-

nutia, keď uvádza:

„100. Na záver tejto časti rozhodnutia ústavný súd dodáva, že v tomto prípade vykonal aj porovnanie úpravy referenda s úpravami v iných európskych krajinách, ako to však už ústavný súd konštatoval v jednom zo svojich skorších rozhodnutí, „zahraničné modely nemôžu byť nápomocné pre správnu odpoveď na otázku o možnosti meniť referendum Ústavu Slovenskej republiky“ (II. ÚS 31/97, s. 26 odôvodnenia), a to vzhľadom na špecifiká slovenskej ústavnej úpravy inštitútu referenda.“ V tomto smere ešte malá poznámka ku konštatovaniu navrhovateľky o stanovisku Benátskej komisie. Toto stanovisko pochádza z roku 2000 a je potrebné ho zasadiť dôsledne do kontextu vtedajšej situácie v Ukrajinskej republike, kde vnímala komisia ohrozenie demokracie a nestabilitu v kontexte aj iných činiteľov, čo je vzhľadom na nami opisovanú situáciu v Slovenskej republike neopodstatnené konštatovanie.“[21]

Vychádzajúc z nález 24/2014 je potrebné poukázať aj na tzv. sudcovskú zdržanlivosť, čo sa týka rozhodovania o referendových otázkach, pretože ak by ústavný súd zakaždým predmet referenda posudzoval veľmi prísne a vyvodzoval implicitné obmedzenia pre predmet referenda (subsumoval by zakaždým predmet do materiálneho jadra a pod.), mnohé z nich by sa nemohli uskutočniť a bez toho, aby nastali účinky prijatého referenda by bolo už predbežne „zmarené“. Preto v tomto náleze samotný ústavný súd poukazuje na sebaobmedzovanie a sudcovskú zdržanlivosť (bod 104 a nasl. odôvodnenia). Celý koncept implicitných obmedzení sa javí veľmi obmedzujúco, pretože vytvára (ako na to poukazujú aj sudcovia v PL. ÚS 24/2014) takmer neprekonateľnú prekážku, keď základné práva a slobody kolidujú takmer s každou potenciálnou otázkou, a už tak veľmi prísne podmienky prijatia otázky v referende sa ešte väčšmi sťažujú, stávajú sa takmer nevykonateľnými. V tomto kontexte sa argument pléna o tom, že by sa v opačnom prípade mohlo zasahovať do rozhodovacej činnosti súdov, javí zvlášť, pretože ak by takáto referendová otázka vyvstala, priamo by narážala na právo na súdnu ochranu a iné práva a slobody, vyplývajúce z ústavy. Na to reflektovali pochopiteľne aj disentujúci sudcovia v stanoviskách. Je žiaduce dodať, že odôvodnenie v určitých miestach až príliš emotívne a prehnane akcentuje ochranu demokracie pred „eróziou“, kt. by malo referendum potenciálne v budúcnosti spôsobiť. Týka sa to najmä bodov: 123, 133, 176 a 182. Takéto vyjadrenia v odôvodnení považujeme sa príliš silné, najmä s ohľadom na referendovú prax u nás aj v zahraničí, pričom priamo k erózii ani ku koncu demokracie a princípov právneho štátu to nevedlo.

Viac či menej však boli rozporné aj iné časti rozhodnutia. Napríklad takmer všetci disentujúci sudcovia poukazovali na výkon verejnej moci prostredníctvom referenda ako výkon moci ustanovujúcej nie ustanovenej, čo bolo v rozpore s konečným rozhodnutím väčšiny pléna. Vychádzajúc z odbornej literatúry by sme mohli dať v tomto prípade za pravdu väčšine pléna, keďže mnohí autori vychádzajú z premisy, že mocou ustanovujúcou sa ľud/zastupiteľský orgán uznáva na prvej ústave, na základe ktorej sa potom vykonáva už moc ustanovená.[22] Následkom toho sa však moc ustanovujúca akoby vyčerpáva a vzdáva, pretože by k jej použitiu znova došlo až pri vytvorení novej ústavy a aj v tej chvíli by bola povaha výkonu tejto moci otázna.

Na záver chceme ešte upriamiť pozornosť na dva veľmi významné argumenty práve v prospech referenda. Sudca Ďuriš, ale aj viacerí autori ústavných komentárov[23] sa zhodujú, že v rámci ústavných princípov figuruje aj jeden z najdôležitejších, a to princíp proporcionality (nakoniec aj judikatúra PL. ÚS 7/2017), ktorý sme akcentovali už aj vyššie v texte. Ten by bol podľa nášho úsudku použiteľný, ak nie priam nevyhnutný, aj v tomto prípade, keď aj samotná väčšina pléna uznáva, že prichádza ku kolízii princípu demokratickému (suverenita ľudu) a princípu právneho štátu (princíp generality práva). Vzápätí sa však uspokojí s absolútnym prevážením práve druhého menovaného princípu. V tomto prípade sa malo veľmi uvážlivo hľadať riešenie na rozseknutie tohto problému ústavne konformným riešením, ktoré minimalizuje straty na oboch stranách.

## Záver

Na koniec konštatujeme, že podľa nášho názoru, na základe hore uvedeného (najmä judikatúry Ústavného súdu SR) mohlo a malo byť pripustené referendum o otázke týkajúcej sa názoru občanov na predčasného ukončenie volebného obdobia NR SR. K prelomovaniu ústavných článkov by nedošlo, keďže by sa iba vykladali v súvislostiach a problém pasívneho volebného práva sme vysvetlili vyššie. Norma by mohla mať účinky oprávňujúce, aby Národná rada SR konala tak, aby sa ukončenie jej volebného obdobia realizovalo (v rámci účinného a platného znenia ústavy)[24], avšak v súbehu s princípom slobodného mandátu poslanca, čiže bez priamej možnosti vynútiť od poslanca takéto konanie[25], napriek povinnosti poslanca vykonávať mandát v súlade s ústavou[26]. Nakoniec takáto povaha je pre niektoré právne normy v našom právnom systéme priam príznačná.[27] Právomoc skrátiť volebné obdobie NRSR by nemusela byť výslovné uvedená v ústave, nakoľko by išlo o implicitnú právomoc, vyvedenú z výkladu ústavného textu a nebola by normou na jedno použitie (ad hoc), ale pro futuro by sa vzťahovala na všetky ostatné volebné obdobia NRSR. Práve preto považujeme „nápravu“ tohto stavu, kt. odporučil poslancom ÚS SR, v podobe expressis verbis ustanovenia o možnosti skrátenia volebného obdobia parlamentu, za nadbytočnú a navyše za ťažko zrealizovateľnú v dnešných politických reáliách (čo však, samozrejme, nejde na vrub ústavného súdu).

## ZDROJE K ČLÁNKU

DRGONEC, J. (19. marca 2018). Cieľavedome zatracované referendum. Denník N. Získané 30.10. 2023, z <https://sdu.sk/XsGK>

SIM, P. (2020, 13. september). Has Scotland moved closer to a second independence referendum? BBC News. Získané z <https://www.bbc.com/news>

The Economist (2021, 31. január). Why does Italy go through so many governments? Získané z <https://www.economist.com/>

MADEJ, M. (2016). Melčák nebo melčáci? Ústavní soudy rušící ústavní zákony. Právník, 6. Získané 10. novembra 2021, z <https://lnk.sk/cdla>.

KANDALEC, P. (2009). Materiální jádro ústavy v judikatuře rakouského ústavního soudu. Dny práva, 1. Získané 5. novembra 2021, z <https://lnk.sk/nmm6>

Uvedená inšpirácia v rozhodnutiach ÚS ČR je jednoznačná, čo sa týka judikatúry nášho ústavného súdu, demonštratívne menujeme aspoň PL. ÚS 1/2012 z 3. júla 2013 (najmä s ohľadom na testu proporcionality).

PL. ÚS 27/09. Nález z 10. septembra 2009. Získané z <https://lnk.sk/knv5>.

DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1261.

Televízia TA3 (27.6.2021). Fico pre referendum ostro kritizoval prezidentku. Hlava štátu reagovala. Získané 5.11. 2021, z <https://www.ta3.com>

DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1254-55, 1265, 1268-9.

BALOG, B., SVÁK J., OROSZ L. Základy teórie konštitucionalizmu. 1. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 156– 257.

Odlíšne stanovisko sudcu Ďuriša, bod 17.1. Získané 8.11. 2021, z <https://www.ustavnysud.sk>

KROŠLÁK, D. a kol. Ústavné právo. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. s. 112-116

DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1265.

PL. ÚS 7/2021 bod. 91-93

TASR TV. (1. septembra 2021). Rozhovor získaný z <https://lnk.sk/ajxk>.

Procházka, R. (23. júna 2021). Dlho a vážne k referendu o predčasných voľbách. Príspevok zaslaný na <https://dennikn.sk/>.

Bezák, B. (2021). Marián Gíba a Michal Lipták. Dva odlišné pohľady na ústavnosť referenda o predčasných voľbách. Denník N. Získané 3.11. 2021 z <https://dennikn.sk/>.

PROCHÁZKA, R. (23. júna 2021) Dlho a vážne k referendu o predčasných voľbách (amicus curiae). Denník N. Získané 30.10. 2021, z <https://dennikn.sk/2441050/dlho-a-vazne-k-referendu-o-predcasnych-volbach/?ref=list>

Napríklad ŠADAK AND OTHERS v. TURKEY (No. 2) alebo PAUNOVIĆ AND MILIVOJEVIĆ v. SERBIA

Odlíšne stanovisko českého sudcu ústavného súdu, Jana Musíla. (citované v: MOLEK, P (2014). Materiální ohnisko ústavy: věcný limit evropské integrace? Spisy Právnické fakulty MU, zväzok č. 488. s. 107. Získané 1.11. 2021, z <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie>

On-line symposium Jiného práva k nálezu Ústavního soudu v kauze Melčák. Získané 1.11. 2021, z <https://jinepravo.blogspot.com>

ŠAMKO, P. Skutočne možno zrušiť časť tzv. Mečiarových amnestií ústavným zákonom? Právne listy, 2016. Získané z <https://sdu.sk/B5Zw>

Porovnaj aj rozhodnutia ÚS a ESĽP v prípade Lexa proti SR (<https://sdu.sk/5yxr>) alebo najnovší rozsudok SD EÚ (AB a i. Révocation d'une amnistie) vo veci C-203/20 z 16. decembra 2021 dostupné z <https://sdu.sk/OTQZW>

European Commission For Democracy Through Law. (2000). Opinion adopted by the Commission at its 42nd Plenary Session (CDL (2000) 14 rev). Venice: Mr S. Bartole, Mr G. Batliner, Mr G. Malinverni, Mr H. Steinberger, Mr C. Svoboda.

Gözler, K. Le pouvoir de révision constitutionnelle, Villeneuve d'Ascq. Presses universitaires du Septentrion, 1997. s. 22 a 61. Získané z <https://www.anayasa.gen.tr/pcr.htm>

Napr. KROŠLÁK, D. a kol. Ústavné právo. 2016. s. 224.; GIBA, M. a kol. Ústavné právo. 2019. s. 135-141. alebo BRÖSTL, A a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky. 2021.

Napríklad niektorá z alternatív uvedených v č. 102 ods. 1 písm. e ústavy.

Z domácej judikatúry napr. III. ÚS 730/2014 alebo PL. ÚS 6/2017 ale aj zahraničné rozhodnutie Ústavného súdu Maďarska 2/1993 alebo rozsudok Spolkového ústavného súdu Nemecka - Urteil des 2. Senates vom 18. Dezember 2002 - 2 BvF 1/02.

DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1269

Zákon o štátnom rozpočte (napr. 370/2018 Z.z., 468/2019 Z.z.) a iné.

# Corpus Delicti

Číslo vydania: 02/2023



**Právnická fakulta**  
Trnavskej univerzity  
v Trnave

ISSN 1338 - 6603 (tlačená verzia)  
ISSN 1338 - 4821 (online verzia)

# Obsah študentskej časti

---

Prístup na internet je ľudské právo .....	III
Právnická latinčina .....	IV
Argumentárium .....	V
Vedúci služobného úradu/veliteľ vs. profesionálny vojak – súkromnoprávny vzťah alebo verejnoprávny vzťah?.....	V
Ako a čo budú učiť naše deti tentokrát ? .....	VIII



# Prístup na internet je ľudské právo

*“Prístup na internet nie je luxus, ale morálne ľudské právo a každý by mal mať nemonitorovaný a necenzurovaný prístup k tomuto globálnemu médiu - poskytovaný bezplatne tým, ktorí si ho nemôžu dovoliť,”* uviedol Dr. Reglitz.<sup>1</sup>



Právo na život, vierovyznanie či sloboda prejavu... To sú iba niektoré zo základných ľudských práv. Existuje veľa vecí, na ktoré sme si v priebehu rokov zvykli, a ktoré teraz označujeme za základné ľudské práva. Prístup k internetu je takmer pre každého z nás v dnešnej dobe samozrejmosťou, aspoň sa nám to tak môže javiť. Právo na prístup k internetu, známe aj ako právo na širokopásmové pripojenie alebo sloboda pripojenia, je politický názor, ktorý konštatuje, že všetci ľudia by mali mať prístup k internetu, aby mohli uplatňovať a využívať svoje práva na slobodu prejavu, názoru a ďalšie zo základných ľudských práv. Taktiež vyhlasuje, že štáty sú zodpovedné za zabezpečenie širokej dostupnosti prístupu k internetu a nesmú bezdôvodne obmedzovať prístup jednotlivcov na internet.<sup>2</sup> Naš život sa pomaly, ale isto presúva do online sveta. Doslova sa skoro v každej situácii väčšina populácie spolieha práve na internet. Takmer každý aspekt nášho každodenného života, toho, čo robíme, od nakupovania, cestovania až po komunikáciu a vzdelávanie sa či prácu, sa zásadne opiera o internet. No mali by sme zaradiť túto „skoro samozrejmosť“ medzi základné ľudské práva?

Vo väčšine býva pravdou, že všetko má nielen svoje výhody, ale aj nevýhody. Osobne si myslím, že v tomto prípade prevládajú pozitíva nad negatívami, preto by som sa týmto pozitívam rada venovala do väčšej hĺbky. V dnešnom svete sa, bohužiaľ, ešte stále stretávame s prípadmi, keď sú v niektorých krajinách nedodržiavané už spomenuté základné ľudské práva. Práve preto sa mi úvaha nad touto témou javí ako irelevantná z hľadiska ich uhla pohľadu, ale v našich šírkach je pokrokovovo podstatná pre vytváranie nadchádzajúcej generácie ľudských práv. Podľa môjho ná-

zoru by budúce uvedenie tohto potencionálne základného ľudského práva do praxe bolo prospešné. Najmä čo sa týka edukácie obyvateľstva, ktorá by vďaka zavedeniu daného ľudského práva bola prístupnejšia a rozšírenejšia, a zároveň by pripojenie na internet podporovalo práva na slobodu prejavu a iné zo základných ľudských práv.

Štátom garantovaný prístup k internetu, ako základné ľudské právo, je jeden z najkomunikovanejších spôsobov minimalizovania byrokracie. Využívanie internetu zároveň šetrí ľudský kapitál v rámci štátnych úradov a inštitúcií. Súčasne napomáha mene ako bežnému občanovi pri vybavovaní administratívnych záležitostí. Rady na úradoch by boli kratšie a tento čas by sme potom vedeli využívať efektívnejšie. Ako príklad by som uviedla niektoré spomedzi svetových krajín, a to Estónsko, Fínsko či Mexiko. Estónsko sa zaviazalo sprístupniť internet pre každého obyvateľa bez ohľadu na vek, rasu, postavenie, geografickú polohu a iné. Stalo sa tak v decembri roku 2004, kedy parlament prijal nový zákon o telekomunikáciách, ktorý bol následne uvedený do účinnosti 1. 1. 2005. V kapitole 1, konkrétne v § 2 odseku 8<sup>3</sup>), sa píše, že služba prístupu k internetu je verejne dostupná elektronická komunikačná služba, ktorá poskytuje prístup k internetu, a tým aj pripojenie ku koncovým bodom internetu, bez ohľadu na použitú sieťovú technológiu alebo koncové zariadenie. Ďalej článok 5 toho istého zákona hovorí o Súbore telekomunikačných služieb, uvedených v podsekcii 1 tejto sekcie, ktorá zahŕňa v odseku 2) internetové služby, ktoré sú univerzálne dostupné všetkým účastníkom bez ohľadu na ich geografickú polohu za jednotnú cenu.<sup>3</sup> To znamená, že občania Estónska majú všade prístup k internetu, a tak sa mohla administratíva presunúť do online sveta. Jednoducho sa viete prihlásiť do centrálného internetového portálu eesti.ee<sup>4</sup>, ktorý vám umožní prístup k stovkám digitálnych verejných služieb. Napríklad pri jazde autom sa nemusíte báť, že si zabudnete doklady, pretože ich vždy nájdete v telefóne. Od roku 2005 môžu Estónci hlasovať vo voľbách aj cez internet<sup>5</sup> a od roku 2011 sa to dá aj cez SMS. Podľa prieskumov, ktoré sledovali volebnú účasť v Estónsku od zavedenia možnosti internetového hlasovania, volebná účasť vzrástla o 17%.<sup>6</sup> Všetky potrebné úradné záležitosti, od elektronických daňových priznaní až po registráciu narodenia, vybavíte z pohodlia domova online. Tu však prichádzajú otázky, ktoré si určite nekladám ako jedinú. Nevyužívali by najmä vysoko postavení politici toto

3 Dostupné online: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/518032022002/consolide> (9.12.2022)

4 Dostupné online: <https://www.eesti.ee/et> (9.12.2022)

5 Dostupné online: [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15688/Report - E-voting in Estonia 2005-2009.pdf](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15688/Report_-_E-voting_in_Estonia_2005-2009.pdf) (9.12.2022)

6 Dostupné online: <https://cvvm.soc.cas.cz/media/content/documents/c7/a2491/f96/Hlasovan%C3%AD%20prostřednictv%C3%ADm%20internetu%20a%20mobiln%C3%ADho%20telefonu%20v%20Estonsku%20funguje.pdf> (9.12.2022)  
<https://skn.koshachek.com/articles/estonsko-je-priekopnikom-v-oblasti-digitalizacie-a.html> (9.12.2022)

1 Dostupné online: <https://www.birmingham.ac.uk/news/2019/free-internet-access-should-be-a-basic-human-right-study> (9.12.2022)

2 Dostupné online: [https://en.wikipedia.org/wiki/Right\\_to\\_Internet\\_access](https://en.wikipedia.org/wiki/Right_to_Internet_access) (9.12.2022)

právo vo svoj prospech? Alebo nebudú predsa moje údaje zneužívané v prospech niekoho iného? Sloboda prejavu a sloboda vyjadrovania sa na internete sú však chránené estónskou ústavou<sup>7</sup> a záväzkami krajiny ako členského štátu Európskej únie. Ďalšie krajiny podobný cieľ nasledujú. No zároveň obmedzenia, týkajúce sa internetovej komunikácie a zverejňovaného obsahu, sú jedny z najľahších na svete.<sup>8</sup> Estónsko aktívne pracuje na zosúladiení estónskeho práva s rámcom Európskej rady o boji proti niektorým formám a prejavom rasizmu a xenofóbie prostredníctvom trestného práva.<sup>9</sup>

Podobne je na tom aj Fínsko, ktoré začiatkom roka 2010 zaradilo právo na širokopásmové pripojenie na internet s minimálnou rýchlosťou pripojenia, jeden megabajt za sekundu, medzi základné práva pre každého občana. Stalo sa tak pri novele zákona o telekomunikáciách<sup>10</sup>. Aj keď si zaň občania musia platiť, využívanie internetového pripojenia sa rozšírilo aj u staršieho obyvateľstva a rovnako je najčastejšie využívané pri komunikácii, oboznamovaní sa s informáciami, pri vybavovaní bežných záležitostí, ako sú nakupovanie, zábava až po internet banking.<sup>11</sup> Je zrejme, že pomaly, ale isto, papierová byrokracia v tejto krajine mizne. V odľahlých častiach Fínska tak obyvatelia majú zabezpečený prístup k základným informáciám a možnostiam tak, ako fínski obyvatelia vo veľkých mestách. Nastáva tu však aj otázka, čo keď nemám zariadenie, na ktorom sa

môžem pripojiť na internet? Fíni sa, podobne ako Estónci, samozrejme, môžu pripojiť bezplatne k internetu na školách, na univerzitách či v knižniciach.



Mexická vláda v roku 2013 v prvej novele ústavy svojho druhu zaviedla pripojenie na internet ako ľudské právo<sup>12</sup>. Stanovila, že poskytne prístup tým, ktorí si ho nemôžu dovoliť, prostredníctvom budovania verejných prístupových zariadení. Jej prvotné snahy smerovali k prístupu na internet pre domácnosti a komunity s nízkymi príjmami. Vďaka mnohostrannej „Národnej digitálnej stratégii“ sa zavádzajú plány od poskytovania prístupu internetu do komunitných centier a škôl, až po dotácie pre obyvateľov s nižšími príjmami na zakúpenie domov.

Ako človek, podporujúci politický názor tvrdiaci, že internet má byť základným ľudským právom, dúfam, aj na základe výsledkov vo vývoji tohto práva v daných krajinách, že naša republika si z nich v blízkej budúcnosti zoberie príklad.

autor: Tamara Dávidová

7 Dostupné online: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide> (9.12.2022)

8 Dostupné online: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-10/FOTN\\_2022\\_Country\\_Score\\_Data.xlsx](https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-10/FOTN_2022_Country_Score_Data.xlsx) (9.12.2022)

9 Rámcové rozhodnutie Rady 2008/913SVV

10 Dostupné online: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030393.pdf> (9.12.2022), Section 60 C of the Communications Market Act

11 Dostupné online: <https://www.statista.com/topics/7400/internet-usage-in-finland/#topicOverview> (9.12.2022)

12 Dostupné online: [https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico\\_2015.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2015.pdf?lang=en) (9.12.2022)

## Právnická latinčina

**Populus Romanus erat dominus multarum terrarum.** – Rímsky národ bol pán mnohých krajín.

**Calor iracundiae non excusat a delicto.** – Oheň hnevu neospravedlňuje pred priestupkom.

**Praetores Romani ius dicebant.** – Rímski prétori vynášali rozsudky.

**Decus in virtute positum est.** – Pocta je uložená v cnosti. (Posty by mali súvisieť s udalosťami, nemali by pripadnúť niekomu bez morálnych zásad.)

**Cives legibus parent.** – Občania poslúchajú zákony.

**Plebs et optimates partes populi Romani erant.** – Plebejci a šľachta boli časťami rímskeho ľudu.

**Cura hereditas.** – Starostlivosť o dedičstvo.

**Concordia incolarum laudatur.** – Svornosť obyvateľov chválená.

**Amicus amicum exeplo docet.** – Priateľ učí priateľa príkladom.

**Testis unus, testis nullus.** – Jeden svedok, žiaden svedok. (Jeden svedok nestačí, môže si niečo vymyslieť.)

spracovala: Michaela Magulová

# Argumentárium

Logické pravidlá sú pravidlá správneho myslenia. Je preto nevyhnutné rešpektovať a nasledovať ich pri každom výklade. Preto nie sú považované za samostatnú výkladovú metódu. Argumenty priradené tzv. logickému výkladu nie sú argumentmi formálnej logiky.

Anton Thibaut poukazuje na pochybnosti týkajúce sa označenia logický výklad, keďže „žiadny spôsob výkladu nevyžaduje viac logiky než ostatné“.<sup>1</sup>

Logický prvok výkladu vymedzil von Savigny popri ďalších troch elementoch, ktoré sa neskôr začali označovať ako výkladové metódy: prvok gramatický, logický, historický a systematický. Tieto však nevnímal ako druhy výkladu, ale ako rôzne činnosti, ktoré musia pôsobiť zjednotene, ak sa má výklad podariť.<sup>2</sup> Logický prvok konkrétne vymedzil

1 THIBAUT, A. F. J.: Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts. 2. vyd., Altona: Johann Friedrich Hemmerich, 1806, s. 15-6.

2 SAVIGNY, von F. C.: System des heutigen Römischen Rechts. 1. zv. 1. vyd. Berlin: Veit und Comp., 1840, s. 213.

ako „členenie myšlienky, logický vzťah, v ktorom sú časti navzájom“<sup>3</sup>.

Z historického pozadia môžeme usúdiť, že je ťažké nájsť dôvody pre konštrukciu takéhoto výkladu. Aj preto moderná právna metodológia s kategóriou logického výkladu nepracuje. Argumenty všeobecne radené k tomuto výkladu predstavujú typické argumenty teleologické (ako argumentum a fortiori, argumentum per analogiam) alebo argumenty, ktoré sú dôsledkom neprípustnosti dotvárania práva (najmä argumentum a contrario). Ide skôr o zvláštne argumenty právnej logiky.<sup>4</sup>

Literatúra: MELZER, F.: Metodologie nalézání práva. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2011, s. 128 a nasl.

spracovala: Monika Martišková

3 Ibidem, s. 214.

4 KNAPP, V.: Theorie práva. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 171.

...

## Vedúci služobného úradu/veliteľ vs. profesionálny vojak – súkromnoprávny vzťah alebo verejnoprávny vzťah?

Dôvodom pre vymedzenie typu postavenia veliteľa voči profesionálnym vojakom (ďalej vojakom) a opačne je jasné zadefinovanie vzťahov, ktoré pomôže, okrem iného, aj bojovému potenciálu jednotky.

Pre lepšie poznanie vzťahu veliteľa voči vojakovi si vymedzme niektoré z právomocí veliteľa voči vojakovi napríklad: služobné hodnotenie<sup>1</sup>, disciplinárny rozkaz<sup>2</sup>, personálny zámer<sup>3</sup>, rozkaz/nariadenie/príkaz, služobný posudok<sup>4</sup>... Personálny úrad má voči vojakovi tiež viaceré právomoci, a to napríklad: personálny rozkaz<sup>5</sup>, dočasné pozbavenie výkonu štátnej správy<sup>6</sup>, prepustenie<sup>7</sup>... Hore uvedené značí o nadradenosti veliteľa ako aj služobného úradu voči vojakovi.

1 281/2015 §52 ods 2, §54 a), K § 54

2 281/2015 § 140

3 Rocenka ministerstva obrany 2021 – (spracovaných návrhov jednotlivých veliteľov vojenských útvarov a zároveň v rámci pilotného projektu prostredníctvom „personálnych zámerov veliteľov“)

4 281/2015 K §89

5 281/2015 § 91

6 281/2015 §76 ods. 2

7 281/2015 §92



Veliteľ vie vojaka sankcionovať, čo je aspektom verejnoprávneho vzťahu. Napríklad pri konaní o náhrade škody<sup>8</sup> bude veliteľ konať, rozhodovať a vymáhať škodu. Tu bezpochyby možno vidieť, že sa tu nejedná o vzťah rovný s rovným ako pri súkromnoprávných vzťahoch.

Veliteľ aj služobný úrad sú správnymi orgánmi.<sup>9</sup> To, že veliteľ je v skutočnosti štátnym orgánom, si môžeme vyvodiť

8 281/2015 K § 210

9 Rozhodnutie najvyššieho súdu zo dňa 27. 6. 2023, sp. zn. 6CdoPr/2/2023

tiež z dôvodovej správy k zákonu 281/2015<sup>10</sup>.

Vzťah medzi veliteľom a vojakom je aj preto verejnoprávnym, pretože sa týka služby vo verejnom záujme, a to obrany a bezpečnosti štátu. Prevažne môžeme vnímať vo vzťahu veliteľ a vojak vzťah, založený na povinnostiach, čo je typické pre verejnoprávne vzťahy.



Vzťah veliteľa a vojaka má síce istý zmluvný charakter (teda aj súkromnoprávny), keďže vojak vstúpil do vojenskej služby na základe zmluvy. Ďalšie argumenty pre súkromnoprávny vzťah by bolo čiastočné uplatňovanie zákonníka práce a isté vzťahy založené na základe dohody/zmluvy, teda vo forme dobrovoľného záväzku zmluvných strán.

Z môjho pohľadu je veľmi zaujímavý vzťah, hodnotne a funkčne<sup>11</sup> nadriadeného s podriadeným, ktorý je poradenský. Takýto vzťah majú: „napr. veľmi častý vzťah medzi skúsenejším veliacim poddôstojníkom čaty a jeho mladým veliteľom čaty. Hlavne v ich prvých rokoch je potrebné priradiť mladých dôstojníkov k dobrým starším skúseným poddôstojníkom.“

Tu môžeme vidieť skúsenostný rozdiel medzi veliteľom a vojakom, ale napriek tomu je potrebné rešpektovať, kto je z dvojice funkčne, prípadne hodnotne nadriadený.

**Moc veliteľa** nad vojakmi je obmedzená napr. služobné hodnotenie spracované veliteľom, voči ktorému sa vojak odvolá, bude postúpené na odvolací orgán. Veliteľ teda nie je poslednou inštanciou. Vojak vie dokonca odmietnuť plnenie rozkazu, nariadenia, príkazu, ak sa mu javí protiprávny. Toto nariadenie mu v takomto prípade, musí veliteľ písomne potvrdiť. Dokonca je povinný odprieť splnenie rozkazu, ak by jeho splnením spáchal trestný čin alebo priestupok (nahlási nadriadenému teda vyššiemu veliteľovi)<sup>12</sup>.

Postavenie vojaka ďalej posilňuje zákaz diskriminácie, vymedzený v zákone 281/2015<sup>13</sup>.

**Judikatúra** hovorí o vzťahu služobného úradu/veliteľa a vojaka v prospech verejnoprávneho vzťahu vo viacerých

10 K§12 Ustanovujú sa niektoré obmedzenia ústavných práv profesionálneho vojaka. Petičné právo vojaka sa v súlade s Ústavou Slovenskej republiky (čl. 27 a čl. 54) obmedzuje na podávanie žiadostí, návrhov a sťažností ministrom, veliteľom, ako aj iným štátnym orgánom,

11 281/2015 §8 ods.4

12 281/2015 K § 132 ods 3 a 5

13 281/2015 § 4 (a hlavne) §4 ods. 5

rozhodnutiach:

**Rozhodnutie najvyššieho súdu zo dňa 27. 6. 2023<sup>14</sup>**

17. „Podľa ustálenej súdnej praxe zhrnutej predovšetkým v rozhodnutí kompetenčného senátu Najvyššieho súdu SR z 19. februára 2019, sp. zn. I KO 3/2019, zverejnenom v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR pod č. R 32/2019, verejné právo je súhrn noriem, v ktorých aspoň jeden subjekt vystupuje v pozícii nositeľa verejnej moci pri výkone svojich vrchnostenských oprávnení. Služobný úrad ako organizačná zložka Ozbrojených síl SR je podľa § 6 ods. 1 písm. b) zákona č. č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov v spojení s § 4 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) orgán štátnej správy ako verejný ozbrojený zbor.“

„Za znaky súkromnoprávnej regulácie sa považuje rovnosť subjektov, ich autonómia, vznik, zmena a zánik právnych vzťahov sú spojené s dvojstranným právnym jednaním. Naopak za znaky verejnoprávnej regulácie je treba považovať nadriadenosť a podriadenosť, autoritatívnosť, vznik zmena a zánik právnych vzťahov sú spojené s rozhodnutím orgánu verejnej správy. Služobný pomer je a bol vždy charakterizovaný ako inštitút verejného práva.“

18. „Ako už bolo uvedené vyššie, vzťah vyplývajúci zo štátnej služby profesionálneho vojaka nemožno považovať pre jeho povahu za vec súkromnoprávnu, predovšetkým pracovnoprávnu. Služobný pomer žalobcu je charakterizovaný ako inštitút verejného práva. Tento vzťah nevzniká zmluvou, ale mocenským aktom služobného orgánu a po celú dobu jeho trvania sa výrazne odlišuje od pomeru pracovného, ktorý je naopak typickým súkromnoprávnym vzťahom, v ktorom majú účastníci tohto právneho vzťahu rovné posta-



venie. Podaným návrhom sa žalobca domáha nariadenia neodkladného opatrenia podľa § 324 a nasl. CSP, hoci jeho dôvodnosť sa nevyvodzuje zo vzťahu, ktorý by bol súkromnoprávny, pričom podľa § 3 CSP súdy prejednávajú a rozhodujú práve súkromnoprávne spory a iné súkromnoprávne veci, ak ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú iné orgány.“

**Uznesenie Najvyššieho súdu zo dňa 25. 11. 2020<sup>15</sup>**

14. „Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatoval, že vzťahy vyplývajúce zo štátnej služby profesionálneho vojaka podľa zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych

14 Rozhodnutie najvyššieho súdu zo dňa 27. 6. 2023, sp. zn. 6CdoPr/2/2023

15 Uznesenie Najvyššieho súdu zo dňa 25. 11. 2020, sp. zn. I KO/26/2020



vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov nemožno považovať pre ich povahu za veci súkromnoprávne (predovšetkým pracovnoprávne). Služobný pomer je a bol vždy charakterizovaný ako inštitút verejného práva. Tento vzťah nevzniká zmluvou, ale mocenským aktom služobného orgánu a po celú dobu jeho trvania sa výrazne odlišuje od pomeru pracovného, ktorý je naopak typickým súkromnoprávnym vzťahom, v ktorom majú účastníci tohto právneho vzťahu rovné postavenie.“



### Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 30. 8. 2022<sup>16</sup>

„Špecifický charakter služobného pomeru profesionálnych vojakov, ktorý je svojou povahou inštitútom verejného práva - ide o štátnozamestnanecký právny pomer. Takýto právny pomer nevzniká zmluvou, ale mocenským aktom služobného orgánu - rozhodnutím o prijatí do služobného pomeru a po celú dobu svojho trvania sa výrazne odlišuje od pomeru pracovného, ktorý je naopak typickým pomerom súkromnoprávnym.“

„Za znaky súkromnoprávnej regulácie sa považuje rovnosť subjektov, ich autonómia, vznik, zmena a zánik právnych vzťahov sú spojené s dvojstranným právnym jednaním. Naopak za znaky verejnoprávnej regulácie je treba považovať nadriadenosť a podriadenosť, autoritatívnosť, vznik, zmena a zánik právnych vzťahov sú spojené s rozhodnutím orgánu verejnej správy. Medzi žalobcom a služobným úradom nie je rovný vzťah. Na základe uvedeného vzťahu vyplývajúce zo štátnej služby žalobcu podľa zákona č. 281/2015 Z. z. nemožno považovať pre ich povahu za veci súkromnoprávne. Služobný pomer je a bol vždy charakterizovaný ako inštitút verejného práva. Uvedené sa prejavuje aj v právnej úprave, týkajúcej sa vzniku, zmeny, priebehu a zániku štátnej služby, ako aj s tým súvisiacich otázok.“

Všetky rozhodnutia detailne popisujú, čo je súkromnoprávny a čo verejnoprávny vzťah. Taktiež vysvetľujú, prečo je takýmto vzťahom služobný pomer vojaka.

Iné však tvrdí:

### Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 25. 9. 2019<sup>17</sup>

Tvrdenie okresného súdu<sup>18</sup>, s ktorým sa stotožnil krajský

16 Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 30. 8. 2022, sp. zn. 16CoPr/6/2022

17 Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 25. 9. 2019, sp. zn. 2CoPr/8/2018

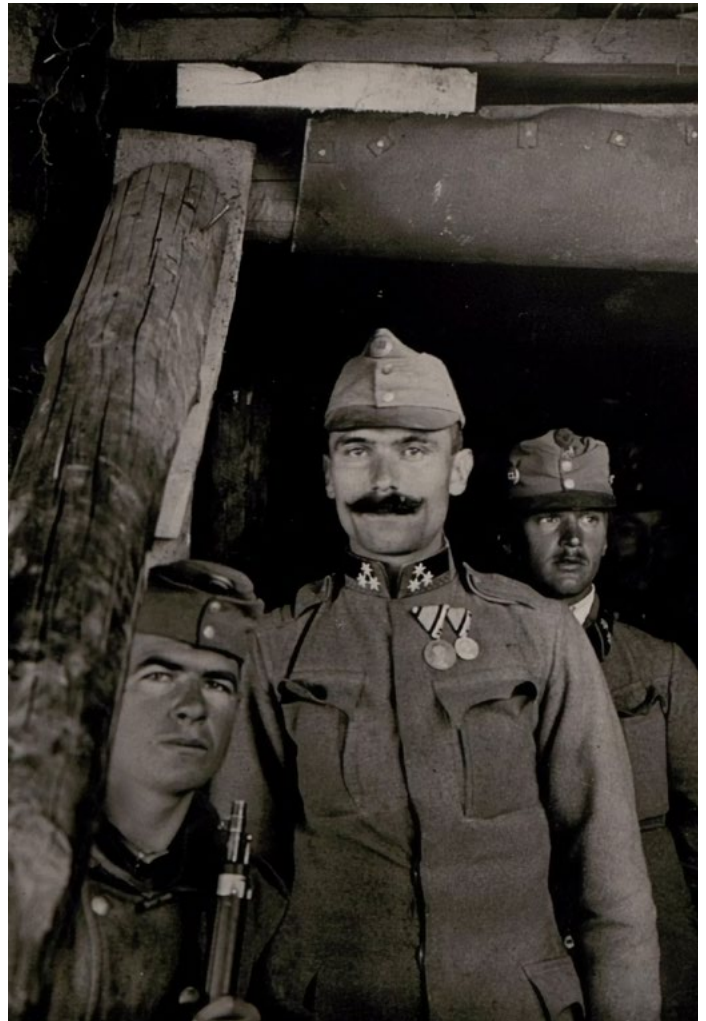
18 „Výkon štátnej služby profesionálneho vojaka k štátu (SR) je vzťahom pracovnoprávnym a nie verejnoprávnym. Na podporu uvedeného súd prvej inštancie poukázal aj na kritériá charakterizujúce služobný pomer profesionálneho vojaka v zmysle článku 11 a 13 odporúčania Medzinárodnej organizácie

súd<sup>19</sup> znelo tak, že vzťah medzi vojakom a štátom (prenesene služobným úradom/veliteľom) je pracovnoprávny (teda súkromnoprávny) a nie verejnoprávny vzťah.

Tento rozsudok by som však nebral ako smerodajný, pretože nejde o judikatúru vrcholného súdu, ktorá mu odporuje a navyše ide o najstarší s problematikou súvisiaci rozsudok.

Celkovo môžeme povedať, že postoj judikatúry aj legislatívy argumentuje silne v prospech vnímania vzťahu služobného úradu/veliteľa a profesionálneho vojaka vo verejnoprávnej rovine.

autor: Matej Marták



práce č. 196 z roku 2006 o pracovnom pomere, ktorými sú: osobný výkon služby, služba vykonávaná podľa pokynov vedúceho služobného úradu alebo veliteľa, štátna služba je vykonávaná profesionálnym vojakom vo vzťahu k štátu (SR) ako zamestnávateľovi, štátna služba sa realizuje za služobný plat, štátna služba sa realizuje v služobnom čase, štátna služba sa realizuje na náklady zamestnávateľa, štát ako zamestnávateľ zabezpečuje profesionálnemu vojakovi materiálne podmienky na výkon služby, štátna služba sa realizuje prostriedkami štátu ako zamestnávateľa, profesionálny vojak nemá povinnosť vykonávať prácu so svojimi osobnými prostriedkami, výkon štátnej služby sa realizuje na zodpovednosť štátu, ako zamestnávateľa, pričom ide o objektívnu zodpovednosť SR ako zamestnávateľa vo vzťahu k profesionálnemu vojakovi.“

19 11. „V súvislosti s odvolacími námietkami odvolací súd poukazuje na to, že súd prvej inštancie správne zistil skutkový stav vecí, správne z neho vyvodil právne závery a vo veci aj správne rozhodol, pričom odvolací súd sa s odôvodnením napadnutého rozsudku v plnom rozsahu stotožňuje.“

# Ako a čo budú učiť naše deti tentokrát ?



Ministerstvo školstva sa rozhodlo pre radikálnu reformu úplne od základov, ktorá bude povinná pre každú základnú školu na Slovensku od roku 2026, pretože doba napreduje a musíme nato pripraviť naše deti aj čo sa vzdelania týka.

Dnešná generácia detí žije a vyrastá v odlišnom svete, ako tomu bolo za čias ich rodičov a predchádzajúcich generácií. Sú pred nimi nové riziká súčasnej doby, ale taktiež stojí pred nimi aj omnoho viac nových príležitostí, ktoré sa musia naučiť využívať naplno. S týmito aspektami musí počítať aj vzdelávanie a škola, pretože všetko sa začína práve v školských laviciach.

Doterajšie platné štátne vzdelávacie programy pre základné školy sú výrazne zamerané na osvojovanie si veľkého množstva faktov a informácií, ktoré sú smerované len na ukladanie vedomostí do krátkodobej pamäti žiakov. Osvojovaným vedomostiam chýba ukotvenosť v širších súvislostiach a ich vzťah k životným zručnostiam a skúsenostiam. Vznikla veľká nevyváženosť medzi získavanými vedomosťami a spôsobilosťami, ktoré sú významné a určujúce pre súčasný život detí, ich svet a kultúru.

Vyučovacie predmety v základnej škole nie sú vzájomne dostatočne zosúladené, typická je izolovanosť jednotlivých predmetov v rámci ročníka, ale aj naprieč ročníkmi. Obsah vzdelávania je tak skôr mozaikou samostatných predmetov a vzájomne nesúvisiacich poznatkov ako zrozumiteľným celkom. Žiaci to pociťujú tak, že nevidia zmysel toho, čo sa učia a načo im to v budúcnosti poslúži.

Veľká reforma, ktorá od základov zmení, čo a ako sa žiaci učia, sa volá Moderné školstvo. Vzdelávacie systémy sa dynamicky reformujú, adaptujú svoju misiu, menia svoje kurikulum, organizáciu a metódy práce. Kľúčovou myšlienkou je, aby učiteľ neodovzdával len poznatky, ale aby ich žiaci vedeli použiť v praktickom živote.

Kedysi náš systém kládol striktne dôraz na konkrétne faktografické informácie, no teraz je prioritou rozvoj širších spôsobilostí. Osnovy tak už nebudú definované podľa klasických predmetov ako matematika a slovenský jazyk, ale v širších okruhoch ako človek a hodnoty, jazyk a komunikácia či zdravie a pohyb. Aby vďaka tomu deti lepšie pochopili súvislosti a prepojenie medzi nimi.

Učivo bude tiež obohatené o globálne výzvy 21. storočia ako kritické myslenie, finančná gramotnosť, digitálne zručnosti a environmentálna výchova. Výučba nebude predpísaná do deviatich ročníkov, ale troch cyklov. Školy si pomocou toho budú môcť prispôbiť tempo výučby podľa potrieb žiakov.

## Mentori pre učiteľov

Učiteľom a školám majú pomôcť s prechodom na nový systém výučby mentori v centrách po celom Slovensku. Centrá sa vytvárajú v troch vlnách. Najprv bolo 16 centier, tento rok by malo vzniknúť ďalších 16 a potom v roku 2024 vznikne posledných 8 centier. Spolu ich bude približne 40 a pre učiteľov tam bude k dispozícii 400 mentorov. V praxi to znamená, že menšie okresy sa budú musieť zlúčiť. V jednom centre bude približne 10 mentorov. Mentor bude sprevádzať pedagóga tak dlho, ako to bude potrebovať.

Ministerstvo školstva očakáva výrazné zlepšenie a posilnenie základného vzdelávania vo vzdelávacom systéme, prispôbenie cieľov, obsahu a foriem vzdelávania potrebám súčasnej a perspektívnej spoločnosti a súčasnej i nastupujúcej generácii detí, zlepšenie výsledkov vzdelávania žiakov v základných oblastiach gramotností, zabezpečenie spravodlivosti, rovnosti a prístupnosti vo vzdelávaní a vybudovanie takého systému základných škôl, kde každá škola bude schopná vytvárať podmienky na kvalitné vzdelávanie.



Vláda už v roku 2021 schválila tri novely zákonov, na ktorých pracoval rezort školstva. Zákony reagovali na plánovanú reformu obsahu vzdelávania, digitalizáciu, reformu poradenského systému či zmeny vo vzdelávaní učiteľov.

V zákonoch sa definuje pojem inkluzívne vzdelávanie, ich súčasťou je aj transformácia poradenského systému. Zákony zohľadňujú zmeny v učive, na ktorých pracovali učitelia a odborníci z praxe pod vedením ŠPÚ. Vzdelávanie učiteľov sa plánuje otvoriť aj pre neštátne subjekty, plánuje sa zavedenie školských klastrov aj maximálny počet žiakov v školskom klube detí na 26. V rámci odborného vzdelávania sa umožní žiakom neskorší vstup do duálneho vzdelávania.

Zmeny sa týkajú :

Návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa [zákon č. 138/2019 Z. z.](#) o pedagogických zamestnancoch a odborných zamestnancoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

V návrhu zákona sa napríklad:

- zjednodušuje preukazovanie bezúhonnosti pedagogických zamestnancov a odborných zamestnancov,
- vytvára novú kategóriu pedagogického zamestnanca, a to školský digitálny koordinátor,
- ustanovujú nové kariérové pozície školský digitálny koordinátor a koordinátor školského podporného tímu, zjednodušuje zaraďovanie do kariérových stupňov a vykonávanie atestácií,
- spresňujú sa podmienky financovania profesijného rozvoja pedagogických zamestnancov a odborných zamestnancov.

Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa [zákon č. 245/2008 Z. z.](#) o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony - nové znenie.

Cieľom návrhu zákona je napríklad:

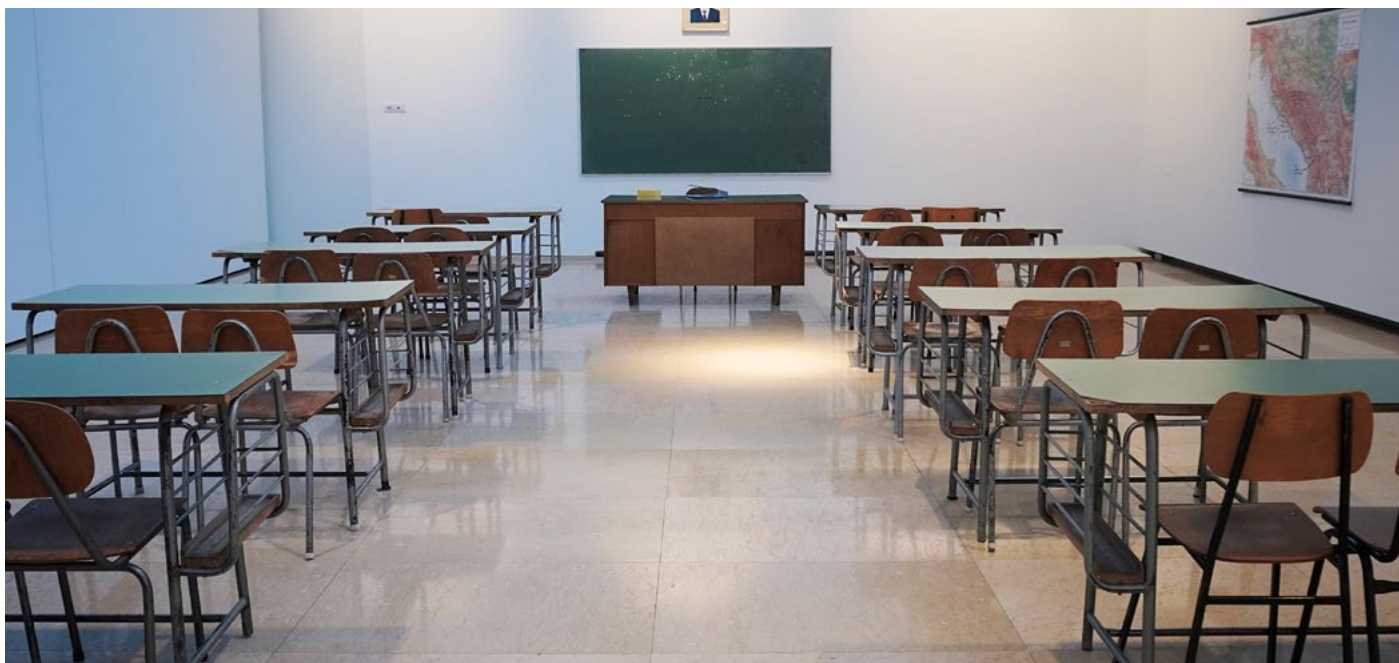
- zefektívnenie procesu prijímacieho konania na vzdelávanie v stredných školách,
- zosúladenie terminológie a systému hodnotenia žiakov v základných školách a v stredných školách,
- rozšírenie dištančného vzdelávania v dennej forme štúdia ako systémové opatrenie,
- spresnenie postupov vo výchove a vzdelávaní v školách s medzinárodným programom,
- zmena spôsobu získavania nižšieho stredného vzdelania.

Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa [zákon č. 61/2015 Z. z.](#) o odbornom vzdelávaní a príprave a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení [zákona č. 209/2018 Z. z.](#)

Návrh zákona napr.:

- zavádza osobitný model experimentálneho overovania odborov vzdelávania na SOŠ, stredných športových školách, stredných umeleckých školách a konzervatóriách, ktorého cieľom je ešte viac zosúladiť potreby trhu práce a zamestnávateľov s ponukou odborov vzdelávania, čo má byť zabezpečené prostredníctvom podávania návrhov na nové odbory vzdelávania cez vecne príslušné stavovské organizácie a profesijné organizácie,
- zavádza sa možnosť realizovať praktické vyučovanie formou cvičnej práce aj v akreditovanej inštitúcii v rámci praktického vyučovania v zahraničí,
- upravujú sa náležitosti ukončenia učebnej zmluvy písomnou dohodou so súhlasom školy a ďalšie náležitosti učebnej zmluvy,
- upravujú sa náležitosti týkajúce sa praxe hlavného inštruktora a možnosť získať kvalifikáciu hlavného inštruktora alebo inštruktora v neformálnom vzdelávaní a informálnom učení sa, problematiku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci na pracovisku zamestnávateľa, stravovanie žiakov vo vlastnom zariadení u zamestnávateľa či podnikové štipendium pre žiakov v systéme duálneho vzdelávania aj mimo pracoviska praktického vyučovania.

autor: Nicol Petričková



*Rada/rád tvoríš nové veci?*

*Máš rada/rád písanie článkov, či sa vo svojom voľnom čase venuješ fotografovaniu?*

...

# Ak áno, tak hľadáme práve TEBA!

---

Do nášho tímu fakultného časopisu Corpus Delicti hľadáme nových „spisovateľov“, či nádejných fotografov.

Spoznaj nových ľudí, využij svoj voľný čas užitočne a plnohodnotne a pridaj sa k nám.



Viac informácií Ti radi poskytneme na emailovej adrese:

**[corpusdelicti.tt@gmail.com](mailto:corpusdelicti.tt@gmail.com)**

Tešíme sa práve na Teba :)