

**UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
PRÁVNICKÁ FAKULTA**



PRÁVO, OBCHOD, EKONOMIKA V.

Jozef Suchoža, Ján Husár, Regina Hučková (eds.)

ZBORNÍK VEDECKÝCH PRÁC

Košice 2015

Vzor citácie: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016, s.27

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”.



Editori:

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.

JUDr. Regina Hučková, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Recenzenti:

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

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

Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brne

Vydala Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Šrobárova 2

041 80 Košice

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani jeho žiadnu časť nemožno reprodukovat', ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľov práv.

Za odbornú a jazykovú stránku tohto zborníka zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

ISBN 978-80-8152-394-6 (elektronická publikácia)

OBSAH

Josef BEJČEK / <i>Praecepta methodica praeter ceteros</i> – metodický pokyn úřadu v roli hypotézy veřejnoprávní regulatorní normy?	9
Alexander J. BĚLOHLÁVEK / Kolizní status právnických osob (Odpovědnost statutárních orgánů, přenesení sídla a rozsah kolizního statusu právnických osob).....	29
Andrea BORGUEOVÁ - Lubomír DŽAČÁR - Richard FÖLDEŠ / Predbežné opatrenia v sporoch súvisiacich s dobrovoľnými dražbami – vybrané problémy aplikačnej praxe.....	48
Lukáš CISKO / Niektoré poznámky k problematike slovenskej rekodifikácie súkromného práva so zreteľom na oblasť spotrebiteľského práva.....	74
Stanislava ČERNÁ / Volba druhů podílů (akcií) a její limity.....	80
Jaroslav ČOLLÁK / Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní?.....	88
Jaroslav DOLNÝ / „Ex ante“ ochrana veriteľov prostredníctvom testu solventnosti: komparácia významných návrhov a úprav tohto inštitútu.....	106
Denisa DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ -Anton DULÁK / Vnútoraná systematika zmluvného záväzkového práva v novom slovenskom Občianskom zákonníku..	116
Tomáš DVOŘÁK / Akcie po rekodifikaci českého soukromého práva – základní otázky jejich klasifikace.....	127
Kateřina EICHLEROVÁ / Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu... ..	141
Ján FERENCI / Zasielateľská zmluva v medzinárodnej špedícii a k tomu pridružená poisťná zmluva	150
Tomáš HORÁČEK - Regina HUČKOVÁ / Implementace směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů v České a Slovenské republice.....	163
Monika JURČOVÁ - Marianna NOVOTNÁ - Kristián CSACH / Jednotný systém právnych následkov nesplnenia zmluvy. Vhodné riešenie pre nové slovenské zmluvné právo?.....	175
Marie KARFÍKOVÁ - Zdeněk KARFÍK / Kodifikace ve finančním právu v České republice.....	188
Izabela MYCKO-KATNER / Purposefulness of limited liability company without share capital under Polish law.....	211
Przemysław KATNER / Securitization as an economic-legal construction available under Polish law.....	223
Sergei KIRSANOV -Yevgeny SAFONOV / Trends in the development of the corporation overhaul in the housing complex of Russia.....	230
Kseniya Igorevna KOROBKO - Yegor Vitalyevich YUDIN / Transplant commercialism as a problem of modern transplantation: some legal aspects.....	240

Pavol KUBÍČEK / Rozhodcovské konanie a novela zákona o rozhodcovskom konaní.....	250
Lubomír KUČERA / Dopady úpravy povolovacího řízení u spotřebních daní na podnikatelskou veřejnost.....	255
Branislav LAJOŠ - Karolína ČERVENÁ / Kritická úvaha o legislatívnej regulácii evidencie dlhodobého majetku a odpisovej politike v Slovenskej republike.....	270
Jozef MADLIAK / Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb.....	281
Karel MAREK - Sergei KIRSANOV / Veřejné zakázky v ČR.....	273
Lukáš MICHALOV - Diana TREŠČÁKOVÁ / Nekalá súťaž - vybrané problémy generálnej klauzuly s akcentom na obchodnoprávne a trestnoprávne aspekty.....	292
Jana MITTERPACHOVÁ - Adriána PALAJOVÁ / Obmedzenia pri uzatváraní zmlúv medzi spoločnosťou a jej štatutármi v kapitálových obchodných spoločnostiach	299
Jan PAULY / Několik poznámek k pojmu akcie.....	333
Karin PRIEVOZNIKOVÁ - Jozef SÁBO / Niekoľko úvah k problémom podnikateľského prostredia v súvislosti s ručením za daň	342
Anna ROMÁNOVÁ - Karolína ČERVENÁ / Niekoľko poznámok k elektronizácii správy daní.....	350
Kateřina RONOVSKÁ / Svoboda usazování, volný pohyb kapitálu a princip nediskriminace i pro nadace a trustové struktury?	358
Dušan ROSTÁŠ / Regulácie obchodných reťazcov vo vybraných krajinách Európy	343
Juraj SCHWARCZ - Andrej STEC / Ochrana osobných údajov.....	356
Pavol SOKOL / Zmluvná pokuta v zmluve o obstaraní zázradu uzavretej pomocou elektronických prostriedkov.....	392
Jozef SOTOLÁŘ / Verejnoprávny rozmer obchodných spoločností obcí a miest...380	
Martin ŠTEFKO / Několik poznámek k univerzální sukcesi jako důvodu přechodu povinnosti k náhradě újmy způsobené pracovním úrazem či nemocí z povolání na pojišťovnu	398
Erik ŠTENPIEN / Náhrada škody v právnom poriadku Československa v rokoch 1918 -1950	434
Jozef SUCHOŽA / Novelizačné a rekonštrukčné pohyby a impulzy v slovenskom obchodnom práve – úvahy.....	444
Diana SYNKOVÁ / Dohoda TTIP a chráněná označení EU	458
Marek ŠTEVČEK / Konceptné, historickoprávne a právnofilozofické kontexty kodifikácie civilného práva procesného.....	440
Olga Anatolevna TERNOVAYA / The codification of the Russian corporate legislation and the influence of foreign law	447

Diana TREŠČÁKOVÁ - Lukáš MICHAĽOV / Elektronické dokumenty ich reálne využitie a aplikácia pri riešení sporov vzniknutých z elektronického obchodovania	455
Katarína VALOVÁ / Dobrovoľné dražby z pohľadu notára	467
Miroslav VITĚZ / K niektorým otázkam komisionárskej zmluvy	481
Peter VOJČÍK / Spotrebiteľ v podnikateľskom prostredí	497
Jarmila PAVLÁTOVÁ / Pracovní právo a rekonštrukcia súkromného práva v ČR..	506
Kristián CSACH / Pričítanie konania a vedomia fyzických osôb právnickej osobe.	519
Dana ŠRAMKOVÁ / Činnosť a mezinárodná spolupráca celných správ- vybrané právni a ekonomické aspekty	527
Ian David BELL / The impact of labour law contracts on the economy in selected countries. Part I.	537
Jana BELLOVÁ / The impact of labour law contracts on the economy in selected countries. Part II.	550
Anton DULÁK / K prvej ucelenej verzii návrhu nového Občianskeho zákonníka ...	564

PREDHOVOR

Zborník vedeckých prác pod názvom „PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA V.“ pozostáva z viacerých vedeckých štúdií, spracovaných v rámci viacerých vedeckých projektov riešených na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach, a sú to konkrétne projekty APVV-0263-10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“, APVV-0809-12 „Modernizácia práva obchodných spoločností ako súčasť rekodifikácie súkromného práva“ a tiež v rámci novo začatého vedeckého programu APVV-14-0598 „Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty“.

Prezentované vedecké práce publikované v Zborníku sú výsledkom najmä vedeckého výskumu odborníkov pôsobiacich na akademickej pôde, a to na Právnických fakultách najmä v Slovenskej a Českej republike, ako aj odborníkov zo zahraničia, nevynímajúc Poľsko, Ruská federácia, Srbsko a pod. V tomto Zborníku svoje vedecké a odborné príspevky publikovali tiež odborníci z právnej praxe, a to najmä advokáti, notári, sudcovia pôsobiaci nielen na našom území, ale aj sudcovia Všeobecného súdu EÚ. Zborník obohatil svojim príspevkom aj odborníci z oblasti bankovníctva. Okrem toho, však Zborník dáva priestor aj nádejným adeptom právnej vedy, čím v sebe snúbi nadčasovosť s dynamikou.

Prihliadnuc k rôznorodosti publikovaných príspevkov možno uviesť, že v predkladanom Zborníku dochádza k prepojeniu najmä teórie a praxe, súkromného a verejného práva, ako aj rôznych právnych odvetví. Napriek tomu však, obsah predkladaného Zborníka pokrýva a prezentuje ústrednú tému medzinárodného sympózia, a to „KORPORÁCIE – KONTRAKTY – KODIFIKÁCIE – KONTEXTY“. Jednotlivé časti Zborníka navzájom spolu súvisia a vytvárajú ucelený komplex, subsumovaný pod publikáciu, ktorá sa vyznačuje jednotnosťou.

Cez všetky tematické okruhy sa prelína často pertraktovaná téma rekodifikácie súkromného práva, a to nielen v slovenských právnych pomeroch, ale najmä v českých, kde táto rekodifikácia už bola zrealizovaná. Ani zahraniční autori, či už z Poľska alebo Ruskej federácie sa tejto téme nevyhýbajú. Z toho vyplýva potreba neustáleho riešenia otázok súvisiacich s rekodifikáciou súkromného práva.

Osobitne je treba poukázať na aktuálnu tému týkajúcu sa rekodifikácie rozhodcovského konania, ku ktorej sa niektorí autori vo svojich príspevkoch erudovane vyjadrujú. V Zborníku sú publikované viaceré štúdie ohľadne zdokonalenia zákonodarstva, týkajúceho sa rozhodcovského (arbitrážneho) konania, najmä so zreteľom na prejednávanie a rozhodovanie obchodných sporov, vrátane zahranično-obchodných, a to aj po významnej a podstatnej novelizácii zákona o rozhodcovskom konaní (zák. č. 336/2014 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2015), ako aj po prijatí nového zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Interesantné je už aj tradičné prepojenie oblasti súkromného a verejného práva, a to najmä prepojenie práva a ekonomiky. Z týchto prepojení rôznych oblastí práva vyplýva, že samotná právna veda sa neskladá z fixne a prísne uzavretých celkov, ale je tvorená

odvetviami práva, ktoré spolu navzájom súvisia, vzájomne sa prelínajú a ovplyvňujú, pričom jedno bez druhého nemôžu existovať.

Napokon, stáva sa už tradíciou, že v predkladanom zborníku neabsentujú ani aktuálne témy týkajúce sa elektronizácie obchodu, e-governmentu, ktoré pokrývajú nielen právnu stránku problematiky, ale aj technického aspektu.

Každá parciálna časť ústrednej témy „KORPORÁCIE – KONTRAKTY – KODIFIKÁCIE – KONTEXTY“ obsahuje nielen stav de lege lata, ale aj podnetné a v každom ohľade zaujímavé úvahy de lege ferenda. Keďže Zborník je zostavený a publikovaný v rámci riešenia vedeckých programov, úvahy autorov prezentované v jednotlivých vedeckých prácach sú na úrovni akademických úvah, ktoré určite stoja za povšimnutie.

V Košiciach, 25. septembra 2015

Jozef Suchoža, Regina Hučková

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brně

Praecepta methodica praeter ceteros – metodický pokyn úřadu v roli hypotézy veřejnoprávní regulatorní normy?¹

Praecepta methodica praeter ceteros – methodical instruction to office as a hypothesis of public regulatory legal norm?

Abstrakt

Článek se zabývá formou, v níž by měl veřejnoprávní předpis (na příkladu zákona o ochraně hospodářské soutěže) upřesňovat svoji věcnou působnost a dovozuje, že by ji v žádném případě neměl rozšiřovat všeobecně závazným podzákonným předpisem, natož pak metodickým sdělením. Kritizuje se určitá umělost rozlišování dohod omezujících soutěž na dohody cílové a dohody dopadové. Klade se důraz na posuzování celkového kontextu dohod a jejich vlivu na soutěž. U tzv. bagatelních kartelů nemusí hardcore ujednání svou samotnou podstatou bezpodmínečně být důkazem citelného vlivu na soutěž a cílového charakteru dohody. Zdravý rozum může korigovat tento rigidní přístup cestou nezahájení řízení (prioritizace). Obrana malých a středních podniků proti dominantním i subdominantním partnerům za pomoci kartelizace se vylučuje.

Abstract

The article deals with the form in which the public law act (as shown on an example of competition act) may specify its real range. This legal area should not be enlarged by means of official decrees or even methodological measures like notices or guidelines. Rather artificial and academic division of cartel agreements aimed at distorting competition and agreements inflicting distortion of competition is subject to criticism. Instead, the general economic and legal context of the agreement and its real impact on competition is to be assessed. Hard core provisions do not inevitably need to be aimed at anticompetitive result by their very nature, e.g. in de minimis agreements. Rule of reason may be applied by prioritization (not opening the proceeding). Protection of small and middle size undertakings by cartelizing each other against their stronger partners is to be excluded.

¹ Součástí řešení grantu GA reg. č. : 13-14244S (Princip rovnosti a ochrana tzv. slabší strany v podmínkách ekonomické nerovnováhy a informační asymetrie podnikatelů prostředky veřejného práva).

1. Úvodem

Evropské právo na ochranu hospodářské soutěže obsahuje jen několik článků SFEU doplněných nemnoha nařízeními; proto nutně vyžaduje konkretizaci a zpřesnění v rozhodnutích, která mnohdy mění a podstatně posouvají koncepce a ovlivňují doktrínu. Dá se proto hovořit o judicializaci doktríny.² Ta je doplňována rozsáhlým „soft law“ – návody, sděleními a oznámeními. Tento živý a velmi proměnlivý soubor norem, výkladů a konkrétních rozhodnutí se nedá udržet ve stavu úplné jednoty a koherence a ani to nikdo dělat nechce, neboť by to zablokovalo přirozený vývoj a optimální reakci na změnu podmínek. Jednotícím prvkem by měl být důraz na funkčnost pravidel, aby přispívala podporou nezkrácené soutěže k rozvoji společného trhu.³

Soutěžní právo je jen z malé části právem psaným a umožňuje obrovskou diskreci nejen správním orgánům, ale především soudům. Judikatorní hlediska a testy jsou často rozporné a protirečí si. Nelze vyloučit ani různá zájmová hlediska. V soudním dotváření práva psaného též může utrpět cit pro spravedlnost a hierarchie zavedených hodnot. Tím spíše se to týká diskrece správního orgánu, pokud nemá přesné hranice.

Jedním příkladem se v tomto příspěvku zabývám, a to nejdříve z obecného hlediska a poté komentuji dopady obsahového posunu v evropském práva a jeho možné dopady do práva vnitrostátního. Závěrem se zamyslím nad možnostmi a (ne)bezpečností legální kartelizace malých a středních dodavatelských podniků jakožto obrany před zneužitím výrazně vyšší tržní síly jejich partnerů.

Otázek, kterých se v příspěvku dotýkám, je několik:

- Kolik stupňů diskreční volnosti správního orgánu je žádoucích a konformních z hlediska požadavků právní jistoty, legitimních očekávání stran a právního státu?
- Je kyvadlo ve věcném sporu o formální (normativní) a vice ekonomický přístup vychýleno v důsledku několika posledních rozhodnutí SDEU a tribunálu ve prospěch formálnějšího přístupu?
- Může národní soutěžní úřad s odkazem na normativní řešení v zákoně rozhodnout, zda vůbec zasáhne, a to na základě svého vlastního soft law, ev. kdy nezasáhne podle momentální (politické) úvahy (prioritizace)?
- Existuje něco na způsob rozšíření „objektové infekce“ u kartelů⁴ i zneužití dominantního postavení,⁵ tedy posuzování určitého chování podle jeho cíle, a nikoliv podle jeho dopadu na hospodářskou soutěž?

² Srov. Bejček, J.: European Courts and New Member States, De 20 ans a l'horizon 2020, Actes du colloque Luxembourg, 25 Septembre 2009, CJUE Luxembourg 2010, str. 135 – 145.

³ Podobný vývoj se odehrává i v právu tuzemském, takže se nalézáme v pomyslném trojúhelníku, v němž se lze jen obtížně orientovat - mezi a) psanou normou, b) doplňkovým „soft law“, c) jejím proměnlivým výkladem, a to jak na úrovni práva EU, tak i s dopady do práva národního.

⁴ Srov. případ C 226/11 z 13. prosince 2012, Expedia Inc. V. Autorité de la concurrence and Others, SDEU, 2. Senát, ECJ z 13. 12. 2012.

⁵ Rozsudek Tribunálu SDEU ve věci T- 286/09 z 12. června 2014, Intel v. European Commission, který v současnosti projednává SDEU pod č. C-413/14 P.

2. Podstata problému formy úpravy

2.1. Právní předpis versus metodické sdělení

Evropská komise je zdrženlivější k dříve prosazované vlně tzv. více ekonomického přístupu při posuzování a prosazování práva na ochranu hospodářské soutěže, a to i u posuzování dohod soutěžitelů se zanedbatelným dopadem na soutěž. Ve svém posledním „sdělení de minimis“ ze srpna 2014⁶ předpokládá, že dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy, která je *potenciálně* škodlivá pro soutěž - tedy nezávisle na jejím skutečném *dopadu* na soutěž - se nebude posuzovat jako bagatelní, pokud má tato dohoda vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu za svůj účel. „Bezpečný přístav“ se tedy paušálně neposkytne tzv. „tvrdým“ cenovým, segmentačním nebo restriktivním kartelům, byť by měly sebemenší skutečný dopad na obchod a soutěž. Taková „cílová“ dohoda totiž představuje podle citovaného sdělení o dohodách de minimis „výrazné omezení hospodářské soutěže *nezávisle na svém skutečném účinku*.“⁷

Více ekonomický přístup se tím ovšem nevyloučí; jen se dohody nevýznamně dopadem, ale závadné svým cílem nemohou skrýt v „blokové výjimce bagatelity“. Argument, že dohody spadající mezi tzv. tvrdé kartely nelze v žádném považovat za dohody „de minimis“, je ovšem ryze formální – nelze to pouze učinit automaticky, a to proto, že to evropské i národní „soft law“ vylučuje. Ekonomické odůvodnění to však nemá. Motivací je patrně psychologická obava o možné překročení „červené čáry“ a o rozvolnění přísného přístupu k tvrdým kartelům. I u takových dohod je možno postupovat podle tzv. zákonné výjimky a dokazovat splnění podmínek podle čl. 102 odst. 3 SFEU.

Z hlediska rozhodovací praxe je tento přístup samozřejmě pohodlnější a také předvídatelnější. Nicméně nejen ekonomická podstata, ale i formální pseudoprávní zakotvení nemožnosti aplikace zákonem stanovené „generální klauzule“ kartelů „de minimis“ vzbuzují pochybnosti. Český ZOHS již od roku 2009 neobsahuje původní absolutní zákaz tzv. tvrdých kartelů.⁸ Přitom samotný český zákon (ne tedy metodický

⁶ Srov. čl. I, bod 1. Sdělení Komise o dohodách menšího významu, které významně neomezuji hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení de minimis), Ústřední věstník Evropské Unie 2014/C 291/01. Dokument doprovází Commission Staff Working Document (Guidance on restrictions of competition „by object“ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice), SWD (2014) 198 final, Brussels 25. 6. 2014.

⁷ Odkazuje se na rozsudek SDEU z 13. prosince 2012 ve věci Expedia, C-226/11, zejména na body 16 a 17.

⁸ Srov. § 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), ve znění do 31. 8. 2009. Podle tohoto ustanovení

se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 nevztahoval a) na horizontální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesáhl 10 %, b) na vertikální dohodu, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesáhl 15 %, c) na dohody odbytových organizací a sdružení zemědělských výrobců o prodeji nezpracovaných zemědělských komodit. Podle § 6 odst. 2 ZOHS se ovšem vynětí ze zákazu dohod podle odstavce 1 netýkalo tzv. hard core kartelů, i když splňovaly podmínky stanovené v odstavci 1 - tedy:- horizontálních dohod o přímém nebo nepřímém určení cen, o omezení nebo kontrole výroby nebo odbytu anebo o rozdělení trhu, nákupních zdrojů nebo zákazníků; - vertikálních dohod o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží nebo o poskytnutí kupujícímu pro tento další prodej úplné

pokyn „de minimis“) říká, že se *vůbec* nevztahuje na dohody, jejichž *dopad* (tedy faktický, a nikoliv jen potenciální účinek) na soutěž je zanedbatelný.⁹

Zabývat se takovými dohodami je tedy - striktně vzato - překročením kompetenčního zákona ze strany ÚOHS. Zdůrazněme, že jde o dohody *skutečně* již soutěži *škodící*, ale málo. Nicméně ÚOHS si nepřímou stanovil ve svém metodickém pokynu (ve shodě se sdělením Komise), že těmto dohodám, které soutěž jen *ohrožují*, neposkytuje „bezpečný přístav“ (že se tedy jimi zásadně zabývat bude), i když *žádný* jejich *dopad* na soutěž zjištěn nebyl. Jestli by však dohody soutěž pouze zanedbatelně *ohrozily*, měl by asi tím spíše i nad nimi ÚOHS „mávnout rukou“ - když to ostatně u dohod, které soutěž *narušují* (byť zanedbatelně), dokonce ze zákona udělat musí.

Nástrojem k tomu vhodným by mohla být tzv. prioritizace. ÚOHS nemusí totiž za splnění několika velmi obecných podmínek řízení *vůbec* zahájit.¹⁰ Pokud se ÚOHS bude řídit svou metodikou „de minimis“, měl by zásadně zahájit např. řízení o bagatelním cenovém kartelu dvou drobných místních výrobců bez reálného protisoutěžního dopadu a stíhat je za cenový kartel.¹¹

Slovenská úprava je transparentnější a z hlediska formální právní čistoty kultivovanější. Zákon totiž jasně vylučuje z kategorie zakázaných dohod¹² omezujících soutěž takové, jejichž účinek na soutěž je zanedbatelný¹³ Nepoužívá se především záhadná česká formulace, že se takové dohody „nepovažují“ za zakázané. Přitom se nezmiňuje o tzv. tvrdých kartelech, z čehož se dá usoudit, že i ony mohou do kategorie

ochrany na vymezeném trhu;- určitých souborů bagatelních dohod včetně dohod s kumulativním účinkem paralelních distribučních sítí.

Dřívější česká *zákonná* úprava v § 6 ZOHS do 31. 8. 2009 (de minimis – na základě evropského soft law), vázala nejen ÚOHS, ale i soudy. Nynější oznámení ÚOHS váže jen Úřad, ale ne soud; právní jistota je rozkolísána.

⁹ Podle §3 odst. 1 ZOHS nejsou dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, považovány za zakázané. Tato formulace ve veřejnoprávním předpisu se dá sotva vyložit jinak, než že jde o kompetenční normu o vynětí takových dohod z věcné působnosti zákona. Jevově vypadá formulace jako vyvratitelná domněnka v soukromém právu, kterou by ÚOHS mohl vyvrátit jednoduše mocensky tím, že by i takové dohody začal za zakázané považovat. To by ovšem bylo v rozporu s charakterem veřejnoprávního předpisu a znamenalo by to arbitrárnost rozhodování orgánu státní správy. Takové zákonné ustanovení by vlastně ani nedávalo rozumný smysl.

¹⁰ Podle § 21 odst. 2 ZOHS Úřad může po předběžném prošetření věci řízení z moci úřední nezahájit, není-li na jeho vedení veřejný zájem s ohledem na nízkou míru škodlivého *účinku* (zvýraznil JB) jednání na hospodářskou soutěž; přihlédne přitom zejména k povaze jednání a způsobu jeho provedení, významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů. O nezahájení řízení Úřad učiní písemný záznam, v němž uvede, proč řízení nezahájil.

¹¹ Takže se zákon na jedné straně tváří přísně (segmentační, cenové a restriktivní kartely jsou zakázány *z principu*, bez ohledu na to, že nemají žádný reálný dopad na soutěž, ale na druhé straně se kartelistům připouští ústupek v tom, že když bude ÚOHS chtít konstatovat naplnění obecných kritérií prioritizace, tak ohrožitele a i narušitele pravidel podle svého rozhodnutí možná ani stíhat nebude (když to přitom podle zákona vlastně ani dělat nesmí).

¹² Largo sensu ve smyslu zákonné zkratky zahrnující i sladěné praktiky a rozhodnutí sdružení soutěžitelů.

¹³ Srov. § 4 odst. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochraně hospodářské sůťaže (ve znění od 1. 7. 2014); podle něho dohodou omezující soutěž dohoda, jejíž účinek na soutěž je zanedbatelný, prostě relativně jednoznačně *není*. Otevřenou otázkou samozřejmě je kritérium zanedbatelnosti účinku dohody na soutěž, ale o domněnce jako v případě české úpravy se spekulovat nedá.

bagatelních kartelů spadat.¹⁴ Za druhé se stanovení prahových hodnot, které se považují za hranici zanedbatelného účinku na soutěž, svěřuje všeobecně závaznému právnímu předpisu.¹⁵ Za třetí se v zákoně výslovně stanoví, že zanedbatelný účinek na soutěž nemá dohoda mezi podnikateli, sladěný postup podnikatelů ani rozhodnutí sdružení podnikatelů, pokud má za cíl omezování soutěže.¹⁶

2.2. Některé důsledky odklonu od zákonné úpravy zanedbatelnosti kartelů a příklonu k „regulaci metodikou“

Česká úprava opustila zákonné vymezení bagatelních kartelů a obsah tehdy platného Sdělení Komise o dohodách menšího významu¹⁷ vtělil ÚOHS do svého Oznámení o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.¹⁸ Obsahově sice přejímá to, co stanovilo analogické Sdělení Komise v té době; metaprávní podstata oznámení jakožto metodiky se tím samozřejmě nemění.

Oznámení ÚOHS není všeobecně závazným právním předpisem, který by v souladu se zmocněním zákona upřesnil neurčitá slova zákona o tom, co je to dohoda, jejíž dopad na soutěž je zanedbatelný. Oznámení je (jakožto interní metodická pomůcka Úřadu) právně nezávazné a řídit by se jím měl jen ÚOHS v řízeních zahájených z vlastního podnětu, aby se tak šetřil princip legitimního očekávání a předvídatelnosti správního řízení. Na rozdíl od všeobecně závazného právního předpisu vyhlášky PMÚ SR nezavazuje tedy Sdělení Úřadu ani soudy při posouzení, zda se na určitou dohodu zákon o ochraně soutěže vůbec vztahuje.

Navíc metodika ÚOHS volí formulaci domněnky namísto jasného konstatování pravidla. V bodu IV/13. se konstatuje, že Úřad *má za to (!)*, že za dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nelze považovat dohody obsahující tzv. tvrdá

¹⁴ Stejně jako v Holandsku, kde soutěžní zákon umožňuje na rozdíl od evropského sdělení o dohodách de minimis zahrnout taková porušení pod pravidlo de minimis. Srov. Macias, M.J.R et al.: International Antitrust, The International Lawyer, 43(2), str. 9., dostupné na https://www.google.cz/?gws_rd=ssl#q=search.proquest.com/printviewfile%3Faccountid%3D16531, přístup 29. 7. 2015.

Podobně v Rakousku platila až do 28. 2. 2013 možnost zahrnout tzv. „Hardcorekartelle“ do výjimky ze zákazu de minimis. Přitom dříve platila 5% obrátová hranice pro národní trh a velkorysá 25% hranice pro místní relevantní trh. Dnešní stav se přizpůsobil kritériím Sdělení EK de minimis. Srov. Zehetner, J.: Länderreport Österreich: Kartellrechtsreform und neues Antikorruptionsrecht, Compliance Berater 2013, Nr. 3, str. 94. Postoj k bagatelním kartelům se tam tedy zpřísnil natolik, že jejich zvláštní úprava byla zrušena – srov. Neumayr, F. Neues, strenges Kartellrecht, Wirtschaftsblatt 21. 2. 2013. Podobně Rungg, I.: KMUs aufgepasst: neues zum Bagatellkartell, eco.nova, str. 50 dostupno na http://www.bindergrösswang.at/fileadmin/Inhalte/Presse/Pressespiegel/2013/2013-02_eco.nova_Neues_zum_Bagatellkartell.pdf., přístup 30.7.2015.

¹⁵ K tomu byla již vydána vyhláška 169/2014 Z.z. Protimonopolního úřadu Slovenskej republiky z 13. júna 2014, ktorou sa ustanovujú prahové hodnoty na určenie, či dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov alebo rozhodnutie združenia podnikateľov má zanedbateľný účinok na hospodársku súťaž. Ta přebírá obsah evropského Sdělení de minimis.

¹⁶ Tím se reaguje na nově Sdělení Komise de minimis.

¹⁷ 2001 C 368/07.

¹⁸ Dokument je nečíslován a nedatován. Srov. <http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>.

omezení. Pod dopadem se může rozumět leccos, ale synonymem patrně bude účinek, vliv (*impact*), a nikoliv snad pouhé ohrožení. I některá tvrdá mezení v dohodách mohou mít zcela zanedbatelný dopad na soutěž i v případě, že by se dohoda nejen uzavřela, ale také plnila. Považovat neplněnou a pouze uzavřenou dohodu hluboko pod uvedenými hranicemi podílu na trhu pod 10% (mezi soutěžiteli), resp. 15% (mezi nesoutěžiteli), za dohodu, jejíž *dopad* na soutěž není zanedbatelný, nedává logiku.

Některé antitrustové úřady jen deklarují ochotu řídit se evropským Sdělením de minimis, aniž přijímají sdělení či oznámení vlastní. Evropské Sdělení uveřejněné jen v informační řadě Úředního věstníku, nemůže být pro národní soutěžní úřad závazné, ale jen metodickým vodítkem, k němuž soutěžní úřad může (ale nemusí) přihlédnout.¹⁹ Účastník řízení nemohl proto namítat frustraci legitimního očekávání. Pokud však úřad vydá vlastní oznámení jako metodickou pomůcku, musí se jím řídit, nemá-li porušit princip legitimního očekávání.

Samotná možnost ponechat fakticky věcnou působnost zákona na metodice úřadu o tom, co se rozumí pod zákonným pojmem „zanedbatelného dopadu na hospodářskou soutěž“, je kontroverzní. Tak zásadní věc, jako je zákonná výjimka z působnosti zákona, by neměla být kvůli právní jistotě a předvídatelnosti rozhodování ponechána jakožto neurčitý pojem jen úřednímu nebo soudnímu výkladu. Lepší je tedy aspoň metodika než vůbec nic, resp. jen rozhodovací praxe a judikatura. Ještě vhodnější je však v právním státě vymezit vlastní věcnou působnost zákona strukturovaně a ve formě všeobecně závazného právního předpisu, jak to učinil slovenský zákonodárce a jak to do r. 2009 platilo i v ČR.

Je třeba rozlišovat případy, kdy se před národními orgány rozhoduje o porušení národních pravidel s dopadem jen na soutěž v členském státě (použilo by se vlastní vymezení dohod, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný), a kdy tyto orgány rozhodují v souladu s Nařízením Rady (ES) č. 1/2003²⁰ o zakázaných dohodách, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU (v tom případě by se použilo evropské Sdělení de minimis. Podle čl. 3, odst. 1 cit. Nařízení totiž platí, že pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zakázané dohody (*largo sensu*) ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy (101/1 SFEU), které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení, použijí na ně také článek 81 Smlouvy (101 SFEU). Odstavec 2. téhož článku zakazuje takové použití vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži, které by zakázalo dohody (*largo sensu*) způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale neomezující hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy (101/0 SFEU), nebo splňující podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy (101/3 SFEU),²¹ nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy (101/3 SFEU).²²

Znamená to, že ani překročení hranic *de minimis* (bez ohledu na dokument, v němž jsou stanoveny a na výši těchto hranic) nemůže zabránit obraně účastníků dohody za pomoci zákonné výjimky nebo tzv. výjimek blokových.

¹⁹ To byl případ francouzské Autorité de la concurrence ve věci Expedia, věc C 226/11, rozhodnutí SDEU 13. 12. 2012.

²⁰ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy.

²¹ Tzv. zákonné vynětí ze zákazu dohod omezujících soutěž.

²² Tzv. bloková vynětí ze zákazu dohod omezujících soutěž.

Na druhé straně ani vyšší podíly účastníků dohody na relevantním trhu nežli stanovi „oznámení de minimis“ nebo „právní předpis de minimis“ nezavazují soutěžní úřad k zahájení řízení. Jednak neplatí princip oficiality, a jednak bagatelní limity jsou jen indikací takových poměrů na trhu, v nichž je velmi nepravděpodobné, že by dohody mohla ohrozit soutěž. Znak citelnosti ohrožení soutěže (*appreciability*) nemusí být v konkrétním případě naplněn ani při dosažení vyšších podílů účastníků dohody na relevantním trhu. Citelnost ohrožení soutěže se posuzuje podle okolností každého jednotlivého případu, podle povahy dohody a praxe, podle povahy dotčených výrobků a služeb a tržní pozice zúčastněných podniků. Pokud je dohoda způsobitelná již svou samotnou povahou ovlivnit soutěž, hranice citelnosti ohrožení bude nižší než v případě opačném. Mezi tržní silou účastníků a pravděpodobností ohrožení soutěže se přepokládá přímá úměra, takže roste i pravděpodobnost, že ohrožení se bude charakterizovat jako citelné.²³

2.3. Tzv. prioritizace

Význam deklarované hranice bagatelnosti snižuje možnost tzv. prioritizace.²⁴ Důvody zavedení možnosti vůbec nezahajovat řízení u ÚOHS jsou zřejmé a pragmatické.²⁵ Úřad dává vzhledem k daným kapacitním možnostem přednost zabývat se těmi nejzávažnějšími případy porušení hospodářské soutěže, a to i za cenu toho, že kvůli tomu nevyřeší jiné případy menší závažnosti. Tím se samozřejmě případy menší závažnosti nelegitimizují, ale jen se klade důraz na potírání společensky škodlivějšího jednání před jednáním méně nebezpečným, nicméně stále nežádoucím a nebezpečným.²⁶

Problémem může být poněkud rozostřená hranice, od níž k takovému (ne)postupu může úřad sáhnout a závislost na subjektivním hodnocení závažnosti podezření. Obdobné podezření za srovnatelných skutkových podmínek by totiž mělo vést k obdobnému postupu nebo by nemělo být zahájeno řízení. Nikdo by totiž neměl být zklamán ve své důvěře v platné právo, která se zakládá i na předvídatelnosti postupu státních orgánů a na důvěře nejen v text zákona, ale i v jeho předvídatelný výklad.²⁷ Důvody, proč řízení nebylo zahájeno, nemusí Úřad nikomu sdělovat, nebudou se ani přezkoumávat. Oprávněnost očekávaného stejného zacházení ve stejné situaci nebude možno ani ověřit a nebude ani vyloučeno, že se jednou odložený případ podle potřeby někdy zase „oživí“.²⁸

To platí i ve vztahu k posuzování tzv. bagatelnosti dohod omezujících soutěž. Jakékoliv úpravy typu soft law nebo i úpravy právním předpisem jsou v podobné situaci jen podpůrným řešením závislým na okamžité úvaze a momentálním rozpoložení příslušného pracovníka úřadu, ne-li přímo na „politickém“ zadání nadřízeného „vidět“ či raději tentokrát „nevidět“ určité protiprávní jednání. Ve vztahu k tzv. objektivému (cílovému) pojetí bagatelních kartelů (viz níže) může jít o protisměrný pohyb. Přísnost ve vztahu vůči kartelům nebagatelním a vyloučení takových dohod z této kategorie, které

²³ Srov. Commission Notice - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (2004/C 101/07), čl. 45. Hlediska národních úřadů budou podobná.

²⁴ Srov. § 21 odst. 2 ZOHS a pozn. 10.

²⁵ Z širšího hlediska lze rozlišovat prioritizaci na negativní (čím se nezabývat) a pozitivní (na co se zaměřit). Cit. ustanovení § 21 odst. 2 ZOHS upravuje rámcově prioritizaci negativní.

²⁶ K tomu srov. Petr, M.: O prioritách, Antitrust 2012, č. 3, str. 93.

²⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 215/94, II. ÚS 296/01, V. ÚS 525/02, I. ÚS 605/06, I. ÚS 629/06. Cit. podle Raus, D.: Nový rok správných soutěžáků?, Antitrust 2012, č. 4, str. 133.

²⁸ Podobně tamtéž.

mají za cíl narušení soutěže, mohou být eliminovány liberálním či liknavým přístupem Úřadu.²⁹

Rizika prioritizace spočívají především v možné arbitrárnosti a v diskriminačním postupu; v krátkozrakosti hodnocení závažnosti porušení práva; v demoralizujícím působení na soutěžitele, kteří spoléhají na priority Úřadu a mimo ně se mohou snázat chovat protisoutěžně; v nákladech na samotnou prioritizaci. Měla by být vyvažována s možnými důvody pro prioritizaci: úsporou nákladů na vyšetřování, které jsou nesoouměřitelné s výsledkem šetření a postihem; lepšími možnostmi jiných regulátorů k postihu (třeba sektorových); úspor omezených zdrojů na produktivnější vymáhání práva v závažných případech předvídatelnosti apod.³⁰

Argumentem pro akceptaci této možnosti může být tvrzení, že se jejím prostřednictvím legalizuje a přece jen jakési kontrole a transparentnosti podřizuje jev, který by tak jako tak nastal – totiž nutný výběr tzv. závažnější agendy na úkor hypotetického plošného a nerealistického zabývání se vším. Analogie s přístupem orgánů činných v trestním řízení, kde se nutná výběrovost jejich aktivity běžně uznává, je zřejmá. I tam se uplatňuje zásada oficiality a navazující zásada legality, ovšem modifikovaná zásadou oportunity.³¹

2.4. Dílčí závěr

Věcná působnost veřejnoprávního předpisu (dopadající na rozsah věcné kompetence orgánu veřejné správy) by měla být určena co možná nejpřesněji. Metodický pokyn (oznámení, soft law) nesplňuje požadavek právní jistoty a princip legality. Soft law by nemělo „upřesňovat“ hranice zanedbatelnosti (bagatelity) kartelových dohod; ty by měly být definovány přímo zákonem. Na druhé straně by rozumné správní uvážení nemělo být omezováno – a to bez ohledu na zákonnou, podzákonnou nebo jen metodickou formu takového omezení - tvrdými limity *druhu* kartelové dohody (hardcore), pokud jejich *dopad* na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (to je přitom vymezení samotné působnosti zákona).

Kombinace flexibilní (metodické) formy vymezení působnosti zákona s přípustností věci se nezabývá z kapacitních důvodů (tzv. prioritizace) vytváří pro podnikatele velmi nestrukturovanou rozhodovací situaci a je příkladem uzákonění oportunismu (resp. „principu“ oportunity). Soutěžní úřad se v takové situaci může stát orgánem politického rozhodování a předmětem zájmu lobbistických skupin nebo korupčních tlaků na určitý druh (ne)rozhodování.

²⁹ V některých zemích je odmítnutí zabývat se věcí kvůli nedostatečné prioritě nepřipustné (např. ve Francii – srov. Lasserre, B.: La nouvelle Autorité de la concurrence - interview, Concurrences 2009, č. 1, str. 6. An Interview with Bruno Lasserre, Global Competition Review 2010, Nr.8, str. 13. Opačný přístup panuje v Německu, kde neexistuje formální postavení stěžovatele (navrhovatele). Srov. Wills, W. P. J.: Discretion and prioritization, World Competition 2011, Nr. 3, str. 374. Ve slovenské úpravě zákona o ochraně hospodářské soutěže ani v zákoně č. 71/1967 Z.z. (správný poriadok) jsem existenci možnosti prioritizace nezaznamenal.

³⁰ Srov. Wills v cit. práci (2011), str. 376 a násl.

³¹ Srov. Fenyk, J.: Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? Sborník Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010, <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>. Autor se mimochodem přimlouvá za přímočaré řešení přiznat odklon od zásady legality zcela ve prospěch zásady oportunity, odmítnout jakýkoli hmotněprávní korektiv a přesunout pozornost do procesního práva (hledisko povahy a závažnosti trestného činu ve spojení s absencí veřejného zájmu podle zákonem stanovených kritérií).

Právní jistotě neprospívá ani to, že tzv. cílové kartely se z kartelů bagatelních v ČR vyjmají (na rozdíl od techniky použité ve sdělení Komise a ve vyhlášce PMÚ SR) jen „opatrnou“ formulací právní domněnky, tedy nikoliv jednoznačně.

3. Kartely „cílové“ a „dopadové“

Výše citovaná ustanovení všeobecně závazného prováděcího předpisu vydaného na základě § 4 odst. 2 slovenského zákona o ochraně hospodářské soutěže³² přejímají obratové hranice bagatelnosti kartelových dohod podle Oznámení Komise 2014C 29/01. Rovněž se přejímá rigidní postoj k takovým dohodám, které mají narušení hospodářské soutěže za svůj účel (cíl). Znamená to, že ani při nižších (a třeba naprosto zanedbatelných) obratech, nežli jaké vymezuje Sdělení komise a slovenská vyhláška, se tvrdí kartely do kategorie kartelů bagatelních nekvalifikují a soutěžní úřady nemohou odmítnout zabývat se jimi z toho důvodu. Tím se ovšem nezamezí ev. použití tzv. prioritizace nebo vynětí ze zákazu na základě zákonné výjimky.³³ V ČR platí obsahově stejné pravidlo, ovšem obsažené jen v příslušném Oznámení ÚOHS.³⁴

Reflexe Oznámení Komise do těchto úprav znamená zpřísnění a větší riziko konfliktu s protikartelovými předpisy než dříve. Dohody omezující soutěž cílově (objektově) se tedy pokládají za dohody omezující významně soutěž bez ohledu na velikost účastníků a tedy i na skutečný dopad (efekt) na hospodářskou soutěž. Bezpečný přístav vynětí ze zákazu kvůli bagatelnosti kartelu se tedy neposkytne cílovým kartelům kvůli extenzivnímu výkladu „výrazného dopadu“ na soutěž. Ten již nemusí být v konkrétním de facto výrazný, ale pokládá se přesto za výrazný vždy právě pro *kategorii* cílových dohod. Citelnost dopadu se tedy nemusí poměřovat podíly na trhu, ale kvalitativním hodnocením deliktu. To je v evidentním nesouladu s tzv. více ekonomickým přístupem prosazovaným v dřívější judikatuře, která se odvolávala na výrazný a citelný dopad na trhy a soutěž na nich.³⁵ Striktně vzato je ovšem těmito přístupy obsaženými ve Sdělení Komise vázána jen ona, a nikoliv národní soudy nebo soutěžní úřady.³⁶

3.1. Právně politické zdůvodnění

Funkční právo je tmelem společnosti tehdy, prosazuje-li hodnoty, které většina společnosti pokládá za základní a nutné pro homeostázu a rozvoj společnosti. Narušení takových hodnot, ba i jejich pouhé ohrožení, se právně postihuje. Tyto základní hodnoty jsou totiž zpravidla vyjádřeny v právních normách.

³² Vyhláška 169/2014 Z.z. Protimonopolného úradu Slovenskej republiky z 13. júna 2014. Stanoví se, že „zanedbateľný účinok na súťaž nemá dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak má za cieľ (zvýraznil JB) obmedzovanie súťaže.“

³³ Srov. § 3 odst. 4 českého ZOHS, § 4 odst. 5 slovenského ZOHS, čl. 101 odst. 3 SFEU.

³⁴ V d bodu IV., 13 se konstatuje, že Úřad *má za to* (SIC!), že za dohody se zanedbatelným dopadem nelze považovat dohody obsahující tzv. tvrdá omezení, která přímo nebo nepřímo, samostatně nebo ve spojení s jinými faktory mají za svůj cíl *zejména* (SIC!) určení cen, omezení nebo kontrolu výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic, a nebo rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů.

³⁵ Srov. případ C-5/59 Völk v Vaervecke (1969); C-260/07 Pedro IV Servicios (2009);

³⁶ Srov. Bushel, G., Healy, M.: Expedia: The de minimis notice and „by object“ restrictions“, Journal of European Competition Law and Practice, 2013, vol. 4, No 3, str. 225.

Některé fundamentální hodnoty se chrání při vědomí toho, že v konkrétním případě může být postih sice dost tvrdý, ale ta hodnota za to stojí a její ochrana směřuje především na prevenci. Je otázka, zda funkční a svobodná hospodářská soutěž představuje takovou základní veřejnou hodnotou v demokratické společnosti s tržní ekonomikou. Pokud ano, pak je nutno ji chránit nejen před narušením, vyloučením a zkrácením (tedy před aktuální újmou), ale také před „pouhým“ ohrožením. Náš zákon o ochraně soutěže ostatně svůj cíl takto v § 1 odst. 1 formuluje a panuje o tom i doktrinální shoda.

Ohrožovací delikty jsou běžná veřejnoprávní technika ochrany některých důležitých zájmů a hodnot, díky nimž „drží společnost pohromadě“. Jednak se tím vyjadřuje společenský hodnotový soud, ale též se tak předchází i útokům na onen veřejný či soukromý chráněný statek, jenž proto bývá - statisticky vzato - méně narušován. O ohrožovací podstatě deliktu často panuje jen obecná shoda a není třeba ji dokazovat. Nejvěrohodnější důkaz by ostatně byl, že chráněný statek nebude jen ohrožen, ale napaden; čekat až na to by se však nemělo.³⁷

Prekvapuje proto občasně pohoršení nad tím, že se postihuje ohrožovací delikt protisoutěžní,³⁸ jako by nedokonaný a vědomý pokus o ohrožení nebo vyloučení soutěže neměl být postižen proto, že se ještě vlastně vůbec nic nestalo. Asi není řešením raději počkat, až příště bude podobný pokus úspěšný. Evropská Komise tedy ve svém nejnovějším „sdělení de minimis“ ze srpna 2014 předpokládá u zakázaných dohod se zanedbatelným dopadem na soutěž (bez ohledu na teoreticky myslitelný „více ekonomický přístup“), že se dohoda *potenciálně* škodlivá pro soutěž (nezávisle na jejím skutečném *dopadu* na soutěž) nebude posuzovat jako bagatelní. „Bezpečný přístav“ se tedy paušálně neposkytne cenovým, segmentačním nebo restriktivním kartelům. Tím se ovšem uplatnění více ekonomického přístupu nevyloučí; jen se dohody nevýznamné dopadem, ale závadné svým cílem nemohou skrýt v „blokované výjimce bagatelity“. Již výše jsme dovedli ryzí formálnost argumentu, že dohody spadající mezi tzv. tvrdé kartely nelze v žádném považovat za dohody „de minimis“.³⁹ m.

3.2. Případ „Expedia“ (aneb ideologicky nebezpečný kartel nemůže být bagatelní, i když z hlediska dopadu fakticky je)

Skutková podstata⁴⁰ spočívala v tom, že francouzská národní železniční společnost SNCF uzavřela se společností Expedia dohodu o nekoncentrativním⁴¹ společném, podniku

³⁷ Známe např. skutkovou podstatu trestného činu obecného ohrožení nebo ohrožení výchovy dítěte; nevím o nějakém odporu proti jejich užitečnosti. „Rozumnější přístup“ (analogie „více ekonomického“ v soutěžním právu?) by velel vzít ohled na to, jak jsou dětští účastníci „nemravného života“ fyzicky vyvinutí a zda tím trochu neklamou dospělého zhyralce, jak jsou na tom zúčastnění zcela konkrétně a individualizovaně duševně a citově (třeba se opravdu milují), jestli je ještě vůbec co ohrožovat (protože jsou třeba už dočista zkažení a není je před čím chránit). Ochrana výchovy dítěte je však natolik důležitou hodnotou, že se takové moderační, relativizující a oportunistické úvahy nevedou.

³⁸ Nehovoříme tu o výši sankce, která u ohrožovacích deliktů bývá nižší, než pokud chráněná hodnota byla již reálně narušena.

³⁹ Nabízí se analogie této „objektové nezákonnosti“ z trestněprávní oblasti, kdy bychom podle této logiky mohli pokládat za trestný čin i čin bez společenské nebezpečnosti, resp. dnes bez společenské škodlivosti. Každá facka by byla trestným činem, byť by třeba nezanechala na tváři napadeného ani otisk, stejně jako ta, která by mu vykloubila sanici a způsobila pracovní neschopnost.

⁴⁰ Rozsudek SDEU ze dne 13. 12. 2012 C-226/11 – Expedia.

⁴¹ *Non-full-function joint venture*.

VSC, který by se zabýval prodejem neželezničních produktů (jízdních lístků). Francouzský soutěžní úřad uložil SNFC i Expedii za protisoutěžní ujednání ve smlouvě pokuty za porušení čl. 101 SFEU. Expedia namítala nepřekročení hranice bagatelního kartelu 10% podle Sdělení Komise. Kasační soud vznesl předběžnou otázku k SDEU. Ten mj. konstatoval, že určité formy koluze mezi podniky jsou pro dobré fungování normální soutěže škodlivé již *svou samotnou povahou*.⁴² Dohoda, jež je způsobilá poškodit obchod mezi členskými státy a má protiprávní účel, představuje svou povahou a *nezávisle na svých konkrétních účincích* citelné omezení soutěže.⁴³

V tomto případě rozhodl SDEU o tom, že žádný jiný test citelnosti *dopadu* na soutěž se nemusí provádět, pokud byla dohoda shledána za protisoutěžní podle svého *objektu (cíle)*. Kvalitativní aspekt hodnocení se zdá převážet nad kvantitativním (podíly na trhu); není však rozumně očekávatelné, že by se obě strany citelnosti dopadu nehodnotily v kontextu, a že by převládla formalistická ideologie nad zdravým rozumem.⁴⁴

Pojetí tzv. hardcore kartelů, které se všeobecně i na mezinárodní úrovni pokládají za škodlivé a odsuzují se, nezáviselo dosud na tržních podílech účastníků a citelnost poškození soutěže se předpokládala. V případě Expedia šel SDEU ještě dál a konstatoval, že při cílových kartelech se citelná škodlivost pro soutěž *ne musí vůbec dokazovat*, protože u nich citelnost (závažnost) narušení soutěže vyplývá ze *samotné podstaty* dohody bez ohledu na její konkrétní dopady.⁴⁵ Není přitom ani nutné zkoumat subjektivní záměr účastníků cílové kartelové dohody – ten je druhořadý.⁴⁶

Použití zákonné výjimky ze zákazu kartelů podle čl. 101/3 SFEU nebo § 3 odst. 4 českého ZOHS, resp. § 4 odst. 5 slovenského ZOHS je i při objektových kartelech teoreticky možné, ale v praxi patrně ztroskotá na požadovaných vysokých důkazních standardech.⁴⁷ Objektové kartely tak skutečně připomínají trestněprávní ohrožovací delikty. Dělení na „cílové“ (objektové) a „dopadové“ kartely by z hlediska zásadního rozdílu v přístupu a možnostech obrany stran nemělo být intuitivní a hypotetické a tzv. cílové kartely by se neměly konstatovat na základě extenzivního výkladu, ale jen tam, kde je porušení soutěže *naprosto zřejmé*. Závažné důsledky spojené s antitrustovým deliktem by se neměly pojit s pouhým technickým porušením antitrustových předpisů.⁴⁸ Důraz na

⁴² Srov. bod. 36 rozsudku.

⁴³ Srov. bod. 37 rozsudku. Entscheidungen: Zur Bedeutung der Bagatellbekantmachung der Kommission, NZKart 2013, č. 3, str. 112

⁴⁴ K podobnému postoji nabádají Vijver, T., Vollering, S.: Understanding appreciability: The European Court of Justice in journey in *Expedia*. CML Rev. 2013, str. 1142.

⁴⁵ Srov. bod. 37 cit. rozhodnutí C -226/11.

⁴⁶ Srov. rozsudek SDEU v případě GlaxoSmithKline 2009, I-9291; konstatuje se, že ačkoli úmysl účastníků není pro určení omezující povahy dohody nezbytný, Komisi ani soudům Společenství nic nezakazuje, aby tento úmysl zohlednily. Srov.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d51a2668367f9c46f28132eea8ce4cbee3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxiQc3r0?text=&docid=77866&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=104553>. Podobně se vyjadřují Návody Komise (2004/C 101/08) k použití čl. 81 odst. 3, bod 22 – důkaz o subjektivním záměru stran omezit soutěž je relevantní faktor, ale nikoliv nezbytná podmínka. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:52004XC0427%2807%29>.

⁴⁷ Srov. Kuhn, T.: Die Abgrenzung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 AEUV, ZWeR 2014, No. 2, str. 165 a násl.

⁴⁸ Baer, B.: 40th Annual Conference on International Antitrust Law and policy, Fordham University School of Law, 26. 9. 2013, cit. podle předchozího pramene, str. 168.

zdravý rozum (*rule of reason*) a na ekonomický a právní kontext dohody by měl převážet i u tzv. cílových kartelových dohod, které by se měly takto kvalifikovat restriktivně. Na jedné straně cílová kartelová dohoda nemusí obsahovat tzv. tvrdá omezení a na straně druhé samotná přítomnost těchto tvrdých omezení nemusí v celkovém kontextu vést k zařazení takové dohody mezi cílově protisoutěžní bez komplexnější ekonomické analýzy, která by takový závěr podpořila.⁴⁹

V případě *Alianz Hungaria*⁵⁰ konstatoval ostatně SDEU při posuzování předběžné otázky, že i při *cílovosti* dohody se má zkoumat struktura trhu, jeho reálné fungování a povaha dotčeného zboží a služeb a též tržní síla soutěžitelů – uplatnil tedy hlediska běžná při posuzování *dopadu* dohody na soutěž.

3.3. Opačný případ „Bankovní karty“ – nezávadný kartel i přes závadný objekt?

V září 2014 rozhodl SDEU v případě *Groupement des cartes bancaires*⁵¹ (a to proti očekávání části odborné veřejnosti) tak, že zrušil rozsudek Tribunálu, jenž vyšel z *per se* zákazu určitých jednání, která jsou protiprávní pro jejich evidentní protisoutěžní cíl a u nichž proto není třeba dokazovat protisoutěžní účinek.

V r. 1984 vzniklo hospodářské zájmové bankovní sdružení podle francouzského práva. Jeho cílem bylo vytvořit platební a výběrní systém prostřednictvím platebních karet sdružených bank; to mělo zvýšit vzájemnou použitelnost (interoperabilitu) platebních a výběrových karet vydaných členy a jejich použitelnost ve vztahu k obchodníkům přidruženým k asociaci. Součástí dohody byly⁵²

- mechanismus finančního dorovnání těm členům, kteří byli aktivnější při získávání nových členů sdružení ve srovnání s těmi, kteří se spíše „vezli“;
- změna členského poplatku pro nově přistupující členy, kteří tak platili odstupňovaně za rozsah výhod plynoucích jim z účasti v síti;
- mechanismu aktivace „spících členů“ sdružení, který sankcionoval ty členy, kteří profitovali ze sítě nad určenou hranici, aniž se adekvátně podíleli také na vydávání karet.

Evropská komise posoudila tuto dohodu jako tajné protisoutěžní ujednání sdružení podniků vzhledem k jejímu protisoutěžnímu cíli – dohody měla všeobecně omezit soutěž na francouzském trhu bankovních karet mezi zúčastněnými bankami a omezit soutěž nově vstupujících bank.

Dohoda o podpoře akvizičních aktivit byla podle Komise způsobem, jak udržet příjmy hlavních členů sdružení, jak poškodit soutěž nově přichozích členů a jak je potrestat, a dále jak omezit snižování cen za platební karty.⁵³

Žaloba členů sdružení na rozhodnutí Komise k Tribunálu byla pro ně neúspěšná a Tribunál rozhodnutí Komise potvrdil. Ztotožnil se s názorem Komise, že dohoda sdružení soutěžitelů byla protisoutěžní již vzhledem ke svému protisoutěžnímu *cíli* plynoucímu z jejího znění, takže nebylo třeba zkoumat její obsah.

SDEU v rozhodnutí o odvolání proti rozsudku Tribunálu nepopírá, že existují takové typy dohod, jejichž škodlivost pro soutěž je natolik dostatečná, že není třeba zkoumat jejich dopady – jsou totiž škodlivé pro řádné fungování normální soutěže již svou

⁴⁹ Srov. Nejezchleb, K., Hajná, Z.: Nové trendy v kvalifikaci cílových protisoutěžních dohod. *Právní rozhledy* 2014, č. 23-24, s. 828-829.

⁵⁰ *Ze* 14. března 2013, C-32/11.

⁵¹ SDEU, C-67/13 P, 11. 9. 2014.

⁵² V podrobnostech srov. bod 4 cit. rozsudku SDEU.

⁵³ Bod 8 rozsudku.

samotnou podstatou.⁵⁴ Pokud však analýza určitého *typu* koordinace neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti pro soutěž, musí se zvažovat *dopady* koordinace a musí se zjistit, že se soutěži *ve skutečnosti* bránilo, nebo že se omezovala nebo narušovala ve značném rozsahu.⁵⁵

Tribunál podle závazného názoru SDEU dovedl ve shodě s Komisí škodlivost dohody z jejího samotného znění, aniž by v rámci přezkum zákonnosti rozhodnutí Komise vysvětlil, jak lze *ze znění dohody* dovodit, že soutěž je omezena *objektově* (cílově) ve smyslu čl. 81/1 SES (101/1 SFEU).⁵⁶

Z případu plyne několik poučení a závěrů. Systém vydávání a používání platebních karet je typickým případem sítě. Z účasti na ní má každý tím větší prospěch, čím větší počet účastníků je do ní zapojen. Používání systému bez adekvátního příspěvku k jeho rozšiřování a udržování může být projevem parazitního jednání (*free-riding*). Motivace nově vstoupivších účastníků k aktivitě a aktivizace tzv. „spících členů“ systému může být úplně jiná, nežli omezit soutěž; může tedy být i úplně jiný (než protisoutěžní) *cíl* takové dohody. Může jít o opatření *nezbytná k funkčnosti* samotného systému, která sice možná závažný protisoutěžní dopad mít mohou, ale ten by se měl zkoumat v rámci důkazního standardu.

Soutěžní právo zná přece pojem přidružených omezení soutěže (*ancillary restraints*), která se akceptují jako ústupek ochraně soutěže, pokud nejsou pro soutěž zásadně nebezpečná a určité formy soutěže naopak posilují nebo umožňují.⁵⁷ To mohl být i případ sdružení bankovních karet, jehož členové se dohodou bránili mj. proti „černému pasažérství.“

Používání cílového kritéria protisoutěžnosti by mělo *být restriktivní*. Potencialita narušení soutěže ještě nemusí podle tohoto rozhodnutí znamenat její cílový charakter. Ani komentované rozhodnutí SDEU *nerozhodlo meritorně* o tom, zda členové sdružení uzavřeli protisoutěžní dohodu. Jeho podstata je v kritice *nedostatečného důkazního standardu* použitého Tribunálem při kontrole zákonnosti rozhodnutí Komise (znění dohody jako důkaz jejího *cíle omezit soutěž* bez zkoumání jiných kontextuálních motivů a ev. skutečného dopadu na soutěž a jeho rozsahu) a konstatování o nutnosti používat cílové hodnocení zakázaných dohod velmi restriktivně a jen tam, kde je analýza dohody odhalí dostatečný stupeň její škodlivosti, takže není třeba zkoumat její výsledek. Tím se nepresumuje, že vyšší důkazní standard nemůže vést k potvrzení zákazu dohody, nikoliv však na základě nespolehlivého konstatování o protisoutěžním cíli.

Určitou *renesanci* tzv. „*více ekonomického přístupu*“ k dohodám omezujícím soutěž je tu možno vidět. V prvně komentovaném případě „Expedia“ jde naopak o *odklon* od onoho „*více ekonomického přístupu*“.

Každopádně se na tomto klíčovém problému potvrzuje, že není přehnané konstatování, že soutěžní právo v praxi je takové, jak je v širokém rámci práva psaného interpretuje SDEU, a nikoliv jak je pojímá Komise ve svých rozhodnutích nebo ve svém soft law.

3.4. Případ Intel – infekce „pouhého“ ohrožení soutěže jako delikt?

⁵⁴ Srov. body 49 a 50 rozsudku.

⁵⁵ Bod 52 rozsudku s odkazem na rozhodnutí C 2013 (Allianz Hungária Biztósító and others).

⁵⁶ Viz bod 65 rozsudku SDEU.

⁵⁷ Srov. např. zákazy konkurence při prodeji závodu, mnohá omezení soutěže ve vertikálních distribučních vztazích, apod.

V roce 2009 uložila Komise severoamerické společnosti Intel do té doby nejvyšší správní pokutu jakožto jednotlivému subjektu ve výši 1,06 miliard €. Podle EK se Intel dopustil v období od října 2002 do října 2007 zneužití dominantního postavení na celosvětovém relevantním trhu centrálních procesorových jednotek x86 (x86 CPU), na němž zaujímal zhruba 70% podíl. Skutková podstata zneužití spočívala v tom, že Intel zavedl strategii směřující k vyloučení svého jediného vážného konkurenta - Advanced Micro Devices, Inc. (AMD) - z trhu.⁵⁸

Sdělení Komise o prioritách vymáhání při aplikaci čl. 82 SES (101 SFEU) předpokládá, že v zájmu ekonomické racionality se má bránit tomu, aby se jednání jevící se na první pohled jako protisoutěžní, ale jež jsou ve své podstatě spíše prosoutěžní a chvályhodná, posuzovala mechanicky. Proto se má s pomocí *specifických ekonomických nástrojů* zkoumat, zda existují *konkrétní negativní* dopady na *spotřebitele*.

Rozsudek tribunálu ve věci Intel naopak konstatuje, že exkluzivní rabaty jsou protisoutěžní *inherentně*, že zákazníci poškozuji svou *samotnou podstatou*, neboť jim brání obchodovat s konkurencí, a že mají být z *tohoto důvodu* zakázány.⁵⁹ Jinými slovy řečeno – výlučné praktiky uplatňované dominantními podniky jsou podle judikatury zakázány, pokud jen mají vylučovací *způsoblost*, byť by zamýšleného *výsledku* dominant nedosáhl.⁶⁰

V tom je možno spatřovat *analogii* s objektovou kvalifikací kartelů bez ohledu na skutečný dopad na soutěž. Toto rozhodnutí potvrzuje tedy mj.: formálně normativní přístup k jednání dominanta jen na základě abstraktní logické hypotetické úvahy, což je protiklad tzv. více ekonomickému přístupu prosazovanému v *soft law* Komise; snížení důkazního standardu na výsledek porovnání nikoliv s konkrétní ekonomickou realitou, ale na dostačující (ne)soulad s normativně zakotvenou teorií; jednotlivý odvrát soudu od tendence soutěžní politiky prosazované v minulých letech Evropskou komisí pod heslem „*more economic approach*“; evropskou soutěžní politiku koncipovanou Evropskou komisí jakožto politickým orgánem konec konců kvazikasačním způsobem aprobují či reprobují evropské soudy, a že *soft law* EK bez jejich podpory má jen malý praktický význam;⁶¹

⁵⁸ Zneužití dominantního postavení Intelu se podle EK projevilo v několika jeho opatřeních vůči svým vlastním zákazníkům (výrobcům počítačů) a vůči evropskému distributorovi mikroelektronických zařízení (Media-Saturn-Holding): Intel poskytl rabaty čtyřem hlavním výrobcům počítačů (Dell, Lenovo, HP, NEC) s podmínkou, že budou všechny nebo téměř všechny potřebné x86 CPU nakupovat od něj; Intel platil distributorovi Media-Saturn za to, že bude prodávat výhradně počítače obsahující x86 CPU vyrobené Intellem. Podle EK tyto rabaty a platby vedly k loajalitě (věrnosti) čtyř výrobců a distributora Media - Saturn a výrazně snížily schopnost konkurentů Intelu soutěžit s ním v oboru x86 CPU. Protisoutěžní jednání Intelu vedlo k omezení spotřebitelského výběru a ke snížení motivace k inovacím. Intel navíc platil třem výrobcům počítačů (HP, Acer, Lenovo) za to, že odložili nebo zrušili uvedení na trh výrobků jeho konkurenta AMD pracujících na bázi konkurentových vlastních CPU, resp. za to, že výrobci omezí distribuci oněch konkurentových výrobků.

⁵⁹ Srov. zejm. body 76, 79 – 81 a 85 – 93 rozsudku.

⁶⁰ Srov. k tomu Nihoul, P.: The Rouling of the General Court in Intel: Towards the End of an Effect-based Approach in European Competition Law?, Journal of European Competition Law and Practice 2014, Vol. 5, No 8, str. 524.

⁶¹ Standardní součástí Návodů ve formě *soft law* je ostatně výhrada, že se jedná jen o účel prioritizace (*prioritization test*), a nikoliv o záměr vytvořit právní prohlášení (*legality test*). Srov. též Wills, W. P. J.: The judgement of the EU General Court in Intel and the so called „more economic approach“ to abuse of dominance. World Competition, Vol. 37, Issue 4, December 2014, str. 8. Tamtéž se nijak nesnižuje význam ekonomického uvažování v oboru práva soutěžního s odkazem

dřívější judikatorní apel na Evropskou komisi, aby zvýšila váhu a důkladnost ekonomické argumentace při prosazování formálních požadavků právní úpravy, který byl původně spjat s hodnocením dopadů fúzí, a tendence k potvrzení nastoleného trendu „*more economic approach*“,⁶² nejsou ani plošné, ani trvalé a ani absolutizační a nebrání „více normativnímu přístupu“ v jiných situacích a v jiné době.

3.5. Dílčí závěr

Rozlišování protisoutěžních deliktů na cílové (objektové) a výsledkové (dopadové) je poněkud akademické a didaktické, jakkoliv je v judikatuře i doktríně tradiční. Za cenu vyšší právní jistoty, jednoduššího a „lacinějšího“ správního řízení a větší předvídatelnosti výsledku pro účastníky se jím může jako vedlejšího výsledku dosáhnout ryziho formalismu a rozporu se zdravým rozumem. Proto je nezbytná analýza celkového ekonomického a právního kontextu dohody a konkrétních podmínek na dotčených trzích (jejich struktury, ev. i tržní síly). Čistě formální obsah dohody (slova) je nespolehlivým kritériem její škodlivost pro soutěž a důraz na něj by mohl vést k rizikům nadregulace (*overregulation*). Právo založené na takovém hledisku se podobá spíše ideologii nebo náboženství.

4. Připustíme možnost obrany malých a středních podnikatelů bagatelní kartelizací? "

4.1. Cílové kartely dodavatelů obchodních řetězců

Problém informační a mocenské asymetrie v obchodních vztazích je obecně znám a ne všichni jsou s ním fatalisticky smířeni. Přístupy k jeho řešení cestou soukromoprávní nebo veřejnoprávní se různí.⁶³ Kromě tradičně zmiňovaných přístupů cestou ochrany hospodářské soutěže proti zneužití dominance (pokud existuje), nebo proti nekalé soutěži, resp. prostřednictvím ochrany slabší smluvní strany či ochranou proti zneužití hospodářského postavení podle zákona o cenách, se nabízí otázka cílené kartelizace slabších dodavatelů, kterou by se kompenzovalo jejich slabší postavení vůči obchodním řetězcům. Existují i zvláštní zákony, jako např. český zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle nebo slovenský zákon č. 362/2012 Z. z. o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny.⁶⁴

Takové kartely by totiž svou podstatou byly patrně tzv. kartely cílovými, které by na evropské úrovni nespadaly do kategorie kartelů *de minimis*. Jak jsme ukázali výše, sdělení Komise o dohodách *de minimis* tvrdé kartely ze své působnosti vylučuje. Stejně k této otázce přistupuje české Oznámení a slovenský prováděcí předpis k ZOHS.

Výše jsme též dovodili, že podmínkou použití zákonné výjimky za zákazu dohod omezujících soutěž není jejich kategorizace jakožto dohod bagatelních – ta pouze

na známý výrok soudce L. D. Brandeise, že „právnik, který nestudoval soutěžní právo, má velký sklon státí se veřejným nepřitelem (Brandeis. L. D.: *The Living Law*“, 1915-1916, Vol. 10, Illinois Law Review, s. 461).

⁶² Srov. případy fúzí T-342/99 (*Airtours*), T-310/01 (*Schneider Electric*) a T-5/02 (*Tetra Laval*).

⁶³ Srov. Bejček, J.: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího nebo „*papírový tygr*“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie* 2012, č. 7-8, str. 15 - 25. Týž: Tržní síla (prostá) a tzv. tržní síla významná, *Antitrust* 2014, č. 4., str. 120 – 129.

⁶⁴ K tomu srov. např. prameny uvedené v předchozí poznámce; též Csach, K.: Návrh zákona o neprimeraných podmienkach ... bič na reťazce? *Lexforum.cz* ze 4. 11. 2012, přístupno na <http://www.lexforum.cz/424>.

blokově“ vyjímá ze zákazu dohod takové dohody *largo sensu*, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. Při tzv. kartelech tvrdých se presumuje ve všech uvedených případech (být různými slovy) jejich citelný dopad na hospodářskou soutěž proto, že se předpokládá jejich objektivně cílový charakter. Cílový charakter a ani konkrétní dopad kartelu na hospodářskou soutěž není třeba v konkrétním případě ani dokazovat.

4.2. Zákonná výjimka z prodejních kartelů?

Doktrína se shoduje i v tom, že se nevylučuje použití zákonné výjimky pro cílové tvrdé kartely. U dohod o nich by ovšem ten, kdo ji hodlá využít, musel dokázat kumulativní splnění čtyř předpokladů:

- příspěvek ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje;
- přiměřený podíl ve prospěch spotřebitelů na výhodách z toho plynoucích;
- absence omezení soutěžitelů, která nejsou nezbytná k dosažení výše uvedených cílů;
- nemožnost soutěžitelů vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

Z povahy věci by tzv. tvrdé kartely směřovaly k vyšším nákupním cenám uplatňovaným vůči velkoobchodním kupujícím (horizontální cenová fixace), k určitým odbytovým omezením vůči odběratelům (např. společné odmítání určitých nákupních obchodních podmínek, resp. podmiňování spolupráce s odběrateli vyloučením některých ustanovení v nákupních podmínkách).

Nehledě na to, že prodávající většinou nebudou kvůli své ekonomické závislosti na kupujících řetězcích takové dohody mocni, nedošlo by ani v hypotetickém případě opačném ke splnění požadavků zákona. Příspěvek ke zlepšení distribuce zboží, na němž by měl podíl spotřebitel, se totiž nedá reálně očekávat. Spíše by šlo o jednostranné opatření ve prospěch dodavatelů a na úkor kupujících, ze kterého by spotřebitel neměl žádnou výhodu, pokud by naopak nenesl zdražení na svých bedrech. Pak by kvůli požadavku kumulativnosti všech podmínek nemělo ani smysl zkoumat další dvě podmínky týkající se omezení soutěže.

Při objektivním přístupu k dohodám omezujícím soutěž, který vylučuje z působnosti výjimky *de minimis* tzv. tvrdé kartely, by nehrálo roli ani to, že účastníci dohody na straně výrobců a dodavatelů by jinak splňovali podmínky nízkého podílu na trhu (pod 10% společného podílu na obratu na kterémkoliv dohodou dotčeném relevantním trhu) podle Sdělení Komise, oznámení českého Úřadu, resp. podle prováděcího předpisu slovenského PMÚ. Hospodářská soutěž by mohla být narušena i v důsledku kumulativního účinku paralelních sítí takových dohod.

Některé evropské státy dříve zvolily cestu blokových výjimek ze zákazu dohod omezujících soutěž, které ovšem platily pro dobrovolné maloobchodní řetězce a měly vést k posílení jejich soutěžeschopnosti vůči velkým distributorům (obchodním řetězcům), a nikoliv k posílení pozice výrobců a dodavatelů vůči obchodním řetězcům.⁶⁵ Jinde se deklarovala ochota protikartelových úřadů tolerovat kartely malých podnikatelů na obranu

⁶⁵ Tak např. ve Švédsku šlo o maloobchodní řetězce s podílem na trhu pod 35%, v Dánsku o podíl pod hranici 25%. Sov. Bejček, J.: Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti, Obchodní právo 2000, č. 1, str. 8 – 9.

proti obchodním řetězcům.⁶⁶ V současnosti se doktrína de minimis obecně používá, ale s výhradou, že nezahrnuje tzv. tvrdé kartely.⁶⁷ Citelný dopad takových dohod na soutěž se všeobecně zakazuje a u tzv. tvrdých omezení se presumuje.

Podle recitálu č. 8 a čl. 3 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 nesmí použití vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži na dohody, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy vést k zákazu takových dohod, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě, pokud nejsou zakázány také podle právních předpisů Společenství o hospodářské soutěži. Pojmy dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě jsou autonomní pojmy právních předpisů Společenství o hospodářské soutěži, které popisují koordinované chování podniků na trhu tak, jak je vykládají soudy Společenství⁶⁸.

Mimo jiné tedy i *soudní výklad* objektových (cílových) kartelů je ve věcech s dopadem na komunitární trh podle tohoto nařízení *závazný*. Nařízení naopak nebrání členským státům přijmout nebo používat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž, které zakazují nebo postihují jednostranné kroky podniků. Netýká se to tedy zakázaných dohod.

4.3. Dílčí závěr

Dohody omezující soutěž nejsou možným východiskem a koordinovanou legální obranou malých a středních podnikatelů proti postupu silnější tržní protistrany, ať už ta má nebo nezaujímá dominantní postavení. Kartelizace není principiálně přípustná ani proti zneužití dominance, natož pak subdominance.

5. Celkové závěry

Vymezení věcné působnosti veřejnoprávního předpisu si zaslouží přesné vymezení a odpovídající formu. Takovou formou není „soft law“ formulované navíc v podobě právních domněnek. Metodiky nejsou všeobecně závazné a nezavazují např. soudy. Takto stanovené limity druhu kartelové dohody (formálně tzv. hardcore kartely), pokud tyto dohody nemají větší než zanedbatelný dopad na hospodářskou soutěž, by neměly „opravovat“ standard škodlivosti kartelu pro hospodářskou soutěž, který stanovil zákon.

Pokud se flexibilně (v podobě metodiky) vymezí působnost zákona a navíc se připustí možnost rezignovat na projednání věci z kapacitních důvodů (tzv. prioritizace), vzniká nepřehledná situace „principu“ oportunitity a právní nejistoty, jakož i možného diskriminačního zacházení s účastníky. Rozhodování či nečinnost úřadu se může politizovat a podléhat i jiným vlivům.

Tradiční rozlišování protisoutěžních deliktů na cílové (objektové) a výsledkové (dopadové) podléhá v současnosti na evropské úrovni judikatorní revizi a nejistotě. Nemělo by vést pod heslem právní jistoty a jednoduššího rozhodování k formalistickému rozhodování nerespektujícímu celkový ekonomický a právní kontext a konkrétní podmínky na trzích. Důraz na pouhá slova by mohl vést k zákazům jednání neškodícího

⁶⁶ Tamtéž, str. 13.

⁶⁷ Srov. reprezentativní přehled o situaci ve čtrnácti zemích – Kellezi, P., Kilpatrick, B., Kobel, P. (Eds.): *Antitrust for Small and Middle Size Undertakings and Image Protection from Non-Competitors*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2014.

⁶⁸ Problém je ovšem, když se výklad různí a dynamicky se posouvá.

soutěži a k trpění jednání škodlivého, což je typický projev nadregulace (*overregulation*). Takto pojatá interpretace práva se podobá spíše ideologii nebo náboženství.

Dohody omezující soutěž nejsou možným východiskem a koordinovanou legální obranou malých a středních podnikatelů proti postupu silnější tržní protistrany.

Kontakt: bejcek@law.muni.cz

*prof., prof. zw., Dr. iur. et Mgr., Dipl. Ing. (oec.) Alexander J.
BĚLOHLÁVEK, prof. hon., dr. h.c.*

Ekonomická fakulta Technická univerzita Ostrava
Fakulta práva a státní správy WSM Varšava

**Kolizní status právnických osob (Odpovědnost statutárních orgánů,
přenesení sídla a rozsah kolizního statusu právnických osob)**

**Conflict of laws status of legal entities in private international law (The
D&O liability, cross border transfer of the company seat and the scope
of the status of legal entities)**

Abstrakt

Príspevek se zabývá problematikou určení a definice osobního statusu právnických osob. Představena jsou základní kolizní kritéria, konkrétně inkorporační teorie a teorie sídla, přičemž je poukázáno na jejich výhody a slabiny. Odkazováno je na stávající postoj SD EU k dané otázce příklánějící se k inkorporačnímu principu, přičemž na příkladu Německa je ukázáno, jak se státy vycházející z teorie sídla s touto skutečností vyrovnaly. Na příkladu České republiky je demonstrována praktická aplikace inkorporační teorie, včetně jejich omezení, které v praxi často znamenají nutnost změnit současně s přemístěním sídla také osobní status subjektu. Osobní status právnických osob je dále zkoumán s ohledem na jeho obsah a hranice, kde může narazit na jiná kolizní pravidla, která mohou do určení rozhodného práva zasáhnout. Zejména se jedná o subsidiární kolizní pravidlo obsažené v § 30 odst. 2 českého zákona o mezinárodním právu soukromém týkající se způsobilosti právnických osob k jednání s tím, že pokud jde o platnost právních jednání, je nutná aplikace více kolizních kritérií. Jako v praxi potenciálně problematické se dále jeví postavení členů orgánu právnické osoby, a to ať již z hlediska vymezení vzájemných vztahů s daným subjektem nebo jejich odpovědnosti.

Abstract

This paper is concerned with the issue of determination and definition of the law governing personal status of legal entities (legal persons). The article introducing incorporation theory and real seat theory, while their advantages and weaknesses are being pointed out. A reference is made to the current position maintained by the CJEU with regard to this question, which favours the incorporation theory, whereas Germany is shown as an example of how a state relying on the real seat theory copes with his situation. It is demonstrated on the example of the Czech Republic how the incorporation theory is being applied in practice, including its restrictions which often conclude to the necessary change of the law governing legal status of the person together with the transfer of its seat. The law

governing status of legal entities is further examined with regard to its content and limits, where it may interfere with other connecting factors / conflict rules that may influence the determination of governing law. Especially, there is a subsidiary conflict rule contained in section 30 of the Czech Act on Private International Law concerning the legal personality and legal capacity of legal entities to act, with the result that as far as the validity of legal acts is concerned, several different conflict rules need to be applied. As potentially problematic for the practice is further seen the position of the members of the bodies of the legal entities, be it from the perspective of the mutual relations with the legal person or their responsibility.

Přestože otázka osobního statusu právnických osob nevyvolává na první pohled zásadní problémy, jedná se svým způsobem o problematiku značně kontroverzní. Je to totiž právě tato kontroverznost, která v praxi vedla k neúplným řešením, vyvolávajícím z kolizního hlediska praktické situace přinejmenším komplikované, ne-li přímo nežádoucí. Jedná se o problematiku, která je výslovně vyloučena z působnosti unijní (komunitární) úpravy¹ a osobní status se tak zjišťuje v souladu s kolizními normami národního původu.

1. Výkon činnosti člena statutárního orgánu

Pochyby mohou teoreticky vyvstat v případech, kdy členové orgánů společnosti vykonávají svou činnost nikoli na základě smlouvy o výkonu funkce, nýbrž v běžném pracovním poměru.² Nabízí se tedy otázka, zda a do jaké míry by v takovém případě

¹ Srov. čl. 1 písm. f) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I), které z jeho působnosti vylučuje otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, týkající se například vzniku, zápisem nebo jinak, způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo rušení obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, osobní odpovědnosti vedoucích osob a členů za závazky obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby. Jak je výše vidět, jedná se o výčet demonstrativní s tím, že úpravou zjištěnou na základě kolizního statusu se tak řídí veškeré otázky spadající pod osobní status právnické osoby. Stejně tak úpravu obsaženou v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 z 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I bis), zejména zde provedené vymezení sídla společnosti nelze chápat v návaznosti na osobní status právnické osoby, ale jako kolizní normy stanovené výhradně za účelem určení soudní příslušnosti.

² Důvodová zpráva k českému zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) – dále také je ZOK k této problematice konstatuje následující (cit.): *Navrhované ustanovení řeší pochybnosti týkající se možnosti delegace některých činností statutárního orgánu spadajících pod obecné vymezení působnosti statutárního orgánu v otázkách obchodního vedení a režimu odpovědnosti statutárních orgánů nebo jejich členů v případech tzv. souběhu výkonu funkce s pracovněprávním vztahem ke společnosti v případech, kdy předmět činnosti podle pracovní smlouvy (tzv. manažerské smlouvy) činí (především rozhodovací) činnosti spadající pod obchodní vedení společnosti. Explicitně se stává na jisto, že sjednáním takového souběžného pracovního poměru je přípustné, a že takovým postupem nemůže být omezena nebo jinak dotčena odpovědnost člena statutárního orgánu.* Oproti tomu následně výkladové stanovisko zveřejněné na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR dne 11. 07. 2014 - <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=336831> tuto možnost popírá a uvádí následující (cit.): *Stav, kdy člen statutárního orgánu obchodní korporace vykonává svou funkci*

nařízení Řím I bylo použitelné, a to ve vztahu ke kolizní úpravě individuálních pracovních smluv. Ustanovení čl. 8 nařízení Řím I sice nelze vykládat tak, že by se vztahovalo pouze na individuální pracovní smlouvy (jako protiklad ke kolektivním a tarifním smlouvám mezi zaměstnavateli a zástupci zaměstnanců, které zůstávají vyčleněny do výhradní působnosti národních právních řádů), ale je nutné je hodnotit ve světle autonomního výkladu, kdy je pracovní smlouva bez ohledu na své formální vymezení charakterizována jako jakákoli dohoda, na jejímž základě se fyzická osoba zavazuje vykonávat za odměnu závislou činnost, vázanou na pokyny druhé strany takové dohody. Jejimi pojmovými znaky jsou tedy osobní výkon činnosti po sjednanou dobu, úplatnost a vázanost na pokyny druhé smluvní strany, přičemž zaměstnanec je zařazen a podřízen organizační struktuře zaměstnavatele. Oproti tomu zde absentují ekonomická a sociální samostatnost při výkonu činnosti, jakož i vlastní rozhodovací vůle. Mezi individuální pracovní smlouvy ve smyslu nařízení Řím I je tedy nezbytné zařadit veškeré práce vykonávané mimo pracovní poměr, činnosti vykonávané učni, praktikanty, dobrovolníky, práce vykonávané v rámci rodinné výpomoci atd.

Přestože i v případě výkonu funkce člena orgánu společnosti (korporace) by některé prvky na první pohled mohly být dány, tvrdím, že tyto je nutno podřadit spíše osobnímu statusu daného subjektu. Je totiž nutné zohlednit zvláštní postavení členů orgánů společností, kteří nejsou vázáni pracovněprávní úpravou. Naopak vymezení vzájemných práv a povinností spojených s výkonem funkce lze charakterizovat jako součást úpravy vnitřních poměrů společnosti, spadající jednoznačně pod osobní status společnosti. Zohlednit je ostatně nutné i účel nařízení Řím I, která si klade za cíl poskytnout ochranu stranám, které jsou pokládány za slabší a je proto vhodné je chránit kolizními normami, které jsou příznivější vůči jejich zájmům než obecné normy.³ O této potřebě nelze v případě osob vykonávajících funkce v orgánech společnosti hovořit. Proti podřízení vztahů mezi nimi a společností kolizní úpravě obsažené v nařízení Řím I svědčí i existence samostatné úpravy⁴ zohledňující také odpovědnost člena orgánu a bylo by nelogické, aby se na vztahy mezi společnostmi a členy jejich orgánů tato úprava neaplikovala.

Nejsou ostatně naplněny další charakteristiky pracovní smlouvy, když funkce může být vykonávána bezúplatně nebo o případné odměně může rozhodovat nejvyšší orgán společnosti *ad hoc* na základě hospodářských výsledků či jiných sjednaných kritérií. Ostatně v závislosti na té či oné koncepci zvolené korporátním právem jednotlivých členských států EU, jakož i typu korporace, jsou to právě orgány společnosti a její členové, kteří tvoří (ať již jakkoliv formálně právně vyjádřeno) a prosazují vůli společnosti. V tomto ohledu tak lze například souhlasit i s výše citovaným názorem vyjádřeným ve výkladovém

také z titulu pracovněprávního poměru, je nepřipustný s ohledem na ustanovení § 1791 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, jelikož takový pracovněprávní poměr postrádá svoji kauzu (důvod). Jinými slovy, pro tutéž činnost nemohou být uzavřeny dvě různé smlouvy. Souběžný pracovněprávní poměr dále postrádá základní znak pracovního práva, a to že musí jít o závislou práci. V případě, kdy je člen statutárního orgánu obchodní korporace sám sobě nadřízeným, nejde o závislou práci, a tudíž nemůže dojít ke sjednání pracovního poměru. V praxi tak pravděpodobně zůstane zachován princip, podle kterého statutární orgán bude moci vykonávat pro společnost činnost také na základě pracovní smlouvy, tato by se ale měla týkat činností, které nesouvisí s výkonem jeho funkce.

³ Body 23 a 35 preambule nařízení Řím I.

⁴ Ustanovení § 59 a násl. ZOK.

stanovisku Ministerstva spravedlnosti ČR ze dne 11. 07. 2014 k české korporátní úpravě, podle něhož výkon funkce statutárního orgánu postrádá pojmový znak závislosti, když jsou to právě orgány společnosti, které rozhodnutí společnosti přijímají. Oprávnění společníků (akcionářů) v tomto směru spočívá spíše ve funkci kontrolní s tím, že tito mohou určovat jimi preferovanou strategii činnosti společnosti, její konkrétní implementace však již leží v rukou orgánů společnosti, kterým nejsou společníci oprávněni udělovat konkrétní pokyny.⁵ Nespokojenost s výkonem funkce jsou společníci poté oprávněni vyjádřit odvoláním členů orgánů společnosti, kteří ale svou činnost vykonávají samostatně bez známky podřízenosti. Teoreticky si lze představit situaci, kdy pokud by i přes výše uvedené vykonával člen orgánu svou funkci na základě pracovní smlouvy, dojde ke štěpení kolizního statusu; pro striktně pracovněprávní otázky se použije úprava čl. 8 nařízení Řím I, nebude tím však omezena odpovědnost orgánu (člena orgánu) ve smyslu osobního statusu.

2. Právo rozhodné pro korporaci

Pokud jde o určení práva rozhodného pro obchodní společnost (korporace), vychází se v Evropě ze dvou hlavních teorií.

2.1. Teorie inkorporační

První z nich, k níž se následně při své rozhodovací činnosti přiklonil i Soudní dvůr Evropské unie (SD EU)⁶, se označuje jako inkorporační teorie. Podle SD EU spadá

⁵ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 04. 2006 vydané pod sp. zn. 5 Tdo 94/2006 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. 03. 2005, sp. zn. 4 Afs 24/2003

⁶ Soudní dvůr Evropské unie, dříve Evropský soudní dvůr (ESD). V úvahu v této souvislosti přicházejí zejména následující rozhodnutí zabývající se kromě dalšího tím, zda a do jaké míry podléhá přemístění sídla úpravě svobody usazování ve smyslu čl. 49 a násl. Smlouvy o fungování Evropské Unie:

(i) Rozhodnutí ve věci C-81/87 (*The Queen et H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail et General Trust PLC*) ze dne 27. září 1988, v němž se uvádí (cit.): *S ohledem na to je třeba připomenout, že oproti fyzickým osobám jsou společnosti entitami vytvořenými na základě právního řádu a za současného stavu práva Společenství na základě vnitrostátního právního řádu. Existují jen napříč různými vnitrostátními právními úpravami, které určují jejich zřízení a fungování. Jak zdůraznila Komise, právní úpravy členských států jsou velmi různorodé, jak pokud jde o spojovací pouto s vnitrostátním územím, vyžadované za účelem založení společnosti, tak pokud se jedná o možnost, pro společnost založenou v souladu s takovou právní úpravou, upravit později toto spojovací pouto. Některé právní úpravy vyžadují, aby na jejich území bylo umístěno nejen zapsané sídlo, ale i skutečné sídlo, a to ústřední správa společnosti, a umístění ústřední správy mimo toto území tedy předpokládá zrušení společnosti se všemi důsledky, jaké takové zrušení způsobí z hlediska práva společnosti a daňového práva. Jiné právní úpravy přiznávají společnosti právo přenést jejich ústřední správu do zahraničí, ale jiné, jako Spojené království, podrobují toto právo některým omezením a právní důsledky přenesení, zvláště z daňového hlediska, se mění od jednoho členského státu k druhému. Smlouva vzala v úvahu tuto odlišnost vnitrostátních právních úprav. Definici společnosti, které mohou užívat práva usazování, v článku 58 postavila Smlouva na stejnou úroveň zapsané sídlo, ústřední správu a hlavní provozovnu společnosti jakožto spojovací pouto. Kromě toho v článku 220 Smlouva stanovila v případě potřeby uzavření dohod mezi členskými státy, aby zajistila*

mimo jiné zachování právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé. Je však třeba konstatovat, že k dnešnímu dni nevstoupila v platnost žádná dohoda uzavřená v této oblasti.

(ii) Ve věci C-208/00 (*Überseering BV et Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*), ze dne 05. listopadu 2002 kde se uvádí (cit.): [č]lánky 43 ES a 48 ES brání tomu, aby v případě, že se u společnosti založené v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, má podle práva jiného členského státu za to, že své skutečné sídlo přenesla do tohoto státu, poslední uvedený členský stát upřel uvedené společnosti způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i způsobilost být účastníkem řízení před jeho vnitrostátními soudy za účelem vymáhání práv vyplývajících ze smlouvy uzavřené se společností se sídlem v uvedeném státě. Pokud společnost založená v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, využívá své svobody usazování v jiném členském státě, články 43 ES a 48 ES posledně uvedenému členskému státu ukládají povinnost uznat způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilost, kterou tato společnost má na základě práva státu svého založení.

(iii) Rozhodnutí ve věci C-210/06 (*Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*) ze dne 16. prosince 2008, kde se uvádí následující (cit.): [v] rozsudku ze dne 5. listopadu 2002, *Überseering (C-208/00, Recueil, s. I-9919, bod 70)*, potvrdil Soudní dvůr svůj přístup a vyvodil z něj, že možnost společnosti založené podle právní úpravy členského státu přemístit své sídlo, ať již statutární, nebo skutečné, do jiného členského státu, aniž by ztratila právní subjektivitu, kterou měla v právním řádu členského státu svého založení, jakož i případně bližší podrobnosti tohoto přemístění jsou určeny vnitrostátní právní úpravou, podle níž byla společnost založena. Dospěl k závěru, že k tomu, aby si společnost mohla zachovat svou právní subjektivitu, která jí přísluší podle práva členského státu, má členský stát možnost uložit společnosti založené podle jeho právního řádu omezení týkající se přesunu jejího skutečného sídla z jeho území. Dále je třeba zdůraznit, že Soudní dvůr k tomuto závěru dospěl na základě znění článku 58 Smlouvy o EHS. Když Smlouva o EHS definovala v tomto článku společnosti oprávněné k využití práva na usazování, považovala rozdíly ve vnitrostátních právních úpravách – týkající se jak vazby vyžadované od společnosti podléhající těchto právním úpravám, tak možnosti a případných podmínek přemístění statutárního či skutečného sídla společnosti založené podle vnitrostátního práva určitého členského státu do jiného členského státu – za problém, který nebyl vyřešen pravidly, jimiž se řídí právo usazování, a který musí být vyřešen legislativní činností a prací na smluvní úpravě, která zatím není završena (viz v tomto smyslu výše citované rozsudky *Daily Mail and General Trust*, body 21 až 23, a *Überseering*, bod 69). Proto tedy v souladu s článkem 48 ES platí, že neexistuje-li v právu Společenství jednotná definice společnosti oprávněných k využití práva na usazování v závislosti na jednotném hraničním určovatelci, který by určoval vnitrostátní právo použitelné na společnost, je otázka, zda se článek 43 ES použije na společnost, která se dovolává základní svobody zakotvené v tomto článku, ostatně stejně jako otázka, zda je fyzická osoba státním příslušníkem členského státu, který může z tohoto titulu využít této svobody, předběžnou otázkou, která za současného stavu práva Společenství může být zodpovězena pouze na základě příslušného vnitrostátního práva. Pouze v případě, že je ověřeno, že tato společnost skutečně požívá svobody usazování s ohledem na podmínky uvedené v článku 48 ES, tedy vyvstává otázka, zda se musí uvedená společnost potýkat s omezením této svobody ve smyslu článku 43 ES. Členský stát má tedy možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení. Nicméně takovýto případ přemístění sídla společnosti založené podle práva určitého členského státu do jiného členského státu beze změny práva, kterým se řídí, musí být odlišen od případu, kdy dochází k přemístění společnosti z určitého členského státu do jiného členského státu se změnou použitelného vnitrostátního práva, přičemž se společnost mění na společnost určité formy upravené vnitrostátním právem členského státu, do něhož se přesunula. Pokud jde o poslední uvedený případ, možnost zmíněná v bodě 110 tohoto rozsudku totiž v žádném případě nezahrnuje

možnost přenesení sídla do pravomoci národních právních řádů, které pro přemístění sídla a zakládání poboček stanoví podmínky s tím, že za stávajícího stavu unijního práva a neexistence společného hraničního určovatele použitelného vnitrostátního práva pro všechny členské státy je v pravomoci právě členského státu, v němž byla určitá společnost založena, nedovolit společnosti podléhající jejímu osobnímu statusu zachovat si toto postavení i při přemístění sídla do státu jiného. Tato teorie zjednodušeně umožňuje zřizovatelům (zakladatelům) právnické osoby ovlivnit, jakému právnímu řádu bude právnická osoba podléhat, a to v závislosti na tom, v jaké zemi dojde k její registraci. Argumenty vedoucí ke vzniku této teorie zohledňovaly společensko-ekonomickou situaci v Anglii 18. století, kam lze vznik této teorie řadit). S ohledem na postavení Anglie jakožto koloniální mocnosti bylo nezbytné, aby zdejší společnosti byly schopny rozšířit svou činnost právě také na území kolonií, aniž by tím bylo jakkoliv dotčeno jejich postavení a ochrana poskytovaná jim anglickým právem.

V tomto případě se tedy klade důraz na právní jistotu a s tím spojená práva ve vztahu k samotné společnosti a osobám účastnícím se na jejím podnikání. Z právně teoretického hlediska vychází inkorporační teorie z předpokladu, podle něhož právní řád, v souladu s nímž byla společnost založena, jí taktéž přiznává právní subjektivitu a vytváří z ní právnickou osobu, přičemž jako takový se jeví nejvhodnějším k tomu, aby se jí řídily právní poměry dané společností.⁷ Vzhledem k tomu, že podmínkou vzniku právnické osoby je obvykle její registrace v příslušné evidenci (rejstříku). Základním znakem inkorporační teorie je absence požadavku, aby registrované sídlo společnosti odpovídalo jejímu sídlu faktickému, resp. s nesouladem mezi těmito údaji nejsou spojeny žádné negativní důsledky. Fakticky je tak možné založení osobního statusu společnosti prostřednictvím její formální registrace na vybraném místě bez toho, aniž by společnost s tímto místem měla jakékoliv bližší spojení. Akcentována je tedy autonomie zakladatelů společnosti zvolit takový právní řád, který považují pro fungování společnosti za nejvhodnější.

2.2. Teorie sídla

Výše popsané výhody inkorporační teorie bývají uváděny mezi argumenty zastánců teorie sídla mezi důvody její nevhodnosti. Teorie sídla, jejíž vznik bývá datován do první poloviny 19. století ve Francii a Belgii, je tak založena na kolizním navázání osobního statusu společnosti na místo jejího faktického působení / sídla. Má se tak zabránit situacím, kdy zakladatelé společnosti volbou státu její registrace zamezí aplikaci pravidel místa, kde se nachází skutečné sídlo společnosti. Prostřednictvím teorie sídla se tak má zabránit vytváření tzv. prázdných schránek, kdy společnost v místě svého registrovaného sídla nemá

jakoukoli imunitu vnitrostátní právní úpravy v otázkách založení a zrušení společnosti vůči ustanovením Smlouvy o ES, kterými je upravena svoboda usazování. Obzvlášť nemůže odůvodnit to, aby členský stát založení tím, že uloží povinnost zrušit a zlikvidovat společnost, zabránil této společnosti přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují. Takováto překážka v uskutečnění přeměny – bez předchozího zrušení a likvidace – takovéto společnosti na společnost podle vnitrostátního práva členského státu, do něhož se společnost hodlá přemístit, by byla omezením svobody usazování dotyčné společnosti, které je zakázáno článkem 43 ES, ledaže by bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (viz v tomto smyslu zejména výše citovaný rozsudek CaixaBank France, body 11 a 17).

⁷ Srov. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání; Brno: nakladatelství Doplněk, 2004, s. 259.

vytvořenu žádnou strukturu a nevykonává zde jakoukoliv činnost. Oproti inkorporační teorii jsou zde tedy spíše chráněny zájmy dotčeného státu, na jehož území se faktické sídlo nachází, jakož i třetích osob, přičemž důraz se klade na soulad mezi registrovaným a faktickým stavem. Tyto požadavky je zcela jistě nutné považovat za legitimní, jako stejně relevantní se ovšem jeví i námitka, podle níž lze (minimálně v některých případech) oprávněné zájmy státu ochránit samostatným definičním vymezením subjektů, na které by se dotčená úprava vztahovala.

Současně je nutné podotknout, že ačkoliv se to na první pohled nemusí zdát, aplikace teorie sídla s sebou může přinášet také problémy s ohledem na právní jistotu. Pojem **faktické sídlo** totiž není přesně definován a ani v teorii nebývá vykládán jednotně. Chápáno bývá zpravidla jako místo hlavní správy společnosti, jindy se ale klade důraz na faktický výkon činnosti a faktickým sídlem se tak rozumí středisko provozu společnosti (alternativně se někdy hovoří o hlavním místě podnikání). Za faktické sídlo společnosti bývá ale považováno i místo, kde dochází k přijímání rozhodnutí týkajících se vedení společnosti.⁸ Je zřejmé, že výše uvedená místa se od sebe mohou lišit a je tedy otázkou, spojení společnosti, s kterým z nich bude považováno za nejsilnější a tedy definující faktické sídlo společnosti. V současnosti se tato problematika stává aktuální v souvislosti s rozvojem moderní techniky, umožňující přijímání rozhodnutí a výkon některých činností prakticky z jakéhokoli místa. Může se tak stát, že společnost sídlo v tradičním smyslu v zásadě vůbec nemá. Další otázkou je role mateřských společností, když není neobvyklé setkat se s názorem, podle něhož se vychází z předpokladu, že dceřiná společnost nevykonává vlastní vůli, ale naopak rozhodnutí týkající se její obchodní činnosti jsou činěna na úrovni společnosti mateřské, kde by se při aplikaci teorie sídla také nacházelo její faktické sídlo. Jestliže zastánci teorie sídla argumentují, že použití inkorporační teorie může vést k situacím, kdy na právnickou osobu budou dopadat pravidla právního řádu, s nímž nemá tato společnost jakékoli spojení, lze k obdobnému závěru dospět také ve výše uvedeném případě. Je totiž nezbytné klást si otázku, zda je osobu jediného společníka možné považovat za dostatečně silné pojitko odůvodňující použití právního řádu určeného na základě osobního statusu tohoto jediného společníka, a to i v případě, že veškeré ostatní okolnosti budou ukazovat na jiný právní řád a dceřiná společnost bude svou činnost vykonávat nezávisle na mateřské společnosti.

Zjevnou nevýhodou teorie sídla je její malá flexibilita stavící ve svém důsledku překážky hospodářskému styku, a s tím související administrativní zatížení v případě, pokud by docházelo k přemístění sídla společnosti, resp., když dojde ke vzniku zcela nového subjektu (o skutečném přemístění zde v zásadě totiž ani nelze hovořit). Za těchto okolností totiž nezbyvá zakladatelům nic jiného, než původní společnost v souladu s právním řádem jejího sídla zrušit a následně založit společnost novou tam, kam ji minily přemístit. Stejně tak v případě, že byla společnost platně založena na základě určitého právního řádu, její faktické sídlo se však nachází v jiné zemi, není v tomto *cizím* státě uznávána nebo jinak vyjádřeno, nedojde-li naplnění odpovídajících právních předpisů týkajících se vzniku společnosti, nastupuje automatická sankce spočívající v odmítnutí její

⁸ Srov. *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém; Karolinum (nakladatelství Univerzity Karlovy); Praha; 1998; s. 80-81.

právní subjektivity.⁹ Mezi státy vycházející z teorie sídla bývají primárně uváděny Francie a Německo. Členské státy EU, které z teorie sídla vycházely, byly nuceny tuto doktrínu alespoň částečně opustit v závislosti na tom, jak se k této otázce postavil SD EU. V žádném případě ale nelze tvrdit, že by se tak stalo dobrovolně a v plném rozsahu. Pokud jde například o situaci v Německu, došlo sice k uznání předmětné judikatury, avšak výhradně ve vztahu k jednotnému prostoru, přičemž pokud jde o vztahy k třetím státům, byla i nadále uplatňována teorie sídla (tento přístup je bez dalšího možný, když Německo nemá odpovídající právní úpravu v kodifikované podobě a pravidla tak vychází výhradně z judikatury). Přesto je i zde vidět snahy o sjednocení přístupu a aplikaci inkorporační teorie i na společnosti z nečlenských zemí EU (resp. EHS). Poukázat lze v této souvislosti na návrh ze dne 09. 02. 2006 zpracovaný Německou radou pro mezinárodní právo soukromé (*Deutsche Rat für Internationales Privatrecht*) nebo na návrh zákona o mezinárodním právu soukromém ohledně společností, spolků a právnických osob (*Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen*) ze dne 07. 01. 2008. Ani tento návrh nebyl přijat a odpovídající úprava tak ve Spolkové republice Německo doposud chybí.

2.3. Uplatňování přístupu k určení osobního statusu podle jednotlivých teorií

I přes výše uvedené nelze dospět k závěru, že by se obě teorie uplatňovaly ve své čisté podobě bz jakýchkoliv dalších korektivů. I zde lze jako příklad uvést Německo, přijímající v otázce určení osobního statusu právnické osoby další odkaz. Vrchní zemský soud v Hamburku ve svém rozhodnutí ze dne 21. 01. 1987, sp. zn. 4 U 54/86¹⁰ řešil otázku osobního statusu společnosti založené v souladu s anglickým právem, jejíž faktické sídlo se ovšem nacházelo ve Švýcarsku. Použitelné předpisy švýcarského mezinárodního práva soukromého však v souladu s inkorporační teorií odkazovaly na anglické právo s tím, že německý soud tento odkaz přijal. V tzv. mimounijních vztazích nelze vyloučit ani tzv. zpětný odkaz (*renvoi*), na jehož základě by byla uznána právní subjektivita německé právnické osoby s faktickým místem sídla v zahraničí (s vyloučením zemí EHP), jestliže by odpovídající předpis tohoto cizího státu odkazoval v souladu s inkorporační teorií zpět na německý právní řád Spolkové republiky.

3. Přenesení sídla do zahraničí

Stejně tak se inkorporační teorie v praxi nepoužívá ve své čisté podobě, tj. v té, na jejímž základě by společnost mohla bez dalšího přenést své sídlo do jakéhokoli jiného státu, aniž by tím bylo dotčeno její právní postavení a subjektivita. Státům a jejich národním právním řádům je ponechávána volnost určit, jakým způsobem a za jakých podmínek mohou zahraniční společnosti přenést na jejich území své sídlo a naopak zda a jak mohou své sídlo převést do zahraničí tuzemské právnické osoby. Zajímavý vývoj prodělala v tomto směru Česká republika. Ustanovení § 26 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále také jen *ObchZ*) ve znění do 31. 12. 2011 umožňovalo, aby zahraniční společnosti přenesly své sídlo do České republiky bez toho, aniž by tím byl dotčen jejich osobní status,

⁹ Srov. *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém; Karolinum (nakladatelství Univerzity Karlovy); Praha; 1998; s. 81.

¹⁰ Srov. *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum (nakladatelství Univerzity Karlovy), 1998; s. 83.

tedy vnitřní právní poměry takovéto právnické osoby uvedené se i po přenesení jejího sídla do tuzemska řídily právním řádem státu, podle něhož byla založena.

V období do 31. 12. 2000 bylo jedinou podmínkou pro přenesení sídla, aby tuto možnost připouštěl právní řád státu, v němž právnická osoba měla doposud své sídlo, a také, pokud byla založena podle práva jiného státu (tj. jiného než právního řádu místa, kde se nacházelo její registrované sídlo), tento právní řád. Ze strany České republiky tedy nebyly přemístění sídla kladeny v zásadě žádné překážky. Následně byla novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. tato podmínka změněna tak, že přemístění je možné, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv s tím, že totéž platilo i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí. Jak bylo uvedeno dříve, samotné přenesení sídla se nikterak nedotýkalo právního postavení právnické osoby, která měla v úmyslu své sídlo do České republiky přenést. Určitou nikoliv však významnou výjimku představovala úprava ručení jejich společníků nebo členů vůči třetím osobám, které nesmělo být nižší, než které pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby stanovil ObchZ, a byla tak garantována minimální ochrana věřitelů. Zajímavé je, že zákonodárce toto pravidlo stanovil výhradně ve vztahu ke společníkům právnických osob, nikoliv však již pokud jde o členy jejich orgánů odpovědných za obchodní vedení společností, což se jeví minimálně nekonzistentní.¹¹

Ke dni 01. 01. 2012 byla tato úprava z ObchZ vyčleněna do zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen *zákon o přeměnách*).¹² Došlo přitom ke zcela zásadnímu omezení principu inkorporace, když podmínkou přemístění sídla je od tohoto okamžiku změna právní formy dotčené společnosti na českou společnost nebo české družstvo s tím, že po změně právní formy se její vnitřní právní poměry budou řídit českým právním řádem.¹³ Fakticky se jedná o jakýsi *hybrid* mezi inkorporační teorií a teorií sídla, když na jednu stranu není nezbytné (jak by bylo předpokládáno při aplikaci teorie sídla), aby původní společnost zanikla a byla zakládána společnost nová, na druhou stranu dochází přemístěním sídla ke změně osobního statusu. Zachována tak zůstává výhradně právní kontinuita právnické osoby, aniž by si tato mohla ponechat svůj osobní status.

Obdobná kritéria však neplatí v případě přemístění sídla české společnosti nebo družstva do jiného členského státu, kde se vychází z toho, že si taková právnická osoba i nadále ponechá český osobní status s výjimkou případů, kdy právní řád země, kam má právnická osoba v úmyslu své sídlo přemístit, takovou variantu nepřipouští a obdobně jako česká úprava trvá na tom, aby přemístění sídla bylo doprovázeno změnou osobního statusu. Současně dochází alespoň v minimální míře k ochraně věřitelů, když vyloučeno je přemístění sídla pro společnosti, které se nachází v likvidaci nebo ohledně jejich majetku

¹¹ Nemluvě o tom, že byla-li cílem zákonodárce opravdu ochrana věřitelů společnosti, bylo by logičtější zaměřit se na členy jejich orgánů, u nichž se ručení za závazky společnosti odvíjí od výše škody, která byla jeho jednáním společnosti způsobena, zatímco v případě kapitálových společností je ručení společníků vázáno na nesplacený vklad a lze tedy fakticky předpokládat, že ve většině případů by se věřitelé nemohly na společnících domáhat ničeho.

¹² Konkrétně byla předmětná ustanovení § 384a až 384p do citovaného právního předpisu vložena zákonem č. 355/2011 Sb.

¹³ Viz § 384a zákona č. 125/2008 Sb.

bylo zahájeno insolvenční nebo obdobné řízení.¹⁴

Byť to právní úprava výslovně neuvádí, je nutné vycházet z toho, že přemístění sídla je v obecné rovině upraveno výhradně ve vztahu k jiným členským státům EU,¹⁵ je nezbytné tuto novou úpravu vykládat tak, že se vztahuje také na případy přemístění sídla z nebo do dalších třetích států, což vyplývalo z ustanovení § 26 odst. 1 ObchZ ve znění účinném od 01. 01. 2012. To konstatovalo, že právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. Veškeré požadavky kladené zákonem o přeměnách by tedy bylo nezbytné dodržet také v případě, kdy se bude jednat o přemístění sídla v rámci Evropské unie, ale budou dotčeny třetí státy.

4. Hranice osobního statusu při přenesení sídla

Typicky se zde dostáváme do situace, kdy je možné narazit na hranice osobního statusu společnosti, když společnost je již v okamžiku přípravy přemístění sídla povinna zohlednit právní řády obou států. Přitom v případě české společnosti přemísťující své sídlo do zahraničí by tomu tak bylo i za předpokladu, pokud by zahraniční právní úprava netrvala na změně osobního statusu a umožňovala by, aby se poměry právnické osoby i nadále řídily českým právním řádem ve smyslu ustanovení § 384f odst. 1 zákona o přeměnách. Fakticky tak bude docházet ke štěpení kolizního statusu, když společnost bude povinna plnit podmínky cizího právního řádu pro přemístění. Ještě markantnější taková situace bude za předpokladu, že dotčený cizí právní řád bude obsahovat obdobné ustanovení, které se dříve nacházelo ve výše citovaném § 26 odst. 3 ObchZ (ve znění do 31. 12. 2011). V principu zde bylo umožněno, aby si cizí společnost zachovala svůj osobní status s tím, že v konkrétní otázce, kterou je možné ze strany zákonodárce považovat za zásadní, byla i tato společnost podřízena českému právnímu řádu. Obecně ale takové řešení nelze doporučit, když štěpení kolizního statusu s sebou vždy implicitně nese určitý stupeň právní nejistoty.

Další změny s sebou přinesla rekodifikace českého civilního práva, k níž došlo s účinností od 01. 01. 2014. Úprava osobního statusu právnických osob je nově výslovně upravena v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodní m právu soukromém (dále také jen *ZMPS*), konkrétně v jeho § 30. Vychází se i nadále z inkorporačního principu, přičemž dochází k drobným formulačním úpravám, zohledňujícím zejména rozdíl mezi zakladatelským jednáním (srov. ustanovení § 22 ObchZ) a samotným vznikem společnosti. I nadále je umožněno přemístění sídla, a to za podmínky, že tak umožňuje:

- mezinárodní smlouva,
- přímo použitelný předpis Evropské unie nebo
- jiný právní předpis

¹⁴ Pokud jde o možnost přemístění sídla do České republiky, je odpovídající úprava obsažena v ustanovení § 384c zákona č. 125/2008 Sb., v opačném případě, tj. přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí, viz ustanovení § 384i citovaného právního předpisu.

¹⁵ Ostatně i důvodová zpráva k zákonu č. 355/2011 Sb. výslovně zmiňuje, že se jedná o reakci na rozhodnutí ve věci C – 210/06 ve věci *Cartesio*.

Pokud jde o Evropskou unii, bude se jednat o možnosti přemístění sídla v souladu s následujícími právními prameny:

- Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) – konkrétně čl. 8 tohoto nařízení;
- Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE) - konkrétně čl. 7 tohoto nařízení a
- nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) - konkrétně čl. 13 a 14 tohoto nařízení.

Nelze přitom vyloučit, že do budoucna bude tato úprava ovlivněna také dalšími předpisy. Poukázat lze zejména na návrhy týkající se Evropské soukromé společnosti.

5. Odkaz na jiný předpis

Komplikovanou se ale situace stává, pokud jde o odkaz na jiný předpis. Úprava obsažená v zákoně o přeměnách zůstala rekonfigurací nedotčena, současně však byla doplněna úprava přemístění sídla zakotvená rovněž v novém českém občanském zákoníku.¹⁶ Dvojkolejnost nové úpravy, která na jednu stranu obsahuje obecnou úpravu týkající se postavení právnických osob, a současně jsou zde speciální právní předpisy, přičemž tyto dvě úpravy na sebe často nenavazují, byla terčem rozsáhlé kritiky. Budeme-li vycházet z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, lze dospět k závěru, že autoři tohoto předpisu s úpravou obsaženou v zákoně o přeměnách nepočítaly a tuto zjevně ani nezohlednili, když je pouze poukazováno na postupující globalizaci s tím, že s ohledem na tuto skutečnost a praktické potřeby z ní vyplývající by bylo vhodné upravit přemístění sídla právnické osoby ze zahraničí do tuzemska a naopak, jakož i stanovit, ke kterému dni je přemístění sídla účinné. Volnost přemístění sídla je v občanském zákoníku omezena výhradně ve vztahu ke společnostem přičítaným se veřejnému pořádku.¹⁷

Zřejmý ale není vzájemný vztah těchto předpisů. To může v praxi způsobit problémy zejména s ohledem na skutečnost, že některé z podmínek přemístění sídla se do značné míry liší. Český občanský zákoník nad rámec zákona o přeměnách poskytuje věřitelům společnosti možnost požadovat poskytnutí odpovídajícího zajištění v případech, kdy by přemístěním sídla došlo ke zhoršení dobytosti jejich pohledávek a tohoto nároku se mohou domáhat i soudně.¹⁸ Stejně tak je dána možnost ukončení členství v právnické osobě tomu z jejích členů, který nebude s přemístěním sídla souhlasit.¹⁹ Zatímco požadavek poskytnutí zajištění je nový a nelze jej ničím nahradit (zákon o přeměnách v ustanovení § 384j písm. f) pouze požaduje, aby projekt přemístění sídla obsahoval specifikaci práv společníků a členů společnosti, jakož i jejich věřitelů a jiných oprávněných osob), požadavek ve smyslu § 141 OZ by minimálně ve vztahu k obchodním korporacím bylo snad možné nahradit odpovídajícími ustanoveními ZOK, která umožňují ukončit členství v korporaci v případě, kdy dochází k takové změně převažující povahy podnikání společnosti (za které lze přemístění sídla do zahraničí považovat), s níž daný společník nesouhlasí.²⁰ V nové úpravě

¹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb. (dále také jen OZ), konkrétně se jedná o jeho ustanovení § 138 až § 143.

¹⁷ Viz § 145 OZ.

¹⁸ Viz § 140 OZ.

¹⁹ Viz § 141 OZ.

²⁰ Pro společnost s ručením omezeným viz ustanovení § 202 ZOK, u družstva vystoupení dle § 612 a § 613 ZOK.

OZ není oproti tomu zakotveno ustanovení na ochranu věřitelů, podle něhož není přemístění sídla možné v případech, kdy se společnost nachází v likvidaci nebo je ohledně jejího majetku vedeno insolvenční řízení.

S ohledem na speciální povahu úpravy obsažené v zákoně o přeměnách si lze představit, že tato se i nadále bude primárně používat v případech, kdy se bude jednat o přemístění v rámci členských států EU. Není ale již zřejmé, zda současně s odpovídajícími podmínkami bude trváno na tom, aby byla taktéž naplněna úprava vyplývající z OZ. Druhou otázkou je vymezení jednotlivých subjektů, na které bude úprava dopadat. V případě přemístění sídla do České republiky hovoří zákon o přeměnách obecně o právnických osobách bez ohledu na jejich formu. Oproti tomu ohledně českých subjektů přemísťujících sídlo do zahraničí jsou zmiňovány výhradně společnosti a družstvo. Gramatický výklad by tedy nasvědčoval tomu, že tato úprava se bude aplikovat pouze na subjekty ve smyslu ZOK, zatímco na jiné formy právnických osob, tak jak jsou tyto vymezeny v OZ, se použije jen úprava obsažená v tomto předpise. Na základě výše uvedených logik by se pravidla zákona o přeměnách neuplatnila ani ve vztahu k přemístění sídla mimo území Evropské unie (když zde není dán právní základ pro to, aby se tato úprava aplikovala alespoň na základě analogie).

Ideálně není v OZ vyřešena ani otázka přemístění sídla, když ustanovení § 142 ji váže striktně na zápis do příslušného veřejného rejstříku. V tomto případě se jeví jako propracovanější úprava OZ, která respektuje, že může docházet ke kolizi mezi právním řádem státu, odkud je sídlo přemísťováno, s úpravou platnou ve státě nového sídla a stanoví tak alternativní kolizní pravidla zabráňující tomu, aby po dobu změny sídla nenastávaly situace buď kolidujících osobních statusů nebo případy, kdy společnost po nějakou dobu nebude uznávána ani podle jednoho z dotčených právních řádů. V neposlední řadě absentuje v OZ zvláštní úprava toho, zda dotčená právnická osoba automaticky změnou sídla změní svůj právní status nebo zda se tak stane výhradně v případech, kdy na této skutečnosti trvá právní řád přijímajícího státu, přičemž v opačném případě si právnická osoba i po přenesení sídla zachová svůj osobní status dosavadní. Odpověď na tuto otázku neposkytuje ani důvodová zpráva k OZ. Dle mého názoru je nutné přiklonit se spíše k první variantě, když ustanovení § 140 odst. 1 OZ výslovně požaduje, aby minimálně 3 měsíce před plánovaným přemístěním sídla došlo k ze zveřejnění tohoto záměru mimo jiné s uvedením právní formy daného subjektu po přemístění sídla. Stejně tak ustanovení § 141 odst. 2 OZ, podle něhož za dluhy, které vznikly přede dnem účinnosti přemístění sídla, ručí členové právnické osoby a jejího statutárního orgánu stejně jako před přemístěním sídla do zahraničí, se jeví jako obsoletní v případě, jestliže by zákonodárce vycházel z toho, že osobní status právnické osoby zůstane po přenesení sídla nedotčen. V každém případě by se jednalo o poměrně zásadní změnu a je tedy s podivem, jak malá pozornost byla doposud této otázce věnována.

6. Konflikt osobních statusů při přenesení sídla

Jak vyplývá z výše uvedeného, v praxi by neměly nastávat situace, kdy by docházelo v souvislosti se změnou sídla ke konfliktům osobních statusů společností v čase, když právní předpisy specifikují, od jakého okamžiku dochází ke změně osobního statusu se

všemi z toho odpovídajícími důsledky. I zde si lze ale představit situace, které mohou v praxi představovat problémy. Jako příklad lze uvést výše citované ustanovení § 141 odst. 2 OZ řešící problematiku ručení členů právnické osoby a jejího statutárního orgánu za závazky této osoby vzniklé před okamžikem účinnosti přemístění sídla. Na první pohled se jeví zde obsažené pravidlo jako zcela jednoznačné a nevyvolávající pochybnosti (ba dokonce by bylo možné tuto úpravu označit do značné míry za nadbytečnou, když je zřejmé, že změna osobního statusu nemůže mít zpětné účinky ke dni založení společnosti, tj. může působit výhradně *ex nunc*).

K pochybnostem může docházet v několika případech. Jedná se zejména o situace, kdy k závadnému jednání osoby, jejíž odpovědnosti by se následně věřitel společnosti mohl dovolávat, dojde před tím, než nastanou účinky změny osobního statusu, škodlivé následky v podobě vzniku závazku na straně právnické osoby ale až po tomto datu. Samozřejmě tyto případy (s výjimkou dlouhodobých smluv) nebudou časté v případech, kdy dluh vznikne v důsledku vstupu do závazkového vztahu, který společnost poškozuje. Představit si lze ale jednání statutárního orgánu, kdy v rozporu s péčí řádného hospodáře nebude společnost řádně plnit své (třeba) daňové závazky s tím, že odpovídající orgán daňové zprávy tuto skutečnost následně objeví a vyměří příslušný daňový nedoplatek včetně zákonem stanovených sankcí. Tato rozhodnutí však nabudou právní moci až v období, kdy došlo ke změně osobního statusu. V souladu se zásadou právní předvídatelnosti a jistoty lze argumentovat, že i v tomto případě by měl člen statutárního orgánu²¹) odpovídat za své závazné jednání a nést jeho následky v souladu s úpravou vyplývající z původního osobního statusu společnosti. Jedná se totiž o následky, s nimiž měl a mohl v okamžiku porušení svých povinností počítat, když nelze spravedlivě požadovat, aby člen statutárního orgánu nesl následky, jež nebylo možné předvídat.

Zohlednit je ostatně nutné i skutečnost, že odpovědnost statutárního orgánu bývá v jednotlivých právních řádech upravena odlišným způsobem a mohlo by se tak stát, že právní řád nového místa sídla by ani odpovídající sankci neobsahoval. Případně i kdyby tak činil, mohlo by být jednání člena statutárního orgánu hodnoceno odlišným způsobem od původního osobního statusu a společnost, případně věřitelé by se tak svých nároků nemuseli domoci vůbec. V této souvislosti je totiž nezbytné jednoznačně odmítnout dělení použitelné právní úpravy s tím, že samotné jednání, resp. jeho závadnost / otázka, zda došlo ze strany člena statutárního orgánu k porušení povinností, by byla posuzována podle původní právní úpravy a důsledky z toho vyplývající (tj. zda a do jaké míry statutární orgán v důsledku porušení povinností za daný závazek odpovídá sám či je společnosti povinen k náhradě škody) se již bude řídit novým osobním statutem. Nelze ale vyloučit, že rozhodovací praxe se k tomuto postupu přikloní. Jestliže totiž účinky přemístění sídla a s tím spojená změna osobního statusu nastávají *ex nunc*, lze jen těžko dospět k závěru, že nový osobní status bude rozhodný ve vztahu k jednání, k němuž došlo před jeho účinností. Ustanovení § 141 odst. 2 OZ ale současně hovoří o druzích vzniklých přede dnem účinnosti přemístění sídla, přičemž v pojednávaném případě došlo ke vzniku samotného závazku teprve po tomto okamžiku. Zákonodárce zde zjevně nerozlišuje mezi závadným jednáním vedoucím ke vzniku závazku a samotným vznikem dluhu, přičemž mezi nimi, zvláště v případě správních sankcí, může být značná časová prodleva.

²¹ Odpovědnost za obchodní rozhodnutí a povinnost jednat s péčí řádného hospodáře stihá ve smyslu § 51 ZOK právě statutární orgán.

Nejedná se ostatně jen o otázku přímé odpovědnosti mezi společností a členem jejího statutárního orgánu spočívající v povinnosti nahradit škodu způsobenou nedostatečným plněním svých povinností, ale o veškeré další sankce. Byl by například člen statutárního orgánu po změně kolizního statusu povinen vydat ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 ZOK společnosti prospěch, který získal v důsledku porušení své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, jestliže k získání prospěch došlo až za účinnosti nového osobního statusu?

Obdobná otázka vzniká v souvislosti se vznikem ručitelského závazku člena statutárního orgánu za závazky společnosti podle ustanovení § 159 odst. 3 OZ. Předpokladem, aby tento zákonný ručitelský závazek nastal a věřitel se jej mohl dovolávat, je totiž kromě porušení povinností na straně člena statutárního orgánu faktický stav, kdy se věřitel nemůže svého nároku domoci přímo na společnosti. Opět tedy může nastat situace, kdy k samotnému poškození společnosti dojde v době před změnou osobního statusu, přičemž odpovědnost statutárního orgánu vůči věřiteli nastane následně až v době, kdy se odpovědnost statutárního orgánu již bude řídit novým osobním statutem. Půjde tak o dluh, který vznikl přede dnem účinnosti přemístění sídla, odpovědnost za něj by měla být při zohlednění výše citované právní úpravy, jakož i obecných právních zásad týkající se pravidel účinnosti posuzována dle původního osobního statusu. Současně ale nedojde k naplnění podmínek pro vznik odpovědnosti statutárního orgánu a při striktním výkladu by se tak věřitel nemohl své nároky uplatnit ani podle jednoho z v úvahu připadajících právních řádů. Jak bylo výše uvedeno, ochrana věřitele patří mezi základní kritéria, která jsou ve vztahu k právní úpravě možnosti změny osobního statusu zvažována. Přikláním se tedy k názoru, podle něhož není možné odpovědnost člena statutárního orgán posuzovat ve vztahu k faktické již existující odpovědnosti, tj. nemůže být požadováno, aby v okamžiku změny osobního statusu byly dány všechny předpoklady pro to, aby věřitel mohl odpovědnostní nárok uplatnit, ale postačí, jestliže je dána obecná možnost požadovat po dané osobě plnění, jestliže kdykoliv v budoucnu dojde ke splnění odpovídajících kritérií.

7. Hledisko cizineckého práva

Od osobního statusu, jak o něm bylo výše pojednáno, je ale nutné striktně odlišovat postavení určité právnické osoby z pohledu práva cizineckého, resp. pro určení *státní příslušnosti* takového subjektu, tj. zda by s ní mělo být zacházeno jako s osobou zahraniční či nikoliv se všemi z toho vyplývajícími důsledky týkajícími se práv a povinností dotčených subjektů, ochrany, která je jim poskytována atd. S pojmy typu tuzemská a zahraniční (právnická) osoba se lze setkat mimo jiné v rámci úpravy živnostenského podnikání, v devizovém právu, v právu daňovém apod. Jedná se o úpravu, která má více než cokoli jiného povahu kolizních norem a nikterak se nedotýká osobního statusu těchto subjektů. Tyto pojmy je nezbytné důsledně rozlišovat, byť je nutné konstatovat, že ne vždy se tak děje. V praxi bývají oba termíny často zaměňovány, resp. pojem státní příslušnosti bývá používán ve smyslu kolizním, kdy bývá argumentováno, že společnost „X“ byla zřízena podle právního řádu státu „Y“ a je tedy nezbytné ji za příslušníka tohoto státu považovat. K tomuto výkladu ostatně svádí i zásadní rozdíl mezi fyzickými a právnickými osobami, na kterém lze odlišnost mezi osobním statutem a pojetím z hlediska norem cizineckého práva vysvětlit.

Rozdíl je již v samotném způsobu určení postavení těchto subjektů. U fyzických osob je jako první krok nezbytné zjistit, jaký stát ji považuje za svého *státního příslušníka* (tj. je zde nezbytné použít norem cizineckého práva) a na základě této skutečnosti bývá zjišťován její osobní status (v souladu s kolizními normami práva, které osobní status posuzuje). V současné době je situace o to markantnější, že jako kritérium pro určení osobní ho statusu fyzické osoby se namísto státní příslušnosti do popředí stále více dostává kritérium jejího pobytu.²² Osoba má tedy pobyt ve státu „A“, v souladu s čímž je také určen její osobní status, současně však není jeho státním příslušníkem a může tak být v tomto státě z pohledu cizineckého práva považována za cizince.²³ U právnických osob, které jsou umělým právním konstruktem, se vycházelo z předpokladu, že zjištěním osobního statusu dochází také k určení její příslušnosti.²⁴ Právě na příkladu českého práva lze demonstrovat, že ne vždy se tento předpoklad uplatní. Jak dřívější úprava režimu ObchZ (§ 21 odst. 2 ObchZ), tak stávající ustanovení 26 odst. 1 ZMPS vychází při určení státní příslušnosti jakožto z hlavního kritéria ze sídla právnické osoby. Podle principu inkorporace je však osobní status právnické osoby určen právním řádem státu, podle něhož tato právnická osoba vznikla (viz § 30 odst. 1 ZMPS, dříve § 22 ObchZ).

Teoreticky tak může dojít k situaci, kdy bude osoba považována z hlediska cizineckého práva za zahraniční osobu (tj. nebude mít na území státu sídlo) a současně se bude na základě osobního statusu řídit český právním řádem. Může se tak stát v důsledku přemístění sídla dle ustanovení § 384f a násl. zákona o přeměnách, kdy česká společnost přenesla své sídlo do jiného členského státu EU, přičemž právní řád tohoto státu nebude trvat na tom, aby současně s přemístěním sídla došlo ke změně osobního statusu. Opačný případ není v současné době možný. Jak totiž bylo výše uvedeno, přenesení sídla na území České republiky je podmíněno také změnou osobního statusu. Neměla by tak nastat situace, kdy bude právnická osoba z titulu sídla považována za tuzemskou, řídit se však i nadále bude cizím právním řádem. Teoreticky ale nelze vyloučit, že do budoucna bude přijata odpovídající úprava, která toto ve vztahu k některým právnickým osobám či teritoriím umožní. Ostatně požadavek na změnu osobního statusu je z tohoto hlediska poměrně nový, když výše citované ustanovení § 26 odst. 3 ObchZ ve znění do 31. 12. 2011 vycházelo z toho, že cizí právnické osoby si i po přenesení sídla na území svůj osobní status zachovávají.

Pominout nelze ani další výjimku, kterou představují právnické osoby se sídlem v České republice (z hlediska cizineckého práva tedy tuzemské subjekty), založené však podle cizího práva. Tato možnost vyplývala z ustanovení § 24 odst. 2 ObchZ ve znění do 31. 12. 2000.²⁵ Je ale pravdou, že výklad tohoto ustanovení nebývá zcela jednoznačný,

²² Srovnej ustanovení § 29 odst. 1 ZMPS, podle něhož se právní osobnost a svéprávnost fyzické osoby řídí právním řádem státu, v němž má tato osoba obvyklý pobyt. Srov. též Pfeiffer, M. Kde bydlí právnická osoba? Obvyklý pobyt a bydliště právnických osob z perspektivy evropského mezinárodního práva soukromého. Právnick, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2014, roč. 153, č. 7, s. 521-536.

²³ Viz ustanovení § 26 odst. 1 ZMPS, podle něhož se za cizince považuje fyzická osoba, která není státním občanem České republiky.

²⁴ Srov. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání. Brno: nakladatelství Doplněk, 2004, s. 259.

²⁵ (cit.): *Právnická osoba může být založena podle československého nebo jiného práva; § 26 odst. 3 věta druhá platí obdobně.*

když se vyskytly názory, podle nichž se daná úprava vztahuje výhradně na samotné zakladatelské jednání, přičemž společnost se po svém vzniku řídí již českým právním řádem. Jakkoli daná argumentace nepostrádá určitou logiku a je nutné uznat, že umožnění vzniku právnických osob podle cizího práva by bylo krokem nadmíru liberálním, nelze na druhou stranu přehlédnout, že ObchZ v daném kontextu ne zcela terminologicky přesně používá termín *založení* společnosti namísto jejího *vzniku*. Pravděpodobnější tedy je, že použití termínu *založení* nemá žádný speciální význam a jedná se pouze o legislativní chybu. Z tohoto předpokladu vychází a dřívější možnost vzniku společnosti podle cizího práva potvrzují i publikované právní názory.²⁶

8. Rozsah (účinků) osobního statusu

Jestliže hovoříme o osobním statusu, je současně nezbytné vymezit, na jaké skutečnosti se takto určená právní úprava použije. Ustanovení § 30 odst. 1 ZMPS upravuje meze kolizního statusu, a to prostřednictvím konkrétního výčtu situací, na které bude dopadat. Je nutné poznamenat, že v jednotlivých právních rádech se tento výčet může zejména formulačně lišit či v nich nemusí být obsažen vůbec, to ale neznamená, že by se rozsah osobního statusu v jednotlivých státech zásadně lišil, jedná se spíše o rozdíly v legislativním zpracování této problematiky a nikoliv o situaci, kdy by jednotlivé právní řády vymezovaly rozsah působnosti osobního statusu zásadním způsobem rozdílně.

8.1. Právní osobnost (právní subjektivita a způsobilost k právnímu jednání) dané osoby

Primárně je na základě kolizního statusu určeno, v jakém rozsahu disponuje právnická osoba oprávněním vlastním jménem jednat a brát na sebe práva a povinnosti, otázky spojené s její procesní subjektivitou a jejím postavením jako subjektu práva. V této souvislosti je vhodné poukázat na formulaci § 30 odst. 1 ZMPS, které neodkazuje na právnické osoby jako takové, ale na *jiné než fyzické osoby*. Dochází tak k zohlednění skutečnosti, že na rozdíl od českého práva připouští některé jiné právní řády vznik subjektů, kterým takové právo nepřiznává postavení právnické osoby, přesto jim však přiznává alespoň v určité (omezené) míře způsobilost k právním jednáním, jakož i procesní způsobilost. Z hlediska právní jistoty a potřeb hospodářského styku je tedy vhodné, aby jim i při vztazích vznikajících s tuzemskými subjekty byla přiznána subjektivita, jakou mají dle svého osobního statusu. Typickým příkladem, se kterým je možné se v našem právním prostředí nejčastěji setkat, jsou německé subjekty, sdružení osob (fyzických) vystupujících jako jakési *quasi* právnické osoby. Konkrétně se třeba jedná o subjekty jako je neregistrovaný spolek (*nicht eingetragener Verein*) a v obecné rovině společenství osob (*Personengemeinschaft* – viz např. *eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Wohnungseigentümergeinschaft* atd.). V České republice je možné poukázat např. na společenství vlastníků jednotek u nemovitostí (viz § 1194 a násl. OZ).

Druhou otázkou, kterou je nezbytné se v této souvislosti zabývat, je jednání *ultra vires*. Tato doktrína vznikla ve Velké Británii a lze ji popsat jako soubor pravidel, které upravují omezení právní způsobilosti určitých subjektů a právní následky jednání, které bylo učiněno vně hranic takto vymezené právní způsobilosti. Dřívější úprava mezinárodního práva soukromého České republiky²⁷ se klonila k tomu, považovat jednání obecně učiněná

²⁶ Pauknerová, M.; Rozehnalová, M.; Zavadilová, M. et al. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář; Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 232.

²⁷ Ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním.

řádne a v rámci rozsahu právní subjektivity daného subjektu, když stanovila, že pro jednání učiněné na území České republiky cizincem stačí a je uznáváno, byl-li daný cizinec k takovému úkonu způsobilý podle práva českého. Omezení stanovená cizími právními řády tak fakticky nebyla uznávána. Opět zde tedy narážíme na hranice osobního statusu, kdy se na jeho místě aplikovala citovaná subsidiární kolizní norma.

Nová úprava ZMPS v České republice tento princip mění, a to ve dvou směrech. Nové subsidiární kolizní pravidlo již není omezeno na jednání učiněné na území České republiky. Respektován je tak rozvoj moderních technologií, které umožňují uskutečnit zamýšlené jednání fakticky kdekoli a postupně vedly k omezení významu místa, kde se určité jednání uskutečnilo jako hraničního určovatele. Současně je ovšem respektováno, že případné omezení způsobilosti k právním jednáním určitých subjektů tvoří součást jejich kolizního statusu a z tohoto hlediska se jeví jako nevhodné do něj zasahovat nad nezbytný rámec ospravedlnitelný požadavkem na ochranu tuzemských subjektů, které si nemusejí být vědomy, že zahraniční osoba, s níž jednají, je ve své způsobilosti k právnímu jednání omezena. Taková omezení totiž vyplývají přímo z použitelného místního předpisu a druhá strana právního jednání jej tak na první pohled nemusí zjistit, ani pokud v rámci běžné obezřetnosti provede kontrolu registrace zahraničního subjektu. Ve smyslu § 30 odst. 2 ZMPS tak bude daný subjekt vázán běžným jednáním, k němuž by jinak nebyl způsobilý, jestliže by nezbytnou způsobilost měl podle právního řádu místa, kde bylo předmětné jednání učiněno. Pojem běžnosti předmětného jednání je nutné hodnotit z několika hledisek. Jde především o posouzení toho, zda se jedná o úkon, který by od subjektu daného typu bylo možné očekávat. Nemusí jít *stricto sensu* o jednání odpovídající předmětu činnosti daného subjektu, a to zvláště pokud by byly za předmět činnosti považovány údaje zapsané v příslušném registru, když takovým vymezením jistě není možné pokrýt veškerou činnost, k níž bude v rámci existence subjektu docházet. Stejně tak je nutné zohlednit, že evidovaný předmět činnosti reflektuje účel, za kterým daný subjekt vznikl, fakticky ale dochází k značnému počtu jednání, které nemusí mít s předmětem činnosti žádnou spojitost, pro existenci subjektu jsou však stejně nezbytné, neboť se týkají zajištění jeho provozu. Druhým kritériem, které by mělo být při posuzování předmětného jednání zohledněno, je běžnost tohoto konkrétního úkonu v rámci dané činnosti. Bude tak vhodné zaměřit se i na rozsah, případně hodnotu jednání a posoudit, zda je možné jej i z tohoto pohledu považovat za obvyklé.

8.2. Název či obchodní firma dané osoby

Osobní status upravuje jméno, pod kterým dotčený subjekt vystupuje, a to z hlediska jeho dovolenosti (srov. § 132 a násl. a § 423 a násl. OZ), nutnosti registrace (zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a vyhlášky č. 323/2013 Sb.), způsobu používání (včetně toho, zda je nezbytné včetně samotného názvu uvádět rovněž identifikaci právní formy, v níž byl tento subjekt založen – viz např. § 216 a § 308 OZ, jakož i § 96, § 118, § 132 a § 243 ZOK) atd.

8.3. Vnitřní poměry subjektu, poměry mezi daným subjektem a jeho společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů

Fakticky se jedná o veškerou úpravu vztahující se k organizační struktuře a fungování příslušného subjektu. Zejména tedy osobní status upravuje vymezení jednotlivých orgánů

společnosti, způsob jejich ustanovení a určení podmínek pro výkon členství v nich, stanovení způsobu zániku členství v orgánu subjektu, rozsah pravomocí těchto orgánů, způsob, jakým přijímají a vykonávají svá rozhodnutí, práva a povinnosti spojené s členstvím v orgánu. Obdobně se osobním statutem řídí otázky spojené se vznikem a zánikem členství v subjektu včetně vymezení práv a povinností z toho vyplývajících. Mezi to logicky patří i vymezení vztahů (včetně odpovídajících práv a povinností) mezi subjektem a jeho členy, jakož i mezi jednotlivými členy navzájem.

8.4. Určení, kdo za daný subjekt jako její orgán jedná

Jedná se o vymezení, které osoby jsou oprávněny jménem subjektu jednat a určení způsobu, jakým tak činí. V této situaci je nezbytné rozlišovat mezi tím, zda se jedná o zákonné zastoupení, tj. jestli je předmětem posouzení otázka oprávnění člena orgánu, případně zaměstnance daného subjektu tento zavazovat (§ 164 a § 166 OZ) anebo zda probíhá jednání na základě zmocnění. V takovém případě problematika, zda byla jednající osoba řádně zmocněna, nespadá pod osobní status. Tuto skutečnost lze ovšem řešit jako samostatný kolizní problém a to obvykle teprve poté, co bude osvědčeno, že jednající osobu je možné považovat za zmocněnce ve smyslu použitelného práva. Je přitom nutné si uvědomit, že za určitých okolností může jako zástupce subjektu jednat i člen statutárního orgánu.²⁸ V režimu ObchZ lze zase poukázat na § 15, které neomezovalo oprávnění jednat v záležitostech, jež jsou při určité činnosti obvykle spojené s provozem podniku, na zaměstnance, ale na každou osobu, která byla k této činnosti zmocněna.

Osobním statutem se řídí také následky jednání učiněného osobou, která k tomu nebyla. Zákon o mezinárodním právu soukromém (ZMPS) v § 41 sice obsahuje speciální kolizní úpravu platnosti právních jednání, tuto je ale nutné považovat za *lex generalis*, který se uplatní za předpokladu neexistence úpravy zvláštní, za kterou lze považovat právě ustanovení § 30 ZMPS, pokud jde o způsobilost jiných než fyzických osob jednat a vymezení, jakým způsobem se tak děje. Tento závěr ostatně odpovídá i logice uspořádání vztahů, když *lex causae*, na které § 41 ZMPS odkazuje, nemusí mít k subjektům právního jednání žádný vztah. Nelze očekávat, že výhradně na základě práva rozhodného pro závazkový vztah, do něhož se daný subjekt rozhodne vstoupit, dojde k úpravě jeho vnitřních poměrů. Obdobnou speciální úpravu představuje také § 42 ZMPS týkající se formální platnosti. Při posuzování učiněného jednání se tedy mohou střetnout tři různá kritéria, kdy způsobilost subjektu jednat a způsob jednání budou podléhat osobnímu statusu jednajícího subjektu, materiální platnost jednání bude posuzována na základě § 41 ZMPS, přičemž ve vztahu k formální platnosti bude aplikován § 42 ZMPS.

8.5. Ručení členů nebo společníků za závazky subjektu

Zejména v tomto případě je nutné považovat českou úpravu za demonstrativní, když odpovědnost za závazky subjektu vzniká nejen ve vztahu ke společníkům (členům subjektu), ale osobní status upravuje zejména odpovědnost členů jeho orgánů. Bylo by v rozporu se zásadou ochrany věřitelů, pokud by kolizní status této odpovědnosti byl odlišný od osobního statusu subjektu. Právě v otázce odpovědnosti členů orgánů jsou hranice osobního statusu vidět nejvíce, když sankce mohou být obsaženy také v jiných

²⁸ Srov. § 164 odst. 2 OZ.

předpisech obecné povahy. Typickým příkladem je insolvenční právo, které se bez ohledu na osobní status subjektu v úpadku použije na základě kolizních pravidel obsažených v nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení. V posledně jmenovaném případě je rozhodující středisko hlavních zájmů subjektu, tzv. COMI, což je nezávislý institut unijního práva, přičemž při jeho identifikaci se vychází z objektivních skutečností, zjistitelných pro třetí osoby).²⁹ Tato případná další sankce úpravu osobního statusu nenahrazuje, je ale nezbytné ji chápat jako její doplnění.

Jakékoliv sankce a nároky z odpovědnosti člena orgánu je možné uplatňovat pouze v rozsahu osobního statusu a tato úprava tedy nemůže ovlivnit působení dané osoby u subjektu podléhajícího jinému osobnímu statusu, byť by byla v případě prvního subjektu možnost výkonu funkce omezena. To nevylučuje, aby se k výkonu funkce podléhajícímu jinému osobnímu statusu při posuzování podmínek výkonu funkce přihlíželo, vždy ale výhradně tak, jak tyto skutečnosti umožňují zohlednit dotčený použitelný osobní status.

8.6. Zánik subjektu

Logickou součástí osobního statusu tvoří úprava podmínek a způsobu zániku dotčeného subjektu, včetně otázek spojených s účinností takového úkonu, výmazem subjektu z evidence, v níž je registrován. V neposlední řadě sem patří i problematika případného právního nástupnictví tam, kde subjekt nezaniká bez právního nástupce.

Kontakt: office@ablegal.cz

²⁹ Tyto závěry jsou obsaženy např. v rozhodnutí SD EU (prvního senátu) ze dne 20. října 2011 ve věci C-396/09 - *Interedil Srl, v likvidaci v. Fallimento Interedil Srl et Intesa Gestione Crediti SpA*.

JUDr. Ing. Andrea Borgul'ová - JUDr. Lubomír Džučár -
JUDr. Richard Földeš

Slovenská sporiteľňa, a.s.

Predbežné opatrenia v sporoch súvisiacich s dobrovoľnými dražbami – vybrané problémy aplikačnej praxe

Interim measures in proceeding related to voluntary auctions – selected problems

Abstrakt

Každý, kto sa ocitá pred súdom, očakáva spravodlivý súdny proces. Aj v konaniach o nariadenie predbežného opatrenia. Výsledky súdnej praxe ukazujú, že s predbežnými opatreniami, ktoré súvisia s dobrovoľnými dražbami, je spojených nemálo aplikačných otázok. Závery, ku ktorým súdy v týchto konaniach dospievajú, nemožno častokrát vnímať ako konformné s právnym poriadkom. Vo svetle moderných pravidiel aplikácie práva zjavne zaostávajú. Právo ako celok totiž poskytuje súladnejšie a presvedčivejšie riešenia. Stačí pritom dôsledne uplatňovať dostupné inštitúty a princípy.

Abstract

Anyone who finds himself before court expects a fair trial. This also applies to proceedings for interim measure. Results of judicial practice are showing that quite a few application issues are connected with interim measures related to voluntary auction. Verdicts reached by the courts in these proceedings often cannot be seen as conformable to law. They are evidently lagging behind in the light of modern law application rules. The law as a whole actually provides more consonant and conclusive solutions. All that needs to be done is to consistently apply available institutes and principles.

Motto:

„Ve všech dějinných obdobích je soudní řízení bojem o pravdu.“¹

1.

Predbežné opatrenie je najčastejším zabezpečovacím prostriedkom v civilnom procese. O povahe predbežného opatrenia, jeho podstate, dôvodoch jeho existencie a závažných dôsledkoch v prípade, ak je nariadené, neboli ani v právnej vede pred Novembrom 1989

¹ ŠTAJGR, F. *Zásady civilního soudního řízení*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „VŠEHRD“, 1946, s. 66

žiadne pochybnosti.² Na sformulované závery nadviazala a ďalej ich rozpracovala aj recentná odborná spisba a plne z nich vychádza (alebo skôr vychádzala) rozhodovacia prax súdov Slovenskej republiky. Bolo (a teoreticky stále je) prijímané, že vznik, trvanie a zánik predbežného opatrenia sú determinované právne významnými skutočnosťami, ktorými sú okrem iného jeho predbežnosť, dočasnosť, subsidiarita použitia a primeranosť. Nariadenie predbežného opatrenia má mať – s ohľadom na jeho dôsledky vo vzťahu k základným právam povinného subjektu (účastníka konania a výnimočne aj tretej, na konaní vo veci samej nezúčastnenej osoby) – viac výnimočný ako pravidelný charakter. Už na tomto mieste je potrebné akcentovať základné skutočnosti, že rozhodovanie a rozhodnutie o návrhu na predbežné opatrenie je vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania nerozlučne spojené so základným právom na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a právom na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“)³, a že rozhodnutím o nariadení predbežného opatrenia môže súd porušiť základné právo alebo slobodu účastníka konania.⁴

Je potrebné poukázať na obsah uvedených zaručených práv a pripomenúť, že jadrom práva na spravodlivý proces sú jednotlivé požiadavky na konanie, ktoré robia zo súdneho procesu proces spravodlivý, pričom kľúčovými sú v tomto ohľade požiadavky rovnosti zbraní v konaní (a férová rovnosť vo vzťahu ku všetkým aspektom konania), riadne vykonaného dokazovania a riadneho odôvodnenia rozhodnutia.

Tieto postuláty našli opakovane svoje vyjadrenie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky: *„Rozhodnutiu všeobecného súdu vo veci samej musí predchádzať jeho postup zodpovedajúci garanciam spravodlivého súdneho konania v zmysle príslušných ustanovení Ústavy Slovenskej republiky a príslušnej medzinárodnej*

² ČEŠKA, Z. a kol. *Občanské právo procesní*. Praha : Panorama, 1989, s. 130, 131: *„Porušení nebo ohrožení subjektivních práv, jimž soudy poskytují v občanskoprávním řízení ochranu, jsou někdy takové povahy, že určitý, alespoň prozatímní zásah soudu ve prospěch oprávněného účastníka je nezbytný ihned, bez odkladu, zejména v případech, kdy porušováním právní povinnosti je ohrožena výživa oprávněné osoby. Procesním institutem, umožňujícím poskytnutí ochrany na dobu, než bude moci být rozhodnuto ve sporném řízení definitivně, je předběžné opatření.*

Předběžným opatřením se sice poskytuje prozatímní ochrana oprávněnému účastníkovi a zabraňuje se dalšímu zhoršování jeho postavení, avšak za cenu, že skutkový stav nemůže být soudem náležitě zjištěn a tedy ani subjektivní právo a jemu odpovídající povinnost nejsou v takovém případě zcela nepochybné.

Prozatímní úpravou se proto neprejudikují práva a povinnosti účastníků, to znamená, že obsahem prozatímní úpravy není soud v pozdějším řízení vázán a může rozhodnout jinak. Může se tedy stát, že se prozatímně poskytuje ochrana pouze domněle oprávněnému a ukládá povinnost pouze domněle povinnému účastníkovi a v dalším řízení se pak prokáže, že zde tvrzené subjektivní právo a jemu odpovídající povinnost ve skutečnosti není. Reparace toho, co bylo takto plněno, je pak mnohdy obtížná nebo dokonce nemožná.

Z předchozího výkladu plyne, že k náležitému fungování práva ve společnosti je takový institut nezbytný, že však může vést i k zásahům nesprávným. Proto musí zákon, a v jeho mezích i soud, pečlivě vážit, z jakých důvodů a za jakých podmínek lze takovou prozatímní ochranu poskytnout.“

³ napr. rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach sp. zn. IV. ÚS 488/2011, II. ÚS 222/04, II. ÚS 37/00, I. ÚS 46/00

⁴ napr. uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 81/07 zo dňa 17.05.2007

*zmluvy o ľudských právach a základných slobodách (.....), najmä garanciam obsiahnutým v princípe rovnosti zbraní a práve na kontradiktórne konanie.*⁵

Aktuálna rozhodovacia prax slovenských súdov však vykazuje mimoriadne znepokojivý trend inflácie počtu nariadených predbežných opatrení, a to predovšetkým vo vzťahu k návrhom, ktorými sa záložným veriteľom zakazuje výkon záložného práva (či už *en bloc* alebo formou dobrovoľnej dražby). Nezriedkavé sú tiež súdne rozhodnutia, ktorými sú záložní veritelia v tomto výkone obmedzovaní spôsobom a v rozsahu, ktoré sú čo do praktických dôsledkov rovnocenné zákazu. V prípade návrhov na nariadenie predbežného opatrenia, či už pred začatím konania vo veci samej alebo po jeho začatí, ktorých obsahom je práve požiadavka na uvedený zákaz voči záložnému veriteľovi (a nezriedka aj dražobníkovi, napriek jeho zrejmemu derivatívnemu právnemu postaveniu, odvodenému od oprávnenia záložného veriteľa konať pri výkone záložného práva v mene záložcu), najmä však v prípade sporov iniciovaných spotrebiteľom z právnych vzťahov spotrebiteľského práva, podaný návrh na nariadenie predbežného opatrenia prakticky vždy v súčasnosti vyústi do pozitívneho súdneho rozhodnutia o predbežnom opatrení, ktorým sa ukladá povinnosť zdržať sa uskutočnenia alebo pokračovania výkonu záložného práva (dobrovoľnej dražby).

V justičnej praxi sa tak najviac prehliadaným aspektom tohto procesného inštitútu stala jeho výnimočnosť. Tento stav je zarážajúci najmä z dôvodu, že predbežné opatrenia predstavujú závažnú výnimku z plného uplatnenia kľúčových požiadaviek rovnosti zbraní a kontradiktórnosti civilného procesu, čím jednoznačne zasahujú do základných práv subjektu, voči ktorému smerujú. Každý takýto zásah by preto mal byť odôvodnený závažným legitímnym spoločenským záujmom, spôsobilým ospravedlniť obmedzenia voči jeho adresátovi.

2.

Postulát rovnosti zbraní vyžaduje, aby procesné strany disponovali v spore rovnocennými prostriedkami. Obe strany musia mať primeranú príležitosť predniesť svoju vec súdu za okolností, ktoré žiadnu nestavajú do podstatne nevýhodnejšej situácie, než v ktorej sa nachádza protistrana.⁶ Obe strany musia mať rovnaké možnosti na presadzovanie a uplatňovanie svojich práv. V dôkaznej rovine ide o presadenie princípu (či, presnejšie, práva, ako zdôrazňuje Európsky súd pre ľudské práva⁷), aby každý účastník mohol predložiť dôkazy na podporu svojich tvrdení, aby mal vedomosť o každom stanovisku a dôkaze protistrany a aby sa k nim mohol vyjadriť.

V konaní týkajúcom sa predbežného opatrenia sú všetky uvedené požiadavky – na úrovni zákonnej úpravy – výrazne potlačené. To však nezabavuje orgán aplikácie práva povinnosť konať postupom súladným s čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky (*„Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných*

⁵ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 230/03 zo dňa 31.03.2004

⁶ *Dombo Beheer B.V. proti Holandskému kráľovstvu*, rozsudok komory Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 27.10.1993, sťažnosť č. 14448/88, bod 33

⁷ *Nideröst-Huber proti Švajčiarsku*, rozsudok komory Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 18.02.1997, sťažnosť č. 18990/91, bod 24

*právných predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.*⁴). Ide o povinnosť ústavokonformného výkladu, pričom je zároveň potrebné pripomenúť, že ak nie je možné právnú normu ústavokonformne interpretovať (respektíve, ak je to možné len prostredníctvom takzvaného dotvárania práva, napríklad použitím teleologicko – axiologického výkladu, výkladu v priamom rozpore s doslovným znením právnej normy jednoduchého, podústavného práva), malo by dôjsť k jej derogácii z dôvodu zachovania právnej istoty subjektu očakávajúceho aplikáciu výslovného, písaného zákonného pravidla.

K uvedenej (hodnotovej) interpretácii sa opakovane prihlásil Ústavný súd Slovenskej republiky, keď zdôraznil, že *„k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona“*.⁸

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok“) v rozhodujúcich súvislostiach normuje:

- a) Žalovanému nie je pred rozhodnutím doručovaný návrh na nariadenie predbežného opatrenia (§ 75 ods. 8, druhá veta, Občianskeho súdneho poriadku).
- b) V prípade, ak je výsledkom prvostupňového konania uznesenie o odmietnutí alebo zamietnutí návrhu na nariadenie predbežného opatrenia a výsledkom odvolacieho konania nariadenie predbežného opatrenia odvolacím súdom, je žalovanému doručené až zmeňujúce rozhodnutie odvolacieho súdu (§ 75 ods. 8, tretia veta, Občianskeho súdneho poriadku).
- c) Súd môže rozhodnúť bez nariadenia pojednávania (§ 75 ods. 6 Občianskeho súdneho poriadku).
- d) Súd môže rozhodnúť bez vyjadrenia žalovaného (§ 75 ods. 8, prvá veta, Občianskeho súdneho poriadku).
- e) Ak súd návrhu na nariadenie predbežného opatrenia v celom rozsahu vyhovie a stotožňuje sa so skutkovými a s právnymi dôvodmi návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, skonštatuje to v odôvodnení a ďalšie dôvody nemusí uvádzať (§ 76 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku).

Ad a) a b)

Žalovaný sa – s ohľadom na vyššie uvedené ustanovenia – dozvedá o podanom návrhu a jeho obsahu spravidla až v okamihu, keď je mu doručené uznesenie o nariadení predbežného opatrenia, ktorým je mu už uložená povinnosť (obmedzenie, zákaz) a ktoré je vykonateľné okamihom uplynutia lehoty na plnenie, resp. okamihom jeho doručenia (§ 171 ods. 1 a 2 Občianskeho súdneho poriadku).

Inými slovami, žalovaný má prvú procesnú príležitosť brániť sa proti nariadenému predbežnému opatreniu až v okamihu, keď už čelí jeho záväzným dôsledkom. Tu je potrebné pripustiť, že orgány ochrany ústavnosti väčšinou nepovažujú takéto normatívne riešenia za neakceptovateľné z konštitucionalistického hľadiska, zdôrazňujúc aspekt potreby rýchlejšej a účinnej ochrany práv žalobcu, ktorá by mohla byť zmarená bezvýnimčným uplatnením požiadaviek spravodlivého procesu (Ústavný súd Českej republiky sa pokúsil preklenúť naznačené konflikty procesných práv prístupom, podľa

⁸ nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 71/2013 zo dňa 23.05.2013

ktorého zásada rovnosti účastníkov nezahŕňa abstraktný postulát, že všetci účastníci konania musia v každom okamihu konania disponovať určitým procesným prostriedkom⁹).

Obzvlášť problematický je však taký prístup súdnej moci k aplikácii a interpretácii normatívnej úpravy, ktorá žalovaného zbavuje akejkol'vek možnosti procesnej obrany (vrátane opravných prostriedkov). Ak bol súdom prvého stupňa odmietnutý alebo zamietnutý návrh na nariadenie predbežného opatrenia a žalobca podá riadny opravný prostriedok, žalovanému sa odvolanie žalobcu voči takému zamietavému rozhodnutiu nedoručuje (§ 75 ods. 8, tretia veta, Občianskeho súdneho poriadku). Žalovaný teda ani v tejto „pokročilej“ fáze nemá žiadnu vedomosť o prebiehajúcim konaní, ktorého obsahom je návrh na nariadenie predbežného opatrenia. Jeho procesná pozícia sa však dramaticky zhorší na úroveň hraničiacu s absurditou, keď odvolací súd posúdi splnenie podmienok pre nariadenie predbežného opatrenia inak ako súd prvostupňový a rozhodne sa vyhovieť návrhu na jeho nariadenie. Žalovanému je v takom prípade doručené až zmeňujúce rozhodnutie odvolacieho súdu (§ 75 ods. 8, tretia veta, Občianskeho súdneho poriadku), voči ktorému však nie je prípustný riadny ani mimoriadny opravný prostriedok pre výslovné vylúčenie vecí predbežných opatrení z dovolacieho prieskumu (§ 239 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku).

Za popísaných okolností by malo byť samozrejmé, aby odvolací súd aspoň poskytol žalovanému priestor na vyjadrenie k podanému návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, inak je jeho situácia – v rozpore s ústavnou požiadavkou rovnosti – bezdôvodne odlišná od situácie pri nariadenom predbežnom opatrení súdom prvého stupňa (ak súd prvého stupňa nariadi predbežné opatrenie, žalovaný má možnosť podať odvolanie; ak však predbežné opatrenie nariadi až odvolací súd, žalovaný nemá žiaden, riadny ani mimoriadny, opravný prostriedok). Okrem iného je tu nutné opätovne poukázať na povinnosť aplikácie práva v súlade s čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, vrátane povinnosti aplikovať Dohovor. Ten síce nezaručuje právo na opravný prostriedok v civilných sporoch, avšak v prípade, ak sú odvolacie súdy zriadené, je povinnosťou štátu (a samozrejme aj súdu) zabezpečiť aplikáciu čl. 6 Dohovoru¹⁰, vrátane všetkých jeho požiadaviek a záruk (okrem iného rovnosti zbraní).

Už to, že rozhodovacia prax nižších súdov je formalistická, používajúca výlučne gramatický výklad a odvolávajúca sa na zdanlivo „jasné“ ustanovenia podústavného práva (to jest presne opačná, ako by mala byť), nie je radostným konštatovaním. Omnoho zarážajúcejšie však je, že bola bez väčších komplikácií odobrená aj Najvyšším súdom Slovenskej republiky, ktorý ju odmietol posúdiť vo svetle dovolacieho dôvodu odňatia možnosti konať pred súdom (§ 237 ods. 1 písm. f/ Občianskeho súdneho poriadku), pričom žalovanému postihnutému faktickým odňatím opravných prostriedkov odkázal, že jeho ochrana je dostatočne daná právom vyjadriť sa k tvrdeniam, ktoré sa stali podkladom pre nariadenie predbežného opatrenia, počas základného konania, a že v prípade zániku predbežného opatrenia pre neúspech žaloby bude môcť uplatniť voči žalobcovi právo na

⁹ nález pléna Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl.ÚS 16/09 zo dňa 19.01.2010, bod 26

¹⁰ Delcourt proti Belgickému kráľovstvu, rozsudok komory Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 17.01.1970, sťažnosť č. 2689/65 (na uvedené rozhodnutie odkazuje o. i. uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 462/2011 zo dňa 07.12.2011)

náhradu vzniknutej ujmy v zmysle ustanovenia § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku.¹¹

Vo svetle týchto praktických skúseností sa javí ako nesprávna a protiústavná zákonná úprava, ktorá neumožňuje zrušenie rozhodnutia o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia a vrátenie veci súdu prvého stupňa (§ 221 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku); práve tento postup by aspoň čiastočne zachoval právo žalovaného na spravodlivý proces v podobe možnosti podania riadneho opravného prostriedku proti prvostupňovému rozhodnutiu. K predmetnému prístupu sa výslovne prihlásil napríklad Ústavný súd Českej republiky¹², keď zrušil rovnocenné ustanovenie českého procesného predpisu¹³ okrem iného práve s ohľadom na porušenie zásady rovnosti zbraní¹⁴.

Až do doby prípadného posúdenia rozhodujúcej slovenskej úpravy ako protiústavnej by správnym ústavokonformným východiskom bolo prelomenie doterajšieho prístupu spočívajúceho v odmietnutí záveru o odňatí možnosti konať pred súdom alebo rozvinutie takého procesného postupu odvolacieho súdu, ktorým by došlo k zrušeniu rozhodnutia súdu prvého stupňa a vráteniu veci, aby predbežné opatrenie mohol nariadiť súd prvého stupňa a žalovanému zostalo zachované právo na odvolanie (odvolací súd by musel analogicky aplikovať ustanovenie § 221 ods. 1 písm. f/ Občianskeho súdneho poriadku, pri súčasnom popretí ústavne nekonformného obmedzenia podľa § 221 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku). Všetko uvedené platí o to viac, že hoci sa žalovanému nemajú doručovať vyššie zmienené podania žalobcu a rozhodnutia súdu, netvorí utajovanú časť súdneho spisu a žalobca sa s nimi môže kedykoľvek oboznámiť pri výkone nahliadacieho práva.

Ad c) a d)

Ďalšou nepochopiteľnou líniou reštrikcie je odopretie príležitosti žalovanému, aby sa vôbec vyjadril k podanému návrhu na nariadenie predbežného opatrenia. Súdny tu úplne prehliadajú charakter poskytovanej predbežnej ochrany, najmä ho nezasadzujú do kontextu právnej úpravy dobrovoľných dražieb. Naopak, v úplnom protiklade, preberajú bez ďalšieho argumentáciu existujúcej judikatúry o nutnosti zabrániť zmareniu účelu predbežného opatrenia, ktorá sa však týka typovo odlišných skutkových okolností. Nepochybné, Najvyšší súd Slovenskej republiky opakovane zdôraznil, že právná úprava predbežných opatrení vytvára priestor na to, aby sa ten, komu sa má predbežným opatrením

¹¹ uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 31/2012 zo dňa 14.03.2012

¹² napr. nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 16/09 zo dňa 19.01.2010, nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. III. ÚS 3489/13 zo dňa 23.10.2014

¹³ § 220 ods. 3 zákona č. 99/1963 Sb. Občianský soudní řád v znení neskorších predpisov: „*Nejsou-li podmínky pro potvrzení usnesení, jímž bylo rozhodnuto o předběžném opatření, nebo jiného usnesení, kterým nebylo rozhodnuto ve věci samé, nebo pro jejich zrušení podle § 219a odst. 1, odvolací soud je změní.*“

¹⁴ nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. III. ÚS 3489/13 zo dňa 23.10.2014, bod 13: „*Ústavní soud připomíná, že nález sp. zn. Pl. ÚS 16/09, resp. jeho nosné důvody, jsou všeobecně závazné; v tomto nálezu dospěl Ústavní soud k závěru, že tehdy platné ustanovení § 220 odst. 3 o. s. ř., které umožňovalo změnu rozhodnutí soudu prvního stupně odvolacím soudem, bylo v rozporu s principem rovnosti zbraní, neboť povinný postrádal procesní obrany proti tomuto rozhodnutí odvolacího soudu. Neměl k dispozici odvolání ani jiný opravný prostředek ochrany práva (nepočítaje v to ústavní stížnost), současně ani neměl možnost se k věci před vydáním rozhodnutí odvolacího soudu vyjádřit. Povinný se tak při aplikaci tohoto ustanovení dostal do procesně horšího postavení, nežli by byl, pokud by předběžné opatření nařídil soud prvního stupně.*“

uložiť nejaká povinnosť, o nariadenom predbežnom opatrení dozvedel až v okamihu, keď je voči nemu účinné, a to z dôvodu, aby nemohol zmariť jeho účel.^{15,16} Tento prístup však neobstojí vo vzťahu k podstate skúmaných predbežných opatrení, ktorými dochádza k uloženiu povinnosti záložným veriteľom zdržať sa dražobného výkonu záložného práva, a to aj keď sa odhliadne od skutočnosti, že návrhy sú väčšinou podávané po dlhotrvajúcom (často presahujúcom časové obdobie jedného roka) porušení povinností dlžníka a sú fakticky motivované snahou znemožniť záložnému veriteľovi dosiahnutie uspokojenia jeho pohľadávky z výťažku speňaženia zálohu. Dobrovoľná dražba je predsa prísne formalizovaným a zákonom reglementovaným procesom, v ktorom sa jednotlivé úkony dražobného konania realizujú s ohľadom na ochranu záujmov všetkých zúčastnených osôb v lehotách, ktoré sú zákonom ustanovené a ktoré nie je možné skrátiť. Za uvedených okolností nie je vonkoncom zrejmé, ako by mohlo poskytnutie možnosti vyjadrenia žalovanému *ipso facto* zmariť účel konania. Preukázanie príslušného štádia dražobného konania je povinnosťou žalobcu. Súd tak disponuje všetkými skutkovými a právnymi informáciami nevyhnutnými pre posúdenie, či a kedy má reálny zmysel predbežné opatrenie nariadiť, pričom činnosťou žalovaného – záložného veriteľa nie je možné do procesu dobrovoľnej dražby zasiahnuť ani ho modifikovať (napríklad skrátiť lehoty a urýchliť výkon záložného práva). V inej ako úplne záverečnej fáze tohto procesu nie je žiadnym spôsobom, ani teoreticky, ohrozený požadovaný efekt predbežného opatrenia (so zreteľom na 30-dňovú lehotu na nariadenie predbežného opatrenia v zmysle ustanovenia § 75 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku). Za týchto okolností je preto povinnosťou súdu konať tak, aby sa oprávnenia žalovaného vyplývajúce zo zaručených základných práv mohli reálne realizovať a aby nebolo jeho právne postavenie bez relevantného dôvodu dotknuté. Niet žiadneho dôvodu, aby nebol riadne zistený skutkový stav aj za súčinnosti žalovaného – záložného veriteľa (či už nariadením pojednávania alebo

¹⁵ uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 233/2012 zo dňa 11.10.2012: „Podľa ustanovenia § 75 ods. 8 veta tretia O. s. p. ak bol návrh na nariadenie predbežného opatrenia odmietnutý alebo zamietnutý, nedoručuje súd ostatným účastníkom uznesenie o jeho odmietnutí alebo zamietnutí, ani prípadné odvolanie navrhovateľa; uznesenie odvolacieho súdu im doručí, len ak ním bolo nariadené predbežné opatrenie. Takáto právna úprava vytvára priestor na to, aby sa ten, komu sa má predbežným opatrením uložiť nejaká povinnosť, o nariadenom predbežnom opatrení dozvedel až v okamihu, keď je voči nemu účinné, a to z dôvodu, aby nemohol zmariť jeho účel. Preto mu nemá byť doručovaný návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ani uznesenie o odmietnutí alebo zamietnutí takéhoto návrhu a ani prípadne odvolanie navrhovateľa proti uzneseniu o odmietnutí alebo zamietnutí návrhu na nariadenie predbežného opatrenia. Prípadné nesprávne doručenie uznesenia o odmietnutí alebo zamietnutí návrhu na nariadenie predbežného opatrenia nezakladá procesné právo účastníka, voči ktorému smeroval návrh na nariadenie predbežného opatrenia, na doručenie odvolania navrhovateľa predbežného opatrenia proti uzneseniu o jeho odmietnutí alebo zamietnutí.“

¹⁶ uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 143/2010 zo dňa z 26.08.2010: „Návrh na nariadenie predbežného opatrenia sa pred rozhodnutím súdu o predbežnom opatrení ostatným účastníkom konania nedoručuje. Návrh na nariadenie predbežného opatrenia súd doručí ostatným účastníkom až spolu s uznesením, ktorým bolo predbežné opatrenie nariadené. Takáto úprava vytvára priestor na to, aby sa odporca dozvedel o predbežnom opatrení až v okamihu, keď je voči nemu účinné. Ak by sa návrh na nariadenie predbežného opatrenia doručoval odporcovi skôr, ako o ňom bolo rozhodnuté, odporca by mohol veci zariadiť tak, aby následne nariadené predbežné opatrenie stratilo význam. Záujem na rýchlej a účinnej dočasnej ochrane práv navrhovateľa má prednosť pred právom odporcu vyjadriť sa k navrhovaným skutočnostiam.“

poskytnutím možnosti vyjadriť sa). Oboznámením žalovaného s podaným návrhom preto nemôže dôjsť – na rozdiel od iných typov konaní o predbežných opatreniach – k zmeneniu účelu konania potenciálnym konaním žalovaného.

Ad e)

Odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktorým sa nariaďuje predbežné opatrenie, býva ďalším frekventovaným miestom konfliktu aplikácie inštitútu predbežného opatrenia a požiadaviek rovnosti zbraní a spravodlivého procesu.

Niet žiadnej významnejšej pochybnosti, že súčasťou práva na spravodlivé súdne konanie je aj riadne a vyčerpávajúce odôvodnenie rozhodnutia. V odôvodnení má všeobecný súd dať jasne a zrozumiteľne odpoveď na všetky kľúčové právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany. Nemusi dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania.¹⁷

Jasne a jednoznačne odôvodnené meritórne rozhodnutie alebo rozhodnutie procesnej povahy tvorí súčasť základného práva na súdnu ochranu.¹⁸ Presvedčivosť súdneho rozhodnutia je jednou z podmienok jeho legitimity, a je daná aj obsahom jeho odôvodnenia.¹⁹

Ani v prípade konaní o predbežných opatreniach, hoci sú (okrem iného) vedené zásadou rýchlosti zásahu verejnej moci, sa nesmie zabúdať na tieto postuláty a bezdôvodne zasahovať do zaručených základných práv žalovaného. Podľa názoru autorov je oprávnené tvrdiť, že aj pri rozhodovaní o predbežných opatreniach sa dá bez nejakých výraznejších časových nárokov splniť povinnosť súdu spočívajúca v riadnom odôvodnení rozhodnutia. Všetko uvedené preto úplne vylučuje v súčasnosti prevládajúcu justičnú prax – v rámci analyzovaných, typovo kvalifikovaných návrhov na nariadenie predbežného opatrenia – ktorá úplne rezignuje na vysvetlenie dôvodov nariadeného dočasného zásahu.

Takýto prístup sa spravidla deje za použitia zákonnej úľavy podľa § 76 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku („*Ak súd návrhu na nariadenie predbežného opatrenia v celom rozsahu vyhovie a stotožňuje sa so skutkovými a s právnymi dôvodmi návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, súd to skonštatuje v odôvodnení a ďalšie dôvody nemusí uvádzať.*“). Aj toto zákonné ustanovenie je podľa primárneho názoru autorov úplne zjavné protiústavné. Navyše je na základe bohatých praktických skúseností, žiaľ, nutné konštatovať, že väčšina návrhov na nariadenie predbežného opatrenia nespĺňa podmienku riadnych návrhov, v ktorých by boli tvrdené a osvedčené všetky právne relevantné okolnosti. Ak sudy v „odôvodneniach“ rozhodnutí prsto odkazujú na takéto návrhy, ktoré zlyhávajú – často už v rovine tvrdenia – voči existencii predpokladov poskytnutia predbežnej ochrany, výsledkom je ešte zreteľnejší zásah do zaručených základných práv žalovaného (najmä práva, aby sa súd v odôvodnení vyrovnal so všetkými, pre konanie právne významnými skutočnosťami).

¹⁷ nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 241/07 zo dňa 18.09.2008, bod 10

¹⁸ nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 6/03 zo dňa 13.03.2003

¹⁹ TICHÝ, L., HOLLÄNDER, P., BRÖSTL, A. (eds.). *Odůvodnění soudního rozhodnutí*. Praha : Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2011, s. 185

Nie zriedkavými sú tiež situácie, keď návrh obsahuje množstvo skutkových a právnych tvrdení, často navyše bez akejkoľvek súvislosti alebo relevancie vo vzťahu k uplatnenému meritu. V prípadoch takejto plurality „dôvodov“ je pre žalovaného nevyhnutné poznať, ktoré tvrdenia mal súd za relevantné a osvedčené, čím sú tieto tvrdenia osvedčené a prečo považuje súd také osvedčenia za dostatočné, pričom rozhodujúcu úlohu má zohrávať práve odôvodnenie. Rezignácia na riadne odôvodnenie je prejavom ľubovôle súdu a takto negatívne poznačené súdne rozhodnutie je nepreskúmateľné²⁰, i keď formálne vyhovuje vyššie citovanej zákonnej úprave.

V popísaných súvislostiach je preto vyložene potrebné porovnať, že Ústavný súd Českej republiky, v situácii existencie obdobnej normy podústavného práva²¹, jednoznačne odmietol možnosť neodôvodnenia súdneho rozhodnutia (nariadeného predbežného opatrenia).²² Výslovne pritom uzavrel, že využitie zákonnej úľavy týkajúcej sa vypustenia odôvodnenia zakladá ústavne nekonformnú interpretáciu jednoduchého práva, porušujúcu právo na spravodlivý proces, čo vyústilo do poskytnutia ústavnej ochrany.

3.

Ako vyplýva z príslušných ustanovení Občianskeho súdneho poriadku, a ako to uvádza právna teória²³ i súdna prax²⁴, nariadenie predbežného opatrenia je prípustné a opodstatnené iba vtedy, ak sú kumulatívne splnené nasledujúce podmienky:

- a) tvrdí sa a osvedčí sa, že sú tu právne vzťahy medzi účastníkmi;
- b) tieto právne vzťahy vyžadujú dočasnú úpravu;
- c) táto dočasná úprava je potrebná;
- d) v právnych vzťahoch medzi účastníkmi sa nevytvorí nenávratný vzťah;
- e) neprimeraným spôsobom sa nezasahuje do právnych vzťahov medzi účastníkmi.

Neuralgickým bodom – a to pri nariaďovaní predbežných opatrení vo všeobecnosti – je koncepcia takzvaného osvedčenia (jednak práva, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana, ale aj ďalších skutočností významných z hľadiska nariadenia predbežného opatrenia), v spojitosti s paralelnou požiadavkou preukázania splnenia ďalších zákonných predpokladov, predovšetkým skutočnosti, že je potrebné dočasne upraviť pomery účastníkov (resp. že je ohrozený výkon rozhodnutia). Problematickosť tejto koncepcie

²⁰ nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 1554/08 zo dňa 15.01.2009, bod 15

²¹ § 169 ods. 2 zákona č. 99/1963 Sb. Občiansky soudní řád v znení neskorších predpisov: „*Vyhotovení každého usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu na předběžné opatření, návrhu na zajištění důkazu, návrhu na zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví nebo jinému návrhu, jemuž nikdo neodporoval, nebo usnesení, které se týká vedení řízení, anebo usnesení podle § 104a, nemusí obsahovat odůvodnění. Odůvodnění nemusí obsahovat rovněž usnesení, kterým bylo rozhodnuto nikoli ve věci samé, připouští-li to povaha této věci a je-li z obsahu spisu zřejmé, na základě jakých skutečností bylo rozhodnuto; v tomto případě se ve výroku usnesení uvedou zákonná ustanovení, jichž bylo použito, a důvod rozhodnutí.*“

²² nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 1554/08 zo dňa 15.01.2009

²³ MAZÁK, J. *Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese*. Bratislava: IURA EDITION, 1997, s. 79

²⁴ napr. uznesenie Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 17C/276/2015 zo dňa 28.07.2015

spočíva najmä v tom, že sa osvedčujú rozhodujúce skutočnosti odôvodňujúce nariadenie predbežného opatrenia, avšak nikde nie je konkretizované, ktoré skutočnosti to reálne sú.

Ako uvádza K. Svoboda vo svojej monografii o dokazovaní²⁵: „*Kromě skutečností, které musí navrhovatel jednoznačně prokázat, musí další fakta „osvědčit“. Týká se to okolností, které jsou „rozhodující při uložení povinnosti předběžným opatřením.“ V zákoně se však ani v náznaku nedočteme, co takovými „rozhodujícími“ skutečnostmi má být. Tuto otázku s jistotou neřeší ani komentáře a publikovaná judikatura.“ A ďalej uvádza, že komentáře se většinou přiklání k tomu, že osvědčovanými skutečnostmi má být především nárok sám a že soud má pro rozhodnutí o předběžném opatření zkoumat míru pravděpodobnosti, s níž navrhovatel ve věci samé později zvítězí.*

Zhodný názor (vo vzťahu k osvedčeniu, konkrétne osvedčeniu práva) vyjadruje L. Drápal²⁶, a potvrdzuje ho aj rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Českej republiky²⁷.

Rovnako spravidla judikuje aj Najvyšší súd Slovenskej republiky²⁸, avšak objavilo sa aj partikulárne, odchylné stanovisko k požiadavke preukázania / osvedčenia potreby dočasnej úpravy²⁹. V tomto ohľade sa jednoznačne prikláňame k prevládajúcemu záveru, že ak má dôjsť k nariadeniu predbežného opatrenia, musí byť potreba dočasnej úpravy pomerov jednoznačne preukázaná (a to spravidla listinnými dôkazmi).

²⁵ SVOBODA, K. *Dokazování*, Praha: ASPI, 2009, s. 140, 141

²⁶ BUREŠ, J., DRÁPAL, L., MAZANEC, M. *Občanský soudní řád*. Komentář. 7. vydání, Praha : C. H. Beck, 2006, s. 299: „*Jestliže soud neodmítl návrh a ani nezastavil řízení o předběžné opatření, nařídí předběžné opatření,*

- bude-li prokázáno, že je třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo že je tu obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen, a budou-li alespoň osvědčeny skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením, nebo

- jsou-li splněny předpoklady uvedené v § 76a; v opačném případě návrh zamítne.

Předběžné opatření podle § 76 může být nařízeno jen tehdy, bylo-li prokázáno, že existuje potřeba zatímně upravit poměry účastníků nebo že je dána obava z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí, popřípadě z ohrožení výkonu rozhodčího nálezu; procesní odpovědnost za výsledek řízení (důkazní břemeno) v tomto směru má navrhovatel (žalobce).

Ostatní rozhodné skutečnosti (zejména nárok sám) nemusí být spolehlivě prokázány (postaveny najisto). K nařízení předběžného opatření postačuje, jsou-li alespoň osvědčeny, tj. jeví-li se alespoň jako pravděpodobné. Procesní odpovědnost i v tomto směru má navrhovatel (žalobce).“

²⁷ uznesenie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 2419/07 zo dňa 14.02.2008: „*Předběžné opatření ovšem může být nařízeno jen tehdy, bylo-li prokázáno, že existuje potřeba zatímně upravit poměry účastníků nebo že je dána obava z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí, přičemž procesní odpovědnost za výsledek řízení (důkazní břemeno) v tomto směru má opět žalobce. Ostatní rozhodné skutečnosti (zejména nárok sám) nemusí být spolehlivě prokázány. K nařízení předběžného opatření postačuje, jsou-li alespoň osvědčeny, tj. jeví-li se alespoň jako pravděpodobné.“*

²⁸ napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp zn. 5 Obdo 33/2012 zo dňa 13.12.2012: „*Vyžaduje sa, aby žalobca osvedčil súdu základné skutočnosti, teda sám nárok a osvedčil aj pravdepodobnosť možného ohrozenia výkonu rozhodnutia. Samotný nárok nemusí byť teda preukázaný nepochybne. Súd je preto tieto okolnosti v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia povinný zvážiť a rozhodnúť.“*

²⁹ uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 M Cdo 5/2012 zo dňa 28.11.2012: „*Podmienkou pre jeho nariadenie je osvedčenie, že bez okamžitej, i keď len dočasnej, úpravy právnych pomerov by bolo právo účastníka ohrozené.“*

Podľa ustáleného prístupu justičnej praxe osvedčenie (na rozdiel od dokázania) znamená, že súd pomocou ponúknutých dôkazných prostriedkov zisťuje najvýznamnejšie skutočnosti (teda nie všetky rozhodujúce skutočnosti). Pri ich zisťovaní nemusí dbať na všetky formality, ako je to pri dokazovaní; postačuje, že osvedčená skutočnosť sa mu vzhľadom na všetky okolnosti javí ako nanajvýš pravdepodobná. Pri nariadení predbežného opatrenia teda súd poskytne oprávnenému účastníkovi dočasnú ochranu, prípadne zabránuje ďalšiemu zhoršovaniu jeho postavenia aj za cenu, že skutočný stav veci nie je ešte náležite zistený, a teda že subjektívne právo ani jemu zodpovedajúca povinnosť nie sú celkom nepochybné. Aj v tomto konaní (konanie o nariadenie predbežného opatrenia) však súd musí postupovať v súčinnosti s účastníkmi tak, aby ochrana práv bola rýchla a účinná a aby sa skutočnosti, ktoré sú medzi účastníkmi sporné, spoľahlivo zistili.³⁰ Okrem iného to znamená, že súd nemôže vydať predbežné opatrenie len na základe tvrdení žalobcu bez osvedčenia aspoň základných skutočností, ktoré by umožnili prijať záver o pravdepodobnosti práva, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana. Dočasnou úpravou urobenou vo forme predbežného opatrenia sa pritom neprejudikujú práva a povinnosti účastníkov a ani posúdenie právneho vzťahu medzi nimi. Znamená to, že obsahom dočasnej úpravy v neskoršom konaní nie je súd viazaný a môže rozhodnúť inak.³¹ Osvedčenie má zahŕňať skutkovú aj právnu stránku veci. Posudzuje sa tak podľa obsahu návrhu, pripojených listín a skutkových okolností z nich vyplývajúcich, ale aj podľa dôvodnosti návrhu z hľadiska právneho posúdenia veci.³²

Uvedená skutočnosť – že súd posudzuje dôvodnosť návrhu z hľadiska právneho posúdenia veci – je mimoriadne významnou. Ako uvádza K. Svoboda: „*Predbežné opatření nelze vydat, pokud je žalobní požadavek žalobce zcela zjevně nedůvodný.*“³³ Predbežné opatrenie je zabezpečovacím prostriedkom v konkrétnom prebiehajúcom alebo budúcom civilnom procese, a ako také je neoddeliteľné späté s jeho predmetom, ako ho vymedzil svojim dispozičným návrhom žalobca (či už v žalobnom návrhu, ak sa jedná o predbežné opatrenie po začatí konania, alebo priamo v návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, keď uviedol čoho sa bude domáhať vo veci samej, ak sa jedná o predbežné opatrenie pred začatím konania). Jeho pojmovými vlastnosťami sú dočasnosť (časová existencia je determinovaná právoplatnosťou rozhodnutia vo veci samej, respektíve nepodaním návrhu na začatie meritórneho konania v stanovenej lehote) a subsidiarita, ktorá sa prejavuje v dvoch aspektoch – v závislosti od meritórneho konania a v tom, že nariadenie predbežného opatrenia je prostriedkom *ultima ratio*, teda malo by byť nariadené, iba ak je osvedčené, že prípadný (žalobcom tvrdený) škodlivý následok, zabránenie ktorého má byť dôvodom nariadenia predbežného opatrenia, nie je možné odstrániť iným, právom aprobovaným prostriedkom ochrany (napríklad žalobou na náhradu škody alebo vydanie bezdôvodného obohatenia).³⁴

³⁰ napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 M Cdo 5/2012 zo dňa 28.11.2012, uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 171/2010 zo dňa 22.09.2010

³¹ napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 171/2010 zo dňa 22.09.2010

³² napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 M Cdo 3/2010 zo dňa 29.07. 2010

³³ SVOBODA, K. *Dokazování*, Praha : ASPI, 2009, s. 141

³⁴ napr. uznesenie Vrchného súdu v Prahe sp. zn. 3 Cmo 166/98 zo dňa 12.11.1998: „*Při zkoumání podmínek pro vydání předběžného opatření soud zkoumá i to, zda případný škodlivý následek, kterému má být předběžným opatřením zamezeno, nelze dodatečně a zcela odčinit podáním další*

Právne posúdenie (ako činnosť súdu aplikujúceho právo) v rámci konania o nariadenie predbežného opatrenia a v rámci konania meritórneho je zásadne rovnaké, aj keď kvalita posúdenia môže byť ovplyvnená skutkovými okolnosťami (vrátane absencie vedomosti o relevantných skutkových okolnostiach v konaní o nariadenie predbežného opatrenia). Vyplyvajúci záver je však jednoznačný – súd je povinný aj v konaní o nariadenie predbežného opatrenia pristúpiť v rámci existujúcich možností k právnenému posúdeniu sporu, okrem iného aj k právnenému posúdeniu práva, ktorý má byť riešený meritórnym konaním. Ak je z takého posúdenia zrejmé, že za (žalobcom tvrdených) existujúcich okolností nemôže byť so svojim „právom“ meritórne úspešný, nemôže tu existovať ani teoretická možnosť osvedčenia predpokladov predbežného zásahu a takýto návrh musí byť zamietnutý. Uvedené možno demonštrovať na jednoduchom príklade (v praxi, žiaľ, zďaleka nie ojedinelom). Ak sa žalobca domáha uloženia povinnosti zdržať sa výkonu záložného práva (prípadne špecifickejšie – uloženia povinnosti zdržať sa výkonu záložného práva dobrovoľnou dražbou) a zároveň navrhuje nariadiť predbežné opatrenie rovnakého znenia, nie je možné takémuto návrhu vyhovieť nielen z dôvodu totožnosti navrhovaných petitov (k tomu ďalej), ale predovšetkým preto, že uloženie takejto „povinnosti“ je úplne zjavne v rozpore s kogentným ustanovením § 151j ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov, ďalej len „Občiansky zákonník“, ktoré výslovne upravuje takú možnosť („*Ak pohľadávka zabezpečená záložným právom nie je riadne a včas splnená, môže záložný veriteľ začať výkon záložného práva. V rámci výkonu záložného práva sa záložný veriteľ môže uspokojiť spôsobom určeným v zmluve alebo predajom zálohu na dražbe podľa osobitného zákona, alebo domáhať sa uspokojenia predajom zálohu podľa osobitných zákonov.*“). Už na základe jednoduchého právneho posúdenia je vylúčený úspech žalobcu v hlavnom (meritórnom) konaní, a preto nemôžu byť osvedčené ani predpoklady predbežnej ochrany.

Dynamika osvedčovacej koncepcie závisí do značnej miery od charakteru sporu, najmä od hmotnoprávneho postavenia subjektu, ktorý sa domáha nariadenia predbežného opatrenia (máme tu na mysli rozlišovanie, či navrhovateľ predbežného opatrenia uplatňuje vlastnú pohľadávku alebo sa chce brániť proti pohľadávke adresáta predbežného opatrenia). Určite nespôsobuje zásadnejšie ťažkosti v typických sporoch o zaplatenie peňažnej pohľadávky, ak zo strany žalovaného dochádza (alebo reálne hrozí, že dôjde) k zmenšovaniu jeho majetku na ťarchu uspokojenia veriteľovej pohľadávky. Veriteľovi postačuje v týchto prípadoch tvrdiť rozhodujúce skutočnosti, z ktorých vznikla a existuje jeho pohľadávka, ako aj skutočnosti nasvedčujúce ukracujúcemu počínaniu dlžníka, a tieto dostatočne preukázať alebo osvedčiť listinnými dôkaznými prostriedkami (napríklad listina o právnom dôvode pohľadávky, listiny o ukracujúcich úkonoch alebo zámeroch dlžníka). Súd tu nie je odkázaný na zložité dokazovanie ani právne posudzovanie, ktoré nezodpovedá povahe konania o predbežnom opatrení a je vyhradené základnému konaniu. Sú jednoznačne prítomné všetky potrebné atribúty osvedčenia práva ako najpravdepodobnejšieho záveru, a preto je splnený tento esenciálny materiálny predpoklad nariadenia predbežného opatrenia.

Návrhy, ktorých obsahom je nariadenie predbežného opatrenia ukladajúceho povinnosť záložnému veriteľovi alebo dražobníkovi nepokračovať vo výkone záložného práva, či nezačínať výkon záložného práva, však vykazujú diametrálne odlišnú kvalitu.

žaloby, již se navrhovatel bude domáhat např. náhrady škody způsobené v době rozhodování o předběžném opatření nikoli zcela průkazným nekalosoutěžním jednáním.“

Ich iniciátorom je spravidla záložca, proti ktorému smeruje výkon záložného práva. V jednej rovine ide o osvedčenie jeho vlastníckeho práva k zálohu, ktorá skutočnosť spravidla vyplýva z faktu pripravovanej alebo prebiehajúcej dobrovoľnej dražby. Vlastníctvo by však nepochybne malo byť osvedčované aj samotným žalobcom, v prípade nehnuteľností napríklad dokladom z katastra nehnuteľností (výpisom z listu vlastníctva). V praxi však k tomu dochádza málokedy, pričom v početných prípadoch si výpis z listu vlastníctva iniciatívne obstará súd (ako je tento prístup zlučiteľný so zásadou rovnosti účastníkov konania, nech posúdi čitateľ sám).

V ďalšej, rovnako dôležitej rovine však už do hry vstupujú značne rozmanité, skutkovo aj právne komplexné aspekty týkajúce sa (najmä, ale nielen) záložného práva, ktoré bolo zriadené na zálohu. V tejto súvislosti možno vysledovať dve hlavné línie argumentácie navrhovateľov predbežných opatrení. Prvou je tvrdenie údajných nedostatkov procesu výkonu záložného práva (formou dobrovoľnej dražby), zakladajúce sa zvyčajne na tvrdenom nedodržíaní jednotlivých formálnych požiadaviek kladených na tento proces, ako vyplývajú z relevantnej právnej úpravy, tohto času najmä zákona č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dobrovoľných dražbách“). Druhou je tvrdenie nedostatkov záložnej zmluvy a pohľadávky adresáta predbežného opatrenia, na uspokojenie ktorej sa vedie výkon záložného práva formou dobrovoľnej dražby. A práve v týchto ohľadoch nastupuje otázka, či a v akom rozsahu prináleží súdu rozhodujúcemu o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia posudzovať skutkovo a právne zložité okolnosti existencie a obsahu obligačného a zabezpečovacieho právneho vzťahu, stále majúc na zreteli aj absenciu príležitosti na procesnú reakciu zo strany žalovaného (pričom nateraz ponechávame stranou, v ďalšej časti tohto článku analyzované, mimoriadne časté praktické prípady domáhania sa predbežnej ochrany v situácii iba čiastočného spochybnenia zabezpečeného záväzku). Je vôbec možné (a zlučiteľné s ústavnými a zákonnými atribútmi predbežného opatrenia), aby súd dospel k záveru o osvedčení relevantných právnych okolností, keď sa napríklad žalujúci spotrebiteľ domáha alebo mieni domáhať určenia úplnej neplatnosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere z dôvodu tvrdenej existencie viacerých neprijateľných zmluvných podmienok, a na tomto základe navrhuje zákaz uskutočnenia dobrovoľnej dražby? Alebo aby dospel k záveru o osvedčení relevantných skutkových okolností, keď sa záložca domáha alebo mieni domáhať určenia neplatnosti dobrovoľnej dražby z dôvodu tvrdeného obmedzenia prístupu na chystanú dražbu, týkajúceho sa miesta konania dražby a jeho všeobecnej dostupnosti (ak, navyše, súdna prax výslovne odmieta, aby sa platnosť, resp. neplatnosť dobrovoľnej dražby riešila ako predbežná otázka³⁵)? A to sme ešte nezmiňovali komplikovanejšiu, špecifickú subkategoriu prípadov, keď sa skutkovým základom návrhu na nariadenie predbežného opatrenia stáva negatívne tvrdenie, napríklad že veriteľ zo spotrebiteľského úveru nespĺnil povinnosť posúdenia schopnosti spotrebiteľa splácať spotrebiteľský úver podľa § 7 ods. 1 zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o spotrebiteľských úveroch“), čo má za následok stratu možnosti požadovať jednorazové splatenie spotrebiteľského úveru, prípadne záver o bezúročnosti a bezpoplatkovosti spotrebiteľského úveru (§ 11 ods. 2 zákona o spotrebiteľských úveroch), s následným

³⁵ uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 186/2010 zo dňa 16.12.2010

negatívnym dopadom na rozsah výkonu záložného práva (podľa ustálenej judikatúry je totiž potrebné rešpektovať takzvanú negatívnu dôkaznú teóriu, to jest pravidlo, že neexistencia (niečoho) majúca trvajúci charakter sa zásadne nepreukazuje³⁶).

Zložitosť východiskových okolností by však za žiadnych okolností nemala byť aplikovaná a vykladaná na ťarchu žalovaného, proti ktorému smeruje návrh na nariadenie predbežného opatrenia. Ak žalobca nie je schopný z akéhokoľvek dôvodu objasniť rozhodujúce skutočnosti v rovine „jednoduchého“ práva a jednoznačných pozitívnych skutkových tvrdení, malo by to viesť k záveru o neosvedčení práva, a na tomto základe k zamietnutiu návrhu. Obzvlášť ak, ako je zdôvodnené ďalej, takýto prístup nezakladá trvale nezvratný stav, aj keď sa v základnom konaní, v nadväznosti na výsledky regulárneho dokazovania a starostlivého právneho posúdenia veci, napokon presadí opodstatnenosť žalobnej argumentácie.

Požiadavka osvedčenia má subsidiárne slúžiť aj na „vyfiltrovanie“ návrhov na nariadenie predbežného opatrenia, ktorými sa iba zdanlivo osvedčuje právo medzi záložcom a záložným veriteľom. Typickým nešvárom justičnej praxe, ktorý je odrazom nedostatočného ohľadu na práve tento aspekt osvedčovania práva, je uznávanie údajného podhodnotenia nehnuteľného zálohu (predmetu dražby) ako spôsobilého dôvodu postačujúceho pre poskytnutie predbežnej ochrany. Žalobca tu spravidla prednáša tvrdenie o nízkej cene predmetu dražby ustálenej pre potreby dobrovoľnej dražby (s negatívnym dopadom na výšku najnižšieho podania), ktorú osvedčuje komparáciou s trhovým posúdením (nezriedka ním objednaným) alebo iným znaleckým posudkom (nezriedka omnoho staršieho dáta ako dražba). Podmienka osvedčenia pravdepodobnosti práva je splnená iba formálne a neobstojí v konfrontácii s predmetom základného konania. Povinnosťou dražobníka je totiž výlučne zabezpečenie ohodnotenia predmetu dražby podľa všeobecnej hodnoty v mieste a čase konania dražby. Dražobník však nie je osobou odborne spôsobilou a zákonom aprobovanou k tomu, aby sám vykonal ohodnotenie nehnuteľností, alebo aby prehodnocoval správnosť ohodnotenia znalca a jeho postup. Zistiť všeobecnú hodnotu nehnuteľností je povolaný výlučne znalec a z jeho posudku navrhovateľ dražby a dražobník vychádzajú. Preto, ak dražobník pre účely dražby riadne zabezpečil ohodnotenie nehnuteľností posudkom znalca a tento znalecký posudok v deň konania dražby nie je starší ako 6 mesiacov, dražobník tým splnil všetky povinnosti, ktoré mu v súvislosti s ohodnotením predmetu dražby ukladá zákon o dobrovoľných dražbách (§ 12 ods. 1 tohto zákona). Nesprávne určenie všeobecnej hodnoty zálohu je porušením povinnosti znalca, ktoré dotknutému záložcovi umožňuje domáhať sa po uskutočnenej dražbe náhrady vzniknutej škody (na ktorú zodpovednosť sa navyše vzťahuje povinné poistenie znalca v zmysle ustanovení § 9 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 písm. a/ zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov). Nejedná sa však o žiadne porušenie povinností dražobníka ani iného účastníka dražobného konania, nie je daný dôvod neplatnosti dražby³⁷ ani žiaden negatívny dôsledok na obligáčné a zabezpečovacie vzťahy medzi záložným veriteľom a záložcom. Inými slovami, stanovenie ceny znalcom a výška ceny dosiahnutej vydražením nie sú relevantnými právnymi skutočnosťami vo vzťahu k platnosti scudzovacieho právneho

³⁶ uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 81/2010 zo dňa 31.05.2010

³⁷ napr. rozsudok Krajského súdu v Trenčíne sp. zn. 17Co/716/2014 zo dňa 05.11.2014, rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 8Co/59/2013 zo dňa 28.10.2013

úkonu, ktorým sa záložné právo realizuje.³⁸ Za daných okolností je vylúčené, aby mohla byť úspešne osvedčená existencia práva záložcu voči záložnému veriteľovi.

Osobitnou procesnou kapitolou je napokon problematika totožnosti petitov, keď sa návrh na nariadenie predbežného opatrenia domáha rovnakého zásahu ako žaloba (typicky povinnosti zdržať sa výkonu záložného práva dobrovoľnou dražbou, a to aj napriek výslovnjej zákonnej úprave pripúšťajúcej túto formu jeho výkonu). Súdna prax tu až príliš poľahky prijala stanovisko odlišné od všeobecne uznávaného pravidla o neprípustnosti takého prekryvania, ktoré dokonca neváhala označiť za formalistické.³⁹ Úplne pritom opomenula ústavné aspekty zákazu prejudikovania, ktoré sú opäť nerozlučne späté s požiadavkami spravodlivého procesu. Účelom predbežného konania nie je, a nemôže byť, poskytovanie definitívnej ochrany, ktorá môže byť len výsledkom meritórneho konania pri riadnom dodržaní a uplatnení všetkých potrebných procesných inštitútov, vrátane rovnosti zbraní a kontradiktórnosti procesu. Tieto sú však v predbežnom konaní výrazne potlačené. Ak by mal mať súd už v tejto fáze konania – v rámci napĺňania materiálneho predpokladu osvedčenia práva – príležitosť na sformulovanie právneho záveru v rovnakej otázke, aká je predmetom základného konania, žalovaný by vstupoval do základného konania v znevýhodnenom postavení, ktoré navyše nemohol náležite ovplyvniť. Táto nerovnováha by preto mala byť pripustená iba v absolútne nevyhnutných prípadoch, a vždy iba v situácii úplnej ireverzibility hroziaceho stavu. Uvedenú prax akceptácie totožných petitov je preto potrebné jednoznačne odmietnuť, uvedený záver je dlhé desaťročia prijímaný ako v právnej vede⁴⁰, tak i v ešte nedávnej rozhodovacej praxi⁴¹.

Nič z vyššie uvedeného nemá popierať nepochybný záver, že aj v procese výkonu záložného práva je možné nariadiť predbežné opatrenie. Súc však konfrontovaní s extrémom – rozhodovacou praxou, ktorá tak pri zjavne nedôvodných, ako aj v právne a skutkovo zložitých sporoch, úplne rezignuje na náležité odôvodnenie osvedčenia práva, musíme sa opätovne prihlásiť k úvodom artikulovanej požiadavke výnimočnosti tohto procesného inštitútu. Jeho nariadenie má byť vždy vynútené špecifickými, výnimočnými okolnosťami prípadu (a nie samotnou existenciou sporu). Obzvlášť pred začatím konania má byť podmienené výlučne hrozbou okamžitej, bezprostrednej a len veľmi ťažko napravitel'nej ujmy, hrozbou, ktorá zabraňuje okamžitému podaniu meritórneho návrhu, z ktorého by súd mohol s omnoho vyšším stupňom pravdepodobnosti posúdiť splnenie nevyhnutných procesných predpokladov umožňujúcich nariadiť predbežné opatrenie.

³⁸ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 7 Cdo 222/2012 zo dňa 30.09.2013

³⁹ uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co 84/2011 zo dňa 26.05.2011

⁴⁰ napr. MAZÁK, J. *Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese*. Bratislava : IURA EDITION, 1997, s. 88: „Z toho tiež vyplýva, že výrok predbežného opatrenia nemôže byť zásadne totožný s výrokom rozhodnutia vo veci samej.“, MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*, Bratislava : IURA EDITION, 2009, s. 147: „Predbežné opatrenie nemôže byť zásadne vydané, ak by bol jeho obsah totožný s rozhodnutím vo veci samej. Tým by vlastne súd predbiehal rozhodnutie vo veci samej.“

⁴¹ napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Obo 57/97 zo dňa 29.05.1997: „Aj keď spravidla platí, že predbežné opatrenie nemá ukladať obsahovo rovnaké povinnosti, aké by boli uložené rozhodnutím vo veci samej, možno nariadiť predbežné opatrenie zakazujúce určité konanie rovnako, ako petit žaloby o zdržanie sa takého konania, ktoré napĺňa skutkové znaky nekalosúťažného konania.“

4.

Azda najcitelnejším nedostatkom prevládajúcej rozhodovacej praxe je odmietanie vnímania sporov týkajúcich sa dobrovoľných dražieb, a osobitne ich úsekov, v ktorých sa rozhoduje o nariadení predbežných opatrení, ako miesta stretu práv proti sebe stojacich procesných strán, z ktorých práva záložného veriteľa (subjektu, proti ktorému má smerovať predbežný zásah) požívajú ústavnoprávne garancie a ochranu.

Rozhodnutia súdov akcentujú potrebu ochrany právnej pozície navrhovateľov predbežných opatrení bez dostatočného zreteľa na práva a oprávnené záujmy záložných veriteľov. Obzvlášť výrazné je to v sporoch so spotrebiteľským prvkom, v ktorých sa napospol uplatňuje mantra potreby ochrany (údajne) slabšieho subjektu právneho vzťahu, pričom táto, žiaľ, až príliš často predstavuje jediný argument odôvodňujúci zásah proti dobrovoľnej dražbe. Faktickým dôsledkom uvedeného je neprimerané zvýhodňovanie subjektov, ktoré sú nositeľmi hmotnoprávných povinností (dlžníkov), so zásadne negatívnym dopadom na presadzovanie postulátu reálnej a efektívnej vymožitelnosti práva.

Je potrebné zdôrazniť, že dobrovoľná dražba prebieha prísne formalizovaným postupom na základe osobitnej normatívnej právnej úpravy, ktorej jadrom je v súčasnosti zákon o dobrovoľných dražbách. Možnosť speňaženia zálohu formou dobrovoľnej dražby sa odvíja od predchádzajúceho úkonu vlastníka (zmluva o zriadení záložného práva), ktorý dáva súhlas na budúce speňaženie svojho určitého majetku určitým spôsobom regulovaným právom.⁴² Záložca sa vždy na začiatku dobrovoľne zaviazal, že v prípade, ak nebude zabezpečená pohľadávka uhradená riadne a včas, strpí speňaženie zálohu v rámci výkonu záložného práva, čoho dôsledkom je nevyhnutne nadobudnutie vlastníckeho práva vydražiteľom, to jest subjektom odlišným od záložcu (§ 27 ods. 1 zákona o dobrovoľných dražbách). Následný výkon záložného práva nie je ničím iným ako privodením (od počiatku prítomnej) uhradzovacej funkcie tohto zabezpečovacieho prostriedku. Pritom rozhodujúcim dôvodom, prečo dôjde k jej uplatneniu, je porušenie povinností druhého účastníka právneho vzťahu, spravidla v podobe závažného omeškania so splnením peňažného záväzku. Teda v najzákladnejšej, a zároveň najdôležitejšej rovine, veriteľ sa iba domáha svojho práva, ktoré bolo porušené.

Za popísaných súvislostí niet žiadneho akceptovateľného dôvodu, aby sa výkon záložného práva neposudzoval v ústavných intenciách čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, či už k nemu dochádza formou dobrovoľnej dražby alebo iným, zákonne pripusteným spôsobom (§ 151j ods. 1 Občianskeho zákonníka). Záložnému veriteľovi nesmie byť na ujmu, že uprednostní jeden prípustný spôsob ochrany práva pred iným. Ak sa rozhodne pre výkon záložného práva formou dobrovoľnej dražby, jeho ústavné postavenie má byť rovnaké, ako keby vymáhal nesplnenú pohľadávku v súdnom a následnom exekučnom konaní. S ohľadom na uvedené nie je možné dospieť k inému záveru, než že akýkoľvek mocenský zásah do výkonu záložného práva (napríklad prostredníctvom zákazu dobrovoľnej dražby) je potrebné posudzovať ako zásah do ústavne normovaného práva na právnu ochranu so všetkými z toho vyplývajúcimi ústavnými aj podústavnými dôsledkami.

Nie je to však iba právo na právnu ochranu, ktoré je dotknuté zásahmi do výkonu zabezpečovacieho práva. Sekundárne je postihnuté aj právo vlastníť majetok podľa čl. 20

⁴² uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 23/2014 zo dňa 24.09.2014

ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Predmetom ústavnej ochrany je totiž majetok v širšom slova zmysle, teda nielen predmety vlastníckeho práva, ale aj iné hmotné a nehmotné majetkové hodnoty (vrátane pohľadávok).⁴³ Do tohto rámca možno preto plne subsumovať ochranu legitímneho očakávania záložného veriteľa spojeného s uspokojením jeho pohľadávky. V prípadoch zabezpečených pohľadávok vzniknutých z odplatných právnych vzťahov poskytnutia návratných finančných prostriedkov (zmluva o pôžičke, zmluva o úvere, a podobne) prichádza do úvahy aj ústavná ochrana slobody podnikania podľa čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, vzhľadom na prvok dosahovania zisku – v právnej podobe úroku – z predmetnej podnikateľskej činnosti.

Na druhej strane sporu, na strane navrhovateľa predbežného opatrenia, môže byť prítomný prvok ochrany jeho vlastníckeho práva k zálohu v zmysle spomenutého ustanovenia čl. 20 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Ak však nie je (aspoň v rovine tvrdenia a osvedčenia) spochybňovaná platnosť uzavretej zmluvy o zriadení záložného práva alebo existencia záložného práva, táto argumentácia stráca potrebnú, prinajmenej ústavnú kvalitu. Záložca sa totiž zriadením záložného práva dobrovoľne obmedzil vo svojom vlastníckom práve, pričom sa tak udialo na základe výslovnej právnej úpravy obsiahnutej v Občianskom zákonníku (čl. 13 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky).

Veľmi diskutabilné, ale v praxi, žiaľ, veľmi časté (skôr až výlučné), je poukazovanie na princíp ochrany spotrebiteľa, ktorý je prezentovaný ako súčasť ústavného poriadku Slovenskej republiky. Ústava Slovenskej republiky však v danom smere neobsahuje žiadnu pozitívnu úpravu. Iste, jedná sa o jeden z princípov, na ktorých je založené fungovanie Európskej únie a ktorými sa musia členské štáty, resp. ich orgány pri svojej činnosti riadiť, alebo ich brať do úvahy pri začleňovaní obsahu unijného práva do vnútroštátneho právneho poriadku alebo naopak pri zdržaní sa určitej úpravy (takzvaná pozitívna a negatívna implementácia). Z toho aj pre súdy plynie povinnosť interpretovať a aplikovať vnútroštátne právo eurokonformným spôsobom, teda pri viacerých výkladových variantoch voliť ten, ktorý bude v súlade s právom Európskej únie. Nie je však možné dospieť k záveru, že by ochrana spotrebiteľa predstavovala niektoré zo samostatne ústavne zaručených práv a slobôd. Uvedené platí aj s vedomím osobitnej úpravy podľa čl. 38 Charty základných práv Európskej únie („*Politiky Únie zabezpečia vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa.*“), kde sa takisto nejedná o subjektívne právo priamo vynúiteľné žalobou, ale o zásadu adresovanú orgánom Európskej únie a členským štátom pri transpozícii komunitárneho práva, pričom dovoliť sa tejto zásady pred súdom je možné iba pre účely výkladu a prieskumu legality týchto aktov.⁴⁴

Nesúhlasné stanovisko je tiež potrebné zaujať k ďalšiemu frekventovanému argumentu, špecifickému práve vo sfére dražobných a iných foriem výkonu záložného práva, ktorým sa odôvodňuje poskytnutie predbežnej ochrany. Týmto argumentom je potreba ochrany obydliá záložcu, ktorá má mať prednosť pred právom veriteľa na uhradenie jeho pohľadávky, respektíve pred oprávneniami vyplývajúcimi z jeho právneho postavenia v procese výkonu záložného práva (hoci sa mnohokrát jedná o nehnuteľnosť, ktorá bola nadobudnutá práve za veriteľom poskytnuté úverové prostriedky). Iste, obydlie zohráva veľmi dôležitú úlohu v osobnej, rodinnej aj spoločenskej realite fyzickej osoby, to však

⁴³ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 19/97 zo dňa 13.05.1997, nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 117/06 zo dňa 23.08.2006

⁴⁴ nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. III. ÚS 3725/13 zo dňa 15.04.2014, bod 42

neznamená, že sa mu môže bez ďalšieho priznať právna kvalita, ktorá nemá oporu v pozitívnom práve.

Ústavný poriadok Slovenskej republiky neupravuje žiadne osobitné právo na obydlie. Ústava Slovenskej republiky chráni výlučne nedotknuteľnosť obydlia (ochrana súkromia v priestorovej dimenzii), čo je absolútne odlišná právna kategória (čl. 21 ods. 1: „*Obydlie je nedotknuteľné. Nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva.*“; čl. 21 ods. 3: „*Iné zásahy do nedotknuteľnosti obydlia možno zákonom dovoliť iba vtedy, keď je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu života, zdravia alebo majetku osôb, na ochranu práv a slobôd iných alebo na odvrátenie závažného ohrozenia verejného poriadku. Ak sa obydlie používa aj na podnikanie alebo vykonávanie inej hospodárskej činnosti, takéto zásahy môžu byť zákonom dovolené aj vtedy, keď je to nevyhnutné na plnenie úloh verejnej správy.*“). Odlišným prístupom sa nevyznačuje ani právo Európskej únie (čl. 7 Charty základných práv Európskej únie: „*Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a komunikácie.*“). Zo žiadnej z ústavnoprávnych a medzinárodných noriem teda nie je možné dovodiť existenciu inštitucionálnej garancie, ktorá by vytvárala právo – garanciu na zotrvanie v určitom obydli.⁴⁵ K rovnakým záverom dospel pri interpretácii čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ktorého znenie je identické s vyššie citovaným ustanovením čl. 7 Charty základných práv Európskej únie) aj Európsky súd pre ľudské práva, podľa ktorého efektívna ochrana súkromného života nemôže ísť tak ďaleko, aby zaistovala každej rodine vlastný domov.⁴⁶ Fakt, že sa jedná o obydlie záložcu, nemôže sám osebe predstavovať prekážku platného zriadenia záložného práva ani jeho následného výkonu. Opäť sa navyše žiada zvýrazniť, že vznik záložného práva je výsledkom dobrovoľného, autonómneho, princípu zmluvnej voľnosti plne zodpovedajúceho rozhodnutia záložcu o uzavretí zmluvy o zriadení záložného práva. Podporne nemožno opomenúť ani to, že existujúca právna úprava reglementuje dôležité procesné nástroje, aby sa vydraženie zálohu, ktorý plní funkciu obydlia, uskutočnilo za podmienok plne reflektujúcich jeho význam pre život a súkromnú sféru dotknutého subjektu. Ohodnotenie takého predmetu dražby sa musí uskutočniť prostredníctvom znaleckého posudku (§ 12 ods. 1 zákona o dobrovoľných dražbách), v súlade s požiadavkami stanovenými vyhláškou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 492/2004 Z. z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku v znení neskorších predpisov. Najnižšie podanie nesmie byť pri prvej dražbe takého predmetu dražby nižšie ako 90 % znalecky ustálenej hodnoty a pri následných dražbách nižšie ako 75 % znalecky ustálenej hodnoty (§ 16 ods. 6 zákona o dobrovoľných dražbách). Napokon pre prípad, že dôvod neplatnosti dražby predmetu dražby, ktorý slúži ako obydlie, súvisí so spáchaním trestného činu (ktorého skutková podstata zahŕňa v zásade každé úmyselné porušenie povinnosti podľa zákona o dobrovoľných dražbách), upúšťa zákon od časového obmedzenia pre podanie návrhu na určenie neplatnosti dražby (§ 21 ods. 2, druhá veta, zákona o dobrovoľných dražbách).

⁴⁵ bližšie napr. WAGNEROVÁ, E. a kol.: *Listina základných práv a svobod*. Komentár. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 331

⁴⁶ Velosa Barreto proti Portugalskej republike, rozsudok komory Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 21.11.1995, sťažnosť č. 18072/91, bod 24, obdobne aj Chapman proti Spojenému kráľovstvu, rozsudok veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 18.01.2001, sťažnosť č. 27238/95, bod 99

Vzhľadom na všetko vyššie uvedené by sa hlavným imperatívom malo stať, aby rozhodovacia činnosť súdov o návrhoch na nariadenie predbežného opatrenia zahŕňala v každom jednotlivom prípade posúdenie, či dochádza k stretu rovnocenných základných práv alebo slobôd, a v prípade kladného záveru by malo nastúpiť starostlivé zváženie, či navrhovaný zásah obstojí v teste proporcionality⁴⁷. Jedná sa o prirodzenú požiadavku rezultujúcu z konceptu materiálneho právneho štátu, ku ktorému sa Slovenská republika výslovne hlási (čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky), v ktorom proporcionality (primeranosť) predstavuje jedno zo základných kritérií prípustnosti zásahov štátnej moci. Ak je identifikovaná možnosť zásahu do základných práv a slobôd, je vždy potrebné poveriť cieľ zásahu s použitými prostriedkami, pričom ako vedúce pravidlo sa musí presadiť zákaz nadmerných, neprimeraných zásahov.

Jednou z najrozšírejších metód na riešenie kolízií základných práv a slobôd, ktorá sa aplikuje aj v našich právnych podmienkach, je práve test proporcionality. Možno ho charakterizovať ako požiadavku kladenú na verejnú moc, aby nezasahovala do ústavou chránených právnych pozícií v iných než v nevyhnutných prípadoch, ale aj ako interpretačný a aplikačný nástroj slúžiaci na riešenie kolízií princípov.⁴⁸ Esenciálna dôležitosť tejto požiadavky bola zvýraznená aj na medzinárodnej normatívnej úrovni, keď našla svoje explicitné vyjadrenie v čl. 52 ods. 16 Charty základných práv Európskej únie: „*Akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v tejto charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Na základe princípu proporcionality sú obmedzenia možné len vtedy, ak sú potrebné a skutočne spĺňajú ciele všeobecného záujmu uznané Úniou alebo potrebu chrániť práva a slobody ostatných.*“.

Test proporcionality je systém, ktorého účelom je zistiť, či je posudzované opatrenie v súlade s princípom proporcionality. Skladá sa z kritérií (subtestov) vhodnosti, nevyhnutnosti a primeranosti, resp. proporcionality v užšom slova zmysle. Zjednodušene možno tento postup charakterizovať ako algoritmus otázok, ktorých úlohou je na základe jednotlivých kritérií vyradiť opatrenia, ktoré zjavne nespĺňajú požiadavku proporcionality. Pre záver o neústavnom zásahu do základného práva pri aplikácii jednotlivých subtestov stačí skutočnosť, že nie je vyhovené jedinému subtestu. Dodržané by malo byť aj vyššie

⁴⁷ napr. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kolektív. *Občiansky súdny poriadok*. Komentár. I. diel. 2. vydanie. Praha : C.H. Beck Praha, 2012, s. 199: „*Významným atribútom, ktorý sa uplatňuje v súvislosti s predbežnými opatreniami, je zásada proporcionality. V súvislosti s predbežnými opatreniami dochádza k zásahom do ústavou garantovaných práv. Pri rozhodovaní o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia tak musí súd posudzovať rovnováhu individuálnych záujmov a zároveň porovnávať záujmy, ktoré by mohli byť nariadením, resp. nenariadením predbežného opatrenia dotknuté. Mimoriadne to bude namieste v prípadoch, pokiaľ má nariadením predbežného opatrenia prísť k zásahu do vlastného práva podľa čl. 20 Ústavy SR. Obdobne je to tak aj v prípadoch práv garantovaných čl. 16 a 19 Ústavy SR. V súvislosti s podnikateľskou činnosťou sa následne poukazuje na potrebu rešpektovať právo na slobodnú voľbu povolania a právo podnikat'. V súlade s rozhodovacou praxou súdov predbežné opatrenie, ktorým sa podnikateľovi zakazuje nakladať s majetkom alebo jeho časťou, môže súd nariadiť len v takom rozsahu, aby to s prihliadnutím na podnikateľskú činnosť žalovaného bolo primerané právu, ktorého budúci súdny výkon je ohrozený. Súd tak musí vždy rozhodovať na základe pomyselného pomeriavania medzi záujmom účastníka, v prospech ktorého má predbežné opatrenie poskytnúť ochranu, a záujmom niekoho iného, ktorého naopak môže predbežné opatrenie poškodiť.*“

⁴⁸ KASANOVA, Z.: *Princíp proporcionality v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR*. In: *Justičná revue*, 66, 2014, č. 6-7, s. 925 a nasl.

uvedené poradie jednotlivých otázok, ktoré majú stupňovitú povahu. Prvým krokom je teda hodnotenie zásahu z hľadiska vhodnosti, keď je potrebné skúmať, či vôbec môže viesť k dosiahnutiu sledovaného cieľa. Druhým krokom – ak zásah obstojí po prvom subteste – je jeho hodnotenie z hľadiska nevyhnutnosti, keď sa identifikujú všetky možné prostriedky na dosiahnutie sledovaného cieľa, pričom sa skúma a porovnáva rozsah, v akom dochádza k obmedzeniu základných práv. Posledným tretím krokom je subtest primeranosti, ktorý má zabrániť, aby spôsobená ujma na základných právach nebola neprimeraná sledovanému cieľu, aby negatíva spôsobené zásahom neprevýšili nad pozitívami. I keď, ako uvádza P. Ondřejek⁴⁹, jednotlivé senáty Ústavného súdu Českej republiky aplikujú tento test „*různě*“ (napríklad ako kritérium, „*zda jednomu právu nebyla bezdůvodně dána přednost před právem druhým*“⁵⁰), je podoba trojstupňového subtestu najklasickejším a najpoužívanejším spôsobom vykonania testu proporcionality.

5.

Kritérium vhodnosti kladie na zásah štátnej moci požiadavku, aby tento bol spôsobilý naplniť účel, ktorý sa jeho zavedením má dosiahnuť; to znamená aby medzi obmedzením niektorého základného práva a sledovaným cieľom existovala logická spojitost' objektívneho charakteru. Pri tomto postupe je teda potrebné najprv určiť, aký cieľ sa má realizáciou zásahu dosiahnuť, a následne verifikovať, či je dosiahnutie cieľa týmto spôsobom možné. V danom ohľade niet žiadnej význačnejšej pochybnosti, že predbežné opatrenie nariadené v spore z dobrovoľnej dražby vyhovuje subtestu vhodnosti. Je spôsobilé zabrániť uskutočneniu alebo dokončeniu dobrovoľnej dražby, v ktorej by mohlo dôjsť k vydraženiu zálohu, a tým k zániku vlastníckeho práva záložcu (navrhovateľa predbežného opatrenia) k veci, na ktorej je zriadené záložné právo. Vec, s ktorou navrhovateľ dražby alebo dražobník na základe vykonateľného rozhodnutia súdu nemôže nakladať, nemôže byť predmetom dražby; takú vec nemožno dražiť (§ 3 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách). Dražobník je povinný upustiť od dražby najneskôr do jej začatia, ak bolo navrhovateľovi dražby alebo dražobníkovi vykonateľným rozhodnutím súdu zakázané nakladať s predmetom dražby (§ 19 ods. 1 písm. h/ zákona o dobrovoľných dražbách). Porušenie uvedených povinností by dalo bez ďalšieho vzniknúť právu domáhať sa určenia neplatnosti dobrovoľnej dražby podľa § 21 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách.

Kritériom nevyhnutnosti sa má zhodnotiť, či bol z prostriedkov, ktoré umožňujú dosiahnutie sledovaného cieľa, vybraný ten, ktorý obmedzuje základné právo v najmenšej miere. Pri predbežných opatreniach je toto kritérium nerozlučne späté s požiadavkou ireverzibility hroziaceho stavu, ktoré sa v rozhodovacej praxi často spomína ako materiálny predpoklad predbežnej ochrany, ale len sporadicky poctivo dotahuje do logických dôsledkov. Kľúčovou je tu totiž otázka, či normatívna úprava poskytuje záložcovi dostatočné prostriedky ochrany proti neoprávneným zásahom do jeho vlastníckeho práva, a či tu teda vôbec jestvuje hrozba nezvratného stavu, ktorá by odôvodňovala poskytnutie predbežnej ochrany.

⁴⁹ ONDŘEJEK, P. Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod, Praha : Leges, 2012, s. 160

⁵⁰ nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 94/05 zo dňa 01.12.2005

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na dve skupiny prípadov. Do prvej patria spory, ktorých predmet sa týka buď platnosti záložnej zmluvy, na základe ktorej sa vedie výkon záložného práva dobrovoľnou dražbou, alebo porušenia povinnosti stanovenej zákonom o dobrovoľných dražbách. Z hypotézy právnej normy obsiahnutej v ustanovení § 21 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách totiž jednoznačne vyplýva, že z týchto dôvodov je možné domáhať sa v osobitnom súdnom konaní určenia neplatnosti dobrovoľnej dražby (navyše bez nutnosti preukazovania naliehavého právneho záujmu⁵¹, ktoré je inak spojené s určovacími žalobami podľa § 80 písm. c/ Občianskeho súdneho poriadku). Ak je vlastník vydraženého predmetu dražby schopný tvrdiť a preukázať v tomto základnom konaní opodstatnenosť svojej argumentácie k príslušnému dôvodu neplatnosti dražby, súd určí neplatnosť dražby, v dôsledku čoho zanikajú účinky príklepu ex lege spätne ku dňu príklepu (§ 21 ods. 5 zákona o dobrovoľných dražbách). Nemusí dôjsť ani k zmene faktických užívateľských vzťahov, nakoľko ak vlastník vydraženej nehnuteľnosti odmietne vypratať predmet dražby a vydražiteľ podá žalobu o jej vypratanie, je tu vždy daný dôvod na prerušenie konania o vypratani až do skončenia konania o určenie neplatnosti dražby v zmysle ustanovenia § 109 ods. 2 písm. c/ Občianskeho súdneho poriadku (súvisí to s vyššie spomenutým prístupom súdnej praxe, že otázka platnosti, respektíve neplatnosti dražby sa nemôže riešiť ako predbežná, teda napríklad ani v konaní o vypratanie nehnuteľného predmetu dražby). Z uvedeného je zrejmé, že v tejto prvej skupine prípadov majú záložcovia k dispozícii právny prostriedok ochrany, ktorý je plne spôsobilý zvrátiť právny stav nastolený uskutočnenou dražbou, a teda vo svojich efektoch rovnocenný nariadenému predbežnému opatreniu. Čím sa však popísané právne riešenie odlišuje od predbežného opatrenia je absencia limitujúcich dopadov na základné práva záložného veriteľa. Nedochádza predovšetkým k zásahu do jeho práv na právnu ochranu a na ochranu vlastníctva, pretože má zachovanú príležitosť privodiť praktické dôsledky uhradzovacej funkcie záložného práva a dosiahnuť uspokojenie svojej pohľadávky (a ak pochybením dražobníka vznikol dôvod neplatnosti dražby, má voči nemu sekundárne zodpovednostné práva, najmä za spôsobenú škodu). Záložnému veriteľovi sa navyše dostáva všetkých atribútov spravodlivého procesu (na rozdiel od predbežného konania, v ktorom by boli oslabené až vylúčené, ako je zdôvodnené v úvodnej časti tohto príspevku). Ako navrhovateľ dražby musí byť zo zákona účastníkom konania o určenie neplatnosti dražby (§ 21 ods. 4 zákona o dobrovoľných dražbách) a má tak plnú príležitosť na uplatnenie prostriedkov procesnej obrany voči žalobnému návrhu a jeho dôvodom. Nezostáva preto než uzavrieť, že návrhy na nariadenie predbežného opatrenia v sporoch o určenie neplatnosti dobrovoľnej dražby podľa § 21 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách, prípadne predchádzajúce tomuto sporu (so zreteľom na zákonnú požiadavku podľa § 75 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, aby z návrhu bolo zrejmé, čoho sa mieni navrhovateľ domáhať návrhom vo veci samej), zlyhávajú v subtecte nevyhnutnosti, a tým aj celkovo v teste proporcionality, a preto by nemali byť procesne úspešné.

Druhú skupinu tvoria prípady, keď sú návrhy na nariadenie predbežného opatrenia spojené so spormi, v ktorých záložca alebo osoba dlžníka odlišná od záložcu spochybňuje existenciu obligačnej pohľadávky zabezpečenej záložným právom (pre zjednodušenie sa tu zapodieваме prípadmi tvrdenej úplnej neexistencie pohľadávky, zatiaľ čo situácie čiastočnej neexistencie sú analyzované ďalej v súvislosti s uplatnením subtectu primeranosti). Tieto návrhy sú odôvodňované hrozbou straty vlastníckeho práva k zálohu

⁵¹ napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Cdo 59/2009 zo dňa 25.02.2010

pri výkone záložného práva na uspokojenie neexistujúcej pohľadávky. Žalobcovia nepoživajú v týchto prípadoch výhodu osobitnej žaloby podľa zákona o dobrovoľných dražbách, pretože akýkoľvek problém týkajúci sa zabezpečenej pohľadávky nie je spôsobilým dôvodom na určenie neplatnosti dražby podľa § 21 ods. 2 tohto zákona. Sú preto odkázaní na štandardné základné konanie, spravidla určovacieho typu v zmysle ustanovenia § 80 písm. c/ Občianskeho súdneho poriadku. Rozhodujúca otázka je však aj tu rovnaká – či takíto navrhovatelia predbežných opatrení disponujú inými právnymi prostriedkami ochrany alebo nápravy, ktoré sú rovnocenné požadovanej predbežnej ochrane. Je pritom nepochybné, že ak nedôjde k predbežnému súdnemu zákazu dražby, táto prebehne a v prípade splnenia všetkých zákonných podmienok vyústi do vydraženia predmetu dražby. Dôjde tak k zániku vlastníckeho práva záložcu bez priamej možnosti zvrátenia právnych dôsledkov dražby spočívajúcich v nadobudnutí predmetu záložného práva vydražiteľom.

Aj za týchto popísaných, pre záložcu nepriaznivých okolností je však podľa nášho názoru prílišným zjednodušením dospieť bez ďalšieho k „pohodlnému“ záveru o nemožnosti nápravy, ktorý umožňuje invokovať predbežnú ochranu (a to bez ohľadu na opodstatnenosť tvrdenia žalobcu o neexistencii pohľadávky, ktoré sa v predbežnom konaní skúma len v zjednodušenej rovine osvedčenia). Ak totiž záložný veriteľ vedie výkon záložného práva pre neexistujúcu pohľadávku, koná nepochybné protiprávne. Dochádza tak napríklad k porušeniu takzvanej všeobecnej prevenčnej povinnosti podľa § 415 Občianskeho zákonníka („Každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.“). Predovšetkým však nastupuje objektívna zodpovednosť záložného veriteľa podľa § 33 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách, v rámci ktorej zodpovedá za pravosť, výšku a splatnosť pohľadávky, pre ktorú navrhuje výkon záložného práva, a ktorej zodpovednosti sa nemôže nijako zbaviť. Rozvinie sa zodpovednostný právny vzťah, ktorého primárnym obsahom je povinnosť záložného veriteľa nahradiť vzniknutú škodu, pričom vzhľadom na povahu škodlivého následku (zánik vlastníckeho práva k zálohu) sa – v rovine skutočnej škody – ako najsprávnejšia javí relutárna náhrada zodpovedajúca nákladom na obstaranie novej veci rovnakého druhu a kvality, so súčasťou povinnosťou náhrady ostatných zložiek škody, napríklad v podobe ušlého zisku.

Máme za to, že príslušnú normatívnu úpravu je potrebné vykladať ako vyjadrujúcu preferenciu zákonodarcu práve k tomuto spôsobu nápravy. Alebo z opačného pohľadu, ak by mala byť generálne prípustná predbežná ochrana, ktorá znemožní realizáciu dobrovoľnej dražby pre pochybenie záložného veriteľa týkajúce sa pravosti zabezpečenej pohľadávky až do právoplatného skončenia základného konania, citované ustanovenie § 33 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách by bolo postihnuté úplnou obsoletnosťou. Aj v týchto prípadoch teda jestvuje funkčná alternatíva v podobe súdneho konania (o náhradu škody), opäť s plnou príležitosťou pre záložného veriteľa brániť sa proti tvrdenej neexistencii pohľadávky, pre ktorú sa viedol výkon záložného práva a došlo k vydraženiu predmetu dražby (a to nespomíname subsidiárne riešenie v podobe práva záložcu na náhradu voči dlžníkovi zabezpečenej pohľadávky, ak sa nejedná o totožné subjekty, ktorú uznávaná judikatúra priznáva ako analogickú obdobu právu ručiteľa podľa § 550 Občianskeho zákonníka⁵²). Aj v týchto prípadoch sú teda prítomné pádne dôvody pre záver o zlyhaní

⁵² napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Cdo 71/1999 zo dňa 30.11.1999

predbežnej ochrany v subteste nevyhnutnosti. Zároveň výslovne pripúšťame, že práve v tomto okruhu životných a právnych situácií sa môžu objaviť také výnimočné okolnosti, za ktorých by sa uprednostnenie alternatívneho prostriedku následnej, relutárnej náhrady mohlo javiť ako formalistické a extrémne nespravodlivé, a teda výrazne menej efektívne ako predbežná ochrana (napríklad v prípade zálohov, ktoré vykazujú prvky ťažko nahraditeľnej jedinečnosti a výnimočnosti). Ani za takých okolností by však predbežná ochrana nemala nastupovať automaticky, ale len ako výsledok nespochybniteľného návrhového osvedčenia rozhodujúcich skutočností, predovšetkým neexistencie zabezpečenej pohľadávky a špecifického charakteru predmetu dražby vykazujúceho prvky hodné osobitnej ochrany.

6.

Ak navrhované predbežné opatrenie obстоjí v subtestoch vhodnosti a nevyhnutnosti, musí byť ešte posúdené subtestom primeranosti (proporcionality v užšom zmysle). Toto kritérium zabezpečuje, aby ujma na základnom práve alebo slobode nebola neprimeraná vo vzťahu k zamýšľanému cieľu. Opatrenia obmedzujúce základné ľudské práva a slobody nesmú svojimi negatívnymi dôsledkami presahovať pozítiva, ktoré predstavuje verejný záujem na týchto opatreniach.⁵³ Nie je možné, aby obmedzenie alebo iný zásah do práv jedného účastníka dosiahli takú intenzitu, ktorá je v zjavnom nepomere s úžitkom, ktorý prináša druhému účastníkovi (a ktorý by tu bez nariadeného predbežného opatrenia nebol).⁵⁴ A čo je absolútne zásadné, požiadavka osvedčenia primeranosti zásahu by mala zaťažovať navrhovateľa predbežného opatrenia.

V rozhodovacej praxi súdov o predbežných opatreniach týkajúcich sa dobrovoľných dražieb sa týmto hľadiskám venuje minimálna pozornosť, do značnej miery kvôli absencii procesnej obrany záložného veriteľa až do nariadenia predbežného zásahu. Spravidla sa totiž jedná o hmotnoprávne súvislosti oslabenia práve jeho postavenia. Súčasne je opäť potrebné mať na zreteli, že sa rozhoduje o obmedzujúcom zásahu do konania záložného veriteľa, ktoré je zákonom výslovne dovolené (§ 151j ods. 1 Občianskeho zákonníka), a v špecifickejšej – a pritom osobitne chránenej – oblasti spotrebiteľského práva dokonca kogentne preferované (§ 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka: „*Ak záložné právo zabezpečuje záväzok zo spotrebiteľskej zmluvy, môže sa záložný veriteľ v rámci výkonu záložného práva uspokojiť len predajom zálohu na dražbe podľa osobitného zákona alebo predajom zálohu podľa osobitných zákonov.*“). V týchto súvislostiach je možné vyčleniť dva najzásadnejšie okruhy relevantných okolností.

Prvým je aspekt možného premlčania práv záložného veriteľa (pričom pre potreby tohto článku si odmyslíme problematickosť inštitútu premlčania záložného práva a zásadné, teoreticky aj prakticky nevyjasnené otázky z toho rezultujúce). Inherentne sporný a ťažko udržateľný je už samotný koncept predbežného zásahu do práva, ktoré sa môže plynutím

⁵³ náleží Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 25/97 zo dňa 13.05.1998

⁵⁴ napr. uznesenie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 537/03 zo dňa 03.06.2004: „*Při rozhodování o předběžném opatření směřujícím k uložení zákazu nakládat s určitými věcmi nebo právy nebo zákazu něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet, musí soud též zvažovat přiměřenost újmy, která by nařízením předběžného opatření vznikla žalovanému. Újma žalovaného nesmí být zřejmě nepřiměřená výhodě, které se nařízením předběžného opatření dostane žalobci.*“

času oslabiť (premlčanie) alebo dokonca zaniknúť (preklúzia). Zváženie, či je prípustné zakázať predávajúcemu z kúpnej zmluvy uplatnenie pohľadávky na zaplatenie kúpnej ceny, by asi nikomu nečinilo zásadnejšie ťažkosti. Paradoxne však táto súvislosť ustupuje úplne do úzadia, ak sa návrh na nariadenie predbežného opatrenia týka dobrovoľnej dražby, teda vo svojej podstate kvalitatívne rovnakého procesu uplatnenia práva (uspokojenia pohľadávky) na základe osobitne normovaného formalizovaného konania. Hrozba premlčania sa pritom prejavuje v dvoch rovinách. V užšom slova zmysle ide o premlčanie samotného záložného práva (§ 100 ods. 2, in fine, Občianskeho zákonníka, § 387 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ďalej len „Obchodný zákonník“), pretože neexistujú žiadne zreteľné právne normy hmotnoprávných dopadov takejto procesnej prekážky na plynutie premlčacej doby (predovšetkým nejestvuje žiadna pozitívna úprava, ktorá by záložnému veriteľovi priznávala úľavu v podobe spočívania alebo prerušenia plynutia premlčacej doby). Možnosť výkonu práva je síce rozhodujúca z hľadiska začatia plynutia premlčacej doby (§ 101 Občianskeho zákonníka, § 391 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka), normatívna úprava sa však už nijako nevyjadruje k neskoršej dočasnej nemožnosti jeho výkonu, ak premlčacia doba už začala plynúť.

V širšom slova zmysle ide o ešte závažnejší problém premlčania obligačnej pohľadávky, ktorej uspokojenie je zabezpečené záložným právom. Ak je záložnému veriteľovi zakázaný výkon záložného práva formou dobrovoľnej dražby až do právoplatného skončenia základného konania, spravidla je mu tým – vzhľadom na dĺžku súdnych konaní – fakticky odňatá možnosť domáhať sa dražobného uspokojenia svojej pohľadávky a dochádza k výraznému oslabeniu (či skôr vylúčeniu) uhradzovacej funkcie záložného práva. Aby zabránil premlčaniu svojej obligačnej pohľadávky, je záložný veriteľ nútený uplatniť ju iným spôsobom, či už inou formou výkonu záložného práva alebo v štandardnom súdnom konaní (pričom opäť pripomíname, že v spotrebiteľských právnych vzťahoch je zapovedaný takzvaný predaj z voľnej ruky a záložný veriteľ je odkázaný výlučne na súdne konanie). Štátna moc však nemá prečo byť nadaná právomocou, respektíve uplatňovať svoju právomoc tak, aby subjekt práva nútila do výberu a použitia určitej alternatívy právne dovoleného konania z viacerých možných, obzvlášť ak sú ústavné aj podústavné rovnocenné. Uvedené platí o to viac, že dotknutá forma výkonu záložného práva, o ktorú je záložný veriteľ pripravený, predstavuje najrýchlejší a najefektívnejší mechanizmus uspokojenia jeho pohľadávky, ktorý však zároveň poskytuje silné garancie ochrany práv záložcu, najmä čo do dosiahnutia čo najvyššej ceny vydraženia zálohu. Prípadné právo záložného veriteľa na náhradu ujmy podľa § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, vzniknuté z dôvodu procesného neúspechu žaloby a s tým spojeného zániku predbežného opatrenia, tu neprináša žiadnu novú kvalitu, pričom je navyše vysoko pravdepodobné, že by náhrada škody nebola záložnému veriteľovi vôbec priznaná, ak nevyužil možnosť súdneho vymáhania svojej pohľadávky. Hrozba premlčania práv záložného veriteľa preto nepochybne predstavuje negatívny dôsledok rezultujúci z nariadenia predbežného opatrenia, s ktorým by sa konajúci súd mal starostlivo a uvážlivo vypoariadať, či už formuláciou záveru o zlyhaní v subteste primeranosti, alebo aspoň časovým obmedzením účinkov trvania predbežného opatrenia, aby záložný veriteľ neprišiel úplne o možnosť realizácie dobrovoľnej dražby.

Druhý významný okruh tvoria prípady nepomeru spornej a nespochybnenej časti obligačnej pohľadávky. Žalobná argumentácia tu zvyčajne smeruje proti príslušenstvu pohľadávky. Ak sa nejedná o situácie neprimerane vysokých, úzerníckych úrokov, (žalobcom tvrdená) sporná výška pohľadávky je tak rádovo nižšia ako jej nespochybnená

časť. Ak by za týchto okolností malo dochádzať (a v praxi väčšinou skutočne dochádza) k nariadeniu predbežných opatrení, išlo by o zásadné popretie subtestu primeranosti. Nepriaznivé dôsledky pre záložného veriteľa by totiž intenzívne presiahli akýkoľvek záujem na ochrane práv záložcu, pričom vzhľadom na právnu úpravu zmienenu v predošlom bode tohto príspevku zodpovednosť záložného veriteľa z dôvodu nesprávnej uplatnenej výšky pohľadávky zostáva nedotknutá (§ 33 ods. 2 zákona o dobrovoľných dražbách).

Požiadavka primeranosti by napokon mala dopadať aj na posúdenie vzťahu (vecnej súvislosti) medzi právom, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana, a obsahom predbežného opatrenia (formuláciou jeho petitu). V modernej kontraktnej praxi je napríklad úplne bežné, že pohľadávka zabezpečená záložným právom je vymedzená alternatívne, jednak ako „štandardná“ pohľadávka zo záväzkového právneho vzťahu, jednak ako pohľadávka na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia, ak by sa predmetný právny vzťah ukázal z akéhokoľvek dôvodu ako neplatný alebo neúčinný. Ak v takýchto prípadoch vyplýva z návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, že žalobca sa v základnom konaní mieni domáhať určenia neexistencie zmluvnej pohľadávky záložného veriteľa (alebo, hoci sa nejedná o správny prístup, určenia neplatnosti zmluvy), nemá navrhované predbežné opatrenie presahovať uvedený rámec (nemá obmedzovať uspokojenie zabezpečenej pohľadávky z bezdôvodného obohatenia). Častá opačná prax, ktorá siahne ku generálnemu zákazu uskutočnenia dobrovoľnej dražby, preto takisto odporuje postulátu primeranosti a bezdôvodne bráni záložnému veriteľovi vo výkone záložného práva v rozsahu, ktorý nemá nijakú súvislosť so žalobcom vymedzeným predmetom (budúceho) základného konania.

Záver

Čitateľ môže po prečítaní tohto príspevku nadobudnúť dojem istej príkrosti alebo nekompromisnosti prezentovaných záverov. Prosíme však, aby si uvedomil, že aplikačná prax vykazuje znepokojivé a omnoho hraničnejšie atribúty. V sporoch súvisiacich s dobrovoľnými dražbami je návrhom na nariadenie predbežného opatrenia, a obzvlášť ak je navrhovateľom spotrebiteľ, v absolútnej väčšine prípadov vyhovované. Pritom len málokedy obsahujú potrebné osvedčenie materiálnych predpokladov predbežnej ochrany (spravidla len v rovine generických tvrdení), to však nebráni súdom, aby sa vo svojich odôvodneniach vôbec nezapodievali otázkou osvedčenia práva, prípadne sa „stotožnili“ s dôvodmi návrhov. Rozhodujúcimi, favorizovanými argumentmi sú napospol potreba ochrany spotrebiteľa a potreba ochrany obydľia záložcu. Právna pozícia adresáta predbežného opatrenia, najmä potreba ochrany jeho majetkovej sféry, je naopak úplne ignorovaná, ak, pravda, nie je sprevádzaná cynickým konštatovaním, že záložný veriteľ je „silnou finančnou inštitúciou“. O hlbších filozoficko-právnych súvislostiach, týkajúcich sa najmä postulátu vymožitelnosti práva a úlohe orgánov verejnej moci, ani nevraviac.

A čo je najsmutnejšie, prakticky žiaden z vyššie analyzovaných aplikačných problémov nevyžaduje úvahy *de lege ferenda*, iba dôslednú aplikáciu ústavnoprávnych a procesnoprávnych nástrojov a inštitútov, ktoré sú dlhodobo prítomné v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Kontakt: borgulova.andrea@slsp.sk; foldes.richard@slsp.sk; dzacar.lubomir@slsp.sk

JUDr. Lukáš Cisko

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Niektoré poznámky k problematike slovenskej rekodifikácie súkromného práva so zreteľom na oblasť spotrebiteľského práva

Some notes to Slovak recodification of private law with regard of consumer law

Abstrakt

Inšpiratívnym zdrojom poznania pre slovenskú legislatívu môžu byť tiež súkromnoprávne kódexy v Českej republike a v Maďarsku, rovnako aj súčasná (intenzívne) prebiehajúca diskusia o problémoch slovenskej rekodifikácie súkromného práva v našich odborných kruhoch.

Popri tom venujeme svoju pozornosť vymedzeniu a smerovaniu spotrebiteľského práva Európskej únie, pričom si všímame vplyv spoločného európskeho kúpneho práva, t. j. reflexie harmonizácie súkromného (osobitne záväzkového) práva na prebiehajúcu rekodifikáciu súkromného práva. Podnetom (impulzom) pre vyššie spomenutú oblasť výskumu je aj relevantná súdna judikatúra vo väzbe na rozhodovaciu činnosť Súdneho dvora Európskej únie.

Abstract

Inspiring source of knowledge for the slovak legislation may also be codex of private law in the Czech republic and Hungary, as well as actual (intensive) the ongoing discussions about slovak recodification of private law in our professional circles.

In addition to that we devote our attention to the definition and direction of consumer law of the European Union, which deals with the influence of the Common European Sales Law, reflection harmonization of private (especially contractual) law to the ongoing recodification of private law. Impulse for the above-mentioned area of research is also relevant judicial case law in relation to the decisions of the Court of Justice of the European Union.

1. Úvodné poznámky

V úvode považujeme za vhodné upriamiť pozornosť na tématicky súvisiace historické javy vzťahujúce sa na rekodifikáciu súkromného práva. Snahy o vytvorenie, zmenu, či modifikáciu (prestavbu) právnych vzťahov v rámci určitého odvetvia práva prostredníctvom rekodifikácie, nie sú novodobým javom. Našu pozornosť si zasluhujú historické kodifikácie, ktoré prebiehali v 19. storočí. Jej vyústením bolo prijatie súkromnoprávných kódexov, konkrétne rakúskeho ABGB,¹ nemeckého BGB,² ako aj francúzskeho CC.³ To malo nesporný vplyv aj pre kodifikačné procesy za prvej Československej republiky,⁴ ktoré napokon viedli k prijatiu československého Občianskeho zákonníka – zákon č. 141/1950 Zb.

V roku 1964 bol prijatý (dodnes platný s nespočetnými novelizáciami) druhý československý Občiansky zákonník – zákon č. 40/1964 Zb., z 26. februára 1964, účinný od 1. apríla 1964.

Vplyvom hospodársko-právnych a spoločensko-politických zmien v roku 1989 došlo k zmene právnych pomerov (vytváraníu trhovej ekonomiky), čomu sa musela vhodne prispôbiť aj naša legislatíva.⁵ V dôsledku týchto zásadných zmien, občianske právo opäť začalo plniť funkciu všeobecného súkromného práva. V nadväznosti na to bol v roku 1991 prijatý Obchodný zákonník – zákon č. 513/1991 Zb., z 5. novembra 1991, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1992.

¹ Porovnaj: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. (Hrsg.): *ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Kurzkomentar. 4. Auflage.* Verlag Österreich, Wien, 2014, 2454 s., ISBN 978 – 3 – 7046 – 6600 – 0

² Porovnaj: von STAUDINGER, J.: *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 433 – 480 (Kaufrecht). 16. Auflage.* Gebunden Sellier – de Gruyter, München, 2012, 832 s., ISBN 978 – 3 – 8059 – 1126 – 9

³ Porovnaj: FAUVARQUE-COSSON, B.: *L'ordre public, in 1804 – 2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir.* Éditions Dalloz, Paris, 473 s., 2004

⁴ Porovnaj: GÁBRIŠ, T.: *Snahy o revíziu ABGB v procese unifikácie československého práva v rokoch 1918 – 1938.* In: *Acta historico-iuridica Pilsnensia.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 84 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7380 – 354 – 4

⁵ Aj napriek politickým proklamáciám štátu o výraznejšom spôsobe nezasahovania do ekonomiky a prenechaní regulácie a riadenia ekonomických vzťahov na trh, je realita práve opačná. Štát v oveľa širšom rámci vstupuje do riadenia ekonomických procesov, ako tomu bolo pred uvedeným obdobím, na ktoré využíva predovšetkým právo a právne normy. In: BABČÁK, V.: *Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy.* In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IV.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 9, 2014, 664 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5

2. Aké sú dôsledky pripravovanej rekodifikácie ?

Opäť sa potvrdzuje aktuálnosť výskumu záväzkovoprávných vzťahov v súvislosti s prebiehajúcim procesom rekodifikácie súkromného (obchodného) práva v Slovenskej republike, t. j. návrhu na prijatie nového Občianskeho zákonníka,⁶ ako aj nadväzných zákonov,⁷ vrátane procesných pravidiel.⁸ Svojimi dôsledkami bezpochyby zasiahne do

⁶ Legislatívny zámer prijatia nového Občianskeho zákonníka schválila Vláda Slovenskej republiky v roku 2009. Pozri bližšie:

file:///C:/Moje%20Dokumenty/Downloads/Legislativny%20zamer%20OZ%20(7).pdf

Dokument je dostupný na webovom sídle Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky:

<https://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-služby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx>

K integrácii práva spotrebiteľa do nového slovenského Občianskeho zákonníka sa pristupuje na základe doterajších skúseností a poznatkov národnej legislatívy, ale aj zahraničných právnych komparácií. Východiskom by mala byť úprava spotrebiteľských zmlúv vo všeobecnej časti záväzkového práva, prameniaca z implementovanej smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. In: LAZAR, J.: *Osnova návrhu nového slovenského Občianskeho zákonníka*. In: LAZAR, J. (ed.): *Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe. Prvé vydanie*. IURA EDITION, Bratislava – Trnava, 2009, str. 387, ISBN 978 – 80 – 8078 – 307 – 5

Porovnaj: KUBÍČEK, P.: *Aktuálne otázky reformy súkromného práva v SR*. In: *Soukromé právo v pohybu*. Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 114 a nasl., ISBN 80 – 86898 – 31 – 8

Pre oblasť záväzkov, navrhovaná právna úprava zahŕňa súbor zodpovednostných vzťahov za vadné plnenie s osobitným akcentom na ochranu spotrebiteľa. Najrozsiahljší návrh zmien sa týka kúpnej zmluvy, do ktorej je integrovaná smernica č. 1999/44/ES Európskeho parlamentu a Rady z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar, ako aj smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách a smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/44/ES, ktorou sa zrušuje smernica Rady č. 85/577/EHS z 20. decembra 1985 na ochranu spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov.

Porovnaj: KIRSTOVÁ, K.: *Záväzkové právo – všeobecná časť*. In: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva: materiály z odbornej konferencie: odborná konferencia poriadaná Ministerstvom spravodlivosti SR: Trenčianske Teplice 5. až 6. jún 2008*. Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava, 2008, str. 85 a nasl., ISBN 9788089363148

V rámci nového slovenského Občianskeho zákonníka, treba sa zmieniť predovšetkým ku koncepcijnej otázke budúceho zakotvenia záväzkového práva. V súčasnosti je upravená ako v občianskom práve, tak aj v obchodnom práve. Legislatívny zámer pripravovaného súkromnoprávneho kódexu vo svojom monistickom riešení záväzkového práva osobitnú obchodnoprávnu úpravu nereflektuje. Porovnaj: SUCHOŽA, J.: *Vývojovo-genetické kontexty obchodného práva*. In: HUSÁR, J. (ed.): *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Prvé vydanie*. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24. – 26. októbra 2007 v Starej Lesnej. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2008, str. 165 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7097 – 718 – 7

⁷ Otvorenou otázkou zostáva začlenenie obchodnoprávných inštitútov, s ktorými koncepcia nového Občianskeho zákonníka „nepočíta“, a to najmä oblasť korporátneho práva (obchodné spoločnosti

(súčasne platnej) úpravy obchodnoprávných záväzkov, vrátane (európskej) úrovne ochrany spotrebiteľa.⁹

a družstvá), úprava obchodného registra a ďalšie. Porovnaj: SUCHOŽA, J.: *Obchodná zmluva z aspektu ekonomicko-regulačných funkcií v období novej vlny rekodifikácií súkromného práva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II*. Praha: Leges, str. 544 a nasl., 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5; SCHWARCZ, J. – HUSÁR, J.: *Registrácia podnikateľských subjektov*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo. Prvé vydanie*. IURA EDITION, Bratislava, str. 186 a nasl., 2009, ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0; ILLEŠ, T. – HUSÁR, J.: *Právna regulácia obchodných spoločností. Všeobecné otázky obchodných spoločností*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo. Prvé vydanie*. IURA EDITION, Bratislava, str. 320, 2009, ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0

Napríklad v poľskom súkromnom práve bola v roku 2000 úspešne zavŕšená kodifikácia iba v oblasti práva obchodných spoločností, prijatím zákona pod názvom *Kodeks spółek handlowych*. Porovnaj: KAPPES, A.: *Kategorie przedsiębiorców i ich rejestrowanie*. In: KATNER, W. J. et al.: *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*. 5. wydanie. Wolters Kluwer SA, Warszawa, 480 s., 2014, str. 71 – 95, ISBN 978 – 83 – 264 – 3289 – 7

V rekodifikovanom Maďarskom Občianskom zákonníku je úprava obchodných spoločností obsiahnutá v tretej knihe pod názvom *Právnické osoby*. Porovnaj: MISKOLCZI-BODNÁR, P.: *Company Law in the new Hungarian Civil Code*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 440 a nasl., 2013, 764 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 056 – 3

⁸ V tejto súvislosti prichodí spomenúť, že s procesom rekodifikácie súkromného práva hmotného paralelne prebiehala, resp. už bola úspešne ukončená *rekodifikácia súkromného práva procesného*. Jej vyústením sa stalo prijatie troch (pilierov) kódexov, konkrétne: zákon č. 160/2015 Z. z. – Civilný sporový poriadok, zákon č. 161/2015 Z. z. – Civilný mimosporový poriadok, a zákon č. 162/2015 Z. z. – Správny súdny poriadok. Všetky tri právne predpisy boli schválené dňa 21. mája 2015, s dátumom účinnosti od 1. júla 2016.

Porovnaj: KRAVEC, J.: *Rekodifikácia občianskeho práva procesného so zameraním na správne súdnictvo Slovenskej republiky*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IV*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 410 a nasl., 2014, 664 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5

Majúc na pamäti (v istom slova zmysle) previazanosť oboch súkromnoprávných fenoménov, jednak práva hmotného, jednak práva procesného, z hľadiska ich aplikácie prichodí skúmať (akúsi) nezávislosť ako v línii časovej, tak vecnej. Treba povedať, že vzájomné interferencie oboch kodifikácií možno sledovať v hodnotovom prelínaní a požiadavkách na právnofilozofickú bezrozpornosť všetkých kódexov. In: ŠTEVČEK, M.: *Systémové väzby a interferencie rekodifikácie súkromného a procesného práva v Slovenskej republike*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IV*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 468 a nasl., 2014, 664 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5

⁹ V rámci rozmáhajúceho sa práva na ochranu spotrebiteľa v prostredí slovenského súkromného (osobitne záväzkového) práva, chceme touto cestou dať do pozornosti novoprijatý zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 21. októbra 2014, ako aj zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní z 3. apríla 2002 v znení poslednej novely zákona č. 336/2014 Z. z., z 21. októbra 2014. Porovnaj: KUBÍČEK, P.: *Niekoľko poznámok k novej právnej úprave rozhodcovského konania v Slovenskej republike*. In: *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi: stati a judikatura*. Praha: Havlíček Brain Team, 2015, str. 136 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87109 – 60 – 1; VOŽÁR, J.: *K niektorým teoretickým, legislatívnym a aplikačným problémom rozhodcovského konania v Slovenskej republike*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 743 a nasl., 2013, 764 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 056 – 3; BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení*. C. H. Beck, Praha, 2012, 632 s., ISBN 978 – 80 – 7179 – 297 – 0

V rámci pretrvávajúcich (zrejmych) odlišností a roztrieštenosti právnej úpravy, týkajúcej sa spotrebiteľského práva, možno badať dynamický vývoj národnej legislatívy, ovplyvnenej predovšetkým implementáciou práva Európskej únie do právneho poriadku Slovenskej republiky. V tejto súvislosti sa pokúsime poukázať na úskalia pri transpozícii smerníc,¹⁰ najmä zodpovednosti za vady plnenia.¹¹

Podľa ustanovenia § 3 zákona č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom, z 2. novembra 1999, ktorý bol prijatý na základe smernice,¹² je výrobok (podľa tohto zákona) vadný vtedy, ak nezaručuje bezpečnosť jeho užívania alebo použitia, ktorú možno od neho odôvodnene očakávať, najmä vzhľadom na:

- a) prezentáciu výrobku a informácie o výrobku, ktoré výrobca poskytol alebo mal poskytnúť,
- b) predpokladaný spôsob jeho užívania alebo použitia a účel, na aký môže výrobok slúžiť,

Spotrebiteľ je tzv. *slabším účastníkom právneho vzťahu*. Jednak ide o menej informovanú zmluvnú stranu (prípadne o menej informujúcu sa stranu), jednak treba mať na zreteli štandardné zmluvy, ktorých obsah nie je sám spotrebiteľ schopný relevantným spôsobom ovplyvniť. Na základe toho môže vzniknúť, resp. vzniká nepomer medzi právami a povinnosťami zmluvných strán *výrazne* v neprospech slabšej zmluvnej strany. In: MOLNÁR, P.: *Rozumné hranice ochrany spotrebiteľa v procesnom práve*. In: *Limity práva: sborník príspevků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. 16. 9. – 18. 9. 2012, Olomouc. Nakladatelství Leges, Praha, 2012, str. 209, ISBN 978 – 80 – 87576 – 45 – 8

Porovnaj: GRABAN, A.: *Priemerný spotrebiteľ z pohľadu objektivizácie súdneho uváženia*. In: *Limity práva: sborník príspevků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. 16. 9. – 18. 9. 2012, Olomouc. Nakladatelství Leges, Praha, 2012, str. 200 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87576 – 45 – 8; OVEČKOVÁ, O.: *Vplyv novely § 52 Občianskeho zákonníka na aplikovateľnosť Obchodného zákonníka*. Právny obzor, Roč. 98, č. 4, 2015, str. 397 a nasl., ISSN 0032 – 6984; KATNER, W. J.: *Wykorzystanie do ochrony konsumentów powództwa grupowego na tle ustawy z dnia 17. grudnia 2009 roku*. In: STEFANICKI, R.: *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, str. 55 a nasl., 2011

¹⁰ Porovnaj: CSACH, K.: *Collateral damage – vedľajšie účinky transpozície smerníc na (obchodné) zmluvné právo*. In: NEVOLNÁ, Z. – ŠKRINÁR, A. (eds.): *Obchodné spoločnosti. Aktuálne otázky a problémy*. Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, Plzeň, 304 s., 2008, str. 224 a nasl., ISBN 9788073801517; HODÁS, M.: *Niektoré právno-teoretické problémy preberania smerníc*. In: *Komunitárne právo na Slovensku – päť rokov „po“*. Slovenská asociácia európskeho práva, Bratislava, 2009, str. 35 a nasl., ISBN 978 – 80 – 89406 – 04 – 3 – 3 – 2

¹¹ Porovnaj: GRABAN, A.: *Zodpovednosť za škodu spôsobenú vadným výrobkom: slovenský zákon v kontexte európskeho práva*. In: *Diritto Mercato Tecnologia*. 2011, str. 6, ISSN 2239 – 7442; ACHOUR, G. – PELIKÁN, M.: *Náhrada škody a nemajetkové újmy v občianskoprávných a obchodných vzťahoch. I. vydání*. KEY Publishing, 276 s., 2015, ISBN 978 – 80 – 7418 – 231 – 0

¹² Smernica Rady č. 85/374/EHS z 25. júla 1985 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky. Úradný vestník L 210, 7. 8. 1985, str. 29, zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/34/ES z 10. mája 1999, ktorou sa dopĺňa smernica Rady č. 85/374/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za chybné výrobky. Úradný vestník L 141, 04/06/1999 s. 20 – 21, mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku Kapitola 15, zv. 04, s. 147 – 148

c) čas, keď bol výrobok uvedený do obehu.¹³

Pri preklade smernice do slovenského jazyka bol nesprávne použitý pojem „chybný výrobok“, ktorý nezodpovedá zaužívanej slovenskej právnickej terminológii. Dôkazom je aj samotný implementačný nástroj uvedenej smernice, ktorým je zákon č. 294/1999 Z. z.¹⁴ V rámci transpozície by mal byť zachovaný význam pojmov, obsiahnutých (nielen) v tejto smernici, pre zabezpečenie (riadneho) jednotného výkladu, resp. jednotnej aplikácie právnych predpisov v členských štátoch Európskej únie. Zároveň by mal byť zabezpečený súlad pojmových (sémantických) rozdielov v rámci (jednotlivých) národných právnych poriadkov.¹⁵

Viacere (nezodpovedané) otázky súvisiace s rekodifikáciou „sa dostávajú na povrch“ v súčasnom zložitom období, ovplyvnenom pretrvávajúcou ekonomickou (hospodárskou) krízou. Týka sa to celej Európskej únie, čo nepochybne ovplyvňuje proces prijímania nových zákonov.¹⁶

V stredoeurópskom priestore došlo k určitému posunu, konkrétne k zavŕšeniu rekodifikácie súkromného práva v Českej republike,¹⁷ a v Maďarsku.¹⁸

¹³ Porovnaj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (prvá komora) vo veci C-127/04 Declan O'Byrne proti Sanofi Pasteur MSD Ltd a Sanofi Pasteur SA z 9. februára 2006, ktorý v súvislosti s pojmom „uvedenie do obehu“ výrobku vo svojom rozhodnutí konštatoval, že: „Článok 11 smernice Rady 85/374/EHS z 25. júla 1985 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky sa musí vykladať v tom zmysle, že výrobok je uvedený do obehu, keď opustil výrobný proces uskutočňovaný výrobcom a vstúpil do procesu uvedenia na trh, v ktorom sa ponúka verejnosti na účely použitia alebo spotreby“.

¹⁴ JÁNOŠIKOVÁ, M.: *Musí byť výrobok skutočne vadný, aby zakladal zodpovednosť jeho výrobcu za vadu* ? In: Bulletin slovenskej advokácie, Roč. XXI, č. 4, str. 29, 2015, ISSN 1335 – 1079

¹⁵ Porovnaj: KANÁRIK, I.: *Výklad práva*. In: BRÖSTL, A. – DOBROVIČOVÁ, G. – KANÁRIK, I.: *Teória práva. Vydanie druhé*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 170 s., 2004, str. 127 a nasl., ISBN 80 – 7097 – 559 – 8; ŠKOP, M.: *Jazyková metóda interpretácie práva – dôvod k nejistote* ? In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds.): *Metodologie interpretácie práva a právni jistota*. Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, Plzeň, 497 s., 2012, str. 285 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7380 – 388 – 9; ALEXY, R.: *Pojem a platnosť práva. Prvé vydanie*. Kalligram, Bratislava, 176 s., 2009, ISBN 978 – 80 – 8101 – 062 – 0

Opodstatnenosť presného výkladu (znenia) právneho predpisu umocňuje rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (prvá komora) vo veci C-404/06 Quelle AG proti Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände v rovine bezplatného užívania vadného tovaru. Súdny dvor konštatoval, že: „Článok 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar sa má vykladať tak, že mu odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá predávajúcemu za predpokladu, že predal spotrebný tovar vykazujúci vadu umožňuje požadovať od spotrebiteľa náhradu za užívanie vadného tovaru až do jeho nahradenia novým tovarom“.

¹⁶ Porovnaj: BISZTYGA, A.: *Zmiana konstytucji jako źródła prawa o najwyższej mocy prawnej*. In: BÁRÁNY, E. a kol.: *Zmena práva*. Medzinárodná vedecká konferencia: 20. – 22. marec 2013, Tatranská Štrba. Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Slovak Academic Press. Bratislava, str. 88 a nasl., 2013, ISBN 9788080950842

¹⁷ Proces rekodifikácie súkromného práva v Českej republike bol zavŕšený prijatím nového (moderného) *Občianskeho zákonníka*, t. j. zákon č. 89/2012 Sb., v platnom znení. V nadväznosti na tento súkromnoprávny kódex bol prijatý zákon č. 90/2012 Sb. *o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách)* v platnom znení a zákon č. 91/2012 Sb.

Avšak v Českej republike sa od nadobudnutia účinnosti nových zákonov začali objavovať (vznikať) viaceré ťažkosti v spojitosti s výkladom niektorých právnych inštitútov, napríklad v otázke predkupného práva k spoluvlastníckemu podielu,¹⁹ či evidencie zvereneckého fondu.²⁰ Dnes je predčasné hodnotiť dopad uvedených kódexov. Čoraz častejšie sa ozývajú (kritické) hlasy, volajúce po novelizácii problematických právnych inštitútov.²¹ Prebiehajúce diskusie a tzv. naliehavé podnety od štátnych ustanovizní (napríklad ministerstiev), profesných komôr (advokátov, notárov etc.), ale aj verejnosti k aplikačným a právno-teoretickým otázkam, svojim rozsahom, intenzitou a opodstatnenosťou, v ostatnom čase vyústili do prípravy návrhu novely Občianskeho zákonníka a nadväzných právnych predpisov.²²

Reforma maďarského občianskeho práva bola výraznou mierou ovplyvnená právnymi normami Európskej únie, predovšetkým vo sfére spotrebiteľského práva. Treba povedať, že monistický model (princíp) Občianskeho zákonníka zakotvuje súkromnoprávne (záväzkové) vzťahy medzi účastníkmi jednak obchodného, jednak neobchodného charakteru. Legislatívny rámec tvoriaci okruh ochrany spotrebiteľa sa najvýraznejšie

o medzinárodnom práve súkromnom v platnom znení. Všetky tri zákony boli schválené s účinnosťou od 1. januára 2014.

K týmto novoprijatým súkromnoprávnym kódexom porovnaj: ELIÁŠ, K. a kol.: *Nový český občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 1119 s., 2012, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2; ELIÁŠ, K.: *Občanský zákoník na počátku druhého roku účinnosti*. Rekodifikace a praxe, Roč. 3, č. 2, 2015, str. 2 a nasl., ISSN 1805 – 6822; ŠTENGLOVÁ, I. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání*. Praha. C. H. Beck, 1008 s., 2013, ISBN 978 – 80 – 7400 – 480 – 3; BRÍZA, P. a kol.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha. C. H. Beck, 768 s., 2014, ISBN 978 – 80 – 7400 – 528 – 2

¹⁸ V Maďarsku zákon č. V z roku 2013 – *Občiansky zákonník* nadobudol účinnosť dňa 15. marca 2014, čím „vystriedal“ prvý občiansky kódex Maďarska, zákon č. IV z roku 1959.

¹⁹ Porovnaj: KOBER, J.: *Problém uskutečnění spoluvlastnického předkupního oprávnění a jeho možná úprava v budoucím slovenském občanském právu*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IV*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 388 a nasl., 2014, 664 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5

²⁰ Porovnaj: PELIKÁN, R.: *K úpravě právnických osob v novém českém občanském zákoníku*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II*. Praha: Leges, str. 613 a nasl., 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5; RABAN, P.: *Správa cizího majetku a svěreneckého fondu*. *Obchodní právo*, Roč. 22, č. 3, 2013, str. 82 a nasl., ISSN 1210 – 8278

²¹ Napríklad niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka: obmedzenie svojprávnosti (§ 59, § 3033), predkupné právo (§ 1124), zverenecký fond (§ 1457).

²² Ministerstvo spravodlivosti Českej republiky predložilo vláde Českej republiky na schválenie návrh zákona, ktorým sa mení zákon č. 89/2012 Sb. – Občanský zákoník a ďalšie súvisiace zákony, v súlade s Plánom legislatívnych prác vlády pre rok 2015. Návrh zákona novelizuje aj tieto zákony:

- zákon č. 549/1991 Sb. o súdnych poplatkoch, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 262/2006 Sb. – Zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 111/2009 Sb. o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 240/2013 Sb. o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 256/2013 Sb. o katastru nemovitostí,
- zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních,
- zákon č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

prejavuje prostredníctvom implementácie smerníc do vnútroštátneho právneho poriadku. Avšak z hľadiska obsahu podliehajú častým zmenám a pôsobia (spravidla) kazuisticky.

V tejto súvislosti si maďarský súkromnoprávny kódex nekládol za cieľ včleniť celú materiú úijného súkromného práva do Občianskeho zákonníka, vychádzajúc z premisy, že doň tematicky inkorporuje len tzv. *trvalé jadro úijného spotrebiteľského zmluvného práva*. Ostatné (čiastkové) pravidlá smerníc ponechal v osobitných právnych predpisoch, ktoré by mali byť upravené v novom zákone na ochranu spotrebiteľa.²³

Popri týchto, už zavŕšených, ale aj súčasne (intenzívne) prebiehajúcich rekodifikačných iniciatívach v stredoEurópskom priestore, dostávajú sa do legislatívnej pozornosti obsiahlejšie akčné plány v súkromnom práve. Najvýraznejšie by sme mohli vystopovať snahu (potrebu) o unifikáciu špecifických kúpnopredajných zmlúv,²⁴ v určitom slova zmysle pod záštitou Európskej únie.

V ďalšom sa venujeme smerovaniu zmluvného práva Európskej únie, s osobitným zreteľom na *spoločné európske kúpne právo – CESL*,²⁵ reflexie harmonizácie súkromného

²³ VÉKÁS, L.: *O novom maďarskom Občianskom zákonníku*. Právny obzor, Roč. 96, 2013, č. 4, str. 316, ISSN 0032 – 6984

Porovnaj: MISKOLCZI-BODNÁR, P.: *Fogyasztói adásvétel*. In: ŠTENPIEN, E. (zost.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť II*: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 26. – 27. 9. 2014. Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2014, str. 188 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8152 – 174 – 4

²⁴ Porovnaj: MAREK, K.: *Česká kupní smlouva nově*. Justičná revue, Roč. 66, č. 2, 2014, str. 270 a nasl., ISSN 1335 – 6461; MAREK, K. – KARPÍŠEK, Z.: *Kontraktace podle nového občanského zákoníku a hodnocení subjektů*. In: *Karlovarská právní revue*, Karlovy Vary: VŠKV Karlovy Vary, 2013, Roč. 2013, č. 4, str. 35 a nasl., ISSN 1801 – 2191; KATNER, W. J.: *Obrót towarowy. Umowa sprzedaży i dostawy. Umowy – część szczegółowa*. In: KATNER, W. J. et al.: *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*. 5. wydanie. Wolters Kluwer SA, Warszawa, 480 s., 2014, str. 293 – 314, ISBN 978 – 83 – 264 – 3289 – 7

²⁵ *Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM(2011)0635 – C7 – 0329/2011 – 2011/0284 (COD))*. *Common European Sales Law (CESL)*. Podľa Európskej komisie je účelom návrhu Nariadenia (kreovaného na právnom základe podľa Zmluvy o fungovaní Európskej únie) posilnenie fungovania vnútorného trhu prostredníctvom vytvorenia pravidiel pre cezhraničný obchodný styk medzi podnikateľmi, ako aj cezhraničný nákup spotrebiteľov (s dôrazom na ich ochranu). Obsahom je samostatný súbor pravidiel zmluvného práva, týkajúci sa kúpnej zmluvy, so zámerom byť alternatívnym právnym režimom, pôsobiacim popri pravidlách a normách stanovených vo vnútroštátnych právnych poriadkoch členských štátov Európskej únie. Porovnaj: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade*. Prvé vydanie. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

ILLEŠ, T.: *B2C elektronický obchod a alternatívne riešenie sporov: vybrané otázky*. In: *Ius et administratio*. Arbitraž i mediácia jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości: *Facultas Iuridica Universitatis Resoviensis*. Rzeszów 2006: zeszyt specjalny: materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa UR w Rzeszowie w dniach 22-23 września 2006 roku, str. 73 a nasl., ISSN 1732 – 7318

MISKOLCZI-BODNÁR, É.: *Software licensing: Sale of goods or service contract? The interpretation of technology contracts in light of recent ECJ case law*. In: ŠTENPIEN, E. (zost.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť II*: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 26. – 27. 9. 2014. Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2014, str. 171 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8152 – 174 – 4

práva, konkrétne so zameraním na tzv. *kúpne právo*.²⁶ Za primárny cieľ je považovaná druhá strana zmluvného vzťahu – *spotrebiteľ*. Adresátom pre prijatie CESL by mali byť tzv. malé a stredné podniky²⁷ za účelom odstránenia prekážok pri obchodovaní, aby podnikateľ (obchodník) nemusel skúmať (doslova) všetky právne poriadky v členských štátoch Európskej únie. Zároveň treba zdôrazniť, že ak sa zmluvné strany rozhodnú aplikovať CESL, musia sa ním riadiť, pričom (čiastkové) otázky v ňom neupravené sa použijú v rámci národnej legislatívy.²⁸

3. Záver

Úspešná rekodifikácia súkromného práva (nielen) v Slovenskej republike, by mohla byť jednou z variant smerovania zmluvného práva v Európskej únii pri úvahách ohľadne európskeho Občianskeho zákonníka.²⁹

Otvorenou otázkou zostáva budúcnosť legislatívneho riešenia inštitútov obchodného práva, s ktorými nový slovenský Občiansky zákonník „nepočíta“, najmä v oblasti korporátneho práva, úpravy obchodného registra, či hospodárskej súťaže.

Kontakt: cisko.lukas@gmail.com

²⁶ Pojem *kúpne právo* (doslovný preklad) je *terminus technicus*, ktorý nie je v slovenskej odbornej terminológii používaný. *Per analogiam* v českej odbornej literatúre sa používa preklad „*Návrh nařízení o společně evropské právní úpravě prodeje*“. Porovnaj: SELUCKÁ, M. a kol.: *Koupeř a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje. I. vydání*. Nakladatelství C. H. Beck, 268 s., Praha, 2013, ISBN 978 – 80 – 7400 – 471 – 1

Například mezi Nariadením CESL a novým českým Občianskym zákonníkom existujú niektoré rozdiely, týkajúce sa hodnôt, cieľov, terminológie, ako aj inštitucionálnych odchýlok a systémových riešení. Nariadenie sa orientuje predovšetkým na líniu spotrebiteľskú, pričom cesta nového českého Občianskeho zákonníka sa zameriava na obchodnoprávne vzťahy. Porovnaj: HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M.: *CESL and its impact on the new Czech civil law*. In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie*. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, str. 69 a nasl., 2013. ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

²⁷ Závazkovoprávne vzťahy medzi obchodníkmi, z ktorých jeden je tzv. *malý alebo stredný podnikateľ*, sú vymedzované pojmom B2SME (Business to small & medium enterprise segment). Porovnaj: SUCHOŽA, J. – HUČKOVÁ, R.: *Fenomén kúpnej zmluvy v československých kodifikáciách*. In: ŠTENPIEN, E. (zost.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť II.*: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 26. – 27. 9. 2014. Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2014, str. 347, ISBN 978 – 80 – 8152 – 174 – 4

²⁸ BEALE, H.: *The CESL proposal: An overview*. In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie*. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 14, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

²⁹ Porovnaj: COLLINS, H.: *The European Civil Code: The Way Forward*. Cambridge Studies in European Law and Policy. Cambridge University Press, 2008, 267 s., ISBN 9781139474689

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Volba druhů podílů (akcií) a její limity

The choice of types of share (stock share) and its limits

Abstract

Firstly, the paper presents the definition of an ordinary share in a private limited company and an ordinary stock share in a public limited company. The paper sums up that the ordinary share (or stock share) is such a share which carries only essential or „basic“ shareholders` rights to the extent that results from the non-mandatory legal regulation. Afterwards, the paper examines if special (different) types of share can exist in partnerships and concludes that the plurality of partnerships` shares is permissible despite the fact that it is not exactly permitted by law.

Consequently, the paper discusses the construction of special shareholders` rights carried by shares, the explicitly regulated and non-regulated types of share. The paper denies the conclusion according which it is permitted to create special types of share based on the absolute (total) reduction of shareholders` rights. According to the author, the creation of such types of share is possible only if there is an explicit legal regulation. The paper also examines whether a stock share can carry also other special rights than shareholders` (corporation) rights. Its aim in this matter is to determine the limits of contractual autonomy in this field of business corporation law.

Zákon o obchodních korporacích¹ vytvořil široký prostor pro autonomii kapitálových společností konstruovat různé druhy podílů. Výslovně jim umožnil připustit ve společenské smlouvě či stanovách vznik různých druhů podílů, tudíž kromě základních podílů, resp. kmenových akcií vytvářet i podíly a akcie zvláštní, jejichž okruh je otevřený.

I. Základní a zvláštní podíly, kmenové a zvláštní akcie

Základní podíl ve společnosti s ručením omezeným a kmenovou akcií definuje zákon negativně, tudíž tím, že s nimi nejsou spojena žádná zvláštní práva a ve společnosti s ručením omezeným ani žádné zvláštní povinnosti (§ 135 a § 276 z. o. k.). Pozitivně by se tedy dal základní podíl a kmenová akcie vymezit tak, že jsou s nimi spojena jen základní, standardní práva a povinnosti, které plynou z účasti ze společnosti (§ 31 z. o. k.) a která zákon přiznává každému společníkovi kapitálové společnosti. Základní podíl, resp.

¹ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále též z. o. k. či zákon o obchodních korporacích)..

kmenová akcie je takový druh podílů, který by náležel společníkům (akcionářům), pokud by ve společenské smlouvě či stanovách vůbec nevyužili – ve vztahu k podílům – dispozitivitu právní úpravy, pokud by se omezili na nezbytnou konkretizaci společnosti a jejich zakladatelů, aniž by s právní úpravou jakkoli tvořivě pracovali. Absence zvláštních práv znamená nejen to, že společník společnosti s ručením omezeným, resp. akcionář, **nená má žádná zvláštní práva nebo povinnosti, ale i to, že standardní práva má v zákonem dispozitivně stanoveném rozsahu**, tedy v počtu, případně procentním podílu, odpovídajícím dispozitivní právní úpravě, zásadně podílu jeho vkladu na základním kapitálu. Jinak řečeno, aby byla akcie kmenová a podíl ve společnosti s ručením omezeným základní, musí i rozsah základních práv odpovídat jejich dispozitivnímu zákonnému určení (např. počet hlasů spojených se základním podílem společníka ve společnosti s ručením omezeným bude odpovídat zásadě jednoho hlasu na jednu Kč vkladu, podíl akcionáře na zisku akciové společnosti bude odpovídat poměru akcionářova podílu k základnímu kapitálu atd.). Vymezení podílu jako základního či akcie jako kmenové má tudíž nejen kvalitativní stránku, tj. absenci zvláštních práv, resp. zvláštních společnických povinností, ale i stránku kvantitativní, tj. rozsah práv společníka bude odpovídat „zákonnému standardu“.

Zvláštním druhem podílu ve společnosti s ručením omezeným nebo zvláštním druhem akcie je dle zákonodárce takový, s nímž jsou spojena (stejná) **zvláštní práva** (§ 276 odst. 3 a nepřímo i § 135 z. o. k.). Tato formulaci není zcela přesná, neboť – doslovně vzato - **zvláštním druhem podílu, resp. zvláštní akcií** je nejen ta, s níž je spojeno nějaké zvláštní právo, ale především taková, s níž je spojen **větší rozsah běžných (standardních) účastnických práv**, než jaký by odpovídal dispozitivní zákonné úpravě. Tak akcie či podíly s násobky hlasů neobsahují další „nestandardní“ druh práva, ale pouze více hlasů, než které by s nimi byly spojeny v návaznosti na jejich podíl na základním kapitálu společnosti. Zvláštní právo jako základní znak zvláštního druhu podílu je tudíž třeba chápat především jako **větší rozsah běžných základních práv**.

Může ale – spíše méně často - jít i o **zvláštní právo, které není běžným obsahem každého podílu v kapitálové společnosti**, neplatí tudíž bezprostředně (ze zákona) z účasti v ní. Toto zvláštní právo může vyplývat ze zákona, jako povinný obsah určitého zákonem definovaného zvláštního druhu podílu. To je případ **investičních akcií**, které vydává podle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF) akciová společnost s proměnným základním kapitálem (jíž může být dle § 154 odst. 2 ZISIF pouze investiční fond). S tímto zvláštním druhem akcií je, resp. ze zákona musí být, spojeno zvláštní právo na její odkoupení na účet společnosti na žádost jejího vlastníka. Speciální právní režim této („zpětvykupitelné“) investiční akcie se projevuje mimo jiné v tom, že odkoupená akcie se nestává majetkem společnosti, jinak řečeno společnost nenabývá vlastní investiční akcie, ale investiční akcie odkoupením zanikají (§ 162 odst. 1 ZISIF). Kromě zvláštních, jsou s investiční akcií spojena i běžná akcionářská práva.

Zvláštní právo může vyplývat i **ze společenské smlouvy či stanov** (například právo akcionářů mateřské společnosti na průběžné informace o hospodářském stavu dceřině společnosti nezasahující ovšem do jejího obchodního tajemství), aniž by mělo svůj „předobraz“ v zákonné úpravě.

V jiných případech bude zvláštní druh podílu „vystaven“ na tom, že standardní právo spojené s podílem se **realizuje přednostně** předtím, než své právo (například právo na podíl na zisku spojené s prioritní akcií) mohou realizovat ostatní akcie, resp. jejich vlastníci.

Uvedené varianty „zvláštností“ spojených s podíly lze zpravidla kombinovat. Vždy však platí, že s jedním druhem podílu (akcie), musí být spojena stejná práva. To je splněno i v případě, že podíly či akcie mají různou jmenovitou hodnotu a tudíž je s nimi spojen i různý (jmenovité hodnotě poměrně odpovídající) rozsah práv.

II. Zvláštní druhy podílů v osobních společnostech?

Dospějeme-li k závěru, že zvláštní druh podílu je takový, s nímž jsou spojena zvláštní práva, případně větší než standardní rozsah práv a v případě společnosti s ručením omezeným i některé další povinnosti nad běžný standard, pak bychom měli dospět k závěru, že zvláštní druhy podílů může konstruovat i společenská smlouva osobních společností. Můžeme považovat podíl ve veřejné obchodní společnosti, s nímž je spojena povinnost provádět pro společnost práci či poskytovat jí služby, aniž by tím společník plnil svou vkladovou povinnost, ještě za základní podíl, když ostatní společníci takovou povinnost nemají? Taková povinnost je sice uvedena v zákoně (§ 103 odst. 2 z. o. k.), ale jen jako možnost, kterou mohou společníci využít, nebo nechat být. Mlčí-li společenská smlouva v tomto ohledu, žádný ze společníků takovou povinnost nemá. Obdobně, odchýlili se společníci od dispozitivní zákonné úpravy, podle níž se zisk a ztráta veřejné obchodní společnosti dělí mezi společníky rovným dílem (§ 112 z. o. k.) a určí své podíly na zisku a ztrátě jinak, jsou jejich podíly stále ještě základní? Obdobně není vyloučeno, aby společenská smlouva určila, že tři společníci mají každý po jednom hlasu a čtvrtý má například tři hlasy. Bude poslední z podílů stále ještě základní, běžný? V oblasti práva osobních společností je autonomie společníků nejrozsáhlejší. Mám za to, že na otázku druhů podílů v osobních by bylo možné pohlížet i tak, že zákonodárce s ohledem na podstatně vyšší stupeň autonomie a dispozitivnosti úpravy a vzhledem k zásadě jednomyslnosti změn společenské smlouvy osobních společností nemusí pluralitu druhů podílů výslovně deklarovat, zatímco podstatně rigidnější úprava kapitálových (a zejména akciových) společností musí opuštění uzavřeného počtu (*numerus clausus*) druhů podílů (akcií) vyjádřit výslovně. Pokud bychom šli dále, byl tu vůbec princip jediného druhu podílu u společnosti s ručením omezeným, když si její společníci mohli stanovit podíly na zisku i počty hlasů odchylně od dispozitivní zákonné úpravy (například dispozitivní úprava zakotvující zásadu jednoho hlasu pro každého společníka bez ohledu na poměr jejich vkladu k základnímu kapitálu zvýhodňující ty společníky, podíl jejichž vkladu na základním kapitálu byl nižší, než podíl ostatních společníků - § 123 a § 127 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník)? Zvláštní podíly formálně označené ve společenské smlouvě či stanovách a speciálně pojmenované tu nebyly, fakticky by se ale o nich mluvit dalo. Zřejmě je výstižnější říci, že pluralita druhů podílů nebyla explicitně deklarována, ale nicméně existovala, i když v podstatně omezenějším rozsahu.

III. Zvláštní podíl, resp. akcie a úbytek práv?

Ze zákonné dikce plyne, že zvláštní druh akcií či podílů lze konstruovat pouze **přidáváním zvláštních účastnických práv** (§ 276 z. o. k.), **nikoli ale jejich odebráním, vyloučením** (viz zákonná formulace (1) *Akcie se zvláštními právy, se kterými jsou spojena stejná práva, tvoří jeden druh. Akcie, se kterými není spojeno žádné zvláštní právo, jsou akcie kmenové.....* (3) *S akciemi se zvláštními právy může být spojena.....*).² To

² Čech, P.: Akcie po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2012, č. 10, Kříž, R.: Úvaha na téma problematiky druhů akcií dle nové právní úpravy obsažené v zákoně o obchodních společnostech a družstvech. *Obhodněprávní revue*, 2013, č. 4.

je možné jen v případě, že to jako výjimku z této zásady připustí výslovně zákon. Takový je případ **prioritních akcií**, kde zákonodárce jako protíváhu k výhodě spočívající v přednostním právu na podíl na zisku či na podíl na likvidačním zůstatku, odebírá – dispozitivně – prioritním akciím hlasovací právo. Také **investiční akcie** umožňuje zákon č. 240/2013 Sb o investičních společnostech a fondech konstruovat bez hlasovacího práva, což je vzhledem k čistě investorskému zaměření vlastníků investičních akcií i praktické. V takovém případě musí být na akciích uveden nejen údaj, že je investiční akcií, ale též, zda je s hlasovacím právem (§ 158 odst. 4 ZISIF). Hlasovací právo ožívá jen, když se vyžaduje hlasování na valné hromadě podle druhů. Jiné druhy akcií, než akcie prioritní, podle zákona o obchodních korporacích a investiční podle zákona o investičních společnostech a fondech takové vyloučení hlasovacího práva mít nemohou. Nejsem tudíž za jedno s názorem, že zákonná formulace není v tomto ohledu jednoznačná a že zvláštní druh akcií lze konstruovat i na úbytku práv.³ Jednak se domnívám, že zákonná dikce to takový závěr neposkytuje oporu. Kromě toho, pokud by skutečně bylo možné volně odebírat práva, nebyl by důvod připouštět tuto možnost výslovně pro určitý konkrétní druh akcie (prioritní, investiční), když by byla taková eliminace práva dovolena bez omezení. Argument smluvní autonomie se aplikuje právě jen v zákonném rámci.

Platí sice, že konstruuje-li se zvláštní druh akcie na principu většího rozsahu práv, např. vytvoří-li se akcie s násobnými hlasy, pak to znamená relativní úbytek hlasů, případně, v závislosti na konstrukci prioritních akcií, relativně menší podíl ostatních akcionářů, například na zisku. To je nutný **nepřímý (relativní) důsledek zvýhodnění** některých podílů či akcií, resp. jejich vlastníků. Absolutní eliminaci ale nelze konstruovat – bez výslovné opory v zákoně *a priori*, strukturálně, v zakladatelském právním jednání, jako zvláštnost, jako zvláštní charakteristiku druhu podílu či akcie (např. „němé akcie“). Nelze též konstruovat podíly (akcie), s nimiž by bylo spojeno právo na veškerý zisk (tzv. lví klauzule). V tuzemských podmínkách by takové klauzule měly narazit na rozpor s dobrými mravy.

IV. Pouze zvláštní podíly či akcie?

Ze stanov, resp. ze společenské smlouvy může vyplývat, že všechny podíly jsou zvláštní, že tudíž společnost nemá žádné základní podíly. Jinak řečeno, aby společnost měla zvláštní podíly, zásadně nepotřebuje mít základní podíly, resp. běžné akcie. Zvláštnost druhu podílu, resp. zvláštnost druhu akcie **se nepoměřují s kmenovými podíly či běžnými akciemi vytvořenými společností**, konkrétně její společenskou smlouvou či stanovami, **ale s fiktivním podílem** bez zvláštních práv či povinností, jehož složení a rozsah odpovídá zákonné úpravě.

U prioritních akcií ale přímo ze zákona plyne, že souhrn jejich jmenovitých hodnot (totéž platí i pro účetní hodnotu kusových akcií, o nichž to zákon výslovně nestanoví a je tudíž třeba dovodit tento závěr výkladem) nemůže přesáhnout 90 % základního kapitálu (§ 279 z. o. k.). Alespoň část akcií tudíž musí být bez stejného zvýhodnění. Také akcie s násobky hlasů lze konstruovat jen „v kontrastu“ k jiným druhům akcií, které toto zvýhodnění nemají. Jak výše uvedené prioritní akcie, tak akcie s násobky hlasů lze ale vydávat vedle jiného zvláštního druhu akcie, který sice nemá v prvním případě zvýhodnění týkající se podílu na zisku či na likvidačním zůstatku, ale je s ním spojeno jiné zvláštní

³ Vybíral, P. in: Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, s. 1401.

právo, například na zvýšený rozsah informací překračující zákonné minimum apod. Oba druhy akcií tudíž budou zvláštní, aniž by společnost postrádala základní podíly či kmenové akcie .

Stejně tak není zásadně vazba mezi konkrétním zvláštním druhem akcie a formou akcie či způsobem, jakým akcie vyjadřuje svůj podíl na základním kapitálu (kusové akcie a akcie s jmenovitou hodnotou). Opět to ale neplatí bezvýjimečně, neboť například zakladatelské i investiční akcie akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, která je investičním fondem, mohou být pouze kusové. Pokud jde o vazbu mezi zvláštním druhem akcie a formou akcie, může vyplývat z povahy věci, resp. z konstrukce zvláštních práv. Pokud by například společnost chtěla vydat tzv. zaměstnanecké akcie a spojit s nimi zvláštní práva (právo na zvýhodněné nabytí není zvláštním právem, ale právě jen zvýhodněným způsobem nabytí), bylo by nezbytné, aby měly formu akcií na jméno, jinak by nebylo možné sledovat okruh jejich vlastníků a splnění „zaměstnanecké“ podmínky.

V. Pojmenované a nepojmenované zvláštní druhy akcií.

Zákon o obchodních korporacích výslovně pojmenovává akcie kmenové a prioritní. Zvláštní úprava zákona o investičních společnostech a investičních fondech k tomu přidává i další pojmenované druhy, a to akcie investiční a akcie zakladatelské. V dalším (§ 276 odst. 3 z. o. k.) zákon nabízí demonstrativně některé alternativy konstrukce zvláštních druhů akcií, aniž by jim dával speciální označení. To musí obsahovat stanovy.

Výslovně otvírá možnost vydávat **akcie s rozdílnou vahou hlasů** (§ 276 odst. 3 věta prvá). To není zcela přesné, neboť, mají-li akcie různou jmenovitou hodnotu, pak je s nimi spojena poměrně rozdílná váha hlasů a o zvýhodnění se nepochybně nejedná. Přesnější by bylo hovořit o zvláštním druhu akcie s násobky hlasů, jako to činí například francouzské právní prostředí. Tyto akcie by si zasloužily speciální pojednání.⁴ V této souvislosti lze jen poznamenat, že v porovnání s reprezentativními kontinentálně evropskými právními řády, které po špatných zkušenostech tyto akcie buď zakazují (Německo), nebo omezují na dvojnásobek, a to ještě jako odměnu „za věrnost“ společnosti (např. Francie) či limitují sice desetinásobkem, podmiňují tuto možnost tím, že akcie znějí na jméno a současně vylučují použít toto hlasovací zvýhodnění u zásadních, taxativně stanovených rozhodnutí valné hromady (Švýcarsko), je český zákonodárce nestandardně tolerantní. Přitom české právní prostředí není „morálně přecitlivělé“, takže na omezení neúměrných zvýhodnění etikou tolik spoléhat nelze. Představitelná jsou i jiná zvýhodnění. Například, nelze-li přijmout konkrétní okruh rozhodnutí bez hlasů spojených s akcií, nebo lze hlasy spojené s jednotlivými akciemi diferencovat v závislosti na typu rozhodnutí.

Ostatní možnosti nabízené demonstrativně zákonodárcem v ustanovení § 276 odst. 3 z. o. k. se vztahují k majetkovým akcionářským právům, konkrétně k podílu na zisku či na likvidačním zůstatku. Zákonodárce nabízí jednak možnost vytvořit zvláštní druh spočívající na **rozdílech v podílu na zisku**. Tím se ale neříká nic jiného, než že úprava rozdělování zisku je dispozitivní (což vyplývá z § 348 odst. 1 z. o. k.) a že na akcie o stejné jmenovité či účetní hodnotě může připadat rozdílný podíl na zisku. Pripadá-li na ně větší podíl, jde o prioritu a o poměrné snížení účasti na zisku ostatních akcií. Nevytváří se tak jeden druh akcií, ale minimálně dva. I v dosavadní úpravě obchodního zákoníku platilo, že lze podíly na zisku modifikovat, ale výslovně pouze ve prospěch prioritních akcií (§ 178 odst. 1 in fine zák. č. 516/1991 Sb., obchodní zákoník). Mám za to, že uvedená kritéria

⁴ K tomu blíže: Černá, S.: O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 7-8

nejdou vyjádřením zvláštních práv, ale „technik“ jejich určení. Domnívám se, že zařazení této alternativy do demonstrativního výčtu zvláštních práv, resp. zvláštních druhů akcií je nadbytečné.

Zákon dále spojuje zvláštnost práva spojeného s akcií s **pevným podílem na zisku**. To samozřejmě jen v případě, že společnost zisk alespoň v této výši vytvoří, neboť akcie, s nimiž je spojeno právo na určité peněžité plnění (zákon hovoří o úroku) nezávisle na hospodářských výsledcích společnosti, se zakazují (§ 276 odst. 2 z. o. k.). V takovém případě se dle § 348 z. o. k. nevyžaduje rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku. Pohledávka na výplatu podílu na zisku vzniká schválením účetní závěrky a je splatná do tří měsíců od tohoto okamžiku.

Zákon dále výslovně počítá i s **akciemi s podřízeným podílem na zisku**. Ty jsou nápadem amerického právního prostředí a vznikly v 90. letech (*Tracking Shares*)⁵ minulého století jako výsledek – v některých ohledech i nechvalně proslulého (viz nedávná světová krize) vynálezavého amerického investičního inženýrství.⁶ Podíl na zisku připadající na akcii je typicky vázán na „výkon“ organizační složky obchodního závodu akciové společnosti uvedené ve stanovách, který lze účetně sledovat.⁷ Tyto akcie, resp. jejich akcionáři, se tudíž nepodílejí na celkovém bilančním zisku určeném valnou hromadou k rozdělení, ale jen na výkonu účetně sledované složky či stanovami definovanému předmětu podnikání. Liší se tak od prioritních akcií, které se podílejí na celkovém čistém zisku, tedy na celkovém výsledku podnikání společnosti (viz § 276 odst. 1 z. o. k.). Podílení se na „ohrazeném“ hospodářském výsledku může – ekonomicky vzato – představovat výhodu, je-li její činnost efektivnější, než činnost zbytku podnikání akciové společnosti, nebo tomu může být i naopak. Přednost není ale založena organizačně („statutárně“) a nelze bez dalšího hovořit o zvýhodnění takových akcií. Nejde tudíž o prioritní akcie, což je důležité z hlediska řešení možnosti „odebrat“ takovým akciím hlasovací práva. V případě těchto akcií jde o zvláštní způsob určení rozsahu těchto práv a závislost na jiném kritériu, než na celkovém hospodářském výsledku akciové společnosti. Dodejme ještě, že blízko k druhu akcie s podřízeným podílem na zisku mají akcie vydávané akciovou společností s proměnným základním kapitálem k jednotlivému podfondu, jako účetně a majetkově oddělené části jejího jmění (§ 165 odst. 1 a § 167 ZISIF).

Prioritní akcie je takový druh akcií, s nimiž je spojena přednost, přesněji přednostní právo týkající se stanoveného okruhu majetkových práv akcionáře, a to bez ohledu na to, jak jsou konstruovány, tedy, zda mají vyšší podíl na zisku či na likvidačním zůstatku (vyjádřený procentně, ve zlomcích či pevnou částkou), případně konstruují právo na přednostní výplatu zisku. Tuto přednost musí zakládat strukturálně, ve stanovách, prostředky práva obchodních korporací. Prioritní akcie mohou tudíž být jak akciemi se zvýšených (rozdílným) podílem na zisku či likvidačním zůstatku, nebo pevnou částkou či předností při výplatě. Americké právní prostředí, které je v tomto ohledu velmi kreativní, nabízí značně širokou škálu inspirativních variant. Tak přednostní právo týkající se podílu na zisku může být konstruováno různě, například jako superdividenda resp. participující dividenda, kumulativní dividenda, nekumulativní dividenda, kumulativní dividenda do

⁵ V německém prostředí jsou označovány jako Spartenaktien nebo Segmentaktien.

⁶ Böckli, P.: *Schweitzer Aktienrecht*. 4. vydání. Schulthes 2009, s. 533.

⁷ Známy je případ společnosti General Motors, která v roce 1994 vydala *tracking shares* bez hlasovacího práva, aby dosavadní akcionářům počítačové společnosti EDS, kterou převzala od společnosti Ross Perot, poskytla zvláštní přednostní právo na zisk z jejího podnikání.

určitého rozsahu zisku, přednostně vyplácená dividenda atd.⁸ Vždy však – vzhledem k zákonné formulaci – se přednost vztahuje k celkovému výsledku společnosti, nikoli k výsledku její organizačního či funkčního segmentu. Vyšší podíl na zisku „přičtený“ prioritní akcií může být konstruován procentem či zlomkem z celkového zisku či může být dát pevnou částkou. Prioritní akcie tudíž nestojí ve stejné řadě jako akcie s pevným či rozdílným podílem na zisku, ale je to akcie, jejíž obsah je předností spojenou s majetkovým právem, bez ohledu na to, jakým způsobem je toto přednostní právo konstruováno. Jen prioritní akcie, které jsou jako jediný zvláštní druh akcií speciálně zákonem o obchodních korporacích pojmenovány (§ 278 z. o. k.) nebo investiční akcie podle zákona o investičních společnostech a fondech (§ 158 odst. 4 ZISIF) mohou být zbaveny hlasovacího práva, tudíž jen ony mohou být vydány jako „němé“. K úpravě prioritních akcií v zákoně o obchodních korporacích lze poznamenat, že obsahují nepřesnost v § 280 z. o. k., neboť valná hromada nerozhoduje o výplatě zisku, ale o jeho rozdělení.

VI. Autonomie není neomezená

Je nepochybné, že prostor pro modelování různých druhů akcií se výrazně rozšířil. Hranice této posílené autonomie tvoří jednak výslovná omezení a zákazy, což platí například pro zákaz vydávání úrokových akcií. Ten v úpravě společnosti s ručením omezeným chybí a měl by být doplněn, neboť, i když se snížila minimální výše základního kapitálu, princip ochrany základního kapitálu tím není negován. Korektivem jsou dobré mravy a veřejný pořádek.

Další hranicí jsou omezení vyplývající z právní úpravy nepřímou. Přikláním se k názoru, že s akcií nelze bez dalšího spojovat jakákoli práva, ale jen **práva související s účastí ve společnosti**. To nejen s ohledem na vymezení podílu v ustanovení § 31 z. o. k., podle něhož podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí, ale zejména na definici akcie jako cenného papíru nebo zaknihovaného cenného papíru, podle níž jsou s ním spojena práva akcionáře jako společníka podílet se podle tohoto zákona a stanov společnosti na jejím řízení, jejím zisku a na likvidačním zůstatku při jejím zrušení s likvidací (§ 256 odst. 1 z. o. k.). Tím se, mám za to, vymezuje okruh inkorporovatelných práv.⁹ Tím ale **nemá být řečeno, že nelze s akcií spojit majetkové právo na nepeněžitě (naturální) plnění**. To ano, ale jako výraz, **způsob splnění povinnosti odpovídající akcionářskému majetkovému právu, typicky právu na podíl na zisku, tudíž jako „dividendu v naturáliích“**. Podle ustanovení § 348 z. o. k. stanovy mohou určit, že dividenda se vyplatí i jinak, než v penězích. Dividendu společnosti vyrábějící pivo či pálenku lze jistě vyplácet v příslušném množství beden alkoholu, kilogramů či tun cukru, jde-li o akciovou společnost vyrábějící tuto komoditu atd. Nejde ale o další zvláštní právo spojené s akcií vedle práv vyplývajících z účasti ve společnosti, ale o nepeněžitou pohledávku na výplatu podílu na zisku. V každém případě by ale měly stanovy obsahovat pečlivou úpravu způsobu realizace takového práva, neboť není bez právních problémů. V americkém prostředí se používá i praxe započtení pohledávky na výplatu dividendy proti pohledávce společnosti na splacení nové emise akcií. Započtení peněžitě pohledávky na výplatu dividendy proti pohledávce na splacení

⁸ Boháček, M.: *Základy amerického obchodního práva*. Linde Praha, a.s. 2007, s. 152 a násl.

⁹ K tomu např.: Čech, P. Akcie po rekonstrukci. *Právní rádce*, 2012, č. 10. Černá, S., Štenglová, I., Čech, P.: Co přinese zákon o obchodních korporacích kapitálovým obchodním společnostem, jejich společníkům a věřitelům? *Časopis pro právní vědu a praxi*. Masarykova univerzita PF Brno 2012, s. 325 a násl.

emisního kursu by bylo možné i v tuzemských podmínkách (§ 21 odst. 3 z. o. k.). Nešlo by ale o dividendu v nepeněžitém plnění, ale o specifický způsob zániku nároku na její výplatu. Naproti tomu by byla představitelná dividendy vyplácená v akciích, které předtím společnost získala do svého vlastnictví (vlastní akcie nabyté v rozsahu a za podmínek stanovených zákonem, akcie dceřině společnosti).

Ke zvážení je i další argument. Pokud by se připustilo spojovat s akcií široký rozsah vedlejších práv nesouvisejících s účastí ve společnosti (například právo na uzavření kupní smlouvy na výrobky společnosti za stanovených podmínek, právo užívat bezplatně či se zvýhodněním nebytové či bytové prostory společnosti, právo na slevu při koupi výrobků společnosti či jejich bezplatný odběr ve stanoveném rozsahu), je třeba domyslet dopady takového ujednání ve stanovách do oblasti obchodního vedení. V akciové společnosti je to neomezeně odpovědné představenstvo, které v rámci obchodního vedení volí smluvní partnery a určuje jaké plnění a komu a za jakých podmínek bude společnost poskytovat, za jakou cenu a jakých podmínek bude užíván majetek společnosti atd. Taková rozhodnutí, **zasahující do obchodního vedení, náleží výlučně představenstvu a nikoli akcionářům**, resp. valné hromadě. Ta nemůže nejen „běžným“, ale ani kvalifikovaným rozhodnutím konstruujícím zvláštní druh akcie (na spojení s některým z výše uvedených „neúčastnických“ práv) zasahovat (ani takto nepřímo) do výlučné působnosti představenstva. Soukromé právo dává široký prostor k vytváření jiných, i nepojmenovaných, druhů cenných papírů, s nimiž lze případně, i časově omezeně, spojovat různá majetková práva (viz výše). Akcie je ale účastnickým cenným papírem (tudíž vyjadřujícím účast ve společnosti a z ní plynoucí práva) a tím jsou dány i možnosti modalit konstrukce jejích zvláštních druhů.

Zatímco konstruování zvláštních druhů akcií (a vyměnitelných a prioritních dluhopisů, neboť mají vazbu na potencionální účast na základním kapitálu) je ve výlučné působnosti akcionářů, resp. valné hromady, určí-li tak stanovy, jiné cenné papíry (například poživací listy, s nimiž lze zvláštní majetková „neúčastnická“ práva spojovat) lze vydávat na základě rozhodnutí představenstva, neboť toto rozhodnutí není ze zákona ve výlučné působnosti valné hromady.

Na závěr dodejme, že i odborná literatura věnovaná právu obchodních korporací amerických států¹⁰ hovoří v souvislosti se zvláštními druhy akcií o účastnických právech, která jsou s nimi spojena. V rámci vymezení druhů akcií uvádí různé možnosti týkající se zejména přednostního práva na podíl na zisku.

Podle reprezentativních názorů švýcarské komercialistky není přípustné spojit s akcií jakákoli přednostní práva, která akcionáři přiznávají něco kvalitativně jiného, než co mu tak jako tak ve společnosti přísluší jako majetkové či přednostní právo.¹¹ Dodejme, že švýcarské akciové právo připouští pouze kmenové akcie a tzv. přednostní (prioritní) akcie (Vorzugsaktien), s nimiž lze, obdobně jako v českých podmínkách spojit přednostní právo týkající se podílu na zisku či na likvidačním zůstatku. Práva spočívající v užívání zařízení společnosti, slevách při koupi výrobků společnosti, přednostním právem na uzavření smlouvy se společností za stanovených podmínek atd. bez toho, že by se tím plnila povinnost vyplatit dividendu či podíl na likvidačním zůstatku, jsou podle převažujících názorů

¹⁰ Např. Merkt, H., Göthel, S.R.: US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. vydání, Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main 2006, s. 273 a násl. Boháček, M. Základy amerického obchodního práva. Linde Praha, a.s. 2007, s. 152 a násl.

¹¹ Opačně se vyjadřuje Liebi, M.: Vorzugsaktien. Diss. Zurich 2008.

s akciemi nespojitelná. Ještě snad přípustné by podle švýcarské doktríny bylo - při zrušení akciové společnosti s likvidací, působí-li v oblasti nemovitostí - spojit s akcií kupní nebo předkupní právo na koupi určitého pozemku za určitou, objektivně stanovenou cenu. I takové řešení je ale označováno za právně problematické.¹²

Postavení akcionáře ve společnosti je výsledkem širokého okruhu smluvních vztahů, jichž se akcionář účastní. V této souvislosti je třeba rozlišovat právní skutečnosti, resp. právní tituly, které jsou základem těchto práv, případně povinností a možností, resp. meze jejich právního využití. To platí i o zvláštních druzích akcií a autonomii při jejich vytváření.

Kontakt: cerna@prf.cuni.cz

¹² Böckli, P.: Schweitzer Aktienrecht. 4. vydání. Schulthes 2009, s. 533.

JUDr. Jaroslav Čollák

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní?

The prohibition of abuse of rights as the purpose – built state mechanism as the part of tax administration ?

Abstrakt

Autor sa v predkladanom príspevku snaží v stručnosti poukázať na niektoré praktické problémy, s ktorým sa pri správe daní stretáva množstvo daňových subjektov. Daňové úrady ako správcovia dane v poslednom období viac ako výrazne využívajú argumentáciu, ktorá pri nepriznávaní práva na odpočítanie dane (dane z pridanej hodnoty) odkazuje na existenciu daňových podvodov, na snahu obohatenia sa (napr. vytvorením zdanlivých zdaniteľných obchodov), obchádzaním zákona či dokonca zneužívaním práva samotným daňovým subjektom. Ak je uvedená situácia statusom quo, aké východiská z nej plynú a kto by mohol rozviazať gordický uzol nad problematikou, ktorá proti sebe stavia fiskálny záujem štátu a oprávnené záujmy a práva daňových subjektov? Autor sa snaží formulovať aj konkrétne návrhy, ktoré by mohli mať potenciál korigovať správanie sa správcov dane hore uvedeným spôsobom, pričom taktiež uvažuje, či inštitút zneužitia práva neprerastá rovinu súkromného práva.

Abstract

The author of the present article seeks to briefly highlight some of the practical problems which many taxpayers or their legal representatives meet at tax administration. The tax authorities as tax administrators in the Slovak Republic recently more than significantly use the argumentation which under non-recognition of the right to deduct from the tax (mainly the value added tax) refers to the existence of tax fraud and to the pursuit of enrichment (e.g. by creating phantom taxable transactions), by circumvention of the law or even by abuse of the right by those very taxpayers. If that situation is status quo, what assumptions result from it and who could untie the „Gordian knot“ of the issue which places against each other the fiscal interest of the state and the legitimate rights and interests of taxpayers? The author also tries to formulate specific proposals that could have the potential to correct the behaviour of the tax administrators as described above, and is also contemplating whether the institute of abuse of right does not overgrow the plane of private law.

1. Úvodné intro – východiská problematiky

Ako bolo uvedené v abstrakte príspevku, s praxou daňových úradov ako správcov dane v podmienkach Slovenskej republiky, o ktorej sa budeme snažiť v krátkosti pojednávať, sa stretávajú viaceré daňové subjekty pri správe daní, konkrétne pri daňových kontrolách ako súčasť správy daní. Ako bude uvádzané neskôr, nie je zriedkavým javom, že daňové úrady vo svojich rozhodnutiach využívajú argumentáciu o obchádzaní zákona, účelovom konaní subjektov, fiktívnych zdaniteľných obchodoch, a zneužívaní práva. Výskyt zneužívania práva v oblasti daňového a finančného práva je zreteľná, nakoľko sa v poslednom čase začínajú aj v rozsahu odbornej spisby objavovať publikácie, ktoré sa v komplexnejších konotáciách venujú predmetnej problematike.¹ Akademické očakávania autora, že inštitút zneužitia práva, ktorému sa venuje v rámci doktorandského výskumu sa bude hmotnoprávne vyskytovať predovšetkým v oblasti občianskeho a obchodného práva ostávajú do dnešných dní nenaplnené, pričom opodstatnenie nadobúda interdisciplinárna výskumu tohto inštitútu. Každé odvetvie práva formuje tento inštitút a jemu náležiaci zákaz sebe vlastnými vlastnosťami, ktorých pochopenie až v súhrne definuje zneužitie práva ako celok. Na základe uvedeného je možné uvažovať o možných, hmotnoprávných zúženiach rozsahu, obsahu a špecifik zneužitia práva v rôznych odvetviach. Skutočnosť, že inštitút zneužitia práva nachádza autor najmä v oblastiach práva mimo občianskeho a obchodného práva je však minimálne zvláštna, nakoľko inštitút zneužitia práva je hmotnoprávne upravený v základnom predpise súkromného práva, t.j. v z.č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v z.n.p. (ďalej aj „OZ“).

- § 3 ods. 1 OZ:

“Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.”

Na generálnu klauzulu, konkrétne na ustanovenie § 3 ods. 1 OZ nadväzuje obchodnoprávne nadviazanie zneužitia práva v z.č. 513/1991 Z.z. Obchodný zákonník v z.n.p. (ďalej aj „ObZ“). Tu je však možné reálne založiť polemicú úvahu, či obchodnoprávna úprava rozširuje, alebo naopak – zužuje rozsah a obsah zneužitia práva v rovine občianskoprávnej. Pre pochopenie podstaty týchto úvah musíme upriamiť pozornosť na legálny text úpravy zneužitia práva v ObZ. Ide o nasledujúce ustanovenia:

- § 56a

(1) Zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje.

(2) Akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom, sa zakazuje.

- § 176b

¹ Zneužití práva a svévole při výkonu finanční kontroly, IN: Zneužití práva a svévole z pohledu finančního práva, Ján Neckář (ed.), Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014.

(1) Akcionár nesmie vykonávať práva akcionára na ujmu práv a oprávnených záujmov ostatných akcionárov.²

(2) Spoločnosť musí zaobchádzať za rovnakých podmienok so všetkými akcionármi rovnako.

V niektorých komentároch obchodného zákonníka³ z prostredia Slovenskej republiky sa zvykne uvádzať, že zákaz zneužitia práva je v ObZ obsiahnutý aj v ustanovení § 256:

- § 265
„Výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu.“

Predkladaný príspevok si nekladie za cieľ podrobné skúmanie, a rozobratie inštitútu zákazu zneužitia práva. Bez ohľadu na uvedené môžeme uzavrieť, že inštitút zákazu zneužitia práva je potrebné chápať ako mechanizmus korekcie neobmedzeného výkonu subjektívnych práv, ktoré sú subjektom práva adresované právnym poriadkom. Polemika o tom, či musí ísť o len o práva právnym poriadkom pomenované, alebo či sa môžu zneužívať aj práva právnym poriadkom nepomenované nechávame stranou. Konceptné úvahy, či vzhľadom na existenciu zákonnej licencie nemôžu byť zneužívané aj nepomenované práva dávajú predpoklad na rozsiahlosť teoretickoprávnych úvah na túto tému. Zásadným sa tu však javí argument, že zneužitie práva je aktivované v rovine výkonu práva, a vykonávať možno len tie práva, ktoré právnym poriadkom pomenúva. Inak povedané, práva sú vykonávané právnymi úkonmi, a právnym úkonom je len také konanie, s ktorým spája právnym poriadkom isté, zákonom predvídané následky. Ak by sme tvrdili, že práva sú vykonávané napr. aj pri otvorení chladničky, či prechádzaní sa v parku, dospeli by sme k záveru, že samotné bytie je výkonom práva, čo v súlade s Knappom odmietame.⁴

² Za ojedinelé a prínosné rozhodnutie o hmotnoprávnej podstate zákazu zneužitia práva je možné považovať rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach sp.zn. **4Cob/158/2012, ktoré pojednáva o zneužití postavenia zakladateľa obchodnej spoločnosti** Pre nevyhnutné porozumenie výroku rozhodnutia je potrebné ísť predporozumenie problematiky, ktorej sa týka. Ide o § 163 ods.3 ObZ. „Ustanovenie §163 ods.3 hovorí o tom a má byť aplikovaný v tom smere, že „výhoda“ má byť akcionárom poskytnutá za to, že „vykonal určité činnosti pri založení spoločnosti a preto mu to má byť primerane nahradené. Napr. vo finančnom zvýhodnení alebo aj pri samotnom riadení spoločnosti, nie však na úkor legitímnych práv ostatných akcionárov alebo spoločníkov do tej takej miery, aby im zakladateľ určoval, kto má byť členom dozornej rady po neobmedzenú dobu aj v čase po 8 rokoch od založenia spoločnosti žalovaného keď žalobca je už ani nie jednopercentným akcionárom žalovaného. Takáto výhoda žalobcu ako zakladateľa by bola v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku v zmysle § 265 a v rozpore s dobrými mravmi podľa § 3 ods.1 OZ, pretože dobré mravy sa majú dodržiavať a rešpektovať aj medzi jednotlivými akcionármi akciovej spoločnosti pri prejavovaní svojej vôle pri hlasovaní na valnom zhromaždení.“ „Žalobca zneužíva svoje postavenie zakladateľa obchodnej spoločnosti žalovaného, ak si vynucuje takéto hlasovanie za kandidáta, ktorého sám navrhol za člena dozornej rady. Výkon takýchto práv žalobcu ako zakladateľa žalovaného nemôže požívať právnu ochranu a preto ju súd nemôže akceptovať.“

³ OVEČKOVÁ, a kol.: Obchodný zákonník 1+2 (Komentár), Tretie doplnené a prepracované vydanie, 2012, Bratislava, 9788080784348.

⁴ KNAPP, V.: Teória práva, 1995, ISBN: 8071790281.str.247.

V tu prezentovanom príspevku sa budeme snažiť upriamiť pozornosť na výskyt zneužitia práva v rozhodovacej praxi daňových úradov ako štátnych orgánov pri správe daní. Podčiarknuté, o zneužitie práva ide v prípade, ak subjekt vykoná konkrétne práva spôsobom, ktorým zasiahne do oprávnených záujmov iných. V daňovej oblasti na túto konštatáciu nadväzuje prístup, ktorý hovorí o tom, že daňový subjekt zneužil konkrétne právo ak sa snažil získať tzv. „daňovú výhodu“. K poukazom na konkrétnu judikatúru ktorá založila toto daňové nadviazanie na zneužitie práva pristúpime neskôr.

2. NA CESTE – ALEBO AKO SA TO DEJE:

Praktickým poznatkom je, že správcovia dane pri správe daní na právnom podklade z.č. 563/2009 Z.z. *Zákon o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov* využívajú argumentáciu o zneužívaní práva daňovým subjektom. Odôvodňujú tak nepriznanie práva na odpočet dane z pridanej hodnoty, to predovšetkým v situáciách, kedy boli zdaniteľné obchody reallizované v tzv. reťazci. Nebudeme na tomto mieste uvažovať o prípadoch, kedy sú tieto reťazce „vytvárané“ za skutočným účelom vytvorenia zdanlivej a fiktívnej situácie zakladajúcej predpoklady na napr. nárokovateľnosť odpočtu DPH. V týchto prípadoch je možné pripustiť, aby správcovia dane využívali aj inštitút zneužitia práva a jeho zákazu na nepriznanie nárokov na odpočet DPH, no aj to len v rovine existencie odôvodnení a riadneho preukázania zneužitia v zmysle záverov tohto príspevku.

V týchto spojitostiach sa javí ako možná polemika o tom, či vôbec je možné uvažovať o zneužití práva na odpočet DPH. Ak teoretickoprávne východiská hovoria o tom, že je možné zneužiť iba to právo, ktoré existuje a to konkrétne jeho výkonom. Je preto možné zamyslieť sa, že ak správca dane uvádza zneužitie práva na odpočet DPH daňovým subjektom dôvodiac, že právo na odpočet DPH mu v plnej miere nevzniklo, potom je zrejmé, že toto právo daňový subjekt nemal – teda ho prakticky nemohol zneužiť. Teoretickoprávne presahy vyriešenia tejto diskusie však podľa nášho názoru neobsahujú praktické výsledky a poznatky v rozsahu problému, na ktorý sa snažíme poukázať.

Právo na odpočet DPH je hmotnoprávne podmienené aktiváciou viacerých podmienok ustanovených v z.č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty (ďalej aj „ZoDPH“), to konkrétne v ustanovení §§ 49 a 51 ZoDPH.

Pri praktickej kontrole oprávnenosti nároku na odpočet DPH sa má podľa nášho názoru skúmať predovšetkým:

- existencia zdaniteľného obchodu,⁵
- zdokladovateľnosť a formálne bezchybná preukázateľnosť daňového obchodu v rámci zákonných podmienok (predloženie faktúr zo všetkými zákonnými náležitosťami a pod.),⁶

⁵ V tejto spojitosti považujeme za potrebné poukázať taktiež na skutočnosť, že podľa § 49 ods. 2 písm. a) v spojitosti s § 51 ods. 1 písm. a) nie je podmienkou uplatnenia odpočtu DPH zaplatenie a úhrada fakturovanej sumy (porovnaj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-274/10 Európska komisia vs. Maďarská republika).

⁶ Podľa rozhodnutia Ústavného súdu Českej republiky, II.ÚS 232/2002: „*Ak daňový subjekt predložil správcovi dane požadované účtovné doklady, splnil svoju zákonnú povinnosť, a tak bolo na správcovi*

- oprávnenosť výšky žiadaného odpočtu DPH.

Ak sú všetky hmotnoprávne predpoklady na odpočet DPH preukázané, a vlastnou činnosťou správcu dane v rámci daňovej kontroly nevyvrátené, nemôže existovať právne relevantné a súladné odmietnutie nároku na odpočet DPH. Takýto postup nemá oporu v platnom práve a preto odporuje ústavnému princípu, v zmysle ktorého správca dane ako štátny orgán môže konať iba v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon (čl. 2 ods. 2 ústavy). Citovaný článok ústavy totiž vyjadruje jeden zo základných princípov právneho štátu, v zmysle ktorého na rozdiel od jednotlivcov, ktorí môžu konať všetko čo nie je zákonom zakázané (čl. 2 ods. 3 ústavy), štátne orgány smú konať iba na základe ústavy a v jej medziach, a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy pritom neustanovuje a ani neumožňuje žiadnu výnimku z jeho uplatňovania. Jeho bezvýnimočná aplikácia je preto *conditio sine qua non* ústavnosti postupu a rozhodnutia správcu dane.

V praxi sa je možné stretávať s prístupom správcov dane, ktorým vyžadujú od daňových subjektov preukázanie skutočností nad rámec hmotnoprávnych podmienok uplatnenia odpočtu DPH, zdokladovanie priebehu zdaniteľného obchodu aj v ďalších vzťahoch mimo vzťahu, z ktorého nárok na odpočet DPH vzniká. Často sa je možné stretnúť s aktivitou správcov dane, ktorá vytvára pre daňový subjekt povinnosť preukazovať skutočnosti o iných – tretích daňových subjektov v reťazci a pod. Je pritom nevyhnutné rozlišovať okruh dôkazov, ktoré má povinnosť daňový subjekt štandardne archivovať, od následného nadštandardného vyšetrovacieho (forenzného) dokazovania. Judikatúra ESD (C-354/03, C-355/03, C-484/03) hovorí, že každá transakcia musí byť hodnotená samostatne, a teda nemožno na ňu ťaživo prenášať prípadné nedostatky alebo prípadný podvod na inom stupni obchodu (Rozsudok NS SR 3 Sžf 1/2011). Od daňového subjektu správca dane môže vyžadovať iba preukázanie skutočností, ktoré sa týkajú činnosti daňového subjektu ktorý si nárok uplatňuje a celkom logicky **nemožno vyžadovať, aby v daňovom konaní daňový subjekt preukazoval skutočnosti týkajúce sa iného daňového subjektu** (porovnaj rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 5 Afs 131/2004).

Rovnako z rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo veci „Iron Club“, sp. zn. 3 Sžf/1/2011 vyplýva, že: „*Skutočnosti vymedzené v § 49 ods. 2 písm. a/ a v § 51 ods. 1 písm. a/ zákona č. 222/2004 Z.z. tvoria dôkazné bremeno daňového subjektu. Z uvedených ustanovení nemožno vyvodit' dôkazné bremeno žalobcu na právne vzťahy týkajúce sa jeho dodávateľa a dodávateľových subdodávateľov. Tieto skutočnosti nemôžu tvoriť*

dane, aby jeho nárok na nadmerný odpočet uznal, alebo aby preukázal, že predložené doklady sú nevierohodné či nesprávne, teda, že nezodpovedajú skutočnému stavu vecí“. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v spojených veciach pod. sp.zn. 7 Sž 124/01 a 7Sž 131 – 137/01, ktoré možno vykladať v tom smere, že správca dane nemôže považovať dôkazné bremeno daňového subjektu za neunesené, ak má iba nepreukázané pochybnosti o tom, že tvrdenia daňového subjektu podložené dôkaznými prostriedkami sú pravdivé. Podľa rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu Českej republiky vo veci sp. zn. 2 Afs 7/2006 – 107 z 25.októbra 2006: „ak preukazuje daňový subjekt nárok na nadmerný odpočet dane z pridanej hodnoty formálne bezchybným daňovým dokladom, ale o faktickom stave sú pochybnosti, je súčasťou dôkaznej povinnosti daňového subjektu preukázanie existencie zdaniteľného plnenia.“

dôkazné bremeno daňového subjektu a ani nemôže z týchto skutočností daňový subjekt znášať dôkaznú núdzu. V tejto súvislosti možno poukázať na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie v spojených prípadoch C-354/03 (Optigen), C-355/03 (Fulcrum Electronics) a C-484/03 (Bond House), kde súdny dvor vyslovil, že nárok na odpočet nemôže byť dotknutý skutočnosťou, že v reťazci dodávok je iná predchádzajúca alebo následná transakcia zatažená daňovým podvodom, o ktorom plátcia nevie alebo nemôže vedieť. Každá transakcia musí byť posudzovaná sama osebe a charakter jednotlivých transakcií nemôže byť zmenený predchádzajúcimi alebo následnými udalosťami.

Najvyšší súd preto dospel k záveru, že ak daňový subjekt disponuje existenciou materiálneho plnenia, faktúrou a prílohami s podrobným položkovitým opisom druhu a ceny u dodaných služieb a tovarov od určitého dodávateľa, vyčerpal vlastné dôkazné bremeno. Na preukázanie opaku v dôsledku skutočností, ktoré nastali u dodávateľa a jeho subdodávateľov znáša dôkazné bremeno i dôkaznú núdzu správca dane. Je nevyhnutné rozlišovať okruh dôkazov, ktoré daňový subjekt štandardne uchováva o existencii zdaniteľného plnenia od následného forenzného dokazovania.

Podľa rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEU“) vo veci Mahagében (C-80/11) a Dávid (C-142/11): relevantné ustanovenia smernice o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty „sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej praxi, v zmysle ktorej daňový orgán zamietne zdaniteľnej osobe právo odpočítať hodnotu splatnej alebo zaplatenej dane za služby, ktoré jej boli poskytnuté, z hodnoty dane z pridanej hodnoty z dôvodu, že osoba, ktorá vystavila faktúru vzťahujúcu sa na tieto služby alebo jeden z jej poskytovateľov, sa dopustila nezákonnosti bez toho, aby tento orgán objektívne preukázal, že samotná dotknutá zdaniteľná osoba vedela alebo mala vedieť, že uvedené plnenie zakladajúce nárok na odpočet dane je súčasťou daňového podvodu zo strany osoby vystavujúcej faktúru alebo iného predchádzajúceho subjektu dodávateľského reťazca.“

V rozhodnutiach daňových úradov, ktorými sa odmieta nárok na odpočet DPH sa je možné stretávať s argumentáciou o

- „účelovosti vytvorenia vzťahu s iným daňovým subjektom“,
- „snahe o vytvorenie vzťahu z ktorého plynie daňové zvýhodnenie“,
- aktivitách daňových subjektov ktorých účelom je „obchádzanie zákona“,
- skutočnosti, že konaním daňového subjektu došlo k „zneužitiu práva“,
- „...možno konštatovať, že spoločnosť mala za cieľ získanie daňovej výhody – čerpanie nadmerného odpočtu“,
- „odvolací orgán hodnotí podnikateľské správanie daňových subjektov zúčastnených na sporných zdaniteľných obchodoch ako účelové, pričom v súhrne zistených skutočnosti je zjavné, že daňovému subjektu išlo o získanie daňovej výhody.
- „konaním sa daňový subjekt dopustil obchádzania zákona so znakmi zneužitia práva“ a pod.

Daňové úrady sa navyše pri takomto prístupe v rámci správy daní lakonicky odvolávajú na viaceré rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie (ďalej aj „SDEU“), no to bez

akéhokoľvek skutkového prepojenia a komparácie s konkrétnou daňovou kontrolou.⁷ Zrejmy fiskálny záujem štátu na výbere daní nemôže prevýšiť záujem na ochrane právom garantovaných záujmov a oprávneniach daňových subjektov. O výklade daňových noriem daňovými orgánmi sa výstižne vyjadril aj Ústavný súd SR v náleze sp. zn. I. ÚS 241/07: *„Všetky daňové normy sú zo svojej podstaty založené na tom, že prioritne chránia záujem štátu, resp. iného verejného telesa (obce, vyššieho územného celku) na zabezpečení dostatočného objemu príjmov v prospech ich rozpočtov.... Zásada zákonnosti je zákone o správe daní a poplatkov konštruovaná tak, že v daňovom konaní sa postupuje v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a ostatných osôb zúčastnených v daňovom konaní. ... Ani záujem štátu na realizácii príjmovej stránky štátneho rozpočtu nemôže byť a nie je nadradený dodržiavaniu a rešpektovaniu práv, ktoré zákony priznávajú daňovým subjektom. Za situácie, kde právo umožňuje rozdielny výklad, nemožno pri riešení prípadu obísť fakt, že na poli verejného práva (daňového práva) štátne orgány môžu konať len to, čo im zákon výslovne umožňuje (na rozdiel od občanov, ktorí môžu konať všetko, čo nie je zakázané). Z tejto maximy potom vyplýva, že pri ukladaní a vymáhaní daní podľa zákona, teda pri de facto odnímaní časti nadobudnutého vlastníctva sú orgány verejnej moci povinné šetriť podstatu a zmysel základných práv a slobôd. Inak povedané, v prípade pochybností sú povinné (orgány verejnej moci) postupovať miernejšie - in dubio mitius (Ústavný súd Českej republiky IV. ÚS 666/02).“* K otázkam uplatnenia práva na odpočítanie dane pritom existuje rozsiahla judikatúra Súdneho dvora EÚ, ktorá v súhrne a svojím obsahom vylučuje, aby správca dane členského štátu neuznal právo na odpočítanie dane v prípade, že **sú splnené všetky vecné a formálne podmienky na uplatnenie tohto práva**, okrem prípadu, ak správca dane s ohľadom na objektívne skutočnosti preukáže, že daňový subjekt vedel, že tento obchod je súčasťou daňového podvodu (C 80/11 Mahagében, C-142/11 Dávid, C-25/07 Sosnowska). Uvedené rozsudky Súdneho dvora EÚ však vyžadujú, aby skutočnosť, že došlo k daňovému podvodu **preukázal správca dane**, keďže celkom logicky nemožno od daňového subjektu vyžadovať, aby preukazoval negatívnu skutočnosť (že k daňovému podvodu nedošlo).

Otázka, ktorá z uvedených spojitostí vyvstáva ako nosná znie, či môžu daňové úrady ako správcovia dane využívať strohú argumentáciu o zneužití práva ako mechanizmus a nástroj nepriznávania nárokov na odpočet DPH. Stačí, ak správca dane poukáže odkazom na niektoré rozhodnutia SDEU, zhodnotí že správanie sa daňového subjektu malo znaky zneužitia práva za účelom obohatenia sa, prípadne za účelom získania daňovej výhody? Kam dospeje takýto prístup, ak prístup správcov dane nebude žiadnym spôsobom korigovaný? Neexistujú ďalšie minimálne povinnosti správcu dane, ktoré by mal správca dane preukázateľne daňovému subjektu preukázať pri argumentácii o zneužití práva? Odpoveď na sprisnený režim pri argumentácii o zneužití práva sa javí ako opodstatnený zvlášť v prípade, ak aj rozhodnutia SDEU hovoria o tom, že zneužitie práva sa ako inštitút skladá z viacerých parciálnych častí, ktoré podmieňujú jeho existenciu.

⁷ V mnohých prípadoch si skutkový základ prípadov, na ktoré sa odkazuje konkuruje so skutočným skutkovým stavom veci, v ktorej prebieha daňová kontrola.

3. ZABÚDAME NA PODSTATU?

„Daňová kontrola ako proces smerujúci k obstaraniu dôkazného prostriedku (protokolu), ktorý nie je procesom meritórneho rozhodovania o daňovej povinnosti daňového subjektu, totiž predstavuje závažný a intenzívny zásah do individuálnej, právom chránenej sféry daňového subjektu zo strany orgánu daňovej správy, čo celkom jednoznačne vyplýva z charakteru povinností kontrolovaného daňového subjektu počas daňovej kontroly (§ 15 ods. 6 zákona o správe daní a poplatkov).“⁸

Je potrebné upriamiť pozornosť na to, čo je vlastne skutočným obsahom zneužitia práva. Vo vzťahu k tomuto inštitútu sa podrobnejšie vyjadrili viacerá rozhodnutia súdov, napr.:

a) SDEU, C-110/99: *Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*.

„Definícia zneužitia práva je založená na troch prvkoch:

- Objektívny prvok (získanie čistej výhody, nie ekonomický účel),
- Subjektívny prvok (úmyselné právne relevantné chovanie),
- Procesný prvok (dôkazné bremeno leží na orgáne verejnej moci)“

Ako dodáva Kranecová, získanie výhody alebo prospechu je hlavným účelom jednaní subjektu zneužívajúceho právo, pričom primárnym znakom zneužitia práva musí byť, aby právo nebolo porušené, nakoľko v tom prípade o zneužitie práva nemôže ísť⁹

b) SDEU, C-255/02 *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise*.

„Šiestu smernicu je potrebné vykladať v tom zmysle, že bráni právu platiteľa dane na odpočet DPH zaplatenej na vstupe, keď plnenia tohto práva predstavujú zneužitie. Preukázanie zneužitia na jednej strane vyžaduje, aby predmetné plnenia napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v príslušných ustanoveniach šiestej smernice a vo vnútroštátnej úprave preberajúcej túto smernicu viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami. Na druhej strane musí z celku objektívnych prvkov vyplývať, že hlavný cieľ predmetných plnení je získať daňovú výhodu.“

„Zákaz zneužitia práva nie je relevantný, pokiaľ dotknuté plnenia môžu mať iné odôvodnenia ako obyčajné dosiahnutie daňového zvýhodnenia“¹⁰

c) Nejvyšší správní soud České republiky, sp. zn. 1 Afs-107/2004-48.

„... zneužitím práva je situace, kdy někdo vykonává své subjektivní právo k neodůvodněné újme někoho jiného nebo společnosti...“

⁸ Nález ústavného súdu č. k. III. ÚS 24/2010-57 z 29. júna 2010.

⁹ KRANECOVÁ, J.: Zneužití práva a svévole při výkonu finanční kontroly, IN: Zneužití práva a svévole z pohledu finančního práva, Ján Neckář (ed.), Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, 175 a nasl.

¹⁰ Môžeme si všimnúť, že v tomto prípade bol jednoznačne posilnený subjektívny prvok plnenia uskutočneného iba za účelom získania výhody

„... při existenci několika interpretačních alternativ, tedy takové chování, které není v souladu s požadavkem rozumného uspořádání společenských vztahů, je chování protiprávním, takové chování může mít zároveň povahu zneužití subjektivního práva. Tak tomu je i v daném případě, v němž jde o zneužití subjektivního veřejného práva na odečtení hodnoty dane od základu dane ve smyslu § 15, ods. 8 zákona o daních z příjmu.“

d) SDEU, C 2176: šikanóznemu výkonu práva a zneužití práva nie je možné poskytnúť právnu ochranu

„Jednání, které je šikanózní nebo které je zneužitím práva, je v rozporu s dobrými mravy, a proto mu lze odeprít ochranu“

e) NSSR, sp. zn. 5 Sžf/66/2011: zneužitie práva - prevod práva nesledujúci hospodársku činnosť, ale iba získanie daňovej výhody

„Prevod práva na riešenie sledoval získanie daňovej výhody, čo predstavuje zneužitie práva. Prevod práva na riešenie (oprávnenie z patentu) nesleduje hospodársku činnosť, ale hlavným cieľom bolo získanie daňovej výhody – ide o zneužitie práva, a preto nemôže byť pre takúto činnosť zabezpečená ochrana tak vnútroštátna (ani pokiaľ ide o smernicu Rady 2006/112/ES).“

Odpoveď SDEU na prejudiciálnu otázku z tohto konania:

„Zásada zákazu zneužívania práva teda znamená zákaz výslovne umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality a vytvorených iba s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu. V oblasti DPH si preukázanie zneužívajúceho konania vyžaduje na jednej strane, aby predmetné plnenia napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v príslušných ustanoveniach smernice a vo vnútroštátnej právnej úprave, ktorá ju preberá, viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami a na druhej strane, aby zo všetkých objektívnych faktorov vyplývalo, že hlavný cieľ predmetných plnení je získať daňovú výhodu.“

f) Ústavný súd Slovenskej republiky, nález sp. zn. IV. ÚS 25/05-11: zneužitie práva: konanie navonok dovoľené, ktorým má byť dosiahnutie nedovoľeného výsledku.

„Za zneužitie práva treba považovať konanie navonok dovoľené, ktorým má však byť dosiahnutie nedovoľeného výsledku.“

g) Ústavný súd Slovenskej republiky, nález sp. zn. IV. ÚS 195/2012-66: zneužitie práva: snaha výkonom práva znevýhodniť druhú stranu a spôsobiť jej ujmu.

„Zneužitie práva, t. j., ak by účelom výkonu práva nebola realizácia vlastných oprávnených hospodárskych záujmov, ale snaha výkonom práva znevýhodniť druhú stranu a spôsobiť jej ujmu. Šikanózný výkon práva sa musí vždy preukázať a dôkazné bremeno zaťažuje toho, kto je takýmto výkonom práva poškodený.“

4. ZÁVER

V rovine teoretickoprávneho výskumu inštitútu zneužitia práva je možné viesť polemiku, či je tento inštitút vzhľadom na svoj súkromnoprávny charakter aktivovaný len v rovine súkromného práva. Ak sa inšpirujeme delením subjektívnych práv na subjektívne

súkromné, a subjektívne práva verejné práva poskytnuté Knappom¹¹ zdá sa, že aj vzhľadom na aktivity daňových úradov, ktoré v svojich rozhodnutiach hovoria o zneužívaní práva na odpočet daní je možné zhodnotiť, že **inštitút zneužitia práva postupne preniká aj do roviny verejného práva.**

Tohto predkladaného článku sa netýka úvaha (no podľa názoru autora si zasluhuje rovnako potrebnú, ak nie väčšiu pozornosť), či svoje postavenie a právomoci nezneužívajú aj daňové orgány napr. pri využívaní inštitútu prerušenie daňovej kontroly a súvisiacom - viacnásobnom dožiadaní správcu dane iného štátu, ktoré by sa dalo urobiť jednorazovo. Štrkolec uvádza, že v týchto spojitostiach je možné uvažovať aj o zneužívaní daňových predpisov, konkrétne o zneužití ustanovenia o prerušení daňového konania.¹² Na túto tému len dodávame, že aj ak by sme uvažovali o zneužití ustanovenia konkrétneho právneho predpisu, pravdepodobne by to v konečnom dôsledku nesmerovalo ku konštatácii zneužitia práva orgánov verejnej správy, ale o konaní, ktoré môže viesť znaky prekročenia právomocí pri výkone verejnej správy a o možnej zodpovednosti za škodu v zmysle z.č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov. Uvedené je nutné zohľadňovať o to viac, ak je zhoda na tom, že „*daňová kontrola po uplynutí zákonnej lehoty na jej vykonanie môže pokračovať iba so súhlasom dotknutého daňového subjektu. V opačnom prípade môže konanie správcu dane vytvoriť protiprávny stav v podobe nezákonného zásahu orgánu verejnej správy.*”¹³ Na dodržiavani maximálnych lehôt daňovej kontroly je pritom podstatné bezpodmienečne trvať, nakoľko je pre správcu dane limitom záväzným, pričom zároveň pôsobí ako definičné kritérium zákonnosti daňovej kontroly¹⁴, prirodzene však len za situácie, kedy daňový subjekt poskytuje správcovi dane potrebnú súčinnosť.¹⁵

So zaujímavou úvahou prichádza Kyncl, ktorý uvádza, že k zneužitiu práva môže dôjsť tak na strane štátu a samosprávy, ako na strane adresáta právnej normy, teda fyzickej alebo právnickej osoby. Odôvodňuje to tým, že „každá osoba vykonávajúca právomoc orgánu verejnej moci je zároveň taktiež sama fyzickou osobou“ ale podotýka, že je potrebné rozlišovať medzi konaním contra legem a zneužitím práva.¹⁶

Ak sa zaoberáme konaním správcov dane v rovine možného zneužívania daňových predpisov, či vo forme zneužívania právomocí je v skutku otázne, aké praktické dopady na daňové kontroly a ich závery má ustanovenie § 3 ods. 6 DP, ktoré tieto orgány využívajú v mnohých prípadoch na určenie hodnoty zdaniteľného obchodu v takej výške, ktorá opäť – nesmeruje k potvrdeniu nároku na vrátenie konkrétnej dane, ale dokonca k tzv. “dodaneniu” daňového subjektu. Táto problematika však presahuje rámec predkladaného príspevku, no zdá sa, že uvedené oprávnenie správcov dane vytvára dostatočne široký predpoklad pre “účelové ohýbanie faktov a hodnôt” vyskytujúcich sa v rozsahu uplatňovaných nárokov daňových orgánov.

¹¹ Bližšie pozri: KNAPP, V.: Teórie práva, 1995, ISBN: 8071790281.

¹² ŠTRKOLEC, M.: Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany; Justičná revue, 66, 2014, č. 11, s. 1354 – 1363.

¹³ Rozhodnutie NSSR z 19. apríla 2007 vo veci sp. zn. 3 Sžf 9/2007.

¹⁴ Nález Ústavného súdu č. k. III. ÚS 24/2010-57 z 29. júna 2010.

¹⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR (sp. zn. 3 Sžf 1/2009)

¹⁶ Bližšie pozri: KYNCL, L.: Opatření proti zneužívání veřejných výdajů a svévoli v právu veřejných výdajů, IN: Zneužití práva a svévole z pohledu finančního práva, Ján Neckář (ed.), Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, str.43.

Otázka, ktorá z tu prezentovaného prístupu daňových úradov ako správcov dane vyvstáva znie: „Mala by judikatúra korigovať prístup daňových orgánov vo vzťahu k určeniu, čo všetko by mal daňový orgán daňovému subjektu preukázať aby mohol odôvodniť nepriznanie (napr.) nároku na odpočet DPH zneužitím práva? Ak sa bližšie pozrieme na rozhodnutie SDEU C-110/99, tento stanovil podrobnejšie – parciálne časti zneužitia práva ako takého. **Preto si myslíme a považujeme za správne, že vo vzťahu k záverom o zneužití práva daňovým subjektom by mala judikatúra korigovať prístup daňových orgánov vo vzťahu k sprísnenému režimu preukázania predovšetkým objektívneho prvku, ako aj subjektívneho prvku zneužitia práva.** Zvýšenie nárokov na činnosť správcu dane by spadala do širšieho rámca úvah o limitoch daňovej kontroly ako takej, pričom napr. Vernarsky tvrdí¹⁷, že daňovú kontrolu je potrebné vnímať ako súčasť správy daní v jej konkretizovanej fáze, čo zvyšuje pomyselné opodstatnenie korekcie možných, do práv zasahujúcich konaní správcov dane.

Nemôže predsa postačovať konštatácia, že „v reťazci“ došlo k podvodu, prípadne k neodvedeniu DPH, a tým k zneužitiu práva a takouto argumentáciou odôvodňovať nepriznanie nároku na odpočet DPH.

Nie je koncepcne udržateľné, aby daňové úrady využívali strohú a lakonickú odvolávku na zákaz zneužitia práva „ktorý platí pre celú oblasť práva“ bez bližšej špecifikácie v čom vidí správca dane zneužitie práva, či presné upresnenie konania, ktorým sa ho daňový subjekt dopustil.

Ak vyplynul pre daňový subjekt z deklarovaného, prebehnutého a zákonným spôsobom aj preukázaného zdaniteľného obchodu aj konkrétny ekonomický účel, na základe obsahu argumentácie rozhodnutia vo veci C-110/99 a vo veci C 255/02, nie je možné konanie subjektu vyhodnotiť ako zneužitie práva. Strohá konštatácia správcu dane preto nemôže byť jediným právne relevantným hmotnoprávnym podkladom pre nepriznávanie práv daňovým subjektom. Je nutné konštatovať, že sa vyžaduje detailnejšie odôvodňovanie týchto častí rozhodnutí správcov dane. Na základe praktických skúseností je vhodné na margo celej diskusie poukázať na to, že argumentácia daňových úradov sa opakuje takmer v identickom znení naprieč celým územím Slovenskej republiky. **Môžeme reálne polemizovať s úvahou, či v skutočnosti nejde o silové uprednostnenie fiskálnych záujmov štátu pred záujmom na proporcionálnej daňovej kontrole a daňovom konaní ako celku, ktoré nezasahuje do práv a právom chránených záujmov daňových subjektov. Existencia arbitrárnosti rozhodnutí daňových orgánov nie je prípustná, nakoľko aj tieto formy rozhodnutí správcov dane majú byť náležité odôvodnené.**

Myslíme si, že daňový orgán by v rozsahu preukázania subjektívneho prvku zneužitia práva mal bez pochyb a právne jednoznačným, relevantným spôsobom vedieť preukázať, že daňový subjekt vedel – napr. už v čase vzniku zdaniteľného obchodu o podvodnom konaní subjektu, s ktorým vstúpil do predmetného vzťahu. V žiadnom prípade by nemala postačovať konštatácia o podvodnom konaní subjektu mimo vzťahu medzi subjektom A a B, konkrétne vo vzťahoch za subjektom C v prípade, ak je plnenie zdaniteľného obchodu vykonávané formou subdodávky pre subjekt A.

¹⁷ VERNARSKÝ, M.: Limity daňovej kontroly; Justičná revue, 64, 2012, č. 1, s. 48 – 60.

Slovami Schweigla, „*problematiku zneužívania práva nie je možné pevne a rigidne uchopiť a obranu proti nej „vytesať do kameňa“*. Zneužívanie práva sa vyvíja spoločne s vyvíjajúcim sa právom, ktoré je ovplyvňované vyvíjajúcou sa spoločnosťou. Právo reaguje na zneužívanie práva a naopak.“¹⁸

Nadväzujúc na túto sentenciu by sme na základe úvah a poznatkov prezentovaných v príspevku zotrvali na nutnosti a aktuálnosti korekcie, či limitácie prístupu daňových orgánov vo vzťahu k argumentácii o „zneužívaní práva“ daňovým subjektom. Najvhodnejším nástrojom sa nám javí korekcia správania sa daňových orgánov cestou konštantnej judikatúry, ktorá by vytvárala zákonný rámec jednak samotných daňových kontrol ako súčasti daňového konania, a jednak aplikácii inštitútu zákazu zneužitia práva ako korekčného mechanizmu neobmedzeného výkonu subjektívnych práv v jeho súkromnoprávnom význame.

Kontakt: jaroslav.collak@gmail.com

¹⁸ SCHWEIGL, J.: Pojednání o teoreticko-etických aspektech zneužití práva s přesahem do práva finančního, IN: Zneužití práva a svévole při výkonu finanční kontroly, IN: Zneužití práva a svévole z pohledu finančního práva, Ján Neckář (ed.), Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, str. 21 a nasl.

Ing. Mgr. Jaroslav Dolný

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

**„Ex ante“ ochrana veriteľov prostredníctvom testu solventnosti:
komparácia významných návrhov a úprav tohto inštitútu**

**Creditor protection „ex ante“ using solvency test: comparison of
significant proposals and statutes of solvency test**

Abstrakt

Tento príspevok sa zaoberá možnosťami ochrany veriteľov pred prerozdelením vlastných zdrojov spoločnosti prostredníctvom inštitútu testu solventnosti. Účel a podmienky testu solventnosti boli rozpracované viacerými odbornými komisiami, judikatúrou a zákonnými úpravami. Autor sa v príspevku zaoberá komparáciou významných návrhov kompozícií týchto testov a v závere rieši problematické otázky z tohto testu vyplývajúce.

Abstract

This paper discusses about possibilities of creditor protection using solvency test before distribution. Purpose and conditions of solvency test are proposed by expert committees, jurisprudence and statutes. Latter author deals with comparing significant solvency test proposals and at the end looks at problems relating to solvency test.

Úvod

Ustanovenia právnych predpisov zabezpečujúce zákaz vrátenia vkladov spoločníkom spoločnosti a zároveň zabezpečujúce určitú minimálnu výšku kapitálu spoločnosti predstavujú nástoj chrániaci veriteľov pred nezákonným prerozdelením kapitálu medzi spoločníkov spoločnosti. Tieto právne normy tak pomáhajú presadiť prednosť uspokojovania záujmov veriteľov pred záujmami spoločníkov spoločnosti.

Prerozdeľovanie vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov môže výrazným spôsobom ohroziť postavenie veriteľa a to, že jeho pohľadávka nebude uspokojená a to z dôvodu zníženia množstva majetku spôsobilého na uspokojenie pohľadávok veriteľov. Na druhej strane tu vzniká riziko aj pre spoločníkov spoločnosti, že toto prerozdelenie vlastných zdrojov spoločnosti nebude v súlade s pravidlom „parri – pasu“.

Vzťah medzi dlžníkom a veriteľom zahŕňa prirodzenú informačnú asymetriu v predkontraktačnej fáze týkajúcu sa v schopnosti dlžníkova splatiť svoj dlh, ktorá nemôže byť prekonaná aktuálnym otestovaním jeho činnosti.¹ Podľa autora povinné zverejnenie

¹ KUHNER, CH. In: LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Bonn : de Gruyter Recht, 2006. s. 347.

informácii, ktoré sú z pohľadu veriteľa významné predstavuje určitý nástroj, ktorý znižuje informačnú asymetriu v tejto predkontraktačnej fáze. Kombinácia obmedzenia prerozdelenia hotovosti a neobmedzená výška vytvoreného minimálneho základného imania predstavujú podľa Kuhnera spôsob ako znížiť túto informačnú asymetriu. Základnou teóriou udržateľnosti kapitálu spoločnosti je, že na upísané vlastné imanie sa má nazerať ako na kapitál spôsobilý na výkon podnikateľskej činnosti a nesmie byť prerozdelené medzi spoločníkov bez osobitných záruk pre veriteľov, s výnimkou zrušenia spoločnosti s likvidáciou po úplnom uspokojení všetkých veriteľov.²

V súčasnosti sa na základe druhej kapitálovej smernice³ v Európe používa ako mechanizmus ochrany veriteľov pri rozdeľovaní zisku tzv. súvahový test, ktorý sa obligatórne aplikuje pri akciových spoločnostiach. Účelom ustanovenia druhej kapitálovej smernice bolo podľa Veil⁴ na jednej strane zabezpečiť ochranu udržaním určitej výšky vlastného imania spoločnosti pred jeho prerozdeľovaním smerujúcim až k úpadku spoločnosti. Na druhej strane by malo byť zabránené nerovnakému prerozdeľovaniu kapitálu medzi spoločníkov spoločnosti.

Druhá kapitálová smernica samozrejme poskytuje minimálny štandard ochrany, preto sú členské štáty oprávnené túto ochranu rozšíriť o ďalšie obmedzenia zabraňujúce nerozváženým prerozdeľovaním kapitálu založeným len na základe pre nich priaznivých pravidiel súvahového testu.⁵

Testovanie solventnosti

Východiskom zabezpečenia ochrany veriteľov v kontexte ochrany aktív, ktoré je možné medzi nich prerozdeliť, sú ustanovenia brániace distribúcií kapitálu medzi spoločníkov a v prípade jeho nezákonného rozdelenia, umožňujú jeho navrátenie do majetkovej podstaty dlžníka. V právnych poriadkoch štátov sú tieto ustanovenia súčasťou práva obchodných spoločností a ako ustanovení konkurzného práva.

Prepojenosť ustanovení konkurzného práva je nevyhnutná predovšetkým pri aplikovateľnosti ustanovení odporovateľnosti právnych úkonov dlžníka, kedy za určitých zákonom vymedzených skutočností je možné prerozdeľovaný majetok získať späť do majetku dlžníka a zabezpečiť tak jeho spravodlivé prerozdeľenie. Dôležitou podmienkou pri takýchto právnych dlžníka, ktoré ukracujú uspokojenie veriteľa je skúmanie splnenia podmienky solventnosti dlžníka v čase uskutočnenia takéhoto právneho úkonu.

Konkurzné právo poskytuje určitú ochranu veriteľom pred jedným z rizík, s ktorým musí každý veriteľ rátať a to, že ich dlžník skončí v úpadku. Nie je však úlohou konkurzného práva zabrániť úpadku spoločnosti. Riziko podnikateľského neúspechu je

² RICKFORD, J. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. s. 928 [online].] European Business Law Review. roč. 15., 2004 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <www.biiicl.org/files/916_capital_maintenance_report_-_final.pdf>.

³Smernica č. 77/91/ES v znení jej noviel.

⁴ VEIL, R. in LUTTER, M. *Legal Capital in Europe. Bonn : de Gruyter Recht, 2006.* s. 77.

⁵ RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. In *European Business Organization Law Review.* 2006, roč. 0, č. 1, s. 140.

nevyhnutnou súčasťou podnikateľskej činnosti.⁶Ako autor ďalej uvádza, úlohou noriem konkurzného práva je zabezpečenie správneho určenia času, kedy tieto normy použiť pre čo najlepší výstup pre osoby, ktoré podliehajú určitému podnikateľskému riziku. Zásada udržateľnosti kapitálu spoločnosti musí byť posudzovaná ako súčasť celkovej ochrany veriteľov, kde aj konkurzné právo zohráva svoju rolu.⁷ Podľa Jacksona⁸ základná funkcia konkurzného práva spočíva v jednom účele a to dosiahnutí maximálneho spoločného plnenia veriteľom. Tento systém kolektívneho domáhania sa spoločných práv považuje autor za atraktívny pre veriteľov, pretože znižuje strategické náklady, zvyšuje hodnotu aktív a je administratívne efektívny.

Konkurzné právo má podľa Goode má tri prevažujúce ciele⁹ :

1. Maximalizovať plnenie veriteľom
2. Zabezpečiť spravodlivý systém pre usporiadanie nárokov veriteľov a prerozdelenie majetku medzi nich
3. Zabezpečiť mechanizmus, aby bolo možné identifikovať príčiny úpadku spoločnosti a osoby, zodpovedné za tento stav vhodným spôsobom zbaviť práv pôsobenia v manažmente iných spoločností

Avšak konkurzné právo predstavuje „ex post“ ochranu veriteľov. K prostriedkom zabezpečujúcimi ochranu veriteľov pred prerozdeľovaním vlastným zdrojov spoločnosti patrí súvahový test a test solventnosti, ktorý by mali zabezpečiť ochranu „ex ante“.

Podľa Rickforda¹⁰ základom veriteľského záujmu je solventnosť dlžníka. Je všeobecným faktom, že veritelia nemôžu byť chránení pred všetkými rizikami, ktoré vzniknú z vyhlásenia samotného konkurzu na spoločnosť, pretože riziko neúspechu je nevyhnutná súčasť každého podnikania.¹¹Podľa autora¹² akékoľvek distribúcia aktív spoločníkom spoločnosti zvyšuje riziko pre veriteľov spoločnosti. Na druhej strane bez takéhoto prerozdeľovania aktív investorom by spoločnosť nedosahovali taký výkon a neprispievali by k všeobecnému blahu. Taktiež veritelia by neboli súčasťou podnikania. Otázkou tu je najšť rovnováhu resp. proporcionalitu medzi záujmami veriteľov a spoločníkov spoločnosti.

Existujúcu solventnosť spoločnosti resp. testovanie tejto solventnosti je možné chápať dvojako. Na jednej strane právne poriadky, predovšetkým právo obchodným spoločnosť, upravujú testy solventnosti ako inštitút slúžiaci na zabezpečenie ochrany veriteľov „ex

⁶ GOODE, R. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London : Sweet & Maxwell, 2011. s. 57.

⁷ RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. In *European Business Organization Law Review*. 2006 , roč. 0, č. 1, s. 139.

⁸ JACKSON, T.H. *Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Washington D.C. : BeardBooks 1986,s. 20 a nasl.

⁹ GOODE, R. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London : Sweet & Maxwell, 2011. s. 58.

¹⁰ RICKFORD, J. RICKFORD, J. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. s. 967 [online]. *European Business Law Review*. roč. 15., 2004 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://www.biicl.org/files/916_capital_maintenance_report_-_final.pdf>.

¹¹ RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. In *European Business Organization Law Review*. 2006, roč. 0, č. 1, s. 139.

¹² RICKFORD, J. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. s. 967 [online]. *European Business Law Review*. roč. 15., 2004 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://www.biicl.org/files/916_capital_maintenance_report_-_final.pdf>.

ante“ pred rozdelením vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov a ďalšie osoby. Na druhej strane je test solventnosti aj inštitútom upraveným normami konkurzného práva, kde v tomto prípade predstavuje jednu z podmienok zabezpečenia ochrany veriteľov ale už „ex post“, napr. prostredníctvom ustanovení o odporovateľnosti právnych úkonoch ukracujúcich veriteľov.

Pokiaľ sa bližšie pozrieme na test solventnosti ako inštitút poskytujúci ochranu veriteľom pred prerozdelením vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov tak jeho účelom¹³ je určiť, či toto navrhované prerozdelenie (dividend, dividend v naturálnom plnení, nákup vlastného obchodného podielu/akcií) v určitom časovom momente je pravdepodobne spôsobilé spôsobiť nesolventnosť spoločnosti v predvídateľnej budúcnosti.

Heaton¹⁴ v zásade rozlišuje tri druhy testov solventnosti :

- a) test, ktorým sa zisťuje či od spoločnosti možno odôvodnene očakávať, že splní svoje dlhy, keď sa stanu splatnými (niekedy označovaný ako cash – flow test)
- b) test skúmajúci, či reálna hodnota aktív spoločnosti prevyšuje reálnu hodnotu záväzkov (označovaný ako súvahový test solventnosti)
- c) a omnoho menej rozpracovaný test skúmajúci, či spoločnosť má dostatok kapitálu (označovaný aj ako test primeranosti kapitálu)

Takéto definovanie testu solventnosti podľa Heatonu možno považovať z jeho vymedzenie v širšom slova zmysle. Niektorí autori¹⁵ vymedzujú solventnosť a od nej odvodený test solventnosti užšie a to schopnosť spoločnosť predvídať s dostatočnou istotou, že bude schopná generovať dostatočný peňažný tok, aby uspokojila všetky záväzky a iné straty hodnoty v priebehu určitého času.

Modely testov solventnosti

Pri kreovaní testov solventnosti možno vychádzať z viacerých možností stanovenia obligatórných a fakultatívnych podmienok pre spoločnosti. Rôzne expertné skupiny, judikatúra súdov, existujúce právne predpisy viacerých štátov vytvorili rôzne mechanizmu aplikovateľnosti testov solventnosti pre potreby veriteľov. Bližšie budú analyzované nasledujúce modely testov solventnosti:

a) Americký model

V americkom právnom poriadku regulácia prerozdelenia zisku spoločnosti sa spravuje právom v každom štáte osobitne. Princípom, na základe ktorého dochádza k výberu práva, je miesto založenia spoločnosti. Pre porovnanie existujúcich modelov sme sa rozhodli priblížiť podmienky testov solventnosti v právnom poriadku štátu Delaware a v modelovom zákone o obchodných spoločnostiach („MBCA“).

Podľa právneho poriadku štátu Delaware (USA), spoločnosť nie je solventná, ak nespĺňa dva testy: súvahový test a cash flow test. Ani jeden z týchto testov nie je zákonom

¹³ PELLENS, B. SELLHORN, T. in LUTTER, M. *Legal Capital in Europe. Bonn : de Gruyter Recht, 2006.* s. 384.

¹⁴ HEATON, J.B. Solvency tests. In *Business Lawyer*. 2007, roč. 62, č.3, s. 983.

¹⁵ RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests In *European Business Organization Law Review*. 2006, roč. 0, č. 1, s. 171.

predpísaný, rozpracované boli predovšetkým judikatúrou tamojších súdov.¹⁶Autor uvádza, že judikatúra definuje spoločnosť, ktorá nespĺňa súvahový test tak, že záväzky spoločnosti prevyšujú odôvodnenú trhovú hodnotu majetku. Zároveň tu musí byť splnená podmienka existencie odôvodnenej vyhladky, že podnikateľská činnosť bude naďalej pokračovať aj napriek predchádzajúcej podmienke.

Na druhej strane súd v rozhodnutí Quadrant Structured Products Co., Ltd¹⁷ proti Vertin uvádza, že v prípade posudzovania solventnosti spoločnosti má súd za to, že musia byť naplnené podmienky tradičného súvahového testu, a teda, že spoločnosť je nesolventná ak záväzky prevyšujú odôvodnenú trhovú hodnotu majetku v čase podania derivatívnej žaloby zo strany spoločníkov – veriteľov pre porušenie fiduciárnych povinností štatutárnych orgánov, aj keby sa spoločnosť odôvodnene mohla opäť stať solventnou, a za splnenia podmienok cash flow testu. Podmienka existencie odôvodnených vyhládok, na uskutočňovanie podnikateľskej činnosti sa podľa súdu uplatní len v prípade posudzovania solventnosti za účelom skúmania podmienok pre vyhlásenie konkurzu.

Pokiaľ ide o cash flow test, podľa judikatúry štátu Delaware, rozdeliť vlastné zdroje spoločnosti možno za podmienky, že spoločnosť bude schopná uspokojovať svoje záväzky, keď sa stanú splatnými.¹⁸Autor ďalej uvádza, že z judikatúry však nevyplýva, že tento test sa má uplatniť na súčasné záväzky, teda záväzky splatné v čase prerozdelenia vlastných zdrojov spoločnosti alebo na budúce záväzky, teda schopnosť splácať svoje záväzky v budúcnosti.

Vzhľadom na skutočnosť, že podmienky súvahového testu ani cash – flow testu nie sú ustanovené zákonom, je na spoločnosti ako bude posudzovať splnenie týchto podmienok. Spoločnosť je tak flexibilná pri rozdeľovaní a vyplácaní vlastných zdrojov.

MBCA v ustanovení § 6.40 c) obmedzuje prerozdelenie vlastných zdrojov v prípade ak po tomto prerozdeľaní by spoločnosť nebola schopná splácať svoje záväzky ak sa stanú splatnými pri bežnej obchodnej činnosti a zároveň ak by aktíva spoločnosti boli nižšie ako záväzky spoločnosti (ak stanovky nehovoria niečo iné) zvýšené o sumu potrebnú pre uspokojenie spoločníkov s prioritnými právami v prípade ak by došlo k zrušeniu spoločnosti v čase prerozdelenia vlastných zdrojov. Na rozdiel od druhej kapitálovej smernice prerozdelenie sa netýka len dividend spoločnosti ale aj akýchkoľvek priamych a nepriamych prevodov majetku spoločníkom.¹⁹Aplikovateľnosť ustanovení testu

¹⁶ STEARN, R.J., KANDESTIN, C.R., Delaware's solvency test: What is it and does it make sense? A comparison of solvency tests under the bankruptcy code and Delaware law. In *Delaware journal of corporate law*. 2011, roč. 36, č.1, s. 165.

¹⁷ KILPATRICK – MIRICK – BASKIN. Delaware Offers New Guidance on Enforcing Fiduciary Duties Owed to Insolvent Corporations, [online] New York, 2015 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <www.pillsburylaw.com/publications/delaware-offers-new-guidance-fiduciary-duties-insolvent-corporations>.

¹⁸ STEARN, R.J., KANDESTIN, C.R., Delaware's solvency test: What is it and does it make sense? A comparison of solvency tests under the bankruptcy code and Delaware law. In *Delaware journal of corporate law*. 2011, roč. 36, č.1, s. 166.

¹⁹ PELLENS, B. SELLHORN, T. in LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Bonn : de Gruyter Recht, 2006. s. 381.

solventnosti aj na ďalšie úkony, ktorými by mohli byť zvýhodnení spoločníci spoločnosti na úkor veriteľov tak prináša zvýšenú mieru ochrany veriteľom, no na druhej strane výrazným spôsobom obmedzuje prevod akéhokoľvek majetku na spoločníkov bez súbežného testovania solventnosti spoločnosti.

b) Návrh podľa skupiny expertov High Level Group²⁰

Podľa návrhu expertnej skupiny High Level Group spoločnosť by mala v prípade akejkoľvek distribúcie vlastných zdrojov spoločnosti ostať solventná. Test solventnosti by podľa tejto skupiny mal byť založený na 2 testoch a to súvahovým teste alebo teste čistých aktív a teste likvidity alebo na teste súčasných aktív/závazkov.

Súvahový test by mal byť založený na tradičnom princípe a teda, že po prerozdelení vlastných zdrojov spoločností musia aktíva prevyšovať záväzky spoločnosti. Odlišnosťou od bežného súvahového testu je návrh, podľa ktorého sa majetok má oceniť metódou, ktorá zodpovedá právnomu stavu spoločnosti (napr. likvidácia).

Test likvidity predpokladá v tomto prípade dostatok likvidných aktív na splatenie záväzkov spoločnosti, keď sa statnú splatné v nasledujúcom období, napr. v priebehu 12 mesiacov ako sa uvádza v návrhu.

Preukázanie solventnosti by malo vychádzať na základe auditovaných účtov spoločnosti, teda východiskom by tu mali byť hodnoty predchádzajúcich období. Na základe týchto údajov by spoločnosť mala vydať certifikát solventnosti, ktorý by mal preukazovať splnenie kritérií testu solventnosti pre rozdelenie vlastných zdrojov spoločnosti. Návrh takéhoto testu solventnosti tu však nezohľadňuje aktuálne a budúce finančné postavenie spoločnosti.

c) Rickfordov návrh²¹

Rickfordov návrh vychádza pri obmedzení rozdelenia vlastných zdrojov spoločností len z analýzy krátkodobej likvidity spoločnosti bez súčasnej aplikácie uplatnenia podmienok súvahového testu.

V prípade skúmania solventnosti, by podľa Rickfordovho návrhu mali štatutárne orgány vydať certifikát solventnosti, na základe ktorého bude preukázané, že spoločnosť zostane solventnou po rozdelení vlastných zdrojov spoločnosti. Pod pojmom solventnosť tu návrh rozumie schopnosť spoločnosti splácať svoje dlhy, keď sa stanu splatnými. Pri posudzovaní solventnosti musia byť do úvahy podľa návrhu započítané aj budúce a podmienené záväzky dlžníka. Pokiaľ ide o obdobie, počas ktorého má spoločnosť ostať solventnou, tak návrh umožňuje rozdelenie vlastných zdrojov v prípade ak spoločnosť bude

²⁰ Správa expertnej skupiny High Level Group o Modernom regulačnom rámci práva obchodných spoločností v Európe. s. 87 [online] Brusel, 2002 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf>.

²¹ RICKFORD, J. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. s. 155 [online]. European Business Law Review. roč. 15., 2004 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://www.biicl.org/files/916_capital_maintenance_report_-_final.pdf>.

schopná splácať svoje dlhy ihneď po prerozdelení a v odôvodnenej predvídateľnej budúcnosti, kde má spoločnosť brať do úvahy aj jej budúce vyhliadky v bežnej podnikateľskej činnosti, ktoré budú schopné uspokojiť jej záväzky. Obdobím, kedy má ostať spoločnosť solventnou aj po rozdelení vlastných zdrojov spoločnosti, má byť jeden rok od tohto rozdelenia vlastných zdrojov spoločnosti.

Návrh neráta pri posudzovaní solventnosti s doplnkovým testom čistých aktív a to z dvoch dôvodov. Po prvé, ak chce tento test zobraziť skutočné hodnoty, nemôže byť pevne naviazaný na účtovníctvo spoločnosti, pretože jeho význam sa líši z pohľadu skúmania solventnosti spoločnosti. Po druhé, tento test vychádza z mechanickej aplikácie výpočtu čistej hodnoty aktív vyplývajúcich zo súvahy, čo môže viesť k ich nesprávnej interpretácii.

d) Návrh²² FEE²³

Kľúčovými prvkami režimu ochrany veriteľov prostredníctvom testovania solventnosti s= podľa návrhu FEE „okamžitý test“ a „test vyhliadok“ spoločnosti.

Veritelia spoločnosti majú záujem, aby spoločnosť mala dostatok majetku pri uspokojovaní ich dlhodobých pohľadávok voči spoločnosti a preto je dôležité pri rozdeľovaní vlastných zdrojov spoločnosti bol použitý nielen test zisťujúci, či spoločnosť bude mať dostatok hotovosti na úhradu záväzkov keď sa stanu splatnými („test vyhliadok“) ale musí mať v budúcnosti aj dostatok majetku na úhradu dlhodobých záväzkov. Z daných dôvodov na testovanie je potrebné použiť „okamžitý test“, t.j. súvahový test alebo test solventnosti.

Podľa návrhu by mal súvahový test vychádzať z údajov z účtovnej závierky zostavenej podľa medzinárodných štandardov IFRS alebo GAAP, ktoré sú spoľahlivé široko akceptované. Hodnoty z takto zostavenej súvahy zabezpečujú dostatočnú objektivitu a porovnateľnosť medzi spoločnosťami.

Test čistých aktív je podľa návrhu širší ako súvahový test. Vyžaduje aby štatutárny orgán spoločnosti potvrdil, že spoločnosť bude schopná uhradiť svoje dlhy a to porovnaním hodnoty aktív a záväzkov spoločnosti k určitému dátumu. Štatutárny orgán spoločnosti by mal zobrať do úvahy reálnu hodnotu majetku a záväzkov, kde k majetku spoločnosti môže zarátať aj jej existujúci goodwill v súlade s účtovnými štandardmi.

Účelom „testu vyhliadok“ by podľa návrhu malo byť zabezpečenie schopnosti spoločnosti po rozdelení vlastných zdrojov spoločnosti splatiť svoje dlhy ak sa stanú splatnými pri bežnej podnikateľskej činnosti.

Tento test môže mať podobu:

²² FEE discussion paper on alternatives to capital maintenance regimes. s. 25 a nasl. [online] Brusel, 2007 [cit. 2015-09-01] Dostupné z:

<http://www.fee.be/images/publications/company_law/DP_Alternatives_to_Capital_Maintenance_Regimes_0709289200741923.pdf>

²³ FEE resp. the Federation des Experts Comptables Europeens je organizácia reprezentujúca účtovníkov v Európe. Členovia vo FEE pozostávajú zo 44 profesionálnych účtovníckych organizácií z 32 krajín.

- Jednoduchého cash flow testu, ktorý pokrýva prijaté a odoslané hotovostné a bezhotovostné platby spoločnosti v určitom časovom období
- Širší test likvidity, ktorý zahŕňa aj pohľadávky a záväzky, ktorý smerujú k ich splateniu v určitom čase
- A test pracovného kapitálu, ktorý zahŕňa všetok krátkodobý majetok a záväzky, vrátane zásob

Z existujúcich testov solventnosti, resp. z návrhov na ich zavedenie možno vyvodit' niekoľko záverov. Väčšina testov solventnosti pozostáva z dvoch testov a to zjednodušené súvahového testu a cash flow testu. Aj keď sa podmienky, za ktorých by mali byť tieto splnené pri prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti líšia, snažia sa ich zavedením čo najlepšie zabezpečiť ochranu veriteľov.

a) Ocenenie aktív a záväzkov

Jedným z problémov, ktoré vznikajú predovšetkým pri súvahových testoch je výber metódy ocenenia majetku a záväzkov. V prípade ak spoločnosť vychádza z účtovných hodnôt môže byť výsledok tohto testu zavádzajúci. Taktiež skúmanie podmienok tohto testu k momentu zostavenia poslednej účtovnej závierky vnímame ako sporné. Na druhej strane ocenenie aktív a záväzkov spoločnosti reálnymi hodnotami ku dňu zostavenia poslednej účtovnej závierky alebo ku dňu prerozdelenia spôsobí spoločnosti ďalšie dodatočné náklady. Vhodným návrhom tu podľa nás je test čistých aktív podľa FEE, kde spoločnosť by mala istú flexibilitu by ocenení aktív a záväzkov. Na druhej strane je nevyhnutné zabezpečiť inštitút zodpovednosti zodpovedných orgánov spoločnosť pred zneužitím takejto flexibility ako aj mechanizmus dodatočného vrátenia takto prerozdelených zdrojov v prípade úpadku spoločnosti.

b) Doba predvídateľnosti schopnosti splácať záväzky, keď sa stanú splatnými

Pri cash flow teste solventnosti a jeho obmenách sa stretávame s dvoma požiadavkami. Po prvé, po prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti má mať spoločnosť dostatočné množstvo prostriedkov na úhradu svojich splatných záväzkov. Skúmania okamžitej likvidity spoločnosti by pre spoločnosť nemal predstavovať výraznejší problém. Po druhé, spoločnosť po prerozdelení vlastných zdrojov musí byť schopná uhrádzať aj budúce záväzky v čase keď sa stanú splatnými. Otázkou ostáva, aká by mala byť optimálna doba predvídateľnosti schopnosti spoločnosti uhrádzať svoje záväzky pri výkone bežnej podnikateľskej činnosti. Zo štúdie uskutočniteľnosti k prístupu k alternatívnym možnostiam tvorby kapitálu²⁴ vyplýva, že maximálna dĺžka predvídateľnosti, na ktorý by dá reálne spoľahnúť neprekračuje 5 rokov. Tu taktiež zastávame názor, že určitá flexibilita spoločnosti pri určení tejto lehoty je odôvodnená. Základom pre umožnenie flexibility pri uplatňovaní predvídateľnosti schopnosti splácať svoje budúce splatné záväzky je prepojenie ochrany veriteľov poskytovanej obchodnoprávnymi normami s ustanoveniami konkurzného práva, a to predovšetkým s ustanoveniami chrániacimi veriteľov pred ukracujúcimi právnymi úkonmi, čo by v danom prípade pri zneužití takejto flexibility spoločnosť spĺňať mala.

²⁴ Feasibility study on an alternative to the capital maintenance regime established by the Second Company Law Directive [online] Germany, 2006 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf>.

c) *Objektívnosť testu solventnosti*

Na to, aby spoločnosť spĺňala kritérium objektívnosti testu solventnosti, musí byť toto testovania overiteľné. Pri overiteľnosti sa stretávame s dvomi problémami a to s akým spôsobom spoločnosť zadeklaruje svoje solventnosť a zabezpečenie reálnej objektívnosti takéhoto deklarovania splnenia podmienok testu. V prvom prípade sa stretávame s požiadavkami zavedenia certifikátov solventnosti (v niektorých prípadoch aj s požiadavkou jej auditovania) alebo minimálne vyhlásenia spoločnosti, že spoločnosť aj po prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti ostane solventná. Sme toho názoru, že samotné vyhlásenie nepredstavuje žiadne dodatočné zvýšenie nákladov pre spoločnosť, ale zároveň deklarovanie schopnosti spoločnosti ostať solventná musí byť prepojená aj so zodpovednosťou zodpovedných orgánov spoločnosti. V prípade zabezpečenia skutočnej objektívnosti tohto testu je inšpiratívny návrh FEE, ktorý navrhuje skúmať podmienky týchto testov na základe účtovných závierok zostavených podľa medzinárodných účtovných štandardov. Toto by však v súčasnosti spôsobilo nemalá finančné náklady spoločnosti a zároveň zvýšenie administratívnych povinností ak by naďalej ostala povinnosť zostavovať účtovnú závierku podľa národnej legislatívy a zároveň medzinárodných štandardov.

Záver

V praxi sa stretávame s požiadavkami pre zabezpečenie ochrany veriteľov pred prevodov aktív spoločnosti predovšetkým v prospech spoločníkov spoločnosti. Rôzne expertné skupiny ako právne poriadky viacerých štátov začali uplatňovať mechanizmy ochrany, ktoré by veriteľom mali zaručiť ochranu uspokojenia ich pohľadávok pred pohľadávkami spoločníkov. Vytvorenie efektívneho testovania spoločnosti, že po prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti ostane solventná zahŕňa viacero sporných otázok, ako by tento mechanizmus mal správne fungovať. Na jednej strane sa tu stretávame s požiadavkou zachovania čo najväčšej flexibility pre zabezpečenie a posúdenie solventnosti spoločnosti po prerozdelení vlastných zdrojov, na druhej strane sa stretáva s požiadavkou obligatórneho zakotvenia podmienok pre ich fungovanie. Akceptovanie testu solventnosti ako doplnkovej ochrany veriteľov závisí predovšetkým na spoľahlivosti a efektívnosti jeho fungovania pri preukazovaní súčasnej a budúcej solventnosti spoločnosti.²⁵

Kontakt: jaroslav.dolny@gmail.com

²⁵ PELLENS, B. SELLHORN, T. in LUTTER, M. *Legal Capital in Europe. Bonn : de Gruyter Recht, 2006.* s. 386.

doc. JUDr. Denisa Dulaková Jakúbeková, PhD. - doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.

Fakulta práva, Vysoká škola Danubius

Vnútorná systematika zmluvného záväzkového práva v novom slovenskom Občianskom zákonníku

Internal system of contracts in law of obligations in the new Slovak Civil Code

Abstrakt

Príspevok sa zameriava najmä na systematické hľadisko právnej úpravy záväzkov zo zmlúv v novom Občianskom zákonníku. Sleduje tradičné teórie akademika Lubyho, ktoré prispôsobuje súčasným potrebám. Inšpirácie hľadá aj v iných moderných civilných úpravách.

Abstract

The article is focused on the methodical aspects of the regulation of contracts in the new Civil Code. It follows classic doctrines made up from academic Luby, that modifies to present demands. It also looks for inspirations in other modern civil codes.

Podľa legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka, ktorý schválila Vláda Slovenskej republiky 14. januára 2009 svojím uznesením č. 13, má byť zmluvné záväzkové právo upravené v druhej hlave piatej časti nového Občianskeho zákonníka. Legislatívny zámer počítá s tým, že druhú hlavu (upravujúcu zmluvné záväzkové právo) bude tvoriť týchto 14 dielov, väčšinou pozostávajúcich z ďalších oddielov a pododdielov:

II. HLAVA: Záväzky zo zmlúv a iných právnych úkonov

- 1. diel: Zmluvy o prevode vlastníctva**
- 2. diel: Zmluva o diele**
- 3. diel: Zmluvy o prenechaní vecí na užívanie**
- 4. diel: Zmluva o pôžičke a úvere**
- 5. diel: Obstarávateľské zmluvy**
- 6. diel: Prepravné zmluvy**

7. **diel: Bankové zmluvy**
8. **diel: Poistné zmluvy**
9. **diel: Licenčné zmluvy**
10. **diel: Zmluva o úschove a skladovaní**
11. **diel: Zaopatrovateľské zmluvy**
12. **diel: Zmluva o združení**
13. **diel: Stávky a hry**
14. **diel: Záväzky z jednostranných právnych úkonov**

Katalóg zmluvných typov je **v konkrétnej podobe** zverejnený v legislatívnom zámere publikovanom na stránkach Ministerstva spravodlivosti SR a máme za to, že je odbornej verejnosti známy.

Nám prichodí konštatovať, že tvorba nového Občianskeho zákonníka, **vrátane časti o zmluvnom záväzkovom práve je v pokročilom procese**; v rámci neho sa tvorcovia nového Občianskeho zákonníka rozhodli vstúpiť do obsahu legislatívneho zámeru a ten – v otázke vnútornej systematiky zmluvného záväzkového práva – upraviť. Viedlo ich k tomu najmä dodatočné a dôsledné štúdium riešenej problematiky (legislatívny zámer sa schválil v januári 2009, čo je k dnešnému dňu viac ako 6 rokov), ale najmä celkový význam sledovaný rekodifikáciou slovenského súkromného práva, čo so sebou (okrem iného) obnáša aj snahu o vytvorenie racionálneho a zrozumiteľného kódexu.

Do procesu tvorby razantnejšie vstúpil nový prvok - budovanie kódexu na poznatkoch, výstupoch a dielach osobností slovenskej právnej vedy, ktoré sú jedinečné svojím obsahom a posolstvom a ktoré tým, že vyvstávajú z domáceho (slovenského) právneho prostredia, sú pre nás príznačné.

Zmluvné záväzkové právo by sa tak malo stať zaslúženou poctou akademikovi Štefanovi Lubymu, ktorý sa kategorizáciou zmluvného práva zaoberal veľmi precízne a komplexne a jeho diela možno označiť za nadčasové. Navyiac, od „čias Lubyho“ sa v slovenskej právnej vede objavuje len málo prác, ktoré sa týkajú sústavy zmluvných typov, nehovoriac o tom, že o takú komplexnú vedeckú prácu, venovanú sústave zaväzovacích právnych dôvodov, akú vytvoril v slovenskej právnej teórii Luby, sa zatiaľ nepokúsil nikto.

Základné Lubyho členenie vo väzbe na prvý československý OZ z roku 1950, ktorý bol pre nás inšpiratívny po novembri 1989 v súvislosti s tvorbou zákona č. 509/1991 Zb.¹ aj v časti zmluvného záväzkového práva, bolo nasledujúce:

1. Zmluvy smerujúce na výmenu tovaru:

Kúpna zmluva

¹ Eliáš, K. in: Eliáš, K. a kol. Občianský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. Praha : LINDE PRAHA, a. s., 2008, s. 16.

Zámenná zmluva
Darovacia zmluva
Zmluva o dôchodku

2. Zmluvy smerujúce na prenechanie užívania majetkovej podstaty:

Nájom
Vypožičanie
Pôžička

3. Zmluvy, predmetom ktorých je typické konanie alebo jeho výsledok:

Zmluva o úschove
Zmluva príkazná
Zmluva o diele
Zmluva zasielateľská
Zmluva dopravná
Sprostredkovateľská zmluva
Zmluva o združení

4. Odvážne zmluvy:

Stávka a hra²

V právnohistorických prácach Lubyho, vytvorených **do roku 1950**, Luby rozlíšil zmluvné záväzky na:

- 1. Záväzky slúžiace obehu majetkovej podstaty** - kúpna zmluva, zámenná zmluva, darovacia a spoločenská zmluva
- 2. Záväzky, ktoré sa vzťahujú na užívanie podstaty** - pôžička, vypožičanie, nájom a árenda
- 3. Záväzky slúžiace na uplatnenie hodnoty** - záložná zmluva, vystavenie cenných papierov, poukážka
- 4. Záväzky vyťahujúce sa na konanie alebo jeho výsledok** - zmluva o práci, o diele, sprostredkovateľská zmluva, zmluva o úschove, prijatie hosťa, zmluva príkazná, konanie bez príkazu v prospech inej osoby a verejné prisľúbenie
- 5. Záväzky likvidujúce neodôvodnené majetkové straty a presuny** - záväzok náhrady škody a záväzok bezdôvodného obohatenia.³

Z vyššie uvedeného prehľadu vyplýva, že bez ohľadu na obdobie, ktorého sa Lubyho tvorba týkala, tri zmluvné kategórie ostali vo svojej podstate konštantné:

- zmluvy smerujúce na výmenu tovaru (resp. obeh majetkovej podstaty),
- zmluvy smerujúce na prenechanie užívania majetkovej podstaty,
- zmluvy, predmetom ktorých je typické konanie alebo jeho výsledok.

Tento poznatok sa stal pre tvorcov nového Občianskeho zákonníka natoľko podstatný, že naň nadviazali a navrhli zracionalizovať pôvodných 14 dielov zmluvného záväzkového práva **do 5 dielov**, z ktorých:

² Luby, Š. Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku. Právnické štúdie, 1953, ročník II., s. 219–298.

³ Luby, Š. Základy všeobecného súkromného práva. II. vydanie. Bratislava: Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, 1947, s. 174; aj Luby, Š. Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 2002, s. 174.

- prvé tri korešponujú s tromi vyššie spomenutými „konštantnými“ kategóriami z diel akademika Lubyho (ich názvy by sa upravili len formulačne),
- pričlenia sa k nim tzv. odvážne zmluvy (aleatorné zmluvy, Glückverträge⁴), ktoré Luby použil ako samostatnú kategóriu v diele z roku 1953⁵,
- ako 5., t. j. posledný diel, sa prevezme pôvodne 14. diel legislatívneho zámeru - záväzky z jednostranných právnych úkonov.

Zmluvné záväzkové právo by tak pozostávalo z týchto 5 základných dielov:

- 1. diel:** zmluvy o prevode vlastníctva,
- 2. diel:** zmluvy o prenechaní veci na užívanie,
- 3. diel:** zmluvy o konaní alebo o výsledku konania,
- 4. diel:** odvážne zmluvy,
- 5. diel:** záväzky z jednostranných právnych úkonov.

Tie by boli vnútorne členené nasledovne:

1. DIEL: Zmluvy o prevode vlastníctva

1. oddiel: Kúpna zmluva (vrátane spotrebiteľskej kúpnej zmluvy)
2. oddiel: Zámenná zmluva
3. oddiel: Darovacia zmluva

2. DIEL: Zmluvy o prenechaní veci na užívanie

1. oddiel: Nájomná zmluva (všeobecné ustanovenia vrátane nájmu s právom kúpy, nájom budovy alebo jej časti **vrátane** nájmu a podnájmu bytu a „*nového inštitútu*“ - nájmu priestoru na podnikanie a podnikateľský nájom huteľných vecí, ktorý pojme aj zmluvu o dopravnom prostriedku v súčasnosti upravenú v Obchodnom zákonníku)
2. oddiel: Zmluva o árende (všeobecné ustanovenia, árenda pozemku, árenda podniku)
3. oddiel: Zmluva o výpožičke
4. oddiel: Zmluva o ubytovaní
5. oddiel: Licenčná zmluva
6. oddiel: Zmluva o pôžičke
7. oddiel: Zmluva o úvere
8. oddiel: Zmluva o spotrebiteľskom úvere

3. DIEL: Zmluvy o konaní alebo o výsledku konania

1. oddiel: **Obstarávateľské zmluvy** (príkazná zmluva **vrátane**, komisionárska zmluva, sprostredkovateľská zmluva, zmluva o obchodnom zastúpení)
2. oddiel: **Zmluvy v cestovnom ruchu** (zmluva o obstaraní zájazdu, zmluvy o poskytovaní niektorých služieb v cestovnom ruchu⁶)

⁴ Pozri napr. § 1267 a nasl. ABGB

⁵ Luby, Š. Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku. Právnické štúdie, 1953, ročník II., s. 219–298.

3. oddiel: **Zmluvy o preprave** (zmluva o preprave osôb, zmluva o preprave vecí, zmluva o prevádzke dopravného prostriedku, zasielateľská zmluva)
4. oddiel: **Zmluva o úschove vecí** (zmluva o úschove, zmluva o skladovaní)
5. oddiel: **Bankové zmluvy** (zmluva o vedení účtu vrátane právnej úpravy vkladov, zmluva o otvorení akreditívu, zmluva o inkase)
6. oddiel: **Zmluva o spoločenstve**⁷
7. oddiel: **Zmluva o diele**
8. oddiel: **Zmluva o výstavbe, vstavbe alebo nadstavbe domu**

4. DIEL: **Odvážne zmluvy**

1. oddiel: **Poistné zmluvy**
2. oddiel: **Zaopatrovateľské zmluvy** (zmluva o finančnej výpomoci, zaopatrovacia zmluva)
3. oddiel: **Stávka, hra a žreb**

5. DIEL: **Závázky z jednostranných právnych úkonov**

1. oddiel: **Verejný prísľub** (prísľub odmeny, prísľub ceny)
2. oddiel: **Sľub odškodnenia**

Navrhovaná koncepcia je novinkou a je predpoklad, že vyvolá diskusiu, ktorej obsah dokázu tvorcovia nového Občianskeho zákonníka vo veľkej miere predvídať. Mnohé zmluvné typy totiž vykazujú prvky viacerých zmlúv, prípadne sú „hraničné“. Z tohto hľadiska (systematického, nie obsahového) sa v rámci komisie osobitne diskutovalo najmä o:

1. všeobecnom zaradení zmluvy o pôžičke a zmluvy o úvere do druhého dielu (medzi zmluvy o prenechaní vecí na užívanie), ale aj o zaradení zmluvy o spotrebiteľskom úvere do Občianskeho zákonníka vôbec
2. právnej úprave zmlúv, v krátkosti nazývaných aj ako tzv. „time-sharing“, ale aj o doteraz v Občianskom zákonníku upravenej zmluve o obstaraní zájazdu (§ 741a – 741k)
3. právnej úprave leasingu
4. právnej úprave licenčnej zmluvy
5. zaradení poisťnej zmluvy, zmluvy o dôchodku a zaopatrovacích zmlúv medzi tzv. odvážne zmluvy.

K nastoleným otázkam v jednotlivostiach:

1. zaradenie zmluvy o pôžičke a zmluvy o úvere (vrátane zmluvy o spotrebiteľskom úvere):

Zmluva o pôžičke a zmluva o úvere. Podľa legislatívneho zámeru tvorili zmluva o pôžičke a zmluva o úvere samostatný, 4. diel. Po tom, ako tvorcovia pristúpili k

⁶ Vid' § 4 terajšieho zákona č. 161/2011 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁷ V tejto kategórii bola zaradená aj v prácach akademika Lubyho, vid' *Luby, Š.* Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku. Právnické štúdie, 1953, ročník II., s. 219–298.

racionalizácii zmluvného záväzkového práva a zostavili ho len z 5 nosných dielov, pripadali do úvahy dve riešenia – buď sa zmluva o pôžičke a zmluva o úvere zaradí do kategórie zmlúv o prevode vlastníctva (čo vyznieva prekvapivo už na prvé počutie) alebo medzi zmluvy o prenechaní veci na užívanie. Podľa Lubyho by do kategórie zmlúv o prevode vlastníctva patrila zmluva o pôžičke (pre naše potreby rozšírená aj o zmluvu o úvere), pokiaľ by sa na ňu hľadelo z právneho hľadiska. Z hospodárskeho hľadiska však patrí do kategórie zmlúv smerujúcich na prenechanie užívania majetkovej podstaty. Hospodárskym cieľom zmluvy o pôžičke je totiž prenechanie určitej **druhovo** určenej veci na užívanie, avšak len na určitý čas, t. j. dočasne. Druhovosť plnenia má paradoxne za následok to, čo je podstatným znakom **scudzovacích zmlúv**, a to je prevod vlastníctva. Tvorcovia však zároveň zobrali do úvahy Lubyho argument postavený na domincii “hospodárskeho účelu”, ku ktorému jednotlivé obligačnéprávné skutočnosti smerujú⁸ a keďže je ním pri zmluve o pôžičke “prenechanie veci na užívanie”, stane sa zmluva o pôžičke a o úvere súčasťou druhého dielu – zmlúv o prenechaní veci na užívanie (takto je zmluva o pôžičke a zmluva o úvere zaradená aj v novom českom OZ), pričom znaky, ktoré jednotlivé kategórie zmluvných záväzkov presahujú, sa vysvetlia v dôvodovej správe, v komentároch a učebniciach.

Zmluva o spotrebiteľskom úvere je podľa legislatívneho zámeru začlenená do 5. dielu nazvaného “zmluva o pôžičke a úvere”. Od schválenia legislatívneho zámeru vládou SR, t. j. od januára 2009, však došlo v súvislosti s právnou úpravou spotrebiteľských úverov **k opakovaným zmenám** – v čase jeho schválenia Vládou SR upravoval spotrebiteľské úvery **zákon č. 258/2001 Z. z.**⁹, ktorý reagoval na smernicu **Rady 87/102/EHS z 22. decembra 1986** v znení neskorších smerníc, poslednou z roku 1998¹⁰.

V roku 2008 prijal Európsky parlament a Rada **novú Smernicu 2008/48/ES** o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS, s potrebou jej transponovania do 2 rokov, čo sa v prípade Slovenskej republiky stalo **prijatím zákona č. 129/2010 Z. z.** o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách. Od prijatia tohto zákona však bolo znova prijatých niekoľko ďalších zákonov, ktoré prijatú právnú úpravu novelizovali...

V súvislosti so zmluvou o spotrebiteľskom úvere je potrebné konštatovať, že vzťahy, ktoré z nej vznikajú, sú **osobité a mimoriadne náročné**. Normy, ktoré ich upravujú, sú po vzore viacerých smerníc **pomerne komplikované** a ich vecný záber je veľmi široký. Pracujú s celou škálou ustanovení o predzmluvných informačných povinnostiach, náročnými finančnými a ekonomickými pojmami, finančnými vzorcami, odkazujú na osobitné prílohy, obsahujú vlastný mechanizmus kontroly a sankcií.

Vzhľadom k tomu bola v komisii nadnesená otázka, či si tento typ zmluvného vzťahu “*nezasluhuje*” zotrvať v osobitnej právnej úprave – tak, ako je to doteraz, dá sa totiž predpokladať, že osobitná úprava dokáže byť s ohľadom na špecifickosť a náročnosť spracovanej problematiky **podstatne flexibilnejšia** a vysporiada sa s právnou úpravou

⁸ Luby, Š. Výber z diela a myšlienok. Bratislava : IURA EDITION, 1998, s. 95.

⁹ zákon o spotrebiteľských úveroch a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 71/1986 Zb. o Slovenskej obchodnej inšpekcii v znení neskorších predpisov

¹⁰ o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré sa týkajú spotrebiteľského úveru (Ú. v. ES L 42, 12. 2. 1987) v znení smernice Rady 90/88/EHS z 22. februára 1990 (Ú. v. ES L 61, 10. 3. 1990) a smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/7/ES zo 16. februára 1998 (Ú. v. ES L 101, 1. 4. 1998)

týchto špeciálnych vzťahov a rizikom jeho početných novelizácií lepšie ako občiansky zákonník¹¹...

Nateraz je záver komisie taký, že nový Občiansky zákonník zmluvu o spotrebiteľskom úvere **zapracuje** do svojho obsahu (tak, ako stanovuje legislatívny zámer), avšak len v jej základnej a všeobecnej podobe, v ostatnom odkáže na osobitný právny predpis, ktorého existencia bude nevyhnutná.

2. právna úprava tzv. time-sharingu a zmluva o obstaraní zájazdu

Tvorcovia nového Občianskeho zákonníka vytvorili v rámci tretieho dielu, t. j. v rámci zmlúv o konaní alebo o výsledku konania, osobitný 2. oddiel a navzali ho – **zmluvy v cestovnom ruchu**, do ktorých navrhli zaradiť zmluvu o obstaraní zájazdu a zmluvy o poskytovaní niektorých služieb v cestovnom ruchu.

Zmluvu o obstaraní zájazdu máme upravenú aj v súčasnom Občianskom zákonníku, v § 741a – 741k, s jej ponechaním v Občianskom zákonníku počíta aj legislatívny zámer (plánoval ju zaradiť medzi obstarávateľské zmluvy). S ponechaním tejto zmluvy v novom Občianskom zákonníku nebol problém od počiatku. Koncepciu nám trochu narušili aktivity Ministerstva hospodárstva SR, ktoré malo podľa plánu legislatívnych úloh vlády na december roku 2014 pripraviť návrh **spotrebiteľského kódexu**, zároveň vypracovalo **návrh Stratégie spotrebiteľskej politiky na roky 2014-2020**, ktoré schválila Vláda SR na svojom zasadnutí dňa 15.10.2014 a ktoré, okrem iného priamo uvádza: “... *Vzhladom na vývoj európskeho práva v posledných rokoch, najmä po prijatí smernice o právach spotrebiteľov, má MH SR za to, že je žiadúce prehodnotenie obsahu a rozsahu úpravy tzv. spotrebiteľských zmlúv v rekodifikovanom Občianskom zákonníku. ...*”¹².

Pre tvorcov nového Občianskeho zákonníka sa tým nastolila otázka – “*Ktoré spotrebiteľské zmluvy v rekodifikovanom OZ sa majú podľa schválených dokumentov prehodnotiť – ktoré v ňom majú zostať, ktoré upravia osobitné predpisy a ktoré mieni MH SR zaradiť do tzv. spotrebiteľského kódexu???*”

Keďže nateraz rekodifikačná komisia nedostala nijaký konkrétny návrh zo strany MH SR, pokračuje v prácach v pôvodnom režime, t. j. v súlade s legislatívnym zámerom zachováva zmluvu o obstaraní zájazdu ako samostatný zmluvný typ v zmluvnom záväzkovom práve, vzhľadom na stav právnej úpravy tohto inštitútu na poli európskeho práva však bude potrebné jej právnu úpravu aktualizovať.

¹¹ Nový český OZ má v osobitnej časti zmluvného záväzkového práva len zmluvu o úvere, v § 2395 – 2400, v rámci zmlúv o prenechaní veci na užívanie inému, hoci podľa pôvodného zámeru mala obsahovať aj zmluvu o spotrebiteľskom úvere. Tá je teraz upravená v osobitnom zákone - predpis č. 145/2010 Sb. - zákon o spotrebiteľskom úvere a o zmene niektorých zákonů.

¹² „Spotrebiteľský kódex“ resp. „Spotrebiteľský zákonník“ bude obsahovať komplexnú právnu úpravu v oblasti ochrany spotrebiteľa. Spotrebiteľským kódexom sa nahradia v súčasnosti platné a účinné zákony, najmä **zákon o ochrane spotrebiteľa**, relevantné ustanovenia **Občianskeho zákonníka (najmä ustanovenia § 52 až 54 a ustanovenia § 612 až 627)**, **zákon č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku** alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov, **zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch** a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, **zákon č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku** a o zmene a doplnení niektorých zákonov, **zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame** a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Legislatívny zámer počíta aj s právnou úpravou spotrebiteľskej zmluvy o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch (tzv. “time-sharing”)¹³. Upraviť zmluvu s týmto názvom však už nie je aktuálne... (!)

Tzv. time-sharingová zmluva sa dostala do Občianskeho zákonníka jeho novelou č. 150/2004 Z. z. ako *zmluva o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch*. Reagovalo sa tým na Smernicu 94/47/ES Európskeho parlamentu a Rady z roku 1994.

V roku 2009 však došlo k prijatiu **novej smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2008/122/ES**, ktorá nahradila predchádzajúcu smernicu.

Nová smernica bola transponovaná do nášho právneho poriadku zákonom č. 161/2011 Z. z. zo 17. mája 2011 o ochrane spotrebiteľa pri poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Tento zákon zároveň zrušil ustanovenia § 55 – 60 Občianskeho zákonníka, **čím sa právna úprava tzv. time-sharingovej zmluvy vymanila z Občianskeho zákonníka.**

Namiesto nej sa zákonom č. 161/2011 Z. z. vytvoril **súbor 4 nových zmlúv o poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu** (§ 4), a síce:

- zmluvu o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení¹⁴,
- zmluvu o poskytovaní dlhodobých rekreačných služieb¹⁵,
- zmluvu o účasti vo výmenno systéme¹⁶ a
- zmluvu o sprostredkovaní ďalšieho predaja¹⁷.

Zo zákona č. 161/2011 Z. z. a prirodzene aj zo smernice z roku 2009 vyplýva, že k problematike ochrany práv spotrebiteľa pri poskytovaní služieb cestovného ruchu treba pristupovať **komplexne**, ako k pomerne náročnému **súboru vzťahov**, z ktorých niektoré majú súkromnoprávnu a iné verejnoprávnu povahu. Zmluvy, ktoré upravuje nový zákon a ktoré zodpovedajú vecnej pôsobnosti smernice, **nemajú charakter, ktorý prináleží čisto zmluvám o prenechaní veci na užívanie a nemožno o nich globálne tvrdiť, že ide o akýsi druh nájomnej zmluvy.** Z hľadiska cieľa, ktorý jednotlivo sledujú, sú **diverzifikované** – orientujú sa **aj na (ale nielen na)** prenechanie ubytovacieho zariadenia na užívanie, z hľadiska ďalších cieľov sa sústreďujú na poskytnutie dlhodobých rekreačných služieb (napr. využívanie well-ness či iných výhod pri ubytovaní), účasť **vo výmennom systéme** (t. j. akési obchodovanie s účasťou v systéme, kde sa získava výhoda za poskytnutie inej výhody) a na **sprostredkovanie ďalšieho predaja** (čo je štandardný sprostredkovateľský – nie užívateľský – vzťah).

Aj z tohto dôvodu bolo nevyhnutné schválený legislatívny zámer **prehodnotiť** a zamyslieť sa nad otázkou, či je jednak zaradenie “time-sharingu” medzi zmluvy o prenechaní veci na užívanie tak, ako to vyplýva z legislatívneho zámeru správne a ak zotrváme pri pôvodnej

¹³ 3. diel: Zmluvy o prenechaní veci na užívanie, 3. oddiel: Spotrebiteľská zmluva o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch

¹⁴ Zmluva uzavretá minimálne na jeden rok (pôvodne 3 roky), viazaná na jedno bytové obdobie (pôvodne to bolo 7 dní, ubytovacie zariadenie je budova, priestor alebo plocha, v ktorom sa spotrebiteľovi poskytuje za odplatu prechodné ubytovanie

¹⁵ Predávajúci sa zaväzuje poskytnúť spotrebiteľovi za odplatu najmä zľavy alebo iné výhody pri ubytovaní, či už samostatne alebo v spojení s cestovnými službami (napr. využívanie well-ness a pod.)

¹⁶ Spotrebiteľovi sa na jej základe umožní za odplatu účasť o výmennom systéme, t. j. spotrebiteľ nadobudne právo užívať ubytovacie zariadenie za to, že poskytne iným osobám prístup k právam vyplývajúci zo zmluvy podľa a) alebo b), pôjde napr. o poukážky na letné zľavy v rôznej hodnote, ktoré oprávňujú držiteľa na uplatnenie zľavy na užívanie zariadení hotelovej siete

¹⁷ Predávajúci sa zaväzuje za odplatu obstaráť spotrebiteľovi zmluvu podľa a) alebo b)

myšlienke legislatívneho zámeru, že zmluva (zmluvy) tohto typu majú mať v Občianskom zákonníku svoje miesto – kde a v akom rozsahu?

Po starostlivom zvažovaní prijala komisia záver, že právna úprava “zmlúv o poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu” síce ostane v novom Občianskom zákonníku, avšak jej úprava bude oproti legislatívnemu zámeru odlišná – systematickým zaradením, obsahovo, aj svojím rozsahom. Vytvorila sa pre ne nová podkategória – **zmluvy v cestovnom ruchu** - (čo vyplynulo z názvu všetkých štyroch zmlúv – zmluvy o poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu), do ktorej by patrili všetky štyri zmluvy o poskytovaní niektorých služieb v cestovnom ruchu a priradila by sa k nim zmluva, ktorá má s cestovným ruchom viacero spoločných znakov – **zmluva o obstaraní zájazdu**.

Je zrejmé, že aj táto zmluva (zmluva o obstaraní zájazdu) vykazuje znaky viacerých zmlúv, osobitne znaky príkaznej zmluvy (podľa legislatívneho zámeru mala patriť medzi ne). Príbuznosť zmluvy o obstaraní zájazdu s príkaznou zmluvou sa komisia snažila vyjadriť tak, že obstarávateľské zmluvy, súčasťou ktorých je príkazná zmluva, bezprostredne predchádzajú kategórii zmlúv v cestovnom ruchu a v rámci nej je zmluva o obstaraní zájazdu upravená na prvom mieste.

3. právna úprava leasingu

Legislatívny zámer v štádiu jeho tvorby uvažoval nad troma alternatívami leasingovej zmluvy:

- I. alternatíva: na operatívny lízing sa použijú primerane ustanovenia o nájme a finančný lízing si upraví zmluvné strany tak ako doteraz, podľa ustanovení o inomínatných kontraktoch,
- II. alternatíva: upraví sa v celom rozsahu v Občianskom zákonníku, pričom treba počítať s rozsiahlou právnou úpravou,
- III. alternatíva: operatívny lízing sa upraví v rámci všeobecných ustanovení o nájme a finančný lízing v rámci spotrebiteľskej kúpy medzi podnikateľom a spotrebiteľom (spotrebiteľská zmluva), tak ako je to v BGB.

Len pre úplnosť - finančný lízing, na rozdiel od operatívneho lízingu, prepokladá dodatočný predaj predmetu lízingu jeho užívateľovi, t. j. pri finančnom lízingu sa vec užíva za odplatu a po uplynutí dohodnutého času sa predá užívateľovi, pri operatívnom lízingu sa vec po celú dobu platnosti zmluvy užíva za odplatu a po uplynutí dohodnutej doby sa vráti prenajímateľovi.

Legislatívny zámer schválený Vládou SR sa k lízingovej zmluve postavil tak, že v konečnom dôsledku počítá s alternatívou č. II, t. j. lízingovú zmluvu navrhuje upraviť v Občianskom zákonníku v celom rozsahu (t. j. operatívny lízing i finančný lízing), pričom treba počítať s rozsiahlou úpravou, konkrétne ho zaraďuje medzi zmluvy o prenechaní vecí na užívanie, za nájomnú zmluvu (t. j. 1. oddiel – nájomná zmluva s jej podtypmi, 2. oddiel – lízingová zmluva...)

Vzhľadom na prebiehajúci proces prác na novom OZ a na opakované prehodnocovanie jeho záverov, názor na lízingovú zmluvu sa uzavrel tak, že lízingová zmluva **sa nevytvorí ako samostatný zmluvný typ** v novom OZ, ale upraví sa **tak, aby bola vystihnutá jeho podstata a cieľ**, ktorý sleduje. To sa dosiahne aj tým, že:

- na operatívny lízing sa primerane použijú ustanovenia o nájme, najmä podnikateľského nájmu hnutelných vecí a

- na finančný lízing sa použijú ustanovenia o nájme s právom kúpy, s právnou úpravou ktorého počíta aj legislatívny zámer.

Osobitná úprava či už operatívneho alebo finančného lízingu by sa tak javila ako duplicitná...

4. právna úprava licenčnej zmluvy

Legislatívny zámer počíta so zaradením licenčnej zmluvy do 9. dielu zmluvného záväzkového práva.

S tým, že Občiansky zákonník má upraviť licenčnú zmluvu ako osobitný zmluvný typ, nemala komisie problém (i keď sa odklonila od jej zaradenia za poistnú zmluvu). Keďže však paralelne s prácami na rekodifikácii celého súkromného práva pebiehali aj rekodifikačné práce na novom autorskom zákone, tvorcovia nového Občianskeho zákonníka boli pri tvorbe návrhu paragrafovaného znenia licenčnej zmluvy „odkázaní“ na finálnu podobu nového autorského zákona. Ten bol prijatý dňa 01.07.2015 pod číslom 185/2015 Z. z., účinnosť nadobudne 01.01.2016.

Po jeho preštudovaní musela komisia konštatovať, že rozsah právnej úpravy licenčnej zmluvy, ktorá bola doteraz upravená vo viacerých právnych predpisoch (viď napr. § 508 a nasl. Obchodného zákonníka, § 40 a nasl. autorského zákona č. 618/2013 Z. z. v znení noviel), sa oproti predchádzajúcej právnej úprave výrazne sprecizoval. Tvorcovia nového autorského zákona dokonca v jeho 6. časti vytvorili osobitné – tzv. autorské záväzkové právo, čo musela komisia akceptovať, avšak v duchu prijatej monistickej koncepcie súkromného práva sa musela zároveň popasovať s otázkou, ako toto „osobitné“ záväzkové právo zjednotiť do spoločného záväzkového práva, ktoré má byť všeobecným základom pre celú oblasť súkromného práva.

Záver komisie je taký, že „nové autorské záväzkové právo“ je počin, ktorý treba rešpektovať a preto sa návrh obsahu a rozsahu právnej úpravy licenčnej zmluvy v novom Občianskom zákonníku prispôbil schválenej úprave v novom autorskom zákone.

5. zaradenie poistnej zmluvy, zmluvy o dôchodku a zaopatrovateľských zmlúv

Pre poistnú zmluvu, zmluvu o dôchodku a zaopatrovateľskú zmluvu sme vytvorili pre náš právny poriadok novú zmluvnú kategóriu – tzv. odvážne zmluvy. Tento pojem však nie je nový pre právnú teóriu, pracoval s ňou aj akademik Luby a kategóriu, ktorá je viazaná na „budúcu neistú udalosť“ či „šťastie alebo náhodu, či sa niečo v budúcnosti stane/nestane“ poznajú aj zahraničné právne úpravy – napr. ABGB¹⁸ či nový český Občiansky zákonník¹⁹.

Do kategórie odvážnych zmlúv sme v duchu Lubyho teórie zaradili na prvé miesto poistnú zmluvu, ďalej zaopatrovateľské zmluvy (zmluva o finančnom zaopatrení a zaopatrovacia zmluva) a v závere stávk, hru a los. Ich spoločným znakom je, že ich všetky spája budúca neistá udalosť, ktorá sa prejavuje buď neistým výskytom istej udalosti, s ktorou je zmluva spojená (poistná zmluva), neistou dobou trvania (zaopatrovateľské zmluvy) či neistým výsledkom (stávka, hra).

¹⁸ ABGB odvodil jej názov od väzby na „šťastie“, keď v § 1267 stanovil: „*Ein Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vortheiles versprochen und angenommen wird, ist ein Glücksvertrag. Er gehört, je nachdem etwas dagegen versprochen wird oder nicht, zu den entgeltlichen oder unentgeltlichen Verträgen.*“ (Zmluva, ktorou sa sľubuje a prijíma nádej na neistý prospech, je odvážna zmluva. Môže byť odplatná alebo bezodplatná, podľa toho, či sa za ňu niečo sľubuje alebo nie.”).

¹⁹ popri všeobecnej úprave medzi ne zaradil poistnú zmluvu, stávk, hru a los

Záver

Ako už bolo uvedené, návrh paragrafovaného znenia časti nového Občianskeho zákonníka o zmluvnom záväzkovom má svoju konkrétnu podobu, ku ktorej (rovnako ako k celému návrhu nového OZ) očakávame množstvo otázok, diskusií a pripomienkových konaní.

Veríme, že budú civilnému kódexu, súkromnému právu vôbec a najmä tým, pre ktorých sa nový kódex tvorí, na prospech!

Kontakt: denisa.dulakova@lnas.sk

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, PhD.

Právnická fakulta Západočeská univerzity v Plzni

Akcie po rekodifikaci českého soukromého práva – základní otázky jejich klasifikace¹

Stock shares after recodification of Czech private law – fundamental problems of its classification

Abstrakt

Tento příspěvek se zabývá základními otázkami klasifikace akcií po rekodifikaci českého obchodního práva provedené zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), jenž nabyl účinnosti 1. ledna 2014. Zvláštní pozornost je věnována zejména dvěma novinkám českého akciového práva, a to akciím se zvláštními právy a dále kusových akciím, které v minulosti neexistovali. Dále se pojednává o akciích se jmenovitou hodnotou, o druhu a formě akcií a také o listinných, zaknihovaných a imobilizovaných akciích. Opomenuta není ani problematika převoditelnosti akcií.

Abstract

This paper discusses basic issues of classification of shares after the recodification of the Czech business law by Act No. 90/2012 Coll., on commercial companies and cooperatives (Business Corporations Act), which came into effect on 1st January 2014. Particular attention is paid mainly by two news of the Czech business law, and it stock with special rights and no par value stock, which in the past did not exist. Further discusses about the stock with a nominal value, common stock, preferred stock, the form of stock and also about on materialized, dematerialized and immobilized stock. Neither neglected the issue of transferability of stock.

I. Úvodní výklady

Ústředním (a také klíčovým) pojmem akciového práva je akcie.² Akcie je cenný papír,³ s nímž jsou spojena práva akcionáře jakožto člena obchodní korporace mající právní formu

¹ Tento referát pojednává výhradně o otázkách obecného akciového práva; ke zvláštním úpravám akcií se zde nepřihlíží. Rovněž tak jsou ponechány stranou veškeré otázky obecné právní úpravy cenných papírů.

² Pochází z lat. *actio* = česky jednání, avšak také nárok.

³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (s účinností od 1. 1. 2014) zrušil podoby cenného papíru. *De lege lata* tedy platí, že pojem „cenný papír“ označuje cenný papír mající hmotný substrát, tedy cenný papír listinný. V zájmu srozumitelnosti tohoto referátu se však vždy, když se pojednává o cenném papíru bez přívlastku, tím rozumí listinný, zaknihovaný i imobilizovaný cenný papír; naopak

a. s. podílet se podle zákona a stanov na jejím řízení, jejím zisku a likvidačním zůstatku při zrušení společnosti s likvidací (§ 256 odst. 1 korp. z.⁴).⁵

Žádná část základního kapitálu nemůže zůstat nerozvržena na akcie (§ 243 odst. 1 korp. z.). Součet jmenovitých nebo účetních hodnot společností emitovaných akcií se musí vždy rovnat výši základního kapitálu.

Akcie představuje:⁶

1. část základního kapitálu společnosti vyjádřenou jmenovitou nebo účetní hodnotou akcie,
2. podíl akcionáře na společnosti, tj. jeho práva a povinnosti vůči společnosti, a
3. doklad o akcionářově poměru ke společnosti.

Akcie má povahu cenného papíru nedokonalého; tím je dáno, že členský poměr akcionáře ke společnosti trvá, i když akcie dosud nebyly vydány. Členský poměr akcionáře – zakladatele vzniká již dnem vzniku společnosti, u pozdějších akcionářů pak dnem, kdy nastaly právní účinky zvýšení základního kapitálu společnosti. Akcie má povahu toliko deklaratorní, neboť osvědčuje akcionářův poměr ke společnosti.⁷ Akcii lze dále vymezit jako cenný papír:⁸

- a) kauzální: uvádí právní důvod závazku mezi akcionářem a společností,
- b) podílnický (účastnický): představuje (majetkovou i nemajetkovou) účast akcionáře na podnikání společnosti,
- c) cirkulační: akcie je vždy (ne)omezeně převoditelná,
- d) spekuláční: dividenda není nikdy zaručena, právě naopak, akcionář tedy může (typicky v důsledku poklesu kursu akcie nebo úpadku společnosti) přijít o prostředky vynaložené za účelem získání akcie, a
- e) s proměnlivým výnosem: s akcií je sice spojeno právo na dividendu, pokud však společnost nedocílí zisku, nelze dividendu vyplatit.

Akcie má mj. i legitimační účinky.

Existují různá hlediska třídění akcií. Mezi jednotlivými kategoriemi akcií však není žádný vzájemný vztah závislosti, resp. podmíněnosti, takže lze zaknihované kmenové akcie vydávat jako akcie na jméno i majitele apod.

II. Listinné a zaknihované akcie⁹

Akcie lze vydávat jako listinné cenné papíry i jako zaknihované cenné papíry.

pojednává-li se pouze o listinném, zaknihovaném nebo imobilizovaném cenném papíru, je to vždy výslovně uvedeno.

⁴ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

⁵ Výčet není taxativní, nýbrž toliko demonstrativní a minimální.

⁶ Shodně např. *Rouček, F.* Česko-Slovenské právo obchodní. Část zvláštní B. Praha: V. Linhart, 1939, s. 533 a násl.; *Wenig-Malovský, A.* Příručka obchodního práva. Praha: Československý Kompas, 1947, s. 259; *Eliáš, K.* Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho možné reformě. Praha: Linde, 2000, s. 97; aj.

⁷ Po vydání akcie však existenci akcionářského poměru jinak než akcií osvědčit nelze.

⁸ Srovnej k tomu výklady o cenných papírech *J. Pokorné in Eliáš, K. a kol.* Kurs obchodního práva – Obchodní závazky. Cenné papíry. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 1999, s. 419 a násl.; nebo *J. Lasáka in Pokorná, J., Holejšovský, J., Lasák, J., Pekárek, M. a kol.* Obchodní společnosti a družstva. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 267 a násl.

⁹ Tradiční terminologie užívající pojmu podoba akcie byla s účinností od 1. 1. 2014 zrušena.

Zaknihovanými akciemi mohou být akcie na majitele i akcie na jméno. Listinnými akciemi však mohou být jen akcie na jméno. Vydání listinných akcií na majitele je zakázáno a takto vydané akcie by byly neplatně vydanými akciemi (§ 274 odst. 2 korp. z.).

Přeměna listinné akcie na zaknihovanou akcii nebo přeměna zaknihované akcie na listinnou akcii je za trvání společnosti přípustná. Nejprve musí být předepsaným způsobem změněny statuty a poté musí být přeměna akcie zapsána do obchodního rejstříku, a to s deklaratorními účinky.

Právní postavení akcionáře, tj. práva spojená s přeměnou akcií, se při (§ 434 odst. 2 korp. z.):

1. přeměně listinných akcií na zaknihované akcie mění:
 - a) jde-li o akcionáře, který listinné akcie odevzdal nejpozději v dodatečně lhůtě: zápisem zaknihovaných akcií na účty vlastníků v evidenci zaknihovaných cenných papírů,
 - b) jde-li o akcionáře, který listinné akcie neodevzdal ani v dodatečně lhůtě: prohlášením neodevzdaných listinných akcií za neplatné,
2. přeměně zaknihovaných akcií na listinné akcie mění:
 - a) jde-li o akcionáře, který listinné akcie řádně a včas převzal: převzetím nových listinných akcií,
 - b) jde-li o akcionáře, který listinné akcie řádně a včas nepřevzal: prodejem nových listinných akcií společností postupem podle §§ 537–541 korp. z.

Přijetí rozhodnutí, zda společnost vydá listinné, zaknihované nebo imobilizované akcie, ponechává zákon na vůli společnosti, resp. jejích akcionářů.¹⁰

III. Imobilizované akcie

Schovatelem imobilizovaných akcií může být pouze (§ 93a odst. 5 zák. p. k. t.¹¹):

1. centrální depozitář zaknihovaných cenných papírů,
2. obchodník s cennými papíry oprávněný poskytovat investiční službu úschova a správa investičních nástrojů, nebo
3. zahraniční osoba s obdobným předmětem činnosti, která je oprávněna poskytovat služby v České republice.

Zrušení imobilizace listinných akcií na majitele je dovoleno pouze tehdy, pokud dojde současně ke změně jejich formy na listinné akcie na jméno nebo k jejich přeměně na zaknihované akcie (§ 93a odst. 6 zák. p. k. t.).

IV. Formy akcií

IV.1 Základní otázky

Právní řád dnes rozeznává dvě – tradiční¹² – formy akcie, a to akcie na majitele a akcie na jméno; úprava je obsažena v § 263 korp. z.

¹⁰ To ovšem neplatí bezvýjimečně; např. banky musí mít veškeré akcie, se kterými je spojeno hlasovací právo, vydány jako zaknihované cenné papíry (§ 20 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů).

¹¹ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Terminologie byla převzata ze starorakouské úpravy (čl. 222–223 ADHGB). Stejnou terminologii respektovaly i pozdější předpisy akciového práva (§ 2 odst. 1 zákona č. 243/1949 Sb. nebo § 4 odst. 1 zákona č. 104/1990 Sb.).

Toto označení se nekryje s obecným vymezením forem cenných papírů. Akcie převoditelná cesí není zákonem upravena a vzhledem ke kogentní dikci zákona není její existence možná.

IV.2 Akcie na majitele

Akcie na majitele je cenným papírem na doručitele. V minulosti listinné akcie na majitele umožňovaly úplnou anonymitu jejich vlastníků.¹³ V současnosti je však dovoleno vydání jen zaknihovaných a imobilizovaných akcií na majitele, takže tento aspekt věci do jisté míry zmizel. Ovšem i ve vztahu k zaknihovaným a imobilizovaným akciím na majitele lze dnes v evidencích zaknihovaných a imobilizovaných cenných papírů uvádět fiktivní vlastníky, takže efektivita tohoto opatření je dosti sporná.

IV.3 Akcie na jméno

IV.3.1 Obecně

Akcie na jméno je zákonným cenným papírem na řad (zákonným ordrepapírem).¹⁴

IV.3.2 Seznam akcionářů

IV.3.2.1 Úvod

Jestliže společnost vydala akcie na jméno, je povinna vést seznam akcionářů (akcionářská kniha, resp. registr akcionářů);¹⁵ úprava je obsažena v §§ 264–267 korp. z.

Seznam akcionářů nemusí být veden toliko v jediném případě, a to tehdy, jestliže společnost vydala zaknihované nebo imobilizované akcie na jméno; v takovém případě může být seznam akcionářů nahrazen příslušnou evidencí zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů, jestliže tak určují stanovy.

Společnost provede zápis každé změny do seznamu akcionářů bez zbytečného odkladu poté, co je jí tato změna prokázána.¹⁶

Do seznamu akcionářů se zapisují následující obligatorní údaje:

1. druh akcie na jméno,
2. jmenovitá nebo účetní hodnota akcie na jméno,
3. identifikační údaje akcionáře,

¹³ Což se dodnes projevuje v označení a. s. jakožto „anonymní společnosti“ např. ve francouzštině.

¹⁴ Nelze v daném kontextu přehlédnout, že starší nauka označovala akcie na jméno jako akcie au nome. Tak např. *Randa, A.* Soukromé obchodní právo rakouské. III. díl. 3. vydání, Praha: J. Otto, 1888, s. 163 aj.; nebo *Wenig-Malovský, A.* Příručka obchodního práva. Praha: Československý Kompas, 1947, s. 259.

¹⁵ Nejde ani o účetní dokumenty vedené v rámci povinnosti vedení účetnictví, ani o jiné druhy obchodních knih. Proto nepodléhá obsah seznamu akcionářů ani kontrole finančních orgánů ani jiných orgánů veřejné moci, ani do něj nemohou nahlížet jiné osoby byť třeba zainteresované na podnikání společnosti. Shodně viz též *Pošvář, J.* Akciová společnost. Praha: V. Linhart, 1939, s. 57; a *Eliš, K.* Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho možné reformě. Praha: Linde, 2000, s. 112.

¹⁶ Není povinností společnosti zjišťovat, zda a na koho vlastnické právo k akciím na jméno bylo převedeno nebo přešlo. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 12. 2003 sp. zn. 7 Cmo 134/2003, Soudní rozhledy, 2004, č. 5, s. 185 a násl.

4. číslo bankovního účtu akcionáře vedeného u osoby oprávněné poskytovat bankovní služby ve státě, který je plnoprávným členem Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj,
5. číselné označení akcie na jméno,
6. oddělení nebo převod samostatně převoditelného práva, a
7. veškeré změny zapisovaných údajů.

IV.3.2.2 Vedení seznamu akcionářů

Zápis v seznamu akcionářů není rozhodující za všech okolností, nýbrž jen tehdy, stal-li se na základě průkazu, že došlo k převodu akcií na jméno. Ví-li společnost, resp. její zákonní zástupci, že osoba zapsaná v seznamu akcionářů není řádným akcionářem a že tedy zápis neodpovídá skutečnosti, nemůže se dovolávat stavu zápisu v seznamu akcionářů, nýbrž musí přihlídnout ke skutečnému stavu jí známému, zejména nesmí nesprávného zápisu využít na újmu skutečných akcionářů.¹⁷

Seznam akcionářů není a ani nesmí být veřejný. Při vedení seznamu akcionářů musí společnost respektovat povinnost ochrany osobních údajů podle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem ke skutečnosti, že vedení tohoto seznamu je zákonem nařízeno, nemusí jeho vedení a rozsah evidovaných údajů společnost oznamovat Úřadu pro ochranu osobních údajů [§ 18 písm. b) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů].

Porušení povinnosti vedení seznamu akcionářů je reálně nepostižitelné jinak než případnou povinností společnosti k náhradě újmy tím způsobené osobě, jež porušením této povinnosti újmu utrpěla.

Společnost se nemůže spokojit s jakýmkoliv oznámením změny zapisovaných údajů, vždy musí trvat na tom, aby jí ohlašovaná změna byla bezpečně prokázána; má-li důvodné pochybnosti o pravdivosti nebo dovolenosti změny, je oprávněna a povinna provedení zápisu odmítnout.¹⁸ Přitom nesmí postupovat formalisticky ani šikanózně vůči dotčeným osobám. Stejně tak je povinností společnosti zápis opravit (a dotčené osoby o tom vyzrozumět), došlo-li k jeho provedení např. v důsledku chyby pověřeného pracovníka.¹⁹ Je přitom nepochybné, že společnost je povinna provést příslušnou změnu zápisu bez zbytečného odkladu poté, co je jí tato prokázána nebo se jiným věrohodným způsobem dozví, že změna nastala.

Ačkoliv to zákon výslovně neurčuje, je nepochybné, že povinnost postarat se o vedení seznamu akcionářů má statutární orgán. To neznamená, že by statutární orgán nemohl např. určit konkrétního člena ze svých řad nebo i jinou osobu, která by byla povinna v rámci výkonu své funkce nebo zaměstnání se postarat o vedení seznamu. Pověření konkrétní osoby nemůže zprostit členy statutárního orgánu jejich odpovědnosti za vedení seznamu akcionářů.

IV.3.2.3 Poskytování informací zapsaných v seznamu akcionářů

¹⁷ Civ. rozh. Vážný 4 783 (z r. 1925).

¹⁸ Z toho nelze dovozovat, že by společnost byla povinna např. přezkoumávat pravost podpisu indosatáře na listinné akcií na jméno. Srovnej k tomu též výklady *Eliáše, K.* Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho možné reformě. Praha: Linde, 2000, s. 113–114.

¹⁹ Došlo-li při vedení seznamu akcionářů k chybě, jež se dotýká práv akcionáře, má tento právo domáhat se – není-li možná náprava jiným způsobem – nápravy i soudní cestou.

Každý akcionář (včetně těch, kteří vlastní akcie na majitele) má právo na základě své písemné žádosti získat od společnosti opis celého seznamu všech akcionářů, kteří vlastní akcie na jméno, nebo pouze jeho určité části, kterou požaduje. Seznam nebo jeho část musí být žádajícímu akcionáři vydán(a) bez zbytečného odkladu po doručení písemné žádosti společnosti. Za vydání seznamu nebo jeho části může společnost požadovat toliko úhradu věcných, důvodně vynaložených nákladů spojených s pořízením seznamu nebo jeho části.²⁰

Jeden údaj však společnost neposkytne ani akcionáři, a to číslo bankovního účtu žádné osoby v seznamu akcionářů zapsané; tento údaj lze akcionáři poskytnout jen tehdy, pokud s tím předem souhlasí akcionář, kterého se toto poskytnutí údaje týká.

Kromě akcionářů poskytne společnost veškeré údaje ze seznamu akcionářů pouze (§ 266 odst. 2 korp. z. ve spojení s § 115 odst. 1 zák. p. k. t.):

- a) soudu pro účely soudního řízení,
- b) exekutorovi pro účely exekučního řízení, jehož účastníkem je vlastník akcie na jméno,
- c) orgánům činným v trestním řízení pro účely trestního řízení vedeného vůči vlastníkovu akcie na jméno,
- d) správci daně pro účely správy daní vlastníka akcie na jméno,
- e) ČNB pro účely:
 - dohledu nad finančním trhem,
 - bankovního informačního systému podle § 41 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů,
 - sestavování platební bilance ČR,
- f) insolvenčnímu správci pro účely insolvenčního řízení, jehož účastníkem je vlastník akcie na jméno,
- g) Bezpečnostní informační službě pro účely plnění úkolů podle zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů,
- h) Ministerstvu financí ČR při plnění oznamovací povinnosti podle zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, nebo podle zákona č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů, za účelem udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, ochrany základních lidských práv a boje proti terorismu, a
- i) Ministerstvu financí ČR pro účely sestavování vládní finanční statistiky a plnění požadavků souvisejících s notifikací vládního schodku podle nařízení Rady (ES) č. 3605/93 ze dne 22. listopadu 1993 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství.

Jiným osobám než akcionářům a osobám výše uvedeným lze údaje ze seznamu akcionářů poskytnout jen tehdy, pokud s tím předem souhlasí akcionář, kterého se toto poskytnutí údaje týká.

Společnost smí údaje zapsané v seznamu akcionářů používat pouze pro své potřeby ve vztahu k akcionářům. Za jakýmkoliv jiným účelem může tyto údaje společnost použít jen se souhlasem akcionářů, kterých se údaje týkají.

²⁰ Tato práva mají akcionáři společnosti i tehdy, když seznam akcionářů není veden, neboť jej nahrazuje evidence zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů. V takovém případě se musí společnost postarat o zajištění výpisu z evidence zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů a jeho předání žadateli.

IV.4 Změna formy akcie

Změna formy akcie je za trvání společnosti přípustná. Nejprve musí být předepsaným způsobem změněny stanovy a poté musí být změna formy akcie zapsána do obchodního rejstříku, a to s konstitutivními účinky (§ 431 odst. 1 korp. z.); až poté lze změnu formy akcie technicky realizovat.

Obligatorií náležitostí usnesení valné hromady o změně formy listinných akcií je určení lhůty, ve které jsou akcionáři povinni předložit společnosti dosavadní listinné akcie k výměně nebo k vyznačení změny (§ 342 korp. z.).

Právní postavení akcionáře, tzn. práva a povinnosti spojená se změnou formy akcie, se mění dnem, ke kterému byla změna formy akcie zapsána do obchodního rejstříku, a to bez zřetele k tomu, kdy k vlastní technické realizaci změny formy akcie dojde (§ 434 odst. 1 korp. z.).

V. Druhy akcií

V.1 Kmenové akcie

Kmenové akcie jsou akciemi zcela běžnými (obyčejnými), neboť s nimi nejsou spojena žádná zvláštní práva.

Při neuvedení druhu akcie platí nevyvratitelná právní domněnka, že vydané akcie jsou vždy akciemi kmenovými a že totéž platí i v případě neuvedení druhu akcií při emitování akcií vícero druhů. Případný rozpor takto vydaných akcií se stanovami není přítom sám o sobě způsobilý vyvolat neplatnost akcií, ježto neplatnost akcií nemůže být odvozována od jejich rozporu se stanovami.²¹

V.2 Akcie se zvláštními právy

V.2.1 Obecně

Akcie se zvláštními právy, se kterými jsou spojena zvláštní práva, tvoří vždy jeden druh akcie (§ 276 odst. 1 korp. z.). Mohou existovat jednak akcie prioritní, jednak akcie s jinými zvláštními právy. Zákon přitom výslovně dovoluje, aby společnost vydala celou řadu druhů akcií se zvláštními právy; záleží tu jen na jejich potřebách a vůli akcionářů vtělené do stanov. Úprava akcií se zvláštními právy je obsažena v § 276 odst. 2 a 3 a § 277 korp. z.

S akciemi se zvláštními právy může být spojen zejména:

1. rozdílný, pevný nebo podřízený podíl na zisku nebo na likvidačním zůstatku, nebo
2. rozdílná váha hlasů. Tato ničím neomezená volnost při stanovení váhy hlasu je ovšem diskutabilní, protože umožňuje – dovedeno ad absurdum – akcionáři vlastnickému jedinou akcií se zvláštním právem, s níž je spojen 0,01 % podíl na základním kapitálu, avšak s 80 % všech hlasů, zcela ovládat společnost bez zřetele k vůli akcionářů vlastnicích akcie, se kterými je dohromady spojen např. 99,99 % podíl na základním kapitálu, avšak jen s 20 % všech hlasů, což se jeví být absurdní.

S akciemi se zvláštními právy o stejné jmenovité hodnotě mohou být spojena různá zvláštní práva.

Jeden druh akcií se zvláštními právy však nikdy být vydán nesmí, a to akcie, se kterými je spojeno právo na dividendu bez zřetele k hospodářskému výsledku společnosti (tzv. úrokové akcie). Vydání těchto akcií – jež by vlastně byly jakýmsi hybridem mezi akcií a

²¹ J. Dědič in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl, Praha: Polygon, 2002, s. 1418.

dluhopisem – by umožnilo obcházet zákonné restrikce o výplatě podílů na zisku a proto je striktně zakázané.

Sporné je, jaká zvláštní práva mohou být s akcií spojena; v úvahu tu připadají dvě možnosti výkladu. Prvý z nich vychází z toho, že jelikož jde o zvláštní práva spojená s akcií jakožto účastnickým cenným papírem, se kterým je spojeno právo účasti akcionáře ve společnosti, musí být i tato zvláštní práva vždy spojena pouze s účastí ve společnosti.²² Druhý názor vychází z toho, že takové restrikce zákon neupravuje a že tedy s akcií mohou být spojena jakákoliv zvláštní práva (nikoliv jen zvláštní práva spojená s účastí ve společnosti), a že tedy lze platně vydat i např. akcii se zvláštním právem, se kterou bude spojeno právo bezplatného parkování akcionáře v hromadných garážích společnosti vlastněných, právo na slevu při nákupu v obchodním domě společnosti provozovaném apod.²³

Tento druhý názor se jeví být správný, a to především proto, že – i když je obecně právní úprava obchodních korporací právní úpravou statusových otázek a tedy převážně kogentní povahy – zákon nejenže nezná žádná omezení těchto zvláštních práv a dovoluje tedy jejich autonomní úpravu ve stanovách, ale také proto, že přece každé zvláštní právo je z povahy věci zároveň i právem spojeným s akcií a tedy s účastí ve společnosti; to platí i o právech spojených např. s akcií, se kterou bude spojeno právo bezplatného parkování akcionáře v hromadných garážích společností vlastněných. Na druhé straně ani zde není autonomie vůle neomezená; limitem je vždy povaha věci.

Otázkou je, zda by zvláštním právem spojeným s akcií mohlo být právo na vyslání jednoho nebo více členů volených orgánů, jež je oprávněna povolávat a odvolávat do jejich funkcí valná hromada (např. jednoho nebo více členů dozorčí nebo správní rady). Právní řády některých států toto umožňují, ovšem vždy výslovně a za stanovení přesných podmínek definovaných v zákoně (viz § 101 odst. 2 německého zákona o akciových společnostech). Na podkladě české úpravy se jakákoliv odpověď jeví být nutně nejistou, lze však soudit, že něco takového dovoleno není, neboť způsoby vzniku a zániku funkce členů volených orgánů jsou upraveny zákonem, a to nepochybně kogentním způsobem, takže prostor pro autonomní normotvorbu této otázky ve stanovách je reálně nulový.

Nejisté je, zda mohou být vydávány akcie, se kterými je spojeno právo na podíl na zisku jen z určité konkrétní dílčí činnosti, nikoliv z celkového hospodaření společnosti (tzv. *tracking shares*). Lze soudit, že tyto akcie dovoleny nejsou, neboť by nutně šlo o obcházení kogentních zákonných předpisů o rozdělování podílů na zisku, když podíly na zisku je možno rozdělovat jen na základě celkového hospodaření společnosti.

Akcie se zvláštními právy mohou mít různou formu a mohou být vydány jako listinný, zaknihovaný i imobilizovaný cenný papír. Akcie se zvláštními právy mohou být vydány jako akcie se jmenovitou hodnotou i jako kusové akcie. Vzhledem k možnostem omezení hlasovacího práva stanovami tu tedy vzniká velmi pestrá škála možností nejružnějších variant akcií se zvláštními právy, např.:

a) listinné akcie na jméno s prioritním právem na dividendu s hlasovacím právem,

²² Čech, P. Akcie po rekodifikaci. Právní rádce, 2012, č. 10, s. 35.

²³ I. Štenglová in Štenglová, I., Havel, B., Cíleček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 469.

- b) zaknihované akcie na majitele s prioritním právem na dividendu bez hlasovacího práva.²⁴

Jestliže společnost chce vydat akcie se zvláštními právy, pak tato skutečnost a obsah těchto zvláštních práv, a to ve vztahu ke každému druhu akcií, musí být upravena ve stanovách. Vzhledem k tomu mohou – při nejasné nebo chybné úpravě – snadno nastat nejruznější pochybnosti a spory o obsahu těchto práv.

V případě pochybností o jejich obsahu může soud na návrh společnosti nebo některého jejího akcionáře²⁵ rozhodnout, jaké zvláštní právo je s akcií spojeno, pokud je z okolností zřejmé, že takové zvláštní právo vyjadřuje vůli obsaženou ve stanovách nebo je této vůli obsahově nejbližší. Snadno ovšem může nastat situace, že soud nebude z objektivních důvodů²⁶ schopen rozhodnout, jaké zvláštní právo je s akcií spojeno. Pro tento případ zákon (nouzově) určuje, že v takovém případě soud rozhodne, že sporná akcie je kmenovou akcií.

V.2.2 Prioritní akcie²⁷

Prioritní akcie je upravena v §§ 278–280 korp. z.

Jde o akcii se zvláštními právy, se kterou je – jak plyne již z jejího názvu – spojeno přednostní právo na dividendu,²⁸ přednostní právo na podíl na jiných vnitřních zdrojích společnosti nebo přednostní právo na podíl na likvidačním zůstatku.²⁹

Prioritní akcie je akcií bez hlasovacího práva, to ovšem neplatí bezvýjimečně; hlasovací právo je s prioritní akcií spojeno, pokud:

1. tak určí stanovy,
2. zákon vyžaduje hlasování podle druhu akcií, nebo
3. vlastník prioritní akcie, se kterou je spojeno přednostní právo na dividendu, dočasně nabyl hlasovací právo, a to ode dne:
 - a) ode dne, který následuje po dni přijetí rozhodnutí valné hromady o tom, že přednostní dividenda nebude vyplacena, a to do doby, než valná hromada rozhodne o vyplacení přednostní dividendy. Vlastník prioritní akcie, se kterou je spojeno přednostní právo na dividendu, který dočasně nabyl hlasovací právo, má právo hlasovat ještě v rozsahu celého programu zasedání valné hromady, na kterém bylo rozhodnuto o vyplacení přednostní dividendy, nebo
 - b) ode dne prodlení s výplatou dividendy do okamžiku jejího vyplacení.

Souhrn jmenovitých nebo účetních hodnot vydaných prioritních akcií, se kterými není spojeno hlasovací právo, nesmí překročit 90 % základního kapitálu. To je logické, neboť

²⁴ Srovnej k tomu závěry *Pelikánové, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl, 2. vydání, Praha: Linde, 1998, s. 644; a *Eliáše, K.* Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho možné reformě. Praha: Linde, 2000, s. 120-121.

²⁵ Aktivní legitimaci má každý akcionář, nikoliv jen vlastník akcie, o jejíž právní povaze jsou pochybnosti.

²⁶ Typicky pro nezákonnost, nesrozumitelnost nebo neurčitost úpravy zvláštních zpráv ve stanovách společnosti.

²⁷ V praxi se prioritní akcie vydávají zejména ve snaze přilákat nového, zpravidla kapitálově silného investora.

²⁸ Toto právo lze konstruovat různě, např. tak, že vlastníci prioritních akcií budou mít zaručeno právo na dividendu i tehdy, když se jinak dividenda vyplácet nebude, nebo že k běžné dividendě všech akcionářů se bude vlastníkům prioritních akcií vyplácet superdividenda, atp., ovšem vždy se zřetelem k tomu, že rozdělovat podíly na zisku lze pouze při splnění zákonem stanovených podmínek.

²⁹ V praxi je tento „typ“ prioritních akcií vydáván jen výjimečně.

pokud by toto omezení neexistovalo a ve stanovách by nebylo zakotveno, že s prioritními akciemi je spojeno hlasovací právo, pak by mohl nastat neřešitelný stav, že by ani s jedinou akcií nebylo spojeno hlasovací právo ve společnosti, žádný akcionář by nemohl o ničem hlasovat, což by vedlo k úplnému rozhodovacímu ochromení společnosti, resp. její valné hromady.

Ex lege však nikdy není spojeno hlasovací právo s prioritními akciemi emitovanými bankami, které jsou bezvýjimečně vždy akciemi bez hlasovacího práva (§ 20 odst. 2 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů). Správně zde upozorňuje K. Eliáš, že konstrukce prioritních akcií bez hlasovacího práva vůbec popírá podstatný pojmový znak akcií, s tím, že zde jde o jakousi svéráznou hybridní formu quasidluhopisu.³⁰

V.2.3 Povinný odkup domnělé akcie se zvláštními právy

Jestliže soud rozhodl, že akcie není akcií se zvláštními právy, nýbrž kmenovou akcií, pak tato skutečnost bude mít zpravidla za následek nepěkný zásah do právního postavení akcionáře, neboť s kmenovou akcií žádná zvláštní práva spojena nejsou. Tato situace se přitom týká nejen akcionáře – účastníka řízení podle § 277 korp. z., nýbrž i každého jiného akcionáře, jenž vlastní akcii, o které soud rozhodl, že nejde o akcii se zvláštními právy, nýbrž o akcii kmenovou.

V takovém případě má každý poškozený akcionář právo požadovat, aby od něj společnost tuto akcii v prekluzivní jednoměsíční lhůtě ode dne právní moci rozhodnutí soudu za přiměřenou cenu odkoupila; to neplatí, pokud byla pochybnost o zvláštních právech spojených s akcií zřejmě již v době, kdy akcii získal. Zda tu tato pochybnost byla, je věcí dohody poškozeného akcionáře se společností v rámci uzavírání smlouvy o koupi akcie, jinak o ní rozhodne soud v rámci řízení o uzavření smlouvy nebo o určení výše náhrady újmy.

Společnost je povinna takový návrh smlouvy akceptovat, a to do 15 pracovních dnů ode dne jeho doručení.

Pokud není společností doručení návrh smlouvy řádně a včas akceptován, pak se může poškozený akcionář v zákonné promlčecí lhůtě 6 měsíců ode dne doručení návrhu smlouvy společnosti:

1. domáhat uzavření smlouvy o koupi akcie pořadem práva u civilního soudu. Jde tu o žalobu na plnění; v žalobě se uvede návrh smlouvy a soud, pokud žalobě vyhoví, nahradí chybějící projev vůle společnosti uzavřít smlouvu (§ 161 odst. 3 o. s. ř.³¹). Ve výroku rozhodnutí soudu bude uveden obsah smlouvy o koupi akcie, nebo
2. požadovat náhradu újmy.

To, zda se bude poškozený akcionář domáhat nahrazení projevu vůle nebo náhrady způsobené újmy, je věcí jeho neomezené volné úvahy.³²

Zákon zde stanoví zvláštní ochranný mechanismus ochrany poškozeného akcionáře.³³

³⁰ Eliáš, K. *Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho možné reformě.* Praha: Linde, 2000, s. 122. *Prioritní akcie ovšem nelze považovat za obdobu podmíněných dluhopisů. V tomto směru je díkce K. Eliáše matoucí, když píše doslova: „... jakýmiś hybridními a podmíněnými dluhopisy.“*

³¹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

³² V praxi bývá rozhodující úvaha, co je pro konkrétního poškozeného akcionáře výhodnější.

³³ I. Štengllová (in Štengllová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 464) soudí, že se zde odkaz na § 390 odst. 3–5 a odst. 7 korp. z. nepoužije, aniž by ovšem uvedla relevantní argumenty. Tento výklad se jeví být

Poškozený akcionář se může se společností, u které řádně a včas uplatnil právo na náhradu újmy, mimosoudně dohodnout na určité výši náhrady újmy. Mimosoudní dohoda byť i jen s jediným poškozeným akcionářem je pro společnost závazná co do základu uznaného práva i vůči ostatním poškozeným akcionářům.

Jestliže poškozený akcionář řádně a včas uplatnil u společnosti právo na náhradu újmy, přičemž mimosoudní dohoda zde není možná, má poškozený akcionář jen dvě možnosti, totiž na celou záležitost fakticky rezignovat, nebo musí podat v této věci příslušný návrh k soudu.

Pokud poškozený akcionář uvedl v žádosti o náhradu vzniklé újmy nebo o zaplacení dorovnaní konkrétní částku, kterou požaduje, není tím soud v řízení o náhradu újmy vázán (civ. R 104/2010).

Aktivní legitimaci k podání návrhu k soudu mají jen ti poškození akcionáři, kteří uplatnili řádně a včas právo na náhradu újmy.

Jestliže poté, co bylo zahájeno řízení o náhradu újmy, podá další návrh o náhradu újmy jiný poškozený akcionář (ale dříve, než je toto první řízení pravomocně skončeno), je nutno tento další návrh považovat za přistoupení k prvnímu řízení (civ. R 104/2010 aj.³⁴).

Právo na kompenzaci vzniklé újmy přiznané soudním rozhodnutím těm poškozeným akcionářům, kteří byli účastníky soudního řízení o náhradu vzniklé újmy, se promlčuje ve lhůtě 10 let ode dne, kdy podle rozhodnutí soudu mělo být plněno (§ 640 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).

Soudní rozhodnutí, kterým se některému z poškozených akcionářů přiznává právo na náhradu újmy, je pro společnost co do základu přiznaného práva závazné i vůči všem ostatním poškozeným akcionářům.

Společnost je povinna ve lhůtě určené v soudním rozhodnutí o náhradě újmy nebo bez zbytečného odkladu po uzavření mimosoudní dohody o výši náhrady újmy složit finanční prostředky potřebné k vyplacení náhrady újmy všem ostatním poškozeným akcionářům (tedy těm, kteří nejsou účastníky soudního řízení nebo stranami mimosoudní dohody o výši náhrady újmy, protože těm je plněno přímo) do soudní úschovy; v řízení o soudní úschově se postupuje podle §§ 289–302 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, ovšem s určitými dílčími odlišnostmi.

Soud rozhodující o úschově je povinen vyvěsit na své úřední desce:

- a) příslušné soudní rozhodnutí, a
- b) výzvu poškozeným akcionářům, aby se u něj o náhradu újmy přihlásili.

Společnost je povinna uveřejnit způsobem stanoveným zákonem a stanovami pro svolání valné hromady:

- vydání soudního rozhodnutí, kterým byla přiznána náhrada újmy, a
- výzvu poškozeným akcionářům, aby se u soudu o náhradu újmy přihlásili.

Společnost je povinna poskytnout soudu veškerou potřebnou součinnost potřebnou k tomu, aby příslušné plnění mohlo být jednotlivým oprávněným osobám vydáno.

Poškozený akcionář, který se v soudním řízení dovolal práva na náhradu újmy, má právo na náhradu nákladů účelně vynaložených v tomto řízení. Tyto náklady se uhradí z

nesprávný, neboť jednak zákonný odkaz je nepochybný, jednak tato zvláštní zákonná ochrana oprávněného akcionáře zde má nepochybně svůj smysl.

³⁴ Například usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2008 sp. zn. 29 Odo 1019/2006, Soudní judikatura, 2008, č. 10, s. 793 a násl.; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 9. 2010 sp. zn. 29 Cdo 4918/2009, Soudní judikatura, 2011, č. 7, s. 563 a násl.; a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2010 sp. zn. 29 Cdo 3856/2010, Soudní judikatura, 2012, č. 2, s. 124 a násl.

prostředků složených v soudní úschově, pokud soud nerozhodl, že je k jejich úhradě (zcela nebo zčásti) povinna společnost.

Účelně vynaložené náklady spojené s plněním do soudní úschovy se uhradí z prostředků složených v soudní úschově.

Složené prostředky zůstanou v soudní úschově po dobu 3 let ode dne právní moci usnesení o přijetí do úschovy. Po uplynutí této lhůty rozhodne soud *ex officio*, že uschované plnění se vrací společnosti, jestliže se o něj poškozený akcionář nepřihlásí v dodatečné lhůtě 1 roku ode dne vyhlášení tohoto usnesení. Toto usnesení soud vyvěsí na úřední desce soudu.

Obecná zákonná tříletá promlčecí lhůta podle § 629 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, pro uplatnění práva na náhradu újmy z prostředků uložených v soudní úschově běží poškozenému akcionáři, který nebyl:

- účastníkem soudního řízení o přiznání náhrady újmy: ode dne uveřejnění příslušného soudního rozhodnutí na úřední desce soudu, nebo
- stranou mimosoudní dohody o výši náhrady újmy: ode dne uveřejnění uzavření mimosoudní dohody.

V.3 Změna druhu akcie

Změna druhu akcie je za trvání společnosti přípustná. Za změnu druhu akcie lze považovat změnu:

1. kmenové akcie na akcii se zvláštními právy,
2. akcie se zvláštními právy na kmenovou akcii, a
3. zvláštních práv spojených s akcií. Takovou změnou je např. změna akcie s prioritním právem na dividendu na akcii s prioritním právem na podíl na likvidačním zůstatku nebo změna akcie se zvláštním právem A na akcii se zvláštním právem B.

Změna druhu akcie je za trvání společnosti přípustná. Nejprve musí být předepsaným způsobem změněny stanovy a poté musí být změna druhu akcie zapsána do obchodního rejstříku, a to s konstitutivními účinky (§ 431 odst. 1 korp. z.); až poté lze změnu druhu akcie technicky realizovat.

Obligatořní náležitostí usnesení valné hromady o změně druhu listinných akcií je určení lhůty, ve které jsou akcionáři povinni předložit společnosti dosavadní listinné akcie k výměně nebo k vyznačení změny (§ 342 korp. z.).

Právní postavení akcionáře, tzn. práva a povinnosti spojená se změnou druhu akcie, se mění dnem, ke kterému byla změna druhu akcie zapsána do obchodního rejstříku, a to bez zřetele k tomu, kdy k vlastní technické realizaci změny druhu akcie dojde (§ 434 odst. 1 korp. z.).

VI. Akcie se jmenovitou hodnotou a bez jmenovité hodnoty

VI.1 Akcie se jmenovitou hodnotou

Jmenovitá (nominální) hodnota akcie vyjadřuje, jaká je výše vkladu spojeného s akcií se jmenovitou hodnotou. Nejnižší ani nejvyšší dovolená výše jmenovité hodnoty akcie není stanovena, musí však být vyjádřena vždy v korunách českých.

Akcie se jmenovitou hodnotou vydané stejnou společností nemusí mít všechny stejnou jmenovitou hodnotu (§ 261 korp. z.). Pouze u akcií se jmenovitou hodnotou přijatých k obchodování na oficiálním trhu se vyžaduje, aby všechny akcie téže emise měly stejnou jmenovitou hodnotu [§ 65 odst. 1 písm. n) zák. p. k. t.]. Ovšem ani u společností s akciemi

se jmenovitou hodnotou přijatými k obchodování na oficiálním trhu nemusí být všechny akcie – byly-li vydány ve vícero emisích – téže jmenovité hodnoty; jednotlivé emise akcií vydané stejnou společností mohou mít různé jmenovité hodnoty.

S akciemi téže jmenovité hodnoty musí být spojeno stejné hlasovací právo. Pokud ovšem společnost vydala akcie různých jmenovitých hodnot, lze počet hlasů vztahujících se k té které výši jmenovité hodnoty akcií určit ve stanovách různě.

Jmenovitou hodnotu akcie lze změnit cestou štěpení nebo spojování akcií, a to jak v souvislosti se změnou výše základního kapitálu, tak i bez takovéto změny.

Spojováním akcií je nahrazení dvou nebo více akcií jedinou akcií, jejíž jmenovitá hodnota je rovna součtu jmenovitých hodnot původních akcií. Takový proces musí být reálně technicky realizovatelný; je možno např. spojit 2 akcie s jmenovitou hodnotou 500 Kč do akcie s jmenovitou hodnotou 1 000 Kč, ovšem podmínkou toho reálně je, že každý akcionář má alespoň 2 akcie. Spojování akcií není možné, je-li ve společnosti např. akcionář mající jednu akcii, protože pak nelze spojování realizovat,³⁵ ledaže by jeho akcie byla spojena s jinou akcií a nová akcie by se – za podmínky výslovného souhlasu obou akcionářů – dostala do jejich podílového spoluvlastnictví.

Štěpením akcií je nahrazení jedné akcie dvěma nebo vícero akciemi, přičemž součet jejich jmenovitých hodnot bude roven jmenovité hodnotě původní akcie. Tento proces je jednodušší a lze k němu vždy přistoupit.

Nejprve musí být předepsaným způsobem změněny stanovy a poté musí být spojení nebo štěpení akcií zapsáno do obchodního rejstříku, a to s konstitutivními účinky (§ 431 odst. 1 korp. z.); až poté lze spojení nebo štěpení akcií technicky realizovat.

Obligatorní náležitostí usnesení valné hromady o změně spojení nebo štěpení listinných akcií je určení lhůty, ve které jsou akcionáři povinni předložit společnosti dosavadní listinné akcie k výměně nebo k vyznačení změny (§ 342 korp. z.).

VI.2 Kusové akcie³⁶

Po rekonstrukci soukromého práva³⁷ zákonodárce – po vzoru některých zahraničních právních úprav – umožnil vydávat i akcie bez jmenovité hodnoty = kusové akcie;³⁸ úprava je obsažena v § 257 korp. z.

Kusové akcie nikdy nemají jmenovitou hodnotu. Vždy však musí být určena účetní hodnota kusové akcie, která se určí tak, že se částka základního kapitálu vydělí počtem vydaných kusových akcií (§ 247 odst. 2 korp. z.); jde tu tedy o tzv. nepravé kusové akcie. Vydání kusových akcií, u kterých by vůbec nebyla dána jejich vazba na základní kapitál (tzv. pravých kusových akcií), není obecně dovoleno.³⁹

³⁵ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 2. 2001 sp. zn. 7 Cmo 996/99, Právní rozhledy, 2001, č. 7, s. 344 a násl.

³⁶ Tzv. podílové akcie („no par stock“) jsou poměrně běžné v některých západních státech, zejména anglofonní oblasti (hlavně USA). Black, H. C. a kol. Blackův právní slovník. 2. díl. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 1296.

³⁷ Již A. Randa (in Soukromé obchodní právo rakouské. III. díl. 3. vydání. Praha: J. Otto, 1888, s. 184) doporučoval, aby *de lege ferenda* byly akcie vydávány na pevně stanovené podíly na společenském jmění, neboť by tím podle jeho názoru i obchody s akciemi získaly.

³⁸ Ke kusovým akciím po rekonstrukci viz zejména Černá, S. O nepravých a pravých kusových akciích. Obchodněprávní revue, 2015, č. 5, s. 129 a násl.

³⁹ Vydávat pravé kusové akcie smí pouze investiční společnost s proměnným základním kapitálem (§ 158 odst. 1 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů), ta však jiné akcie než pravé kusové akcie vydávat nesmí.

Kusové akcie představují stejné podíly na základním kapitálu, který se u kusové akcie určí podle celkového počtu vydaných kusových akcií.

Společnost může vydat kusové akcie ve více emisích, různého druhu nebo formy, avšak vždy platí, že každá kusová akcie představuje zcela stejný podíl na základním kapitálu. Z toho zřetelně plyne, že úprava kusových akcií je ve skutečnosti pro společnost rigidnější oproti akciím se jmenovitou hodnotou, protože – v závislosti na výši jejich jmenovité hodnoty – mohou akcie se jmenovitou hodnotou představovat různé podíly na základním kapitálu. Z praktického hlediska to však až tak velký problém nepředstavuje, protože na jednu kusovou akcii připadá jeden hlas, ovšem stanovy mohou dovolit vydání kusových akcií s rozdílnou váhou hlasů.

Účetní hodnotu kusové akcie lze změnit vydáním nových kusových akcií nebo stažením dosavadních kusových akcií z oběhu v souvislosti se změnou výše základního kapitálu. Nejisté je, zda lze změnit počet kusových akcií v oběhu i bez změny výše základního kapitálu prostým vydáním nových nebo stažením dosavadních kusových akcií, patrně to však je dovoleno, ovšem pod podmínkou:

1. příslušné změny stanov, a
2. při stahování kusových akcií z oběhu: souhlasu dotčených akcionářů, v jejichž vlastnictví se tyto kusové akcie nacházejí. V praxi tedy bude muset nejprve společnost kusové akcie od těchto akcionářů odkoupit a pak teprve bude možné jejich zničení.

Spojování nebo štěpení kusových akcií však – vzhledem k absenci jejich jmenovité hodnoty – možné není.

VI.3 Společné výklady

Společnost, resp. před vznikem společnosti její zakladatelé, si musí vždy vybrat, zda vydá akcie se jmenovitou hodnotou nebo kusové akcie; oboje vydány zároveň mít nemůže (§ 257 odst. 2 korp. z.). Není ovšem vyloučeno, aby společnost v průběhu své existence změnila své rozhodnutí a akcie se jmenovitou hodnotou původně vydané z oběhu stáhla a nahradila je kusovými akciemi (nebo obráceně); tato změna může být i opakovaná, a to bez jakýchkoliv dalších omezení.

Zákon nemá zvláštní úpravu pro případ změny akcií se jmenovitou hodnotou za akcie kusové, resp. změny kusových akcií za akcie se jmenovitou hodnotou. Změna je účinná dnem, kdy valná hromada platně rozhodla o příslušné změně stanov, neplyne-li z rozhodnutí valné hromady pozdější okamžik účinnosti; jak zápis v obchodním rejstříku, tak i zápis v evidenci zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů nebo výměna listinných akcií zde mají výhradně deklaratorní účinky.

Výše jmenovité nebo účetní hodnoty akcie nevypovídá nic o tom, jaká je reálná tržní hodnota akcie, ani o míře účasti akcionáře na jmění společnosti. Z hlediska reálné obchodovatelnosti akcie na evropském regulovaném trhu nevypovídá její jmenovitá nebo účetní hodnota vůbec o ničem.

Kontakt: thomas@kop.zcu.cz

JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovej v Praze

Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu

Acquisition of ownership to enterprise

Abstrakt

Autor se v příspěvku bude zabývat těmito otázkami: Jakou povahu má zákonné ustanovení § 2180 obč. zak. o nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu? Jde o vhodné zákonné řešení? Mohou smluvní strany ovlivnit okamžik uložení dokumentu o koupi závodu do sbírky listin?

Abstract

The author solves following questions in the papers: What nature of the legal provision of § 2180 Civil Code on the acquisition of ownership to enterprise? Is it an appropriate legal solution? May contractual parties influence the moment of deposit of the document of purchase of enterprise in the collection of documents?

1. Úvodem

Rekodifikace soukromého práva v České republice přinesla několik významných změn v pravidlech pro převody vlastnického práva k obchodnímu závodu. Příspěvek se snaží zmapovat nejdůležitější z nich. Hlavní pozornost pak zaměřuje na změnu v přístupu českého zákonodárce k účinnosti převodu vlastnického práva k obchodnímu závodu. Cílem příspěvku tak je posouzení, zda zákonné řešení má kogentní nebo dispozitivní povahu a zda případně smluvní strany mohou ovlivnit, kdy účinnost převodu vlastnického práva k obchodnímu závodu nastane, není-li odchylné ujednání zákonem umožněno anebo není sjednáno.

2. Pojem obchodního závodu a jeho vymezení

Předně byla změněna terminologie, kdy dosavadní pojem „podnik“ byl nahrazen pojmem „obchodní závod“. Důvodem pro tuto změnu byla snaha zákonodárce odlišit podnik ve smyslu evropského práva od závodu jako předmětu občanskoprávních vztahů v českém právu.¹

¹ Eliáš, K. a kol.: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, s. 233. Jak správně poukazuje I. Pelikánová, záměr zabránit směšování podniku ve smyslu unijní judikatury a

Došlo i k posunu v dikci zákona vymezující obchodní závod oproti podniku podle § 5 obch. zak. Nově je obchodní závod v § 502 obč. zak. definován jako „organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti.“ Tuto definici následuje vyvratitelná domněnka „má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“ Na rozdíl od obchodního zákoníku definice obchodního závodu v občanském zákoníku neobsahuje určení, že obchodní závod je nadále věcí hromadnou (*universitas iuris*); důvodová zpráva obchodní závod za věc hromadnou považuje.² Stejně stanovisko zastává i S. Černá³, s P. Koukal s J. Lasákem⁴, T. Kindl⁵ a B. Havel⁶. Objevily se ale i pochybnosti formulované I. Pelikánovou, zda na obchodní závod lze nadále nahlížet jako na věc hromadnou.⁷ Je-li obchodní závod nově totiž vymezen jako organizovaný soubor jmění, jsou jeho součástí i dluhy. Je tak otázkou, zda tato okolnost z povahy věci nevylučuje, aby obchodní závod byl považován za věc hromadnou, aktivum, obsahuje-li i pasiva.⁸ Uvědomuji si terminologické potíže, na které upozorňuje I. Pelikánová s R. Pelikánem, přesto se přikláním k závěru, že na obchodní závod je třeba nahlížet jako na věc hromadnou.

Další posun je možno shledat v tom, že není nezbytně nutné, aby obchodní závod po celou dobu své existence náležel podnikateli, jak by plynulo z doslovného výkladu § 5 druhá věta obch. zak. („[k] podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli“). Soudím však, že se jedná toliko o upřesnění zákonné dikce a nikoli o věcnou změnu a že i za účinnosti obchodního zákoníku nebylo možné dovodit, že nabytí-li podnik nepodnikatel, přestal být podnik podnikem a ztratil charakter hromadné věci. Podle teologického výkladu totiž nejde při vymezení podniku či obchodního závodu jen o osobu podnikatele, ale i o souvislost s podnikáním. Jinými slovy podnik, nově obchodní závod,

podniku jako předmětu právních vztahů nebyl dotážen, protože v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, nebyl nahrazen pojem soutěžitel uvolněným pojmem podnik (Pelikánová, I.: *Koncepce obchodního práva v nové soukromoprávní kodifikaci*, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, r. 2015, s. 43).

² Důvodová zpráva, op. cit. 1, s. 233. Nicméně i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 27. září 2004 sp. zn. 22 Cdo 684/2004 uzavřel, že podnik byl hromadnou věcí i před tím, než byl za hromadnou věc výslovně označen v § 5 odst. 2 obch. zak., což se stalo až novelou obchodního zákoníku provedenou zák. č. 370/2000 Sb. Ve Slovenské republice § 5 obchodního zákoníku vymezující podnik neobsahuje druhý odstavec, přesto i na Slovensku má podnik podle mého soudu charakter hromadné věci. Podrobnou diskusi k povaze podniku podle slovenského práva srov. Rušin, M.: *Podnik ako objekt právnych vzťahov (je podnik vec hromadná?)*, Právny obzor, 2015, č. 3, s. 256 a násl.

³ Černá, S. in Černá, S., Plíva, S. a kol.: *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 97.

⁴ Koukal, P., Lasák, J. in Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 1778.

⁵ Kindl, T. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Obecná část. (§ 1 až 654)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014 s. 1184. T. Kindl argumentuje odkazem na § 1314 odst. 2 písm. a) obč. zak., které pro zastavení závodu nebo jiné hromadné věci předepisuje formu veřejné listiny.

⁶ Havel, B. in Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 181.

⁷ Pelikánová, I., op. cit. 1, s. 43.

⁸ Podrobně slabiny současného vymezení obchodního závodu jako hromadné věci rozebírá I. Pelikánová a R. Pelikán in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol.: *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 67.

může vytvořit jako předmět právních vztahů toliko podnikatel, ale je-li vytvořen, může být ve vlastnictví kohokoli, i nepodnikatele. Nicméně se domnívám, že vazba k podnikateli nebo k podnikání musí být po dobu existence obchodního závodu zachována. Přestane-li obchodní závod patřit podnikateli a nebude-li ani sloužit k podnikání, pak je otázkou, zda tím neztrácí charakter obchodního závodu jako svébytného předmětu právních vztahů.⁹

Obchodní závod, má-li si zachovat charakter obchodního závodu a tím i hromadné věci, musí být funkční, tj. způsobilý sloužit ke konkrétnímu podnikání, resp. k jiné činnosti, jde-li o podnikatele jen podle formy. Funkční ucelenost je jeho kvalitativním znakem, bez níž nelze o obchodním závodu uvažovat.¹⁰ K obchodnímu závodu náleží vše, co podle podnikatelovy vůle slouží k jeho podnikání (činnosti) vyjádřené buď výslovně například zahrnutím jednotlivých položek do účetnictví anebo i mlčky užíváním věcí k podnikání (činnosti), neplyne-li z jiného projevu vůle, že daná věc se součástí obchodního závodu nestala.

3. Vybrané novinky v koupi obchodního závodu

Nový občanský zákoník opustil pojetí smlouvy o prodeji podniku jako smluvního typu a dispozici s obchodním závodem podřazuje pod koupi (§ 2079 až 2183 obč. zak.) s odchylkami upravenými ve zvláštních ustanoveních uvedených v § 2175 až 2183 obč. zak.

Výslovně je nyní v zákoně zakotveno, že z prodeje obchodního závodu mohou být vyloučeny jeho jednotlivé položky, neztratil-li obchodní závod svou funkčnost (§ 2175 odst. 1 obč. zak.). I za účinnosti obchodního zákoníku bylo možno dospět výkladem ke stejnému závěru, který nyní plyne ze zřejmé dikce zákona. Nejde tak o věcnou změnu, ale o utvrzení již existujícího právního stavu, o kterém panovaly pochybnosti. Obsah podniku (obchodního závodu) je totiž nestálý a v čase proměnlivý; věci, práva, jiné majetkové hodnoty jeden den jsou jeho součástí a druhý den jí již být nemusí, jsou-li například prodány. Mohou-li být jednotlivé věci tvořící podnik (obchodní závod) kdykoli během jeho existence od něj odděleny, aniž to má jakýkoli vliv na jeho existenci a skutečnost, že jde stále o týž podnik (obchodní závod), není žádný důvod bránit tomu, aby k oddělení takových věcí nedošlo při prodeji podniku (obchodního závodu) na základě smluvního ujednání i při absenci výslovné úpravy v zákoně.

Za přínosnou změnu lze rovněž považovat pravidlo o tom, že kupující nepřejímá ze zákona všechny dluhy spojené s obchodním závodem, ale jen ty, o kterých věděl anebo je alespoň musel rozumně předpokládat (§ 2177 odst. 1 obč. zak.).

Významný posun nastal v úpravě nabývání vlastnického práva k obchodnímu závodu. Zákonodárce se přiklonil k nabytí vlastnického práva *uno actu*, tj. k nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu jako celku v jednom okamžiku a překonal tím rozštěpenost v nabývání vlastnického práva k podniku zakotvenou v obchodním zákoníku, která byla v rozporu s povahou podniku jako hromadné věci.¹¹ Převodem vlastnického práva k obchodnímu závodu současně dochází k přechodu vlastnického práva ke všem věcem, které jsou součástí obchodního závodu. Nabytím vlastnického práva k obchodnímu závodu

⁹ Tak tomu bude tehdy, je-li obchodní závod ve vlastnictví tzv. fiktivního podnikatele (§ 421 odst. 1 obč. zak.), neslouží k podnikání, ale k uskutečňování jiné činnosti (např. charity), a je převeden na nepodnikatele.

¹⁰ Černá, S., op. cit. 3 s. 98.

¹¹ Důvodová zpráva, op. cit. 1, s. 233 a 832.

nabyvatel nabývá bez dalšího vlastnického právo ke všem věcem, které k obchodnímu závodu náleží bez ohledu na to, zda jde o věci movité či nemovité, evidované či neevidované v katastru nemovitostí. Následný vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí má toliko deklaratorní povahu.¹² V důsledku zakotvení materiální publicity katastru nemovitostí je nabyvatel dostatečně motivován, aby neotálel s podáním návrhu na vklad. Nová úprava tak volí opačně řešení než obchodní zákoník, protože upřednostňuje charakter obchodního závodu před pravidly týkající se nabývání nemovitých věcí evidovaných v katastru nemovitostí převodem.

4. Účinnost převodu vlastnického práva k obchodnímu závodu

Za účinnosti obchodního zákoníku vlastnické právo k nemovitostem zapsaným v katastru nemovitostí, které patřily k podniku, přešlo na kupujícího v důsledku prodeje podniku až vkladem do katastru nemovitostí; ostatní věci pařící k podniku kupující nabyl k okamžiku účinnosti smlouvy o prodeji podniku (§ 483 odst. 3 obch. zak.¹³). Předmětné ustanovení mělo podle § 271 odst. 1 obch. zak. kogentní povahu; smluvní strany se tudíž od něj ve smlouvě nemohly odchýlit. Translační účinek smlouvy nastával bez ohledu na to, zda prodávající či kupující byl či nebyl zapsán v obchodním rejstříku. Byl-li prodávající zapsán v obchodním rejstříku, byl povinen podle § 488 odst. 1 obch. zak. navrhnout zápis údaje o prodeji podniku do obchodního rejstříku¹⁴ a podle § 38i odst. 1 písm. j) uložit do sbírky listin smlouvu o prodeji podniku¹⁵. Zápis do obchodního rejstříku se týkal toliko prodávajícího a měl deklaratorní povahu. Zápis u osoby kupujícího obchodní zákoník nepředepisoval. Byl-li prodej podniku u prodávajícího v obchodním rejstříku zapsán, uplatnil se ohledně něj princip materiální publicity. Zveřejnění zápisu o prodeji podniku v Obchodním věstníku tak mělo účinky generálního oznámení o prodeji podniku vůči všem třetím osobám, včetně obchodních partnerů prodávajícího, ledaže do šestnáctého dne po zveřejnění třetí osoba prokázala, že o prodeji podniku a jeho zveřejnění nemohla vědět. Šestnáctým dnem po zveřejnění byl prodej podniku účinný vůči všem bez výjimky (§ 29 odst. 2 a 3 obch. zak.). Judikatura neřešila otázku nabytí vlastnictví k podniku, byl-li převáděn na základě jiné smlouvy než smlouvy o prodeji podniku. Nicméně v případě zabývajícím se přechodem dluhů při bezúplatném převodu podniku Nejvyšší soud ČR posoudil smlouvu o bezúplatném převodu podniku jako smlouvu nepojmenovanou ve smyslu ustanovení § 269 odst. 2 obch. zák. a dospěl k závěru, že na základě § 1 odst. 2

¹² Srov. výkladové stanovisko č. 24 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 - k nabytí vlastnictví obchodního závodu při jeho koupi nebo vkladu do obchodní korporace (dostupné z http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_24.pdf). Shodně i L. Tichý (Tichý, L. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Relativní majetková práva. 1. část. (§ 1721 až 2520)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1021), P. Koukal a J. Lasák (op. cit. 4, s. 1780) či B. Havel (op. cit. 6, s. 181). Informace o převzetí právního pravidla obsaženého v druhé větě § 483 odst. 3 obch. zák. uvedená v důvodové zprávě k občanskému zákoníku je tak v rozporu s vlastní dikcí zákona i s výslovně formulovaným záměrem zákonodárce odchýlit se od dosavadní úpravy a při převodu k obchodnímu závodu přistupovat jako k jedné věci a nelze z ní tudíž vyvozovat žádné právně relevantní závěry (důvodová zpráva, op. cit. 1, s. 832).

¹³ Shodně též § 483 odst. 3 obchodního zákoníku.

¹⁴ Ve Slovenské republice toto pravidlo platí nadále (srov. § 488 odst. 1 obchodního zákoníku).

¹⁵ Na Slovensku tato povinnost rovněž platí do dnešního dne [§ 3 odst. 1 písm. o) zák. 530/2003 Zz., o obchodnom registri].

obch. zak. ve spojení s § 491 odst. 1 obč. zak. 1964 není vyloučeno, aby na vztah z ní vzniklý byla aplikována ustanovení smlouvy o prodeji podniku.¹⁶

Nově občanský zákoník zakotvuje v § 2180 odst. 2 translační účinek smlouvy jen v případě, že kupující není zapsán v obchodním rejstříku. Je-li kupující zapsán v obchodním rejstříku, pak kupující podle § 2180 odst. 1 obč. zak. nabývá vlastnické právo k obchodnímu závodu jako celku zveřejněním údaje, že uložil doklad o koupi závodu do sbírky listin. Podle § 2183 obč. zak. se tato pravidla uplatní i na jiné převody vlastnického práva k obchodnímu závodu. Nová právní konstrukce nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu vyvolává řadu otázek a v praxi přináší mnoho problémů. Základní otázky jsou dvě: Jde o pravidlo kogentní nebo dispozitivní? Mají smluvní strany právo ovlivnit okamžik zveřejnění údaje o uložení dokladu o koupi do sbírky listin? Připustíme-li na okamžik, že jde o kogentní pravidlo bez možnosti ovlivnit okamžik zveřejnění, pak nastávají praxi velké těžkosti. Většina transakcí související s převodem nebo přechodem obchodního závodu (přeměny) je plánována tak, aby jejich právní účinnost nastala v první den kalendářního měsíce. Tato skutečnost má velmi jednoduché vysvětlení, k prvnímu dni kalendářního měsíce je jednodušší, a tudíž méně nákladné, provést potřebné evidenční úkony od sestavení účetních závěrek přes plnění daňových povinností apod. Nelze odhlédnout ani od toho, že je v zájmu bezproblémové a hladké realizace transakce žádoucí, aby smluvní strany předem věděly, kdy přesně k nabytí vlastnického práva kupujícím dojde.

B. Havel považuje ustanovení § 2180 odst. 1 obč. zak. za kogentní a vylučuje, že by si smluvní strany mohly sjednat jiný okamžik nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu. Argumentuje tím, že provázanost okamžiku nabytí vlastnického práva s údaji evidovanými ve veřejném rejstříku zajišťuje ochranu třetích osob.¹⁷ Ke kogentnosti předmětného ustanovení se kloní i L. Tichý, přičemž argumentuje principem materiální publicity.¹⁸

Naproti tomu pravidlo o translačním účinku smlouvy v případě, že kupující není zapsán v obchodním rejstříku, považují B. Havel i L. Tichý za dispozitivní.¹⁹ S tímto závěrem se ztotožňují, a proto se § 2180 odst. 2 obč. zak. nebudu dále zabývat.

4.1 Povaha § 2180 odst. 1 obč. zak.

Předtím než se vyjádřím k povaze ustanovení § 2180 odst. 1 obč. zak. se podívejme, na jaké okolnosti je nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu podle tohoto ustanovení vázáno. Předně dopadá na právní vztahy, jejichž předmětem je převod obchodního závodu, je-li kupující nebo jiný nabyvatel zapsán ve veřejném rejstříku. Rozhodující tak není právní postavení dosavadního vlastníka obchodního závodu, ale nabyvatele. Jak již bylo uvedeno výše, vlastníkem obchodního závodu nemusí být jen podnikatel, a proto dané pravidlo nedopadá jen na případy, kdy nabyvatelem je podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku, ale

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. července. 2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003 publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, 2005, č. 9.

¹⁷ Havel, B. in op. cit. 6, s. 181.

¹⁸ Tichý, L. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník: komentář. Svazek V. Relativní majetková práva. 1. část. (§ 1721 až 2520)*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1021).

¹⁹ Havel, B., op. cit. 6, s. 182, Tichý, L. op. cit. 18, s. 1021.

na všechny případy, kdy nabyvatelem je jakákoli osoba zapsaná ve veřejném rejstříku.²⁰ Konečně poslední podmínkou pro nabytí vlastnického práva není zápis koupě obchodního závodu do veřejného rejstříku, ale zveřejnění údaje o uložení dokladu o koupi obchodního závodu. Lze souhlasit, že dokladem o koupi obchodního závodu může být cokoli, z čeho nepochybně vyplývá, že se koupě uskutečnila, tj. nikoli jen smlouva, ale i záznam o jejím uzavření.²¹

S ohledem na skutečnost, že kritériem pro vázání účinnosti na okamžik zveřejnění údaje o uložení dokladu do sbírky listin je vázáno na postavení kupujícího a nikoli prodávajícího, nelze argument B. Havla o ochraně třetích osob jako důvodu pro závěr o kogentní povaze zkoumaného ustanovení považovat za přesvědčivý. Uložení dokladu o koupi obchodního závodu ve sbírce listin kupujícího žádnou právní jistotu třetím osobám nepřináší, ba naopak velmi zvyšuje míru jejich právní nejistoty a ve svém důsledku ohrožuje funkčnost principu materiální publicity. Smyslem principu materiální publicity je vyšší bezpečnost právního styku. Staví na myšlence přehledně vedeného a veřejnosti přístupného systému, s jehož obsahem je možno se bez překážek seznámit, a proto je možno vůči všem uplatnit nevyvratitelnou domněnku seznámení se s jeho obsahem. Princip materiální publicity staví na nevyvratitelné domněnce, nikoli na fikci. Tak tomu ale může být jen tehdy, pokud třetí osoby vědí anebo mají vědět, u které zapsané osoby mají stav zapisovaných údajů ověřovat. Třetí osoby jsou schopny sledovat obsah obchodního rejstříku u svých známých věřitelů a dlužníků a lze to po nich tudíž požadovat.²² V postavení známého dlužníka či věřitele se nachází jen prodávající či jiný převodce obchodního závodu, nikoli též kupující či jiný nabyvatel. Není tudíž vůbec představitelné, aby sledovaly, resp. vůbec mohly sledovat stav zápisů u všech osob zapsaných ve veřejných rejstřících. Navíc každý kdo kdy hledal jakýkoli dokument ve sbírce listin, musel dospět k závěru, že jejich pojmenování v přehledu uložených dokumentů nebývá mnohdy dostatečně výstižné a soudem použitá označení mají spíše orientační povahu. Závěr o tom, o jaký dokument jde, je možno učinit až po otevření dokumentu, což při větším množství nepřispívá k transparentnosti ukládaných informací. Lze tak předpokládat, že nahlédnutím do sbírky listin nemusí být na první pohled vůbec zřejmé, že doklad o koupi závodu byl do sbírky listin uložen. Z těchto důvodů nepovažují zákonodárcem zvolené řešení za funkční.

Odůvodňovat kogentnost zkoumaného ustanovení principem materiální publicity spojeným s veřejnými rejstříky rovněž nepovažují za přiléhavé. Princip materiální publicity se totiž uplatňuje ve vztahu ke všem zápisům ve veřejných rejstřících a listinám uložených v jejich sbírkách listin bez ohledu na to, zda jde o povinný či dobrovolný zápis či uložení listiny a bez ohledu na to, zda zákonným podkladem zapisované skutečnosti nebo ukládané listiny je kogentní nebo dispozitivní právní pravidlo.

Jde tedy o kogentní nebo dispozitivní ustanovení? Ustanovení § 2180 odst. 1 obč. zak. se nachází ve čtvrté části občanského zákoníku věnované relativním majetkovým právům,

²⁰ Veřejné rejstříky tak jsou ve smyslu zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, v platném znění (dále jen „rejstříkový zákon“): spolkový rejstřík, nadační rejstřík, rejstřík ústavů, rejstřík společenství vlastníků jednotek, obchodní rejstřík a rejstřík veřejně prospěšných společností.

²¹ Havel, B., op. cit. 4, s. 182, Tichý, L., op. cit. 18, s. 1020.

²² Ve vztahu ke známým obchodním partnerům lze také využít rozhraní Obchodního věstníku umožňující průběžné informování o změnách v zápisech či obsahu sbírky listin.

ohledně níž se s ohledem na § 1 odst. 2 obč. zak. uplatní dispozitivnost zákonné úpravy, ledaže je odchýlení od zákonného ustanovení výslovně zakázáno. Výslovný zákaz odchýlení se od § 2180 odst. 1 obč. zak. není dán. Občanský zákoník nenavazuje svojí dikcí na předchozí rozlišení kogentních ustanovení od dispozitivních obsažených v § 2 odst. 3 obč. zak. 1964, kdy výslovný zákaz odchýlit se byl jen jedním z případů kogentnosti, a druhým byla povaha ustanovení, z níž zákaz odchýlit se implicitně plynul. Byť probíhá místy vzrušená diskuse, zda toto kritérium bylo zcela opuštěno anebo bylo modifikováno větou za středníkem obsaženou v § 1 odst. 2 obč. zak., pro zkoumanou věc to nemá valný význam. Připustíme-li, že i povaha ustanovení může určovat při absenci výslovného zákazu jeho kogentní charakter, pak v případě § 2180 odst. 3 obč. zak. nenacházím žádný argument, který by pro kogentnost tohoto ustanovení přesvědčivě svědčil.

Jak bylo uvedeno výše, přikláním se k názoru, že na obchodní závod je nezbytné pohlížet jako na hromadnou věc, k níž se vlastnické právo převodem nabývá *uno actu*. Občanský zákoník neupravuje nabytí vlastnického práva převodem k hromadné věci, ale toliko k věcem jednotlivě určeným (§ 1099 obč. zak.). Absentuje-li výslovné ustanovení o převodu vlastnického práva k hromadné věci, pak podle § 10 odst. 1 obč. zak. má být aplikováno ustanovení svým obsahem a účelem nejbližší. Takovým ustanovením je právě § 1099 obč. zak. jako obecné ustanovení týkající se převodu vlastnického práva. I u převodu vlastnického práva k hromadné věci se tak subsidiárně uplatní translační účinek smlouvy, není-li sjednáno jinak anebo nestanoví-li jinak zákon. Zákonodárce tudíž preferuje smluvní volnost stran při nastavení okamžiku nabytí vlastnického práva. Omezuje ji jen ve zvláštních případech upravených v části třetí občanského zákoníku upravující absolutní majetková práva. Omezení plyne z § 978 obč. zak., který zakazuje odchýlit se od zákonných ustanovení třetí části občanského zákoníku bez zákonného připuštění. V případě obchodního závodu občanský zákoník sice stanoví v § 2180 odst. 1 odchylné pravidlo od § 1099 obč. zak., nicméně zákaz odchýlení podle § 978 obč. zak. se neuplatní, protože § 2180 odst. 1 obč. zak. není zařazen ve třetí, ale čtvrté části občanského zákoníku.

Ze všech výše uvedených důvodů považuji ustanovení § 2180 odst. 3 obč. zak. za dispozitivní, od kterého se smluvní strany mohou dohodou odchýlit.

4.2 Mají smluvní strany právo určit okamžik zveřejnění údaje o uložení dokladu o koupi do sbírky listin?

Nedohodnou-li se smluvní strany na odchylném ujednání od § 2180 odst. 1 obč. zak. je třeba se ptát, zda mají právo ovlivnit okamžik zveřejnění údaje o uložení dokladu o koupi do sbírky listin.

Zastavme se u termínu zveřejnění. Zveřejněním se za účinnosti obchodního zákoníku rozuměla publikace v Obchodním věstníku (§ 769 obch. zak.). Obchodní věstník byl a je vydáván v elektronické a v tištěné podobě. V elektronické podobě je přístupný na webových stránkách www.ov.ihned.cz. Zveřejnění bylo spojeno s elektronickou publikací, která probíhala a probíhá každý pracovní den. Okamžik zveřejnění byl rovněž předmětem údajů evidovaných v Obchodním věstníku.

Nová úprava soukromého práva otázku zveřejňování mírně řečeno zkomplikovala. Podle § 3018 obč. zak. se zveřejněním rozumí publikace v Obchodním věstníku, nestanoví-li jiný právní předpis jinak. Jiná pravidla jsou obsažena v nařízení vlády č. 351/2013 Sb.,

keré se mimo jiné zabývá úpravou některých otázek Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob. Ustanovení § 16 odst. 1 nařízení vlády č. 351/2013 Sb. stanoví, že údaje zapsané ve veřejném rejstříku a listiny uložené ve sbírce listin jsou zveřejněny jejich uveřejněním způsobem umožňujícím dálkový přístup podle § 3 rejstříkového zákona. Rejstříkové soudy uveřejňují údaje o osobách zapsaných ve veřejných rejstřících a listinách uložených ve sbírce listin prostřednictvím portálu www.justice.cz. Ke zveřejnění tak nově nedochází elektronickou publikací v Obchodním věstníku, ale dálkovým zpřístupněním veřejných rejstříků prostřednictvím www.justice.cz.

Je otázkou, zda tento způsob zveřejnění je i v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES (tzv. první směrnici o obchodních společnostech), neboť podle čl. 3 odst. 5 této směrnice se členské státy mohou rozhodnout, že nahradí zveřejňování ve vnitrostátním věstníku jiným, stejně účinným způsobem, který bude přinejmenším využívat systému umožňujícího přístup k zveřejněným informacím v chronologickém sledu prostřednictvím centrální elektronické platformy. Problémem je, že okamžik zpřístupnění dálkového přístupu není nikde evidován²³ a ani neexistuje stejná funkce jako v případě Obchodního věstníku umožňující automatické sledování obsahu zápisu a sbírky listin určených osob. Publikace v Obchodním věstníku není opuštěna, ale citované nařízení vlády ji rovněž předepisuje. Ani v ní se ale neevduje okamžik zveřejnění umožněním dálkového přístupu, ale toliko okamžik publikace v elektronické verzi Obchodního věstníku.

Nová úprava zveřejnění tak staví smluvní strany při prodeji obchodního závodu před otázkou, jakým způsobem mají prokázat a doložit, kdy ke zveřejnění údaje o uložení koupě obchodního závodu došlo. Tato těžkost je odstranitelná po mém soudu buď novelou nařízení vlády (návrat k publikaci v Obchodním věstníku) anebo rejstříkového zákona (evidence údaje o zveřejnění) spolu s obohacením systému veřejných rejstříků o novou funkcionalitu automatického sledování určených osob.

Překleneme-li se přes tuto nesnáz, pak je zřejmé, že rejstříkovým soudům nic nebrání vyhovět žádosti kupujícího, případně i prodávajícího o uložení dokladu o koupi závodu do sbírky listin tak, aby ke zveřejnění došlo v určitý den. Jak již bylo uvedeno výše, ovlivnění okamžiku nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu je v zájmu smluvních stran. Tento zájem je zcela legitimní. Věc není zákonem výslovně upravena, a proto je třeba hledat obsahově a účelem nejbližší zákonné pravidlo. Žádost o uložení do sbírky listin je méně formální než návrh na zápis do veřejného rejstříku, obě podání ale sledují stejný účel. U návrhu na zápis zákon výslovně předpokládá, že navrhovatel může určit konkrétní den zápisu (§ 94 odst. 1 rejstříkového zákona), tím spíše podle mého soudu obdobné právo svědčí i žadatelům o uložení listin, protože uložení listin do sbírky listin je méně procesně i administrativně náročné než provedení zápisu. Je-li v žádosti o uložení listin určen konkrétní den, kdy má k uložení dojít, je povinností rejstříkových soudů takové žádosti vyhovět.

5. Závěr

Cílem příspěvku bylo poukázat na hlavní změny v převodu vlastnického práva k obchodnímu závodu. Problematickým shledávám zejména ustanovení § 2180 odst. 1 obč.

²³ Při řádném běhu věci dochází ke zpřístupnění první následující pracovní den po zápisu, nicméně zpětně je pro veřejnost těžko dohledatelné, kdy ke zpřístupnění došlo.

zak. Jde ale o dispozitivní ustanovení, tudíž se od něj smluvní strany mohou odchýlit. S ohledem na skutečnost, že doposud publikované právní názory se klonily k závěru, že jde o kogentní pravidlo, doporučuji de lege ferenda toto zákonné řešení jako zcela nevhodné opustit a zakotvit translačním účinky smlouvy ve všech případech.

Zabývala jsem se rovněž i otázkou, zda smluvní strany mají právo určit okamžik zveřejnění údaje o uložení dokladu o koupi do sbírky listin, a dospěla jsem k závěru, že rejstříkové soudy jsou povinny vyhovět žádosti kupujícího, resp. prodávajícího o uložení dokladu do sbírky listin tak, aby ke zveřejnění došlo v požadovaný den.

Kontakt: eichlerk@prf.cuni.cz

JUDr. Ján Ferenci

Advokát

Zasielateľská zmluva v medzinárodnej špedícii a k tomu pridružená poistná zmluva

Forwarding contract in international shipping and related insurance contract

Abstrakt

Tento príspevok sa bude zaoberať definovaním právnych vzťahov v rámci zasielateľstva, (i) predstavením rôznych právnych režimov, s ktorými sa môžeme pri zasielateľskej zmluve stretnúť, (ii) porovnaním právnej úpravy, (iii) stručnými úvahami de lege ferenda a napokon (iv) poisťno-právnymi vzťahmi vo vzťahu k zasielateľstvu deklarovanými na praktickej úvahe. Predmetom tohto príspevku sú len vzťahy medzi podnikateľmi a nedotýkame sa vzťahov občianskoprávných, ktoré môžu v rámci zasielateľstva vzniknúť na základe zmluvy o preprave vecí podľa Občianskeho zákonníka (viď § 760 a nasl. Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov).

Abstract

This article handles with defining of the legal relations in the scope of freight forwarding by (i) pointing to the various legal regimes which are being present by the forwarding contract, (ii) comparing of the legal regulation, (iii) by briefly idea about de lege ferenda and at last (iii) pointing to the insurance legal relations regarding the forwarding with the reference to the practical reflection. Subject matter of this article are only the relations among the entrepreneurs; we do not handle with the civil relations which can occurred in the frame of freight forwarding upon the contract of carriage under the Civil code (vide article 760 et seq. of the Civil Code No. 40/1964 Coll. as amended).

1. Úvod

Doprava a doručovanie tovarov tvorí chrbtovú kosť celého hospodárstva a je imanentnou súčasťou každej dohody medzi dodávateľom a odberateľom v rámci kúpnej zmluvy. Väčšina dodávateľov nedisponuje vlastnými dopravnými kapacitami aby obsiahli doručovanie svojich tovarov k ich zákazníkom alebo zmluvným partnerom; preto si za týmto účelom objednávajú dopravu svojich dodávok od dopravcov alebo zveria túto úlohu profesionálnym špeditérom (zasielateľom) aby títo obstarali celú prepravu.

Zámerné vo vyššie uvedenom odseku používame slová doprava a preprava, aby sme si mohli následne vysvetliť významový rozdiel medzi týmito dvoma pojmami, nakoľko často aj v právnej praxi a literatúre dochádza k zamieňaniu uvedených termínov a k ich nepatričnému používaniu.

Dopravu môžeme definovať ako proces charakterizovaný pohybom dopravných prostriedkov po ceste, teda jedná sa o dopravu (dopravné služby) v užšom slova zmysle. Preprava naproti tomu má dva (2) významy (i) v užšom zmysle: výsledný efekt premiestňovacieho (dopravného) procesu, t.j. vlastná výsledná zmena priestorového bytia v čase, pričom v ekonomickom vyjadrení sa jedná o tzv. realizáciu užitočnej (pridanej) hodnoty dopravy a (ii) v širšom zmysle: súhrn všetkých aktivít zahŕňajúcich vlastný premiestňovací (dopravný) proces ale zahŕňa aj služby s týmto procesom súvisiace (napr. nakládka, vykládka, prekládka, poistenie, colné odbavenie, fyto/rastlinnolekárska kontrola, skladovanie ...). Ako môžeme vidieť, preprava je pojmom širším ako doprava.

Na tomto mieste je vhodné ešte definovať pojem prepravca, ktorý v rámci prepravných a špedičných vzťahov znamená zákazník dopravcu, v prepravnej zmluve spravidla označovaný ako odosielateľ alebo príjemca tovaru (spotrebiteľ alebo požívateľ dopravných/prepravných služieb, veľmi často vlastník prepravovanej zásielky.¹

Zasielateľstvo je neodmysliteľne spojené hlavne s cestnou nákladnou prepravou (CNP), pričom sa začalo vyvíjať hlavne vo veci medzinárodných vzťahov viac ako v rámci vnútroštátnej prepravy; postupom času a hlavne vyššou profesionalizáciou subjektov trhu sa inštitút zasielateľstva čím ďalej tým viac používa aj v rámci vnútroštátnych dodávok tovarov, nakoľko je pre podnikateľa ekonomicky výhodnejšie zaplatiť si za túto službu ako si práce obstarávať celý proces prepravy svojpomocne.

2.Zasielateľská zmluva

Zasielateľská zmluva je upravená v ustanovení § 602 a nasl. Obchodného zákonníka č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Obchodný zákonník**“ alebo „**ObZ**“) pričom jej základným znakom je dojednanie zmluvných strán o obstaraní prepravy veci.

¹ vid' definícia pojmu prepravca POLIAK M., POLIAKOVÁ A., ROLKO P.: Správne označovanie zmluvných strán v doprave. Internetové noviny pre rozvoj logistiky na Slovensku. Bratislava: Logistický monitor 2014: „súhrnný názov pre odosielateľa a príjemcu (vývozcu, exportéra; dovozcu, importéra). Ďalej odosielateľ je definovaný ako právnická alebo fyzická osoba, ktorá uzatvára s dopravcom zmluvu o preprave, príjemca je právnická alebo fyzická osoba, ktorej je podľa prepravnej zmluvy určená zásielka“

vid' definícia pojmu prepravca podľa STN 018500: „súhrnný názov pre odosielateľa (vývozcu) a príjemcu (importéra). Odosielateľ je pritom definovaný ako právnická alebo fyzická osoba, ktorá uzatvára s dopravcom zmluvu o preprave a príjemca ako právnická alebo fyzická osoba, ktorej je podľa prepravnej zmluvy určená zásielka. Úplne odlišný je termín dopravca; termín prepravca sa však často nesprávne používa ako synonymum termínu dopravca.“ (poznámka autora: Úplne odlišný je termín dopravca; termín prepravca sa však často nesprávne používa ako synonymum termínu dopravca)

Zmluvnými stranami sú príkazca a zasielateľ. Zasielateľská zmluva je koncipovaná ako absolútny obchod v súlade s ustanovením § 261 odsek 6 písmeno d) Obchodného zákonníka, a teda budú na ňu aplikované ustanovenia Obchodného zákonníka bez ohľadu na to, ktoré subjekty budú ich zmluvnými stranami.

Zasielateľ sa zasielateľskou zmluvou zaväzuje príkazcovi, že mu vo vlastnom mene a na jeho účet obstará prepravu vecí a príkazca sa mu to zaväzuje zaplatiť odplatu.² Jedná sa o špecifický typ komisionárskej zmluvy obsahnutej v zasielateľskom vzťahu.

K podstatným častiam zmluvy patrí:

- (i) určenie zmluvných strán (príkazcu a zasielateľa),
- (ii) určenie prepravy, ktorá má byť obstaraná (napr. spôsob, čas),
- (iii) určenie zásielky,
- (iv) určenie miesta odoslania a miesta určenia.

Ako môžeme vidieť, aj keď sa jedná o odplatný typ zmluvy, dojednanie o odplate (odmene) nie je *essentialia negotii* tohto právneho úkonu; na tento fakt nadväzuje úprava obsiahnutá v § 607 odsek 1 Obchodného zákonníka, ktorá priznáva zasielateľovi v prípade absencie dohody o výške odplaty odplatu obvyklú.

Obstarávateľský základ činnosti zasielateľa je považovaný za základný rys zasielateľskej zmluvy³, a teda že zasielateľova hlavná činnosť spočíva najmä vo voľbe a dojednaní spôsobu a podmienok prepravy (vrátane optimalizácie a zvolení najvhodnejšieho druhu dopravy, dopravnej cesty, dopravného prostriedku a podobne) a taktiež vo voľbe najvhodnejšieho dopravcu, a to hlavne podľa svojich obchodných skúseností a kontaktov; práve v profesionalite zasielateľa ako odborníka na prepravné (špedičné) služby spočíva hlavný zmysel (*business sense*) pre príkazcu vstúpiť do zasielateľského vzťahu a uskutočniť prepravu svojej dodávky tovaru prostredníctvom tzv. medzičlánku medzi odosielateľom a dopravcom, ktorým je práve zasielateľ.

Služby, ktoré sú v rámci zasielateľskej činnosti obstarávané sú nazývané ako prepravné služby.⁴ V oblasti prepravných služieb sa činnosti zasielateľa poskytujú ako tzv. balík služieb a zahŕňajú dojednávanie aj tzv. pridružených služieb k preprave ako sú napr.: nakládka, vykládka, prekládka, balenie, colné odbavenie, poistenie, zaistenie potrebných dokumentov, zmlúv a najrôznejších potvrdení potrebných pre riadnu prepravu zásielky, váženie a meranie, konsolidácia/dekonsolidácia, skladovanie a podobne.

² Pre porovnanie s tzv. Novým českým Občianskym zákonníkom (ďalej len „NOZ“) tento zmenil uvedený pojem na „odmena“, ktorý podľa môjho názoru precíznejšie reflektuje povahu peňažného plnenia, na ktoré sa zaväzuje príkazca.

³ NOVÁK R. a kol.: Mezinárodní kamionová doprava a zásielateľství. Praha: C. H. Beck 2013 _ str. 247

⁴ Porovnaj *terminu technicus* „balík prepravných služieb“ _ vid' NOVÁK R., ZELENÝ L., PERNICA P., KOLÁŘ P.: Přepravní, zásielateľské a logistické služby. Praha: Wolters Kluwer, 2011 _ str. 156 - 157

Všetky uvedené prepravné služby má zasielateľ v zmysle základného úmyslu legislatívca len obstarat'⁵. Explicitné oprávnenie tzv. samovstupu zasielateľa do vykonávania prepravy (t. j. že zasielateľ sám vo vlastnom mene vykonáva uvedené služby či už priamo dopravu alebo ostatné pridružené prepravné služby, najčastejšie colné odbavenie a skladovanie) je uvedené v § 605 Obchodného zákonníka. Je nesporné, že nakoľko zákon uvedenú možnosť sám pripúšťa, je možné zmluvne eventualitu samovstupu zasielateľa medzi zmluvnými stranami dojednať; na tomto mieste je však potrebné poznamenať, že následný zodpovednostný vzťah zmluvných strán sa posúva do úplne inej úrovne (viď ďalej v texte v stati venovanej zodpovednosti zasielateľa).

Na tomto mieste ja zaujímavé porovnanie s novou úpravou v Českej republike, kde v NOZ v ustanovení § 2741 ods. 1, ktorá zakotvuje možnosť dojednania záväzku zasielateľa nielen obstarat' prepravu vlastným menom na účet príkazcu ale aj vykonať úkony s prepravou súvisiace, a to priamo v základnom ustanovení pre zasielateľskú zmluvu⁶.

3.Právne vzťahy v rámci zasielateľstva

Na úvod je predovšetkým vhodné odlišiť pojem zasielateľskej zmluvy (§ 601 a nasl. ObZ) od zmluvy o preprave vecí (§ 610 a nasl. ObZ). Taktiež je potrebné odlišenie zasielateľskej zmluvy od zmluvy uzatvorenej v zmysle Dohovoru o prepravnej zmluve v medzinárodnej cestnej nákladnej doprave (CMR) publikovaného v zbierke zákonov pod číslom 11/1975 Zb. (ďalej len „**dohovor CMR**“).

V prípade štandardného zasielateľského vzťahu predpokladaného zákonným režimom⁷ pôsobí zasielateľ len v pozícii sprostredkovateľa prepravných služieb a pripravuje kontraktačný proces pre príkazcu tak povediac na kľúč (príkazca len jednotlivé kontrakty uzatvorí); v iných prípadoch sa zasielateľ aktívne podieľa aj na samotnej kontraktácii keď sám jednotlivé zmluvy či už vo vlastnom mene alebo v mene príkazcu uzatvára a vystupuje tak ako účastník zmluvného vzťahu⁸

S poukazom na ustanovenie § 604 Obchodného zákonníka:

„Príkazca je povinný poskytnúť zasielateľovi správne údaje o obsahu zásielky a jeho povahe, ako aj o iných skutočnostiach potrebných na uzavretie zmluvy o preprave a zodpovedá za škodu, ktorá zasielateľovi vznikne porušením tejto povinnosti.“

sa môže javiť, že úlohou zasielateľa je v rámci výkonu jeho zasielateľskej činnosti aj samotná kontraktácia; nie je tomu však štandardne tak.⁹ Poslaním zasielateľa v oblasti

⁵ § 601 odsek 1 ObZ: „Zasielateľskou zmluvou sa zaväzuje zasielateľ príkazcovi, že mu vo vlastnom mene na jeho účet obstará prepravu vecí z určitého miesta do určitého iného miesta, a príkazca sa zaväzuje zaplatiť zasielateľovi odplatu.“

⁶ Úplná definícia v NOZ: „Zasielateľskou smlouvou se zasilatel zavazuje příkazci obstarat mu vlastním jménem a na jeho účet přepravu záslilky z určitého místa do jiného určitého místa, případe i obstarat nebo provést úkony s přepravou související, a příkazce se zavazuje zaplatit zasilateli odměnu.“

⁷ viď základné ustanovenie pre zasielateľskú zmluvu _ § 601 odsek 1 Obchodného zákonníka (kognentné ustanovenie)

⁸ zámerne použitý pojem „účastník“ nakoľko v prípade priameho zastúpenia nie je zástupca zmluvnou stranou

⁹ pod pojmom štandardne má autor namysliť legálnu definíciu zasielateľstva

prepravných zmlúv však je to, že zasielateľ uzatvorenie prepravných zmlúv len obstaráva a ich podmienky so zmluvnými partnermi dojednáva.

Teraz sa budeme zaoberať podrobnejším systematickým rozčlenením strategicky sa líšiacich variantov vo veci postavenia zasielateľa v prepravných zmluvných vzťahoch:

- (i) **Prepravnú zmluvu uzatvorí priamo prepravca a dopravca**, pričom zasielateľ v tomto režime pôsobí len ako sprostredkovateľ. Nakoľko rozsah živnostenského oprávnenia na prevádzkovanie zasielateľstva nezahŕňa poskytovanie poštových služieb, ani poskytovanie cestnej nákladnej dopravy, javí sa tento režim ako najviac optimálny pre tých zasielateľov, ktorý zmienenými živnostenskými oprávneniami nedisponujú.

Zatiaľ čo predmetom zasielateľskej zmluvy je obstaranie prepravy vecí, predmetom zmluvy o preprave vecí je vykonanie prepravy; uvedený rozdiel je markantný práve v tomto režime zasielateľstva.¹⁰

V tomto prípade spočíva odmena zasielateľa za vykonanie zasielateľských služieb v sprostredkovateľskej provízií (zo strany prepravcu, resp. eventuálne aj zo strany dopravcu), pričom prepravca sám uhrádza náklady prepravy (prepravné).

Uvedenému prípadu je taktiež pripodobnená situáciu, keď zasielateľ koná ako priamy zástupca prepravcu (svojho príkazcu), pričom je v danom prípade zasielateľ len účastníkom kontraktu ale nie zmluvnou stranou. Tento režim reflektuje inštitút mandátu a vymyká sa právnym mantinelom komisionárskej zmluvy.

- (ii) **Prepravnú zmluvu uzatvorí vo vlastnom mene zasielateľ s dopravcom**, a to na účet prepravcu, pričom zmluvnou stranou kontraktu s dopravcom je priamo zasielateľ. Zasielateľ v tomto prípade uzatvára prepravnú zmluvu vlastným menom a vystupuje v nej ako prepravca (v pozícií odosielateľ/prijemca zásielky) a takýmto spôsobom je aj uvedený v nákladnom liste; súčasne je zasielateľ aj platcom prepravných nákladov.

V tomto prípade je povinný zasielateľ k rukám príkazcu vykonať vyúčtovanie prepravných nákladov položkovito a tieto náklady bližšie špecifikovať, aby mohlo dôjsť k refundácií; súčasne si s týmto úkonom vyúčtuje svoju zasielateľskú odmenu.

Uvedené právne režimy, či už sprostredkovateľský, mandátny alebo komisionársky so sebou prinášajú pre zasielateľa jeden zásadný neželaný efekt a tým je absolútna vedomosť na strane príkazcu ohľadom všetkých nákladov prepravy a súčasne presné stanovenie zasielateľskej odmeny. Zasielatelia vo veľkej väčšine prípadov nemajú záujem na tom, aby

¹⁰ HRIVNÁK, J. - POHŮNEK, M.: Zasielateľská zmluva- právo a prax. Bratislava: IURA EDITION 1999. s. 33

ich klienti (príkazcovia) mali vedomosť o výške prepravných nákladov a odmene zasielateľa; v drvivej väčšine prípadov je preto režim zasielateľského vzťahu nasledovný:

- Prepravca a zasielateľ uzatvoria zasielateľskú zmluvu, v ktorej si dojednávajú všetky podstatné náležitosti zasielateľstva a súčasne sa dohodnú na samovstupe zasielateľa (pridružuje sa nám do zasielateľského vzťahu aj vzťah zo zmluvy o preprave) a paušálnej odmene za vykonanie všetkých činností súvisiacich s prepravou (resp. niektoré priame náklady môžu byť priamo účtované k rukám prepravcu).
- Zasielateľ vlastnými kapacitami alebo prostredníctvom svojich zmluvných dopravcov zabezpečí v pozícii ako objednávateľ prepravy vo vzťahu k dopravcom vykonanie prepravy tzv. na kľúč pri poskytnutí všetkých k tomu potrebných prepravných služieb.
- Zasielateľov ekonomický úmysel pri dojednávaní uvedeného modelu spočíva v jeho záujme na utajení jeho kontaktov na dopravcov, nákladov na dopravcov a utajení jeho skutočnej odmeny plynúcej zo zasielateľstva.

Uvedený model označuje JUDr. Jiří Krofta, advokát pôsobiaci v Českej republike ako tzv. spediční preprodej prepravy.¹¹

S uvedeným dojednaním samovstupu a paušálnej zasielateľskej odmeny úzko súvisí aj konverzia zodpovednostného vzťahu zasielateľa z pozície rýdzo sprostredkovateľskej do pozície exekučnej.

4.Zodpovednosť zasielateľa za škodu vzniknutú poškodením zásielky

A. O zodpovednosti za škodu upravenú v Obchodnom zákonníku

Zodpovednosť za škodu v rámci Obchodného práva upravuje § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. Ide o *lex specialis* vo vzťahu ku všeobecnej právnej úprave otázok náhrady škody uvedenej v § 420 a nasl. Občianskeho zákonníka. Konštrukcia zodpovednosti za škodu stanovená v Obchodnom zákonníku sa viaže výlučne na otázku náhrady škody vzniknutej z porušenia obchodnoprávneho vzťahu podľa Obchodného zákonníka, pričom vychádza z princípu objektívnej zodpovednosti dotknutého subjektu s možnosťou liberalizácie v prípade naplnenia dôvodov uvedených v § 374 Obchodného zákonníka. Konkrétna právna úprava obchodnoprávnych vzťahov uvedená v tretej časti Obchodného zákonníka môže rozšíriť dôvody liberalizácie nad rámec § 374 Obchodného zákonníka.

Predpoklady zodpovednosti za škodu v zmysle Obchodného zákonníka sú:

- porušenie právnej (zmluvnej) povinnosti vyplývajúcej z obchodnoprávneho vzťahu,
- vznik škody,
- príčinná súvislosť (kauzálny nexus) medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody.

¹¹ KROFTA J.: Zasielateľ – ten ľahký chleba nemá. Praha: Sdružení ČESMAD Bohemia 2010.

Dôkazné bremeno zaťažujúce poškodeného (v procesnom postavení navrhovateľa) spočíva jednak v preukázaní porušenia zmluvnej povinnosti (zákonnej povinnosti¹²) zo strany škodcu v rovine či už konania alebo nekonania konkrétneho zodpovednostného subjektu, ďalej v preukázaní (vyčíslení) výšky škody spôsobenej protiprávnym konaním škodcu a následne v preukázaní príčinnej súvislosti medzi vznikom škody a konaním resp. nekonaním škodcu. Objektívny charakter zodpovednosti za škodu upravenú v Obchodnom zákonníku zvýhodňuje postavenie poškodeného na úkor škodcu, čo zdôrazňuje i zákonodarca ustanoveným dôkazným bremenom zaťažujúcim poškodeného.

Taktiež je nutné poukázať na § 757 Obchodného zákonníka, podľa ktorého pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených týmto zákonom platia obdobne § 373 a nasl. Predmetné ustanovenie zakladá zodpovednosť za škodu podľa § 373 a nasl. Obchodného zákonníka i v prípade porušenia povinností, ktoré vyplývajú z obchodnoprávných vzťahov, pričom však nejde o porušenie záväzkovoprávneho vzťahu.

B. Zodpovednosť zasielateľa v pozícií sprostredkovateľa, komisionára alebo priameho zástupcu

Ďalší text sa zaoberá zodpovednosťou zasielateľa v prípade, ak vystupuje v rámci zasielateľských vzťahov len ako sprostredkovateľ prepravných kontraktov, resp. v pozícií komisionára alebo ako priamy zástupcu prepravcu, to všetko bez dojednania samovstupu a bez dojednania paušálnej zasielateľskej odmeny bez refundácie prepravných nákladov.

Osobitné ustanovenie vzťahujúce sa k zodpovednosti zasielateľa predstavuje § 603 Obchodného zákonníka¹³

Máme za to, že uvedená dikcia je *lex specialis* k všeobecnej zodpovednosti za škodu v obchodnoprávných vzťahoch a stanovuje osobitnú možnosť liberácie zasielateľa¹⁴ *ibaže ju nemohol odvrátiť pri vynaložení odbornej starostlivosti*.¹⁵ Na tomto mieste je zaujímavý pohľad do NOZ, ktorý uvedenú možnosť liberácie nepripúšťa¹⁵.

V mnohých prípadoch dochádza k zamieňaniu rozsahu zodpovednosti zasielateľa so zodpovednosťou dopravcu. Zodpovednosť zasielateľa je vo vzťahu k zodpovednosti dopravcu špeciálnou zodpovednosťou, pričom zasielateľ zodpovedá za škodu na zásielke od jej prevzatia od príkazcu do jej odovzdania dopravcovi (napr. v prípade skladovania, nakládky, prekládky); za túto škodu ako je už vyššie uvedené zasielateľ zodpovedá ibaže

¹² § 757 ObZ: „Pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených týmto zákonom platia obdobne ustanovenia § 373 a nasl.“

¹³ § 603 ObZ: (1) Pri plnení záväzku je zasielateľ povinný s vynaložením odbornej starostlivosti dojsť k spôsobu a podmienky prepravy zodpovedajúce čo najlepšie záujmom príkazcu, ktoré vyplývajú zo zmluvy a jeho príkazov alebo sú zasielateľovi inak známe.

(2) Zasielateľ zodpovedá za škodu na prevzatej zásielke vzniknutú pri obstarávaní prepravy, ibaže ju nemohol odvrátiť pri vynaložení odbornej starostlivosti.

(3) Zasielateľ je povinný zásielku poistiť, len keď to určuje zmluva.

¹⁴ PELIKÁNOVÁ I.: Komentár k obchodnímu zákonníku. Praha: LINDE PRAHA 1999. str. 205

¹⁵ § 2478 NOZ

by ju nemohol odvrátiť ani pri odbornej starostlivosti. Jedná sa tak o osobitný typ zodpovednosti rozdielny od zodpovednosti dopravcu

Táto úprava osobitnej zodpovednosti zasielateľa znamená, že zasielateľ nezodpovedá za škodu pri uskutočňovaní prepravy dopravcom z titulu zasielateľskej zmluvy v prípade, že pri výbere dopravcu konal s dostatočnou odbornou starostlivosťou vychádzajúc z povahy prepravovaného tovaru a požiadaviek príkazcu. Za takúto škodu nezodpovedá zasielateľ, ale dopravca podľa podmienok zmluvy o preprave a podľa druhu použitého dopravného prostriedku.¹⁶

Zodpovednosť zasielateľa sa teda limituje len vo vzťahu k obstaraniu prepravných služieb, pričom toto obstaranie vychádza z profesionálnej kvalifikácie zasielateľa ako odborníka pre špedíciu; zasielateľ je pri zariaďovaní tejto obchodnej záležitosti povinný postupovať s odbornou starostlivosťou. Súčasťou odbornej starostlivosti zasielateľa je nepochybne kvalifikovaný výber spôsobilého dopravcu vrátane preverenia technickej a dopravnej spôsobilosti jeho dopravných prostriedkov, odbornej spôsobilosti pracovníkov dopravcu a v neposlednom rade i overenie požadovanej kvality a rozsahu poistenia zodpovednosti za škodu dopravcu.¹⁷

Uvedený záver, že zasielateľ nezodpovedá za škodu spôsobenú dopravcom na zásielke prepravovanej pre príkazcu je možné stanoviť aj na základe konštrukcie zasielateľského vzťahu, a síce, že zasielateľ pri obstarávaní prepravy koná ako komisionár (t. j. na účet príkazcu), a teda dochádza k zákonnému prevodu práv z prepravných kontraktov uzatvorených takto prostredníctvom nepriameho zastúpenia zasielateľom; súčasťou uvedenej sukcesie práv je aj právo na náhradu škody voči dopravcovi za vadné doručenie prepravovanej zásielky.

Zasielateľ síce dojednáva prepravu pre príkazcu, no v zmysle § 603 ods. 1 zodpovedá za škodu v prípade, že nezjednal riadne v súlade s odbornou starostlivosťou prepravu pre príkazcu; inak povedané zasielateľ nemôže ovplyvniť poškodenie zásielky pri preprave tovaru, no môže ovplyvniť výber prepravcu, pričom tohto by mal vybrať tak, aby minimalizoval možnosť vzniku škody na majetku príkazcu.¹⁸

Zasielateľ vystupuje vo vzťahu medzi príkazcom a dopravcom výlučne ako „sprostredkovateľ“, ktorého ingerencia sa prejavuje v snahe dojednať pre príkazcu prepravu tovaru tak, aby čo najviac vyhovovala jeho požiadavkám rešpektujúc osobitosti konkrétneho tovaru. Na druhej strane sa javí ako nespravodlivé klásť na zasielateľa bremeno zodpovednosti za škodu na zásielke v prípade, kedy dôjde ku škode na zásielke spôsobenej dopravcom z dôvodu zanedbania povinností dopravcu, nakoľko zasielateľ fakticky nemôže ovplyvniť konanie dopravcu v plnení resp. neplnení povinností pri výkone prepravy; na tomto mieste je možné polemizovať o zodpovednosti zasielateľa v prípade napríklad platobnej neschopnosti dopravcu nahradiť spôsobenú škodu, resp. v prípade

¹⁶ HRIVNÁK J. - POHŮNEK, M.: Zasielateľská zmluva- právo a prax. Bratislava: IURA EDITION 1999. str. 88

¹⁷ KROFTA J.: Prepravné právo v medzinárodnej kamionovej doprave, Praha: Leges 1999. str. 44

¹⁸ BROŽ M.: Zodpovednosť zasielateľa za škodu vzniknutú poškodením zásielky pri preprave dopravcom; Bulletin slovenskej advokácie, 21, 2015, č. 1-2, s. 30 - 34.

absencie kruciálnej zmluvnej doložky rozhodnej pre uplatnenie nároku na náhradu škody voči dopravcovi.

Zmiený právny názor bol judikovaný Najvyšším súdom Českej republiky, ktorý v rámci svojej rozhodovacej činnosti uviedol, že *zasielateľ (pri absencii inej dohody) nezodpovedá za škodu na zásielke, ktorá vznikla pri preprave veci ale iba za škodu na prevzatej zásielke, ktorá vznikla pri obstarávaní prepravy.*¹⁹ V rámci slovenskej rozhodovacej praxe súdov je nutné poukázať najmä na Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, kde v podobnej prejednávanej veci na základe mimoriadneho dovolania Generálneho prokurátora SR vyslovil obdobný právny názor týkajúci sa nezodpovednosti zasielateľa za škodu spôsobenú na tovare pri preprave tovaru dojednaným dopravcom.²⁰

Záverom k tejto téme poukazujeme na limitáciu nárokov v rámci zasielateľstva a odkazujeme na Vzorové pravidla FIATA (Medzinárodná asociácia zasielateľských zväzov) pre poskytovanie zasielateľských služieb²¹

C. Zodpovednosť zasielateľa v prípade samovstupu a dojednania paušálnej odmeny
Úplne odlišne je formulovaná zodpovednosť zasielateľa či už v prípade samovstupu alebo dojednania tzv. paušálnej odmeny bez refundácie prepravných nákladov (český ekvivalent: „přejímací sazby“²²); uvedené dve dojednania sa však z ekonomického pohľadu nutné kumulujú a jedno bez druhého nemá pre zasielateľa pridaný hospodársky význam.

Zasielateľ v takomto prípade zodpovedá nie len ako zasielateľ (správna voľba prepravy) ale aj za právne a fakticky perfektné vykonanie prepravy zásielky (škoda na zásielke, včasné vykonanie prepravy a podobne).²³ Na druhej strane, v prípade zbehlého zasielateľa je tento schopný zarobiť na takomto kontrakte viac ako pri zjedaní tak povediac obvyčajnej zasielateľskej odmeny s refundáciou prepravných nákladov.

Na tomto mieste poukazujeme na zodpovednosť dopravcov v medzinárodnej cestnej doprave tak, ako je upravená v dohovore CMR.

5. Poistné vzťahy v zasielateľstve

V zásade je možné poistné vzťahy v rámci zasielateľstva rozčleniť na dva druhy poistenia:

- (i) poistenie zásielky počas prepravy,
- (ii) poistenie zodpovednosti zasielateľa za škodu.

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn.: 29 Odo 152/2003 z 22. 4. 2004

²⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. zn.: 6M Obdo 2/2008 zo dňa 19. 1. 2009

²¹ Model Rules for Freight Forwarding FIATA 1997

²² vid' poznámka pod čiarou č. 11

²³ ROUBAL V.: Odpovědnost zasilatele, který v rámci úkonů obstarávání přepravy uskutečňuje přepravu zásilky. Bulletin ČSDP, 2007, č. 1 – 3, str. 2 – 5; BÁRTKOVÁ A.: K odpovědnosti zasilatele za zásilku ve světle judikatury Nejvyššího soudu ČR. Bulletin advokacie, 2008, č. 11, strana 36 - 39

Jednotlivé druhy poistenia budú použiteľné v závislosti od režimu v akom sa nachádza zasielateľ vo vzťahu k svojim zmluvným partnerom v rámci zasielateľstva (viď článok 4 tohto príspevku).

Na poistení nebezpečenstva vzniku škody na zásielke má v prvom rade záujem prepravca (predávajúci alebo kupujúci), pre ktorého zasielateľ obstaráva prepravu. Rozdelenie rizika medzi týchto účastníkov kúpnej zmluvy sa spravuje dodacími podmienkami, najčastejšie sa jedná o podmienky obsiahnuté v doložkách INCOTERMS 2010 (prepracované znenie s označením „2015“); v prípade ak uvedená doložka v dojednaní strán absentuje, je potrebné prechod nebezpečenstva na prepravovanej zásielke posúdiť podľa rozhodného práva, ktorým sa právne vzťahy zmluvných strán spravujú.

Na tomto mieste je potrebné poznamenať, že zasielateľ nemá povinnosť (*ex lege*) zásielku poistiť; je tak povinný urobiť len v prípade, ak bola táto podmienka v zasielateľskej zmluve dohodnutá.

A. Poistenie zásielky počas prepravy

Tento druh poistenia kryje škody vzniknuté na zásielky počas jej prepravy, a teda nepokrýva zodpovednosť zasielateľa za samotné obstaranie prepravy.

Forma obstarania tohto poistenia má dve základné formy:

- a) zasielateľ uzavrie poisťnú zmluvu na základe priameho zastúpenia prepravcu (mandát) t. j. prepravca je poisteným ako aj poisťníkom na základe poisťnej zmluvy

alebo

- b) zasielateľ uzavrie poisťnú zmluvu vo vlastnom mene ale na účet prepravcu (komisia) t. j. prepravca je poisteným a zasielateľ je poisťníkom²⁴.

V režime podľa písmena b) sa jedná o osobitú zmluvu v prospech tretieho, kedy poistený (prepravca) vyslovuje s poistením svojej zásielky pre prípad škody vzniknutej pri preprave súhlas; pričom súhlas môže byť daný aj následne pri uplatnení práva z poistenia.

B. Poistenie cudzieho rizika

Pri tomto bode sa osobitne pristavíme pri tzv. poistení cudzieho rizika, ktoré je možné v rámci poisťného vzťahu dojednať podľa ustanovenia § 815 odsek 1 Občianskeho zákonníka.

Zasielateľ v takomto vzťahu rámci poistenia figuruje ako poisťník dojednávajúci poistenie na cudzí účet (tzv. poistenie cudzieho rizika²⁵); prepravca vystupuje v pozícii poisteného pričom prepravca nie je so znením poisťnej zmluvy oboznámený ani s týmto

²⁴ HRIVNÁK J., POHŮNEK M.: Zasielateľská zmluva, právo a prax. Bratislava: Iura Edition 1999. str. 221

²⁵ FEKETE I.: Občiansky zákonník 2. Veľký komentár, Bratislava: Eurokódex 2011, str. 2390 - 2391

poistením nijakým spôsobom nevyjadruje súhlas, a teda k poisteniu žiadnym svojim úkonom nepristupuje.

Pre poistenie v zmysle Poistnej zmluvy ako poistenie cudzieho majetku platí nasledovné:

- (i) poistenie sa vzťahuje na majetok prepravcu (tretej osoby) bez toho, aby na to bol potrebný jeho súhlas (rozdiel oproti poisteniu v prospech inej osoby, na ktoré sa vyžaduje jej súhlas tak ako v režime ustanovenia § 50 Občianskeho zákonníka);
- (ii) prepravca ako tretia osoba sa označuje len právnym postavením v rámci obchodných vzťahov (t. j. nie štandardnými identifikátormi ako je obchodné meno alebo identifikačné číslo) medzi vystupujúcimi subjektmi, t.j. medzi na jednej strane zasielateľom ako poistníkom a zasielateľom a na strane druhej prepravcom ako poisteným a príkazcom, a to v postavení buď ako predávajúci alebo kupujúci;
- (iii) právo na poistné plnenie vznikne tomu, kto poistnú zmluvu uzavrel, t. j. poistníkovi – zasielateľovi, ktorý prostredníctvom poistenia majetku prepravcu (v postavení príkazcu) zabezpečil svoj majetkový záujem ako zasielateľa zo zasielateľskej zmluvy;
- (iv) jedná sa o rozšírenie poistnej ochrany na tretie osoby, a to pre prípad keď zasielateľ ako poistník má záujem na ochrane majetkovej sféry prepravcu, a teda pre prípad, ak zasielateľ zodpovedá za škodu na zásielke počas prepravy (t. j. keď k zodpovednosti zasielateľa pristupuje zodpovednosť v režime dopravy);

(poznámka k zodpovednosti zo zasielateľskej zmluvy: v prípade ak je odplata za vykonanie služieb zasielateľstva dojednaná paušálne a/alebo ak dôjde k samovstupu zasielateľa, zodpovedá zasielateľ aj za škodu vzniknutú samotnou prepravou a k postaveniu zasielateľa vo vzťahu k zodpovednosti sa pridružuje režim zmluvy o preprave).

Ako je možné vidieť z atribútov poistenia cudzieho rizika, toto je aplikovateľné práve na prípady tzv. absolútnej zodpovednosti zasielateľa za prepravu, t. j. jednak za obstaranie prepravy ako aj za jej právne a fakticky perfektné vykonanie.

Pri tomto bode poukazujeme na nie príliš priaznivú prax v rámci poistných vzťahov týkajúcich sa hlavne medzinárodnej špedície. V prípade ak napríklad slovenský zasielateľ poisťuje prepravu zásielky, ktorá preprava sa uskutočňuje niekoľko tisíc kilometrov od miesta sídla zasielateľa a nastane poistná udalosť, je značne problematické vykonať kontrolu nad posúdením výšky spôsobenej škody, či už je táto škoda určená prepravcom, adresátom zásielky alebo následne poisťovňou. Nie málo prípadov prebieha v režime, že zásielku jej adresát potrebuje či už pre ďalšie zobchodovanie alebo ako komponent pre svoju výrobu, a teda je tu vysoko prítomné časové hľadisko a časový tlak; v takom prípade nie je objektívne možné čakať na skončenie likvidáciu poistnej udalosti zo strany poisťovne (je potrebné dostať všeobecnej prevenčnej povinnosti ako aj povinnosti v rámci poistenia

nenavyšovať už vzniknutú škodu) a osoba zodpovedná za škodu podľa kúpnej zmluvy zabezpečí napr. opravu zásielky. Následne si tieto náklady na opravu uplatní u zasielateľa ako zodpovedného subjektu. Nastáva fáza samotnej likvidácie poistnej udalosti kedy je zasielateľ odkázaný na správnosť údajov poskytnutých zmluvnými stranami kúpnej zmluvy a následne na správnosť posúdenia spôsobenej škody zo strany poisťovne. Na tomto mieste je vhodné si uvedený režim uplatnenia škody vo vzťahu prepravca – zasielateľ zmluvne upraviť, aby nedošlo k situácii, že zasielateľ škodu prepravcovi uhradí a následne mu ostane v rukách tak povediac čierny-peter vo vzťahu k poisťovni, ktorej posúdenie výšky škody nemusí reflektovať škodu určenú zmluvnými stranami kúpnej zmluvy, resp. v prípade vadného posúdenia výšky škody zo strany poisťovne a následného uplatnenia škody zo strany prepravcu voči zasielateľovi zákonne postihnúť poisťovňu sankciou.

Tento režim, kedy by posúdenia poisťovne bolo záväzné pre všetky zúčastnené subjekty by priniesol istotu do právnych vzťahov a súčasne by bol výrazným tlakom na poisťovne, aby posudzovanie škody vykonávali s vysokou odbornou starostlivosťou.

Súčasne na to nadväzuje ďalší aspekt, kedy by bolo na mieste aj zákonne upraviť režim posudzovania vzniknutej škody zo strany poisťovní, ktoré na túto činnosť hlavne v medzinárodnej špedícii využívajú svojich tzv. zahraničných agentov, ktorý sú súkromné právne entity a podliehajú len kontrole zmluvnej poisťovne.

C. Poistenie zodpovednosti zasielateľa za škodu

Kým vyššie uvedené pojednanie tohto článku 5. sa zaoberalo poistením zásielky je na rade predostrieť poistný režim poistenia zodpovednosti za škodu.

Zasielateľ, či už v pozícii obstarávateľa prepravy s obmedzenou zodpovednosťou alebo vykonávateľa prepravy s absolútnou zodpovednosťou zodpovedá pri vykonávaní svojej podnikateľskej činnosti za škodu spôsobenú porušením svojich povinností.

Dojednanie poistenia, ktorým sú kryté všetky zodpovednosti zasielateľa za spôsobenú škodu možno len odporúčať; tým viac v režime tzv. samovstupu zasielateľa, keď tento zodpovedá nie len za skutočnú škodu ale aj za ušlý zisk, ktorý môže pri vysokých hodnotách zásielok dosahovať závratné výšky, resp. sa k zodpovednosti za škodu na zásielke môžu pridružiť iné druhy zodpovednosti za ujmu spôsobenú prepravcovi.

Súčasne je tento režim oveľa priaznivejší k preukaznej situácii zasielateľa, ktorému v takomto prípade postačuje preukázanie uplatnenia škody zo strany svojich zmluvných partnerov a nie je možné, aby nastala situácia popísaná v závere vyššie uvedeného písmena B.; na tomto mieste by sa žiadala vyššie uvedená legislatívna úprava vo veci právnej sily vyjadrenia poisťovne ohľadom posudzovania danosti a výšky spôsobenej škody.

6.ZÁVER

Zasielateľ si pri uzatvorení zasielateľskej zmluvy volí z dvoch základných režimov zodpovednosti svojej osoby, ktorým koreluje aj výška zisku, ktorú môže zasielateľ v rámci obchodu dosiahnuť; a to (i) režim tzv. zákonnej (obmedzenej) zodpovednosti a (ii) režim absolútnej (plnej) zodpovednosti. V závislosti od voľby jednotlivého režimu (ktorý samozrejme závisí od dohody zmluvných strán a kapacity zasielateľa) je potom na mieste dojednanie príslušného režimu poistenia.

Cieľom tohto príspevku bolo ustáliť jednotlivé inštitúty používané v rámci zasielateľských vzťahov, poukázať na rozdielnosť základných právnych režimov a k nim pridružených poisťných vzťahov a zamyslieť sa nad fungovaním uplatnenia zodpovednosti za škodu, ktorá zodpovednosť je imanentnou súčasťou špedície ako takej.

Kontakt: ferenci@iuristico.sk

JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D. - JUDr. Regina Hučková, Ph.D.

Právnická fakulta UK v Praze, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Implementace směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů v České a Slovenské republice¹

The Implementation of the Directive on alternative resolution of consumers disputes in Czech Republic and Slovak Republic

Abstrakt

Problematika ochrany spotrebiteľa je dlhodobo v zornom poli Európskej komisie, pričom rok 2013 bol v tomto smere poznačený mimoriadnou aktivitou. Bolo prijaté nariadenie o riešení spotrebiteľských sporov on-line a smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov. Autori analyzujú smernicu a jej implementáciu do právneho poriadku Českej republiky a Slovenskej republiky, keďže prístup, ktorý zvolil jednotliví zákonodarcovia, je diametrálne odlišný.

Abstract

The issue of consumer protection has been long in the field of view of the European Commission, while the year 2013 was marked by extreme activities in this way. Regulation on online dispute resolution for consumer disputes and Directive on alternative resolution for consumers disputes were adopted. Authors analyse directive and its implementation into the legal orders of Czech Republic and Slovak Republic, since the approach taken by the particular legislators is diametrically different.

Úvod

Jedním ze základních principů, na kterém je vystavěno fungování vnitřního trhu Evropské unie, je důsledná politika ochrany spotřebitele. Smyslem ochranných opatření je jednak umožnit spotřebiteli učinit při nákupu zboží či služby informované rozhodnutí, ale též zrovnoprávnit spotřebitele (z hlediska jeho informací, vědomostí a práv) jako účastníka na příslušném trhu vůči profesionálnímu obchodníkovi jako potenciálnímu spolukontrahentovi.

Evropská komise se problematice ochrany spotřebitele dlouhodobě a velmi intenzivně věnuje. Vydala, mimo jiné, také desatero základních pravidel ochrany spotřebitele

¹ Príspevok je čiastkovým výstupom riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 "Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty"

v Evropské unii,² mezi nimiž je jako desáté pravidlo uvedeno **účinné urovnání přeshraničních sporů**. Právě v této oblasti byla na úrovni Evropské unie zaznamenána v roce 2013 výrazná legislativní aktivita, a to jednak přijetím nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (*nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line, dále jen „nařízení“*), a také přijetím směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) 2006/2004) a směrnice 2009/22/ES (*směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů, dále jen „směrnice“*).

Zatímco přímá aplikovatelnost nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line nevyžadovala v jednotlivých členských státech legislativní aktivitu, když bylo třeba pouze adaptovat národní právní předpisy tak, aby byly plně ve shodě se zněním nařízení, ukládala směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů do 9. 7. 2015 členským státům implementační povinnost. Do uvedeného data byly členské státy povinny uvést v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu se směrnicí (čl. 25 odst. 1 směrnice).

Tato implementační povinnost vytvořila tlak na přípravu nového legislativního rámce v České i Slovenské republice, který by uvedl národní právní předpisy plně do souladu se zněním nařízení a směrnice, a to buď přijetím nového zákona, nebo novelami stávajících předpisů.

Jak vyplývá z dalšího textu, oba státy zvolily odlišné cesty, čemuž bychom, s respektem k aktuálnímu stavu legislativního procesu, alespoň v základních aspektech rádi věnovali pozornost. Ještě předtím se však v zájmu správného pochopení komplexu celého problému pokusíme pojednat o základních cílech právní úpravy obsažené ve směrnici a také o způsobech jejich naplnění, které Směrnice předpokládá.

Cíle směrnice

Směrnice se ve svém úvodu odvolává na základní pravidla a principy politiky Evropské unie směřující k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele, a to v souladu s články 169 odst. 1 a 169 odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie. Směrnice zároveň stanoví, že pouze zajištění přístupu k jednoduchým, efektivním, rychlým a levným způsobům řešení vnitrostátních i přeshraničních sporů, které vyplynou z uzavřených kupních smluv nebo smluv o poskytování služeb, by mělo přinést spotřebitelům prospěch a posílit jejich důvěru v trh. Jak směrnice dodává, uvedené přístupy by se měly vztahovat jak na nákupy a zajištění služeb na trhu on-line, tak i off-line, když význam zajištění jednoduchých, efektivních, rychlých a levných způsobů řešení sporů směrnice zdůrazňuje zejména ve vztahu ke spotřebitelům, kteří nakupují v zahraničí. Směrnice dále identifikuje, že takové aspekty řešení sporů mezi spotřebiteli a obchodníky nabízí pouze **mimosoudní, alternativní řešení sporů**.

Směrnice v bodě 5 úvodních ustanovení „**s politováním**“ konstatuje, že i přes veškerá doporučení Komise (doporučení 98/257/ES ze dne 30. 3. 1998 a doporučení 2001/310/ES ze dne 4. 4. 2001) nebyly dosud mechanismy pro alternativní řešení sporů v jednotlivých

² Dostupné na: http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_info/10principles/cz.pdf

členských státech správně zavedeny, když mechanismy dosud zavedené uspokojivě nefungují ve všech zeměpisných oblastech či podnikatelských odvětvích. Uvádí se dále, že spotřebitelé a obchodníci dosud **nemají povědomí o existujících mimosoudních mechanismech ke zjednání nápravy**, přičemž jen velmi malé procento občanů ví, jak podat stížnost k subjektu alternativního řešení sporů. Pokud jsou již postupy alternativního řešení sporů v jednotlivých zemích k dispozici, **úroveň jejich kvality je rozdílná** a subjekty alternativního řešení spotřebitelských sporů často neřeší spory přeshraniční.

Na základě těchto skutečností je ve směrnici výslovně proklamováno (bod 6 úvodních ustanovení), že **obchodníci usazení v členském státě, v němž nejsou dostatečně dostupné kvalitní postupy alternativního řešení sporů, jsou znevýhodněni v hospodářské soutěži oproti obchodníkům, kteří mají k takovým postupům přístup a mohou tedy řešit spotřebitelské spory rychleji a levněji**.

Na základě výše uvedených závěrů směrnice dospívá k tomu, že jednotlivé členské státy by na podkladě zásad zakotvených ve směrnici měly vytvořit **ucelený systém alternativního řešení spotřebitelských sporů**, který by byl pro spotřebitele dostupný a jednoduchý, když spotřebitelé by o něm měli být také řádně informováni. Mechanismy alternativního řešení spotřebitelských sporů by měly mít **společné základy, které se budou opírat o zásady** plynoucí přímo ze směrnice, když tyto zásady by měly být následně řádně promítnuty v jednotlivých národních úpravách tak, aby komplexní systém alternativního způsobu řešení spotřebitelských sporů byl v celé Evropské unii jednotný a v maximální možné míře shodný.

Působnost směrnice

Věcnou působnost vymezuje čl. 2 směrnice, v němž je zakotveno, že se směrnice vztahuje na **mimosoudní řešení vnitrostátních i přeshraničních sporů**, které vzniknou v souvislosti se smluvními závazky vyplývajícími **z kupních smluv nebo smluv o poskytování služeb** mezi **obchodníkem** usazeným v Evropské unii a **spotřebitelem** s bydlištěm v Evropské unii. Tyto spory budou vedeny u subjektu **alternativního řešení sporů**, který **navrhuje** nebo **nařizuje** řešení nebo **se snaží sblížit strany sporu** s cílem usnadnit dosažení smírného řešení.

Na základě uvedeného vymezení je především zřejmé, že dosah směrnice je velmi široký. Její ustanovení musí být v jednotlivých členských státech implementována ve vztahu ke všem sporům plynoucím ze smluv kupních a ze smluv o poskytování služeb, a to sporům vnitrostátním i přeshraničním, které vzniknou mezi obchodníkem usazeným v Evropské unii a spotřebitelem s bydlištěm v Evropské unii. Dále z obecného vymezení působnosti směrnice plyne, že její znění ponechává velmi širokou škálu možných postupů subjektů alternativního řešení sporů, které mají být v jednotlivých členských státech zřízeny, když tyto subjekty mohou působit buď pouze jako zprostředkovatelé komunikace mezi stranami, kteří svým působením a činnostmi mají přispívat k nalezení shody a smírného řešení sporů mezi stranami (činnost subjektu alternativního řešení sporů se v takovém případě bude nejvíce blížit činnosti mediátora), nebo může daný subjekt řešení přímo navrhopvat, či dokonce je nařizovat. Zejména v případech nařízení řešení je tak pojem *alternativní* třeba vnímat spíše ve významu *mimosoudní* než *neautoritativní*, jak by jinak z označení „alternativní metoda“ či „alternativní způsob řešení sporů“ vyplývalo.

Směrnice také vymezuje okruh své působnosti negativně, tj. specifikuje výslovnou úpravou okruh sporů či subjektů, na které nelze alternativní řešení sporů, jež směrnice zavádí, aplikovat, a to na:

- a) postupy u subjektů řešení sporů, které jsou fyzickými osobami zaměstnanými nebo odměňovanými výhradně určitým obchodníkem,
- b) postupy pro vyřizování stížností spotřebitelů v rámci zvláštních systémů provozovaných obchodníkem,
- c) nehospodářské služby obecného zájmu,
- d) spory mezi obchodníky samotnými,
- e) přímé jednání mezi spotřebitelem a obchodníkem,
- f) pokusy soudce o urovnání sporu během soudního řízení týkajícího se daného sporu,
- g) postupy zahájené obchodníkem vůči spotřebiteli,
- h) zdravotní služby poskytované pacientům zdravotnickými pracovníky za účelem posouzení nebo udržení jejich zdravotního stavu nebo k jejich uzdravení,
- i) veřejné poskytovatele dalšího nebo vysokoškolského vzdělávání.

K naplnění cílů aplikace alternativního řešení spotřebitelských sporů a v souladu s pozitivním vymezením své působnosti směrnice ukládá členským státům **usnadnit přístup spotřebitelům k postupům alternativního řešení sporů** tím, že spor může být předložen **subjektu alternativního řešení sporů**, který bude splňovat požadavky stanovené směrnicí. Členské státy přitom mohou ustavit buď pouze jeden subjekt alternativního řešení sporů, nebo mohou ustavit těchto subjektů více, případně mohou splnit povinnost plynoucí ze směrnice také tím, že využijí subjektů alternativního řešení sporů usazených v jiném členském státě. Zároveň mohou členské státy subjektům alternativního řešení sporů, podle vlastního uvážení, dovolit, aby ponechaly v platnosti nebo zavedly vlastní **procesní pravidla**, která jim (mimo jiné) umožní odmítnout nebo nezabývat se spory z důvodů, které směrnice specifikuje (srov. čl. 5 odst. 4 směrnice).

Zásady alternativního řešení sporů dle směrnice

Směrnice nestanoví konkrétní metody, které mají subjekty alternativního řešení sporů v jednotlivých státech používat. Jak již bylo výše konstatováno, směrnice v tomto ohledu připouští velmi široké pojetí alternativního řešení sporů směřující od prostého zprostředkování vyjednáváním a pomoci ke tvorbě smírné dohody, až po konkrétní navrhování či dokonce nařízení určitého řešení.

I přes toto zdánlivě obecné a velmi široké vymezení však směrnice zároveň zakotvuje **zásady**, které alternativní řešení spotřebitelských sporů v jednotlivých členských státech musí respektovat.

Směrnice vyžaduje, aby fyzické osoby pověřené prováděním alternativního řešení sporů měly nezbytné **odborné znalosti** a aby byly **nezávislé a nestranné** (čl. 6 směrnice). Dále je požadováno, aby subjekty alternativního řešení sporů **zveřejnily** na svých internetových stránkách nebo na požádání na trvalém nosiči srozumitelné informace o svých kontaktních údajích, o fyzických osobách pověřených alternativním řešením sporů, o jejich odbornosti, nestrannosti a nezávislosti (zásada transparentnosti, srov. čl. 7 směrnice).

Směrnice zdůrazňuje také zásadu efektivity. Požaduje, aby členské státy zajistily, že postupy alternativního řešení sporů budou **efektivní** a pro spotřebitele snadno dostupné. Snadnou dostupností pak směrnice rozumí nejen přístup on-line i off-line, ale též požadavek nízkých nákladů alternativního řešení sporů a rychlosti tohoto řešení [srov. čl. 8 písm. a) až e) směrnice].

Směrnice dále ukládá členským státům, aby zajistily, že postupy v rámci alternativního řešení sporů budou **spravedlivé** (čl. 9 směrnice). Pod pojmem „spravedlivý postup“ je přitom třeba rozumět, že strany sporu budou mít vždy v rámci alternativního řešení sporů možnost se v přiměřené lhůtě vyjádřit ke sporu, k jednotlivým důkazům, dokumentům či stanoviskům odborníků, a dále, že strany budou informovány o tom, že nejsou povinny využívat služeb právníka nebo právního poradce, a to přesto, že v kterékoliv fázi či postupu mohou požadovat nezávislé poradenství nebo zastupování či pomoc třetí osoby.

Mezi další zásady, které směrnice zakotvuje, patří zásada **volnosti** a zásada **zákonnosti**. Dle čl. 10 odst. 1 směrnice musí členské státy zajistit, aby dohoda mezi spotřebitelem a obchodníkem o podání stížnosti k subjektu alternativního řešení sporů nebyla pro spotřebitele závazná, pokud by byla uzavřena před vznikem sporu a pokud by byl v jejím důsledku spotřebitel zbaven práva podat za účelem vyřešení sporu návrh na zahájení řízení u soudu. Dále pak čl. 10 odst. 2 směrnice členským státům ukládá, aby v případě, jestliže subjekt alternativního řešení sporů může nařídít určité řešení, které bude pro strany závazné, se tak stalo pouze tehdy, pokud o tom strany byly předem informovány a se závazností takového řešení předem výslovně souhlasily.

Směrnice věnuje pozornost také účinku postupu alternativního řešení sporů **na běh promlčecích a prekluzivních dob**. I v tomto případě ukládá směrnice členským státům zajistit, aby strany, které chtějí ve snaze o vyřešení jejich sporu využít postupu alternativního řešení sporů, nebránilo v následném soudním řízení uplynutí promlčecích nebo prekluzivních dob během řízení v rámci alternativního řešení sporů (čl. 12 směrnice).

Implementace směrnice do právního řádu České republiky

Česká republika ve stanovené lhůtě, tedy do 9. 7. 2015, implementační povinnost nesplnila. V době, kdy byl tento příspěvek v písemné formě vyhotovován, byla rozhodující novela zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, jejímž cílem je právě implementace směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů a adaptace na řízení o řešení spotřebitelských sporů on-line, stále ještě v legislativním procesu, konkrétně jako Sněmovní tisk č. 445 ve druhém čtení v Poslanecké sněmovně PČR. K dispozici tak byl pouze navrhovaný text legislativního řešení implementační povinnosti, z něhož můžeme pouze předpokládat pravděpodobnou novou právní úpravu.

Navrhovaná novela je zajímavá již z hlediska přístupu, který český zákonodárce zvolil s cílem splnit povinnosti plynoucí ze směrnice. Volba navrhovaného řešení je přitom odrazem úvah zpracovatele zákonného textu a jeho předkladatele (Ministerstva průmyslu a obchodu ČR), které lze identifikovat ze závěrů prezentovaných v důvodové zprávě k návrhu novely.

Důvodová zpráva především konstatuje, že **v České republice neexistuje dosud ucelený systém mimosoudního řešení spotřebitelských sporů**, který by pokrýval všechny oblasti. Z použitelných systémů alternativních způsobů řešení sporů v České republice důvodová zpráva následně zmiňuje **rozhodčí řízení a mediaci**.

V případě rozhodčího řízení je poukazováno zejména na značnou nákladnost tohoto způsobu řešení sporů. Důvodová zpráva volí přímý odkaz na poplatek za rozhodčí řízení u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, který činí 4 % z hodnoty sporu, nejméně však 10 000 Kč. Z použití tohoto argumentu důvodová zpráva dospívá k závěru, že rozhodčí řízení není pro řešení spotřebitelských sporů vhodnou cestou, neboť je možno je vnímat spíše jako tradiční formu řešení sporů v obchodní oblasti.

Dle důvodové zprávy naopak skutečnou alternativu k soudnímu řízení představuje mediace. V případě mediace však důvodová zpráva uvádí, že mediace dosud není v České republice obecně známým, a tudíž ani vyhledávaným způsobem řešení sporů. Konstatuje se, že praktické poznatky z aplikace zákona o mediaci (zákon č. 202/2012 Sb.) a rozsah využití mediačního řízení v netrestních věcech, tj. ve věcech rodinných, pracovních, spotřebitelských, dosud nejsou v ČR k dispozici. Nadto také v případě mediace důvodová zpráva upozorňuje na náklady spojené s mediačním jednáním, když pro názornost je zvolen odkaz na poplatek za hodinu mediační služby u Unie pro rozhodčí a mediační řízení, a to v částce 2 400 Kč/hod., se současným upozorněním, že nad tuto částku jsou ještě zvláště účtovány administrativní služby a doba přípravy mediace.

Důvodová zpráva i v případě mediace uzavírá, že ani cesta mediační není s evropskou legislativou plně slučitelná, když by bylo velmi obtížné uvést ji do souladu s předpoklady upravenými v evropské legislativě o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů.

Již z této velmi krátké, ale snad o to výstižnější exkurze do znění důvodové zprávy k předkládané novele zákona o ochraně spotřebitele je patrné, že předkladatel měl buď pouze kusé a zcela nedostatečné informace o uplatňování alternativních způsobů řešení sporů v ČR, nebo měl sice informace dostatečné, ale záměrně zvolil k užití jen ta data, která dostatečně odůvodní jím zvolenou cestu implementace povinností plynoucích ze směrnice. Zejména opakované úvahy o nákladovosti jednotlivých metod působí velmi nekonzistentně a jsou ve svém důsledku zavádějící.

Je sice pravdou, že mediace od přijetí výše uvedeného zákona o mediaci nezaznamenala v ČR exponenciální nárůst své aplikace (který ale patrně ani očekávat nebylo možné), na straně druhé se však mediace v praxi velmi úspěšně rozvíjí při řešení řady sporů (zejména v oblasti rodinného práva, sousedských sporů apod.) a její potenciál dalšího růstu je značný. Nadto nelze přehlédnout, že stále častěji jsou strany sporu na mediaci odkazovány v soudních řízeních, a to nejen ve věcech rodinných, ale právě i při řešení spotřebitelských sporů (spory z odpovědnosti za vady, spory o náhradu škody apod.). Pokud pak důvodová zpráva použila k odůvodnění nevhodnosti mediační cesty odkaz na hodinovou sazbu za mediační služby, který je však zcela mimo běžné hodinové sazby, které se na mediačním trhu uplatňují, nelze, než v takové snaze nevidět záměr předkladatele vyloučit mediaci jako možný způsob naplnění cílů a závěrů plynoucích ze směrnice.

Úvaha o nevhodnosti mediace je pak o to překvapivější, když si uvědomíme, že na základě přijetí samostatného zákona o mediaci a prováděcí vyhlášky k němu (vyhl. č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora) vznikl v České republice ucelený systém přezkoušení odborných znalostí a profesních dovedností uchazečů o výkon činnosti mediátorů, na jehož základě byly do příslušného seznamu vedeného Ministerstvem spravedlnosti ČR již zapsány desítky mediátorů (ke dni zpracování tohoto příspěvku bylo

zapsáno 192 mediátorů). Z jakého důvodu nebylo pro předkladatele vhodné využít tento odborný potenciál osob, které prošly povětšinou zdlouhavou a nákladnou odbornou přípravou a následně prokázaly své znalosti u zkoušky mediátora (u Ministerstva spravedlnosti ČR nebo u České advokátní komory) také pro řešení sporů spotřebitelských, není zřejmé. Nebyla by právě tato cesta pro Českou republiku tou nejjednodušší a také nejlevnější?

Ať si položené otázky zodpovíme jakkoliv, pravdou zůstává, že předkladatel návrhu novely zákona o ochraně spotřebitele se cestou mediace nevydal. Naopak, z důvodové zprávy k předkládané novele plyne, že zvolenou metodou pro české právní prostředí má být **konciliace**, tedy – jak uvádí důvodová zpráva – neformální projednání věci za asistence nezávislého konciliátora.

Základním problémem, který toto řešení nastoluje, je skutečnost, že konciliace není ani v návrhu novely zákona o ochraně spotřebitele, ani v žádném jiném právním předpise v ČR jakkoliv definována.³ Můžeme se tak pouze domnívat, že odkazem na konciliaci chtěl předkladatel především odlišit navrhovanou metodu alternativního řešení spotřebitelských sporů od mediace (vyjádřil tím, že o mediaci by se jednat nemělo), když postup konciliátora v rámci konciliace můžeme dovozovat pouze z odborné literatury, kde je konciliace obvykle definována jako metoda, v níž se konciliátor soustředí především na zprostředkování komunikace mezi stranami, když k aktivnímu zasahování do sporu dochází (na rozdíl od mediace) v omezené míře.⁴

Zda bylo záměrem předkladatele návrhu novely zákona o ochraně spotřebitele skutečně toto konciliační pojetí alternativního řešení spotřebitelských sporů v ČR (a splnění implementační povinnosti plynoucí ze směrnice), můžeme pouze spekulovat. Pravdou ovšem zůstává, že na rozdíl od platformy odborně vybavených a profesně zdatných mediátorů zapsaných po absolvování obtížné zkoušky do příslušného seznamu v České republice obdobně odborně „prověřená“ skupina konciliátorů neexistuje. Bude proto třeba primárně řešit, jaké má být profesní a odborné vzdělání osob realizujících konciliaci ve spotřebitelských sporech (dle požadavků směrnice) a jak mají tyto osoby požadovanou odbornost specializovaným vzděláním dosáhnout (když jakékoliv vzdělávání v oblasti konciliace v ČR zcela absentuje).

Důsledkem může být jediné. Snaha zákonodárce po odlišení alternativního řešení spotřebitelských sporů od mediace volbou konciliace může vyznít naprázdno, neboť fyzické osoby pověřené prováděním alternativního řešení sporů nebudou mít jiné cesty, než využít mediace, a to zejména pro možnost získání potřebných odborných vědomostí a dovedností. Vzniká tak otázka, proč nemohl zákonodárce využít již existující platformu profesionálních mediátorů, ale to by bylo opakování již jednou vyřčeného.

Podívejme se nyní, alespoň ve stručnosti, na způsob, jakým předkladatel implementuje do novely zákona o ochraně spotřebitele povinnosti, jež směrnice členským státům ukládá.

Dle § 20b návrhu novely mají jako orgány mimosoudně řešených sporů v České republice působit čtyři subjekty, a to **finanční arbitr** pro oblast finančních služeb, **Český**

³ Jediná zmínka o konciliaci se objevuje ve Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 68/2012 Sb.m.s., o sjednání Úmluvy o mezinárodní ochraně dospělých osob, konkrétně v čl. 31, ovšem také bez jakékoliv definice.

⁴ Holá, L.: Mediace v teorii a praxi. Grada Publishing, a.s. Praha, 2007, str. 132.

telekomunikační úřad pro oblast elektronických komunikací, **Energetický regulační úřad** pro oblast elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství a **Česká obchodní inspekce** ve všech ostatních případech, kdy není dána působnost některého z výše uvedených orgánů.

Postup České obchodní inspekce při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů blíže vymezují ustanovení § 20k až § 20v návrhu nového znění zákona o ochraně spotřebitele. Citovaná ustanovení se však orientují pouze na problematiku zahájení mimosoudního řešení spotřebitelského sporu a jeho podmínky (§ 20k a § 20o návrhu), dále na možnosti odmítnutí návrhu na zahájení mimosoudního řešení sporů Českou obchodní inspekcí (§ 20n návrhu) a na ukončení mimosoudního řešení sporů (§ 20q a násl. návrhu). O průběhu, způsobu vedení mimosoudního řešení a postupu fyzických osob, které budou u České obchodní inspekce prováděním alternativního řešení sporů pověřeny, jakož i o zajištění jejich odbornosti a řádného proškolení, návrh novely nestanoví ničeho.

Lze proto vznést důvodné pochybnosti o vhodnosti zvolené cesty v České republice a o skutečně promyšleném postupu, který předkladatel návrhu novely zákona o ochraně spotřebitele při implementaci směrnice zvolil. Obava z vytvoření nekonzistentní a neefektivní nové právní úpravy je velmi reálná. A ve svém důsledku může být spotřebitelům pouze ke škodě.

Spôsob implementácie smernice na Slovensku

Smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov sa musí taktiež premietnuť aj v slovenskom právnom poriadku. Ako už bolo v úvode tohto článku konštatované, tak slovenský zákonodarca sa vybral odlišným smerom ako český. V čase finalizácie tohto článku bol predstavený návrh zákona o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorého účinnosť sa navrhuje od 1. októbra (s výnimkou niektorých ustanovení – od 1. januára 2016).

Slovenská republika sa zaviazala vytvoriť osobitný inštitucionálny systém alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov. Návrh zákona o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ak by bol prijatý, doplní existujúci systém mimosúdneho riešenia sporov. Cieľom uvedeného návrhu zákona je poskytnúť spotrebiteľom priestor na ochranu a vymáhanie ich spotrebiteľských práv. Zámerom návrhu zákona je zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov a zároveň prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu a to tým, že sa zabezpečí, aby sa spotrebiteľia mohli v prípade sporu s predávajúcim obrátiť na subjekt alternatívneho riešenia sporov, ktorý bude vykonávať nezávislé, nestranné, transparentné, účinné, rýchle a spravodlivé postupy alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov.

V slovenských podmienkach možno mimosúdne riešiť spory prostredníctvom rozhodcovského konania a mediácie. V súvislosti s mimosúdnyim riešením spotrebiteľských sporov vznikali v nedávnej minulosti nežiaduce situácie a javy spočívajúce v konečnom dôsledku vo využívaní nevedomosti, či nevšímavosti spotrebiteľa voči svojim právam a povinnostiam. Tieto situácie neboli príznačné len pre slovenskú prax rozhodcovského konania, ale vyskytovali sa „húfne“ v celej Európe. Jedným z dôsledkov týchto nežiadúcich javov je i analyzovaná smernica. V slovenských podmienkach sme boli v nedávnej dobe konfrontovaní aj s aktivitami smerujúcimi k precizovaniu existujúcich pravidiel využívania

alternatívnych metód riešenia sporov, ak je jednou zo sporových strán spotrebiteľ. Ich výsledkom je zásadný zásah do regulácie rozhodcovského konania.

Hybnou silou legislatívnych zmien vo sfére rozhodcovského konania sa stali spotrebiteľia. Ako sme už vyššie konštatovali, tak problematickosť riešenia spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní nie je príznačná len pre tuzemskú prax. Viaceré európske legislatívy sa potýkali s problematnosťou riešenia spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní. Netreba chodiť ďaleko, postačuje príklad našich susedov – Českej republiky. Český zákon o rozhodčím řízení (zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení) bol v roku 2012 výrazne modifikovaný práve v dôsledku potreby akceptovať odlišný prístup pri rozhodovaní spotrebiteľských sporov.⁵

Slovenský zákonodarca postupoval aj v tomto odlišne. Na rozdiel od českého zákonodarcu, na Slovensku bol zvolený ojedinelý spôsob riešenia. Bol prijatý osobitný zákon o riešení spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní. Toto riešenie je nepochybne diskutabilné. Nájdú sa jeho zástancovia i odporcovia. Všeobecne však možno z nášho pohľadu oceniť sprehľadnenie právnej úpravy. Okrem novelizovaného zákona o rozhodcovskom konaní (zákona č. 244/2002 Z.z. v platnom znení) je od 1. januára 2015 účinný i nový právny predpis regulujúci sféru spotrebiteľského rozhodcovského konania – zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní). Zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní možno aplikovať len na spotrebiteľské spory, ohľadom ktorých možno uzatvoriť dohodu o urovaní, vrátane sporov o určenie, či tu právo alebo právny vzťah je, alebo nie je. Rovnako ako v klasickom rozhodcovskom konaní aj v rámci spotrebiteľského rozhodcovského konania platí zákaz rozhodovania určitých skupín sporov. V rámci spotrebiteľského rozhodcovského konania nemožno rozhodovať spory o vzniku, zmene alebo zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam, spory o osobnom stave, spory súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a spory, ktoré vznikli v priebehu alebo súvisia s konkurzným a reštrukturalizačným konaním. (§ 1 ods. 3 zákona o SRK). Zároveň sú spotrebiteľské spory explicitne vylúčené z pôsobnosti zákona o rozhodcovskom konaní (§ 1 ods. 4 ZRK).

Špecifický režim mimosúdneho riešenia spotrebiteľských sporov v rámci rozhodcovského konania by mal doplniť osobitný právny predpis pre riešenie spotrebiteľských sporov alternatívnym spôsobom. Zákon o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov by sa mal vzťahovať na riešenie sporov medzi predávajúcim, ktorý mal ku dňu uzavretia zmluvy alebo ak ide o zmluvu uzavretú na diaľku, ku dňu odoslania objednávky spotrebiteľovi, miesto podnikania alebo sídlo v Slovenskej republike, a spotrebiteľom, ktorý mal ku dňu uzavretia zmluvy alebo ak ide o zmluvu uzavretú na diaľku, ku dňu odoslania objednávky, bydlisko alebo miesto obvyklého pobytu v Slovenskej republike alebo v inom členskom štáte Európskej únie ako je členský štát Európskej únie predávajúceho. Navrhovaná úprava by sa teda mala vzťahovať nielen na vnútroštátne spory, ale aj na cezhraničné spory, t.j. spory medzi zahraničnými spotrebiteľmi a predávajúcimi so sídlom v Slovenskej republike. V ďalších ustanoveniach zákonodarca definuje vzťahy, ktoré sú vyňaté z pôsobnosti navrhovanej právnej úpravy. Z pôsobnosti navrhovanej právnej úpravy sú vylúčené spory vyplývajúce zo vzájomných obchodných zmlúv medzi podnikateľmi a spory, v ktorých si predávajúci uplatňuje svoje právo voči

⁵ Hučková, R.: Rozhodcovské konanie v novom šate. In: Súkromné právo, 4/2015

spotrebiteľovi. Vyplýva to z cieľov zákona, ktoré korešpondujú s cieľom smernice, t.j. poskytnúť priestor spotrebiteľom na ochranu a vymáhanie ich spotrebiteľských práv.⁶ Zákon nereflekтуje postup uplatňovania práv predávajúcich voči spotrebiteľom. Dostatočné možnosti poskytujú iné právne predpisy, napr. zákon o rozhodcovskom konaní, zákon o mediácii. Z pôsobnosti navrhovanej právnej úpravy sú vylúčené aj služby všeobecného záujmu, ktoré sú poskytované bezodplatne, ďalej spory súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a spory súvisiace s poskytovaním vysokoškolského vzdelávania alebo ďalšieho vzdelávania verejnou vysokou školou alebo štátnou vysokou školou. Vo vzťahu k právnym vzťahom vylúčeným z pôsobnosti tohto zákona je treba poznamenať, že ich výpočet je priamou transpozíciou smernice 2013/11/EU.⁷

Ustanovenie § 2 zákona o alternatívnom riešení sporu vymedzuje základný pojem novej právnej úpravy, a to je alternatívne riešenie sporu, ktorým sa rozumie postup subjektu alternatívneho riešenia sporu podľa navrhovaného zákona, pričom jeho cieľom je dosiahnutie zmierlivého vyriešenia sporu medzi stranami sporu. Ako vyplýva z dôvodovej správy k návrhu zákona, tak cieľom nového inštitútu alternatívneho riešenia sporov je vytvorenie novej možnosti pre spotrebiteľov riešiť svoj spor s predávajúcim efektívne, rýchlo, menej formálne a predovšetkým bezodplatne alebo s minimálnymi nákladmi oproti dnes existujúcim formám riešenia sporov (napr. mediácia, rozhodcovského konania alebo súdne konanie).

Na margo nového pojmového spojenia zavádzaného navrhovanou právnou úpravou „alternatívne riešenie sporov“ treba uviesť, že môže pro futuro pôsobiť istý pojmový zmätok. Pojem „alternatívne riešenie sporov“ (anglický ekvivalent „alternative dispute resolution“ alebo „amicable dispute resolution“) sa už tradične používa na označenie mimosúdnych metód riešenia sporov, medzi ktoré sa tradične zaraďujú mediácia a rozhodcovské konanie. Je otázne, či potrebujeme ďalšiu inštitucionálnu platformu pre mimosúdne riešenie sporov. Alternatívne riešenie sporov, tak ako ho zavádza navrhovaná právna úprava nemá nič spoločné s doterajším vnímaním alternatívneho riešenia sporov.⁸

Sprostredkovateľom alternatívneho vyriešenia sporu bude môcť byť len orgán alternatívneho riešenia sporov v zmysle zákona a oprávnená právnická osoba zapísaná do zoznamu subjektov alternatívneho riešenia sporov vedeného Ministerstvom hospodárstva SR. Orgánmi alternatívneho riešenia sporov sú podľa návrhu:

- Úrad pre reguláciu sieťových odvetví pre spory o pripojení do distribučnej sústavy, zmlúv o pripojení do distribučnej siete, zmlúv o združenej dodávke elektriny, zmlúv o dodávke a odbere tepla, zmlúv o dodávke pitnej vody a zmlúv o odvádzaní odpadovej vody uzatvorených so subjektom vykonávajúcim regulovanú činnosť;

⁶ Dôvodová správa k návrhu zákona o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov

⁷ Tamže

⁸ Pozri bližšie: Palková, R.: Mimosúdne riešenie sporov v Slovenskej republike. In: Justičná revue. Roč. 60, 3/2008, str. 383 a nasl.; Palková, R.: Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov?), In: Obchodné právo a jeho širšie kontexty. Košice, UPJŠ, 2010, str. 131 a nasl.; Horáček, T., Hučková, R.: Mediácia v Čechách a na Slovensku. In: Právo, obchod, ekonomika II. Praha, Leges, 2012, str. 425 a nasl.

- Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb pre spory vyplývajúce zo zmlúv o poskytovaní verejných služieb, ktoré sa týkajú kvality a ceny služieb a zo zmlúv o poskytovaní poštových služieb, ktoré sa týkajú poštových služieb a poštového platobného styku;
- Slovenská obchodná inšpekcia pre spory nepodliehajúce predchádzajúcim dvom orgánom, ale s výnimkou sporov zo zmlúv o poskytovaní finančných služieb⁹.

Subjektom alternatívneho riešenia sporov je aj oprávnená právnická osoba, ktorá je zapísaná do zoznamu MH SR. Žiadosť o zápis do zoznamu môže podať právnická osoba založená alebo zriadená na ochranu spotrebiteľa, komora zriadená zákonom alebo záujmové združenie najmenej desiatich právnických osôb.

Samotný proces urovnania sporu je oprávnená viesť fyzická osoba, pre ktorú zákon zavádza legislatívnu skratku „poverená fyzická osoba“. Táto osoba musí spĺňať osobitné predpoklady, a to spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, bezúhonnosť, dôveryhodnosť a vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa v študijnom odbore právo a odborná prax v oblasti riešenia sporov v trvaní aspoň jedného roka alebo vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa a odborná prax v oblasti riešenia sporov v trvaní aspoň troch rokov.¹⁰ Osobitnou podmienkou je, že poverená fyzická osoba musí byť so subjektom alternatívneho riešenia sporov v pracovnoprávnom vzťahu alebo v štátnozamestnaneckom pomere alebo musí byť jeho členom, štatutárnym orgánom alebo členom jeho štatutárneho orgánu.

Zákonomdarca venuje rozsiahlu pozornosť priebehu samotného procesu urovnania sporu medzi spotrebiteľom a predávajúcim. Je potrebné zdôrazniť tú skutočnosť, že jedinou osobou, ktorá je legitimovaná podať návrh na riešenie sporu prostredníctvom tohto predpisu, je spotrebiteľ. Postup nemôže začať na podnet predávajúceho, ani z podnetu subjektu alternatívneho riešenia sporov. Predávajúci môže využiť iné mechanizmy urovnania sporu, najmä mediáciu a spotrebiteľské rozhodcovské konanie.

Záver

Ťažko hodnotiť, ktorý prístup k implementácii smernice je optimálny. Dôležitejší než spôsob implementácie je však splnenie účelu sledovaného smernicou o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov. V tomto článku sme sa snažili poukázať na rôzny prístup českého zákonodarcu a slovenského zákonodarcu.

Kontakt: horacek@prf.cuni.cz , regina.huckova@upjs.sk

⁹ Dôvodová správa objasňuje, že dôvodom tejto výnimky je skutočnosť, že pokrytie oblasti finančných služieb alternatívnym riešením sporov z dôvodu vecnej príslušnosti zabezpečuje Ministerstvo financií SR, ktoré pripravuje samostatný zákon pre alternatívne riešenie sporov s poskytovateľmi finančných služieb.

¹⁰ § 8 ods. 2 návrhu zákona o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov

doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD. - JUDr. Marianna Novotná, PhD. - doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M

Právnická fakulta Trnavská univerzita v Trnave
Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Jednotný systém právnych následkov nesplnenia zmluvy. Vhodné riešenie pre nové slovenské zmluvné právo?¹

Unified system of remedies for non-performance. The feasible solution for new Slovak Contract Law?

Abstrakt

Nesplnenie zmluvných povinností a jeho následky sú v slovenskom súkromnom práve upravené osobitne v jednotlivých kódexoch a zákonoch. Úpravy pre občianske, obchodné a spotrebiteľské vzťahy nie sú založené na systematickom prístupe a vzhľadom na odlišnú dobu vzniku a zdroj inšpirácie vychádzajú z rozdielnych základov uplatnenia jednotlivých následkov. Príspevok sa venuje snahe vytvoriť jednotný model právnych následkov nesplnenia, ktorý poskytne solídnu základňu inkorporácii eurolegislatívy, tak aby bola zabezpečená kompatibilita slovenskej úpravy so smerovaním európskeho súkromného práva. Harmonizácia nesmie byť cieľom samým osebe, tým je najmä vytvorenie efektívneho modelu právnych vzťahov, ktorý bude zakladat' právnu istotu zúčastnených subjektov, bude pôsobiť preventívne a minimalizovať škodu, ktorá sa spája s neplnením záväzkov v právnej praxi.

Abstract

Non-performance of obligation and its consequences are differentially regulated in the particular Codes and Acts in the Slovak private law. These regulations for civil, commercial and consumer contracts are not established on the systematic approach and with regard to the time of their enactment and the source of inspiration they come out of the different basis for application of the particular remedies. Paper is aimed at drafting

¹ Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu VEGA č.1 /0094/15 „Porušenie zmluvných povinností a nesplnenie dlhu v súkromnom práve a ich následky- analýza a tvorba terminologicky a systematicky odôvodneného a jednotného systému nápravných prostriedkov pre zmluvné strany podnikateľov, nepodnikateľov aj spotrebiteľov.“

Monika Jurčová a Marianna Novotná sú členky grantového kolektívu. Návrh, ktorý článok predstavuje, spracovala rekodifikačná komisia a Kristián Csach. Dr. Novotná síce nie je členkou rekodifikačnej komisie, ale zaoberá sa otázkami náhrady škody a vyjadruje sa k otázkam relevantným pre náhradu zmluvnej škody.

terminologically and systematically reliable model of remedies for non-performance that will provide a solid basis for the incorporation of European law and to secure the compatible development of Slovak law next to the European private law. Harmonization may not serve as the sole purpose of this model, it should concentrate on the effective regulation, prevention of the breach and the minimization of the damage related to the non-performance.

I. Všeobecne

a) Inšpirácie a historické súvislosti

V rámci prípravy prvotného návrhu paragrafového znenia ustanovení všeobecnej časti záväzkového práva sme sa zaoberali návrhom ustanovení o splnení a nesplnení. Naším cieľom bolo založiť osnovu návrhu na jednotnom systéme prostriedkov nápravy, ktorý je známy z modelových noriem CISG, Princípov obchodných zmlúv UNIDROIT – UPICC,² PECL³, DCFR⁴ alebo aj návrhu CESL,⁵ ku ktorému sa priklonili aj v rámci reformy obligáčného práva v SRN, ktorý bol inšpiráciou pre maďarský občiansky zákonník, estónsky zákon o obligáciách⁶ a možno konštatovať, že nie je neznámy ani slovenskému právnikovi, pretože Obchodný zákonník, hoci len prostredníctvom omeškania veriteľa a dlžníka ako kategórií podstatného a nepodstatného porušenia zmluvy, je založený na podobných predpokladoch. V určitej, ale len obmedzenej miere sa pretavil aj do nového českého Občianskeho zákonníka.

Je všeobecne známe, že nový Občiansky zákonník má zlúčiť záväzkové právo z doterajšej obchodnoprávnej a občianskoprávnej úpravy. Porovnávaním efektivity právnej úpravy, ktorou rozumieme poskytovanie uspokojivých, t.j. spravodlivých a určitých riešení pri aplikácii právneho predpisu na skutkový stav, dlhodobo považujeme súčasný Obchodný zákonník za kvalitnejší právny predpis. Nemožno však jednoznačne zahadzovať Občiansky zákonník, treba si uvedomiť, že doba, v ktorej vznikol, neovplyvnila právnu úpravu len negatívne ako sa často uvažuje, ale aj pozitívne. To, čo k nám v súčasnosti preniká a preniklo z EÚ ako nástroje ochrany spotrebiteľa, a tiež trendy presadzujúce uplatňovanie sociálnej funkcie súkromného práva, už bolo v mnohom zakotvené v OZ z roku 1964. Problémom však je, že tieto predpisy nebolo jednoduché adaptovať na zmenenú spoločenskú situáciu, pretože najmä v oblasti poskytovania služieb, štandardy, záruky, garancie, ktoré občanom poskytoval štát nemožno len tak jednoducho preniesť do situácie keď aj na druhej strane súkromnoprávneho vzťahu je osoba súkromná a jej zodpovednosť musí byť z toho dôvodu úmerná tak, aby sa dosiahlo spravodlivé usporiadanie a rovnováha v súkromnoprávnom vzťahu.

V rámci formulácie jednotlivých zákonných ustanovení sme riešili mnohé dilemy. Nemožno tiež skrývať, že ak sa inšpirácia hľadá v PECL, DCFR, BGB, estónskom

² <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses> (8.9.2015)

³ Princípy európskeho zmluvného práva, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (8.9.2015), Princípy európskeho zmluvného práva. Bratislava: IURA EDITION, 2010.

⁴ Návrh spoločného referenčného rámca, Draft Common Frame of Reference, pozri http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (8.9.2015)

⁵ Návrh nariadenia EP a rady o spoločnom európskom kúpnom práve, KOM(2011) 635 v konečnom znení (Common European Sales Law, uvádzané v texte ako „CESL“.

⁶ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide> (8.9.2015)

obligáčnom zákone, hrozí vždy nebezpečenstvo neživých právnych transplantátov⁷ alebo naopak vytrhnutie jednotlivého ustanovenia z jedného a iného z ďalšieho predpisu, môže to byť na úkor konzistencie a vzájomnej previazanosti. Tento prístup, ktorý Hugh Beale nazval *cherry-picking* skutočne môže viesť k tomu, že vedení snahou o nájdenie najlepšej regulácie dospejeme k strate vzájomnej previazanosti. Návrh, ktorý sme v rekodifikačnej komisii predkladali, by sme teda radi spolu s kolegami z grantového projektu ešte podrobili dlhšie trvajúcej analýze a zároveň v rámci vyučovacieho procesu plánujeme na báze týchto modelových predpisov riešiť prípadové štúdie z praxe. Diskusia odbornej verejnosti je nevyhnutným predpokladom dosiahnutia kvalitnej úpravy.

b) Vzťah k systematike všeobecnej časti záväzkového práva

Z hľadiska systematiky všeobecnej záväzkovej časti relevantné diely k téme príspevku sú splnenie, nesplnenie a iné spôsoby zániku záväzkov. V dieli Nesplnenie a prostriedky nápravy sa logicky koncentrujú najmä tie právne inštitúty, ktoré boli v minulosti späť so zodpovednosťou za vady a za omeškanie.⁸ Odchylné prvky náhrady škody spôsobenej nesplnením zmluvy tiež regulujeme v rámci prostriedkov nápravy a ustanovenia časti návrhu zákonníka o náhrade škody sa použijú len subsidiárne.

Diel Nesplnenie a prostriedky nápravy v návrhu navrhujeme rozdeliť na všeobecné ustanovenia, nápravu vadného plnenia stranou a jednotlivé prostriedky nápravy. Po dlhšom uvažovaní sme siahli po pojme prostriedky nápravy, čiže po preklade, ktorý sme v autorskom kolektíve prekladateľov PECL použili pre slovo *remedies*. Domnievame sa, že vystihujú význam jednotlivých *remedies* najlepšie, pretože primárne smerujú k náprave nedostatkov vadného plnenia a poskytnutiu inej náhrady (náhrada škody, úrok z omeškania) dotknutej strane. Je zrejmé, že odstúpenie od zmluvy z dôvodu nesplnenia samo osebe nie je prostriedkom nápravy, ale na druhej strane umožňuje dotknutej strane zbaviť sa neželateľnej zmluvnej viazanosti a prípadne uzavrieť aj náhradný obchod.

c) Nesplnenie

Nesplnením bude, ak niektorá zo strán neplní vôbec, plní vadne alebo je v omeškaní. Zhodne ako PECL teda nesplnenie môže spočívať vo vadnom plnení alebo v nesplnení v určenom čase splnenia, môže ísť o predčasné, oneskorené plnenie alebo o neposkytnutie žiadneho plnenia. Nesplnenie zahŕňa aj porušenie vedľajšej povinnosti, akou je povinnosť strany neodhaliť obchodné tajomstvo druhej strany. Porušenie povinnosti jednej strany prevziať alebo prijať plnenie druhej strany taktiež predstavuje nesplnenie. Nesplnenie je

⁷ K tejto problematike Dolobáč, M., Gregová Širicová, L. (zost.) Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty (zborník vedeckých prác). Košice, UPJŠ, 2011, dostupné on-line <http://www.upjs.sk/pravnicka-fakulta/publikacie-zborniky-zverejnenia/>

⁸ Keďže sme sa vzdali zodpovednosti za vady a zodpovednosti za omeškanie, riešime dilemu, ktoré z ustanovení, ktoré túto materiu napĺňali, nahrádza jednotný systém prostriedkov nápravy založený na zmienených vzoroch a ktoré je treba transplantovať do tohto modelu. Je napríklad úplne zrejmé, že zodpovednosť za vady tak, ako je teraz v OZ upravená, prešla v nedávnom období vstupu do EÚ zbytočnými zmenami, keď sa ustanovenia smernice o niektorých aspektoch predaja spotrebného tovaru absolútne neodôvodnene premietli do všeobecných ustanovení, pritom sa mali týkať výlučne úzkej skupiny spotrebiteľských zmlúv. Na druhej strane, napríklad už aj v DCFR sa v niektorých doplneniach v porovnaní s PECL aj na báze smernicovej a CISG inšpirácie dopĺňujú niektoré ustanovenia o potrebe vytknúť vady a o ich náprave. Čoho sme sa v novom návrhu nevzdali sú vady zjavné, prenechanie veci ako stojí a leží (úhrnom), vady zistiteľné z verejného zoznamu – katastra a snažili sme sa ich včleniť tak, ako logicky a systematicky do nového systému môžu vstupovať.

pendantom splnenia a pre jeho porozumenie je nevyhnutné vychádzať z definícií splnenia, riadneho splnenia a zohľadniť aj povinnosti veriteľa.⁹ Aj z toho dôvodu neviažeme nesplnenie na osobu dlžníka, ale vychádzame z predpokladu, že v niektorých (spravidla výnimočných) prípadoch aj nesplnenie druhej strany môže byť dôvodom uplatnenia prostriedkov nápravy. Dobrá viera a poctivé konanie v zmluvných vzťahoch vyžaduje povinnosť strán spolupracovať v záujme dosiahnutia plného účinku zmluvy a ich povinnosť brať ohľad na práva a oprávnené záujmy druhej strany. Porušenie tejto povinnosti sa tiež považuje za nesplnenie.

Všeobecné ustanovenia o nesplnení obsahujú najmä ustanovenia definičnej povahy, ktoré ustanovujú predpoklady využitia prostriedkov nápravy a ich vzájomné vzťahy. Definujú sa pojmy ako nesplnenie, podstatné nesplnenie, zodpovednosť za nesplnenie.

d) *Zodpovednosť za nesplnenie*

Zodpovednosť za vady a omeškanie sme nahradili zodpovednosťou za nesplnenie. Zodpovednosť za nesplnenie nadväzuje na skutočnosť, či je nesplnenie ospravedlnené alebo nie, ospravedlnenie sa zakladá na prekážke, ktorú sme prevzali zo znenia súčasného § 374 ObchZ.

Všeobecná úprava zodpovednosti za nesplnenie predpokladá, že osobitná úprava zmluvných typov bude mať možnosť vymedziť zodpovednosť za nesplnenie užšie alebo širšie, t.j. liberálnejšie alebo prísnejšie. V niektorých zmluvných typoch možno vyžadovať pre založenie zodpovednosti aj zavinenie, či už vo forme úmyslu alebo nedbanlivosti. Príkladom je zodpovednosť za nesplnenie v darovaní, pri ktorom sa vyžaduje zavinenie darcu vo forme úmyslu alebo hrubej nedbanlivosti. Naopak možno predpokladať, že osobitná povaha niektorého zmluvného typu založí zodpovednosť strany aj prísnejšie a napriek existencii prekážky a ospravedlneniu nesplnenia bude zmluvná strana povinná nahradiť škodu. Pri obstaraní zájazdu na základe vzoru relevantnej smernice zbavenie sa povinnosti nahradiť škodu sa viaže na kombináciu liberácie a exkulpácie v takom znení, že ju možno považovať za prísnejšiu v porovnaní so všeobecnou úpravou.

Stranám sa poskytuje možnosť vopred sa dohodnúť na vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti za nesplnenie. Za takúto dohodu považujeme aj dohodu o prenechaní veci ako stojí a leží, ktorá sa v posledných rokoch (aj vďaka opomenutiu výslovnej zákonnej úpravy, ktorá by ju správne spájala len s vecami prenechanými úhrnom) stala modelovým, hoci súdnou praxou odmietnutým, príkladom zbavovania sa zodpovednosti za vady v praxi. Komisia sa rozhodla zachovať znenie zo súčasného OZ, ale platnosť dohody o prenechaní veci bude podliehať režimu kontroly tak ako všetky dohody, ktoré majú za cieľ znížiť zodpovednosť strany za nesplnenie. Podľa návrhu komisie „*dohody, ktoré vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť v prípadoch úmyselného nesplnenia, alebo ktoré umožňujú plniť dlh spôsobom podstatne odlišným od dôvodného očakávania druhej strany, alebo neodôvodnene vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť za nesplnenie, sú neplatné*“.

e) *Prostriedky nápravy a ich využitie*

⁹ Plnenie je riadne, ak je v súlade so zmluvou, najmä ak vec (služba) v čase plnenia má vlastnosti vymienené alebo obvyklé, možno ju použiť podľa povahy a účelu zmluvy alebo podľa toho, čo zmluvné strany dohodli, a že vec nemá právne vady. Splnením nepeňažného dlhu je aj náprava vadného plnenia.

Veriteľ je povinný prevziať riadne ponúknuté plnenie a poskytnúť súčinnosť potrebnú na to, aby dlžník mohol splniť svoj dlh.

Prostriedky nápravy pre nesplnenie sú:

- a) právo na splnenie
- b) právo odoprieť plnenie
- c) právo na zľavu z ceny
- d) právo na zmluvnú sankciu
- e) právo požadovať úrok z omeškania, ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu,
- f) právo na paušálnu náhradu nákladov na vymáhanie
- g) právo na náhradu škody
- h) právo odstúpiť od zmluvy.

Bez ohľadu na to, či je strana za nesplnenie zodpovedná, bude dotknutá strana oprávnená odoprieť plnenie svojej vzájomnej povinnosti, požadovať úroky z omeškania, odstúpiť od zmluvy alebo znížiť cenu, to všetko bez ohľadu na zodpovednosť dlžníka za nesplnenie. Tieto prostriedky nápravy sú nezávislé od zodpovednosti strany a logicky smerujú k sanácii škodlivých následkov a prevencii ich rozširovania bez ohľadu na skutočnosť, či je nesplnenie strany ospravedlnené alebo nie. V ostatnom treba upozorniť na špecifickú vzťahov medzi podnikateľmi, v ktorých sa akcentuje zvýšenie povinnosti niest' riziká podnikania a zmluvné sankcie možno uplatňovať aj v prípadoch ospravedlneného nesplnenia.

f) Náprava vadného plnenia

Ak je poskytnuté plnenie vadné, dôraz sa kladie na povinnosť druhej strany vytknúť vadnosť plnenia. Strana môže uplatniť prostriedky nápravy z dôvodu vadného plnenia, ak vady vytkne v lehote primeranej ich povahe, ibaže o vadách druhá strana vedela alebo mohla vedieť a na vady neupozornila. V zhode s doterajšou úpravou sme prevzali ustanovenie o zrejmych vadách a vadách zistiteľných z katastra nehnuteľností.¹⁰ Lehota na vytknutie väd začína plynúť okamihom dodania veci alebo poskytnutia služby, alebo odkedy mohla dotknutá strana vady zistiť. Ak je daná záruka za akosť, modifikuje sa tým lehota a vady je nevyhnutné vytknúť najneskôr do uplynutia záručnej doby. Tu treba upozorniť, že v rámci rekodifikácie už naprávame defekt, ktorým je zaťažená súčasná právna úprava v podobe § 508 ods. 2¹¹ a neodôvodnene sa ním prenáša dôkazné bremeno na scudziteľa aj v iných vzťahoch ako pri spotrebiteľskej kúpe tovaru.¹²

Náprava vadného plnenia je zásadne možná, ak strana poskytne plnenie predčasne. Inak platí, že dotknutá strana môže oznámením druhej strane poskytnúť dodatočnú lehotu na splnenie. Počas dodatočnej lehoty môže dotknutá strana odoprieť plnenie svojich vzájomných povinností a požadovať náhradu škody, nemôže však využiť žiadny iný prostriedok nápravy. Ak obdrží oznámenie druhej strany, že táto nebude plniť ani v dodatočnej lehote, alebo ak ani po uplynutí tejto lehoty nebude uskutočnené riadne plnenie, môže dotknutá strana využiť ktorýkoľvek z dostupných prostriedkov nápravy.

Ak dlžník nemôže uskutočniť nové riadne plnenie, ale bezodkladne po vytknutí vady ponúkne na svoje náklady v primeranej lehote nápravu plnenia, veriteľ nesmie počas poskytnutej primeranej lehoty na nápravu plnenia uplatňovať iné prostriedky nápravy než

¹⁰ Ak ide o zrejme vady alebo o vady, ktoré možno zistiť z verejného zoznamu, nemožno uplatňovať prostriedky nápravy, ibaže dlžník výslovne ubezpečil, že vec je bez akýchkoľvek väd.

¹¹ Vada, ktorá sa prejaví do šiestich mesiacov odo dňa prevzatia plnenia, sa považuje za vadu, ktorá bola už v deň prevzatia, ak to neodporuje povahe veci alebo ak scudziteľ nepreukáže opak.

¹² Navyše pri existencii záručnej doby toto ustanovenie pri predaji tovaru v obchode neplnilo absolútne žiadny efekt.

odopretie svojho plnenia. Veriteľ však nie je povinný poskytnúť dlžníkovi lehotu na nápravu, ak:

- a) nesplnenie v čase plnenia predstavuje podstatné nesplnenie, alebo
- b) veriteľ má dôvodné obavy, že dlžník vedome plnil vadne a nekonal v dobrej viere a poctivo, alebo
- c) veriteľ má dôvodné obavy, že dlžník nebude spôsobilý poskytnúť nápravu v primeranej lehote a bez značného zaťaženia veriteľa alebo jeho oprávnených záujmov, alebo
- d) náprava by bola za daných okolností neprimeraná.

Právo na náhradu škody spôsobenej dlžníkovým počítačným alebo neskorším vadným plnením alebo priebehom poskytovania nápravy zostáva veriteľovi zachované bez ohľadu na poskytnutie nápravy.

II. Prostriedky nápravy pre nesplnenie

a) Právo na splnenie

Prvoradým prostriedkom nápravy je právo na splnenie. V našom právnom systéme patrí právo na splnenie veriteľovi vždy, a treba konštatovať, že niekedy je toto právo len proklamačné a je zrejme nereálne trvať na splnení záväzku (najmä nepeňažnej povahy). PECL a DCFR tiež zaraďujú právo na splnenie medzi prostriedky nápravy, ale keďže tieto modelové nástroje sú známe ako kompromis medzi kontinentálnym právom a common law, tento kompromis sa premietol aj do práva trvať na splnení, ktoré je v porovnaní s našim systémom oklieštené a ovplyvnené common law systémom, kde ak dôjde k nesplneniu, uprednostňuje sa právo na náhradu škody. Aj slovenský nový návrh modifikuje právo na splnenie a núti aj veriteľa prevziať určitý diel zodpovednosti najmä vo vzťahu k prevencii sporov a snahe o uzavretie náhradných obchodov. Domnievame sa, že takáto úprava smeruje aj k prevencii šikanózneho výkonu práva a spoločne s novo formulovaným ustanovením o zmene okolností napomáha flexibilitu právneho styku a aj väčšej vymožitelnosti práva.

Peňažné záväzky: Zásadne má platiť, že veriteľ je oprávnený požadovať zaplatenie splatného peňažného záväzku. Pokiaľ však veriteľ ešte nesplnil svoju povinnosť a je zrejme, že dlžník nebude ochotný prijať plnenie, môže veriteľ napriek tomu uskutočniť plnenie a požadovať zaplatenie peňažného záväzku, ibaže by a) mohol uskutočniť primeranú náhradnú transakciu bez značného úsilia alebo nákladov; alebo b) splnenie by bolo neprimerané vzhľadom na okolnosti. V nadväznosti na tieto ustanovenia je regulácia očakávaného nesplnenia, pri ktorom môže strana požadovať zaistenie plnenia a ak sa jej ho nedostane, odstúpiť od zmluvy a realizovať náhradný obchod. Tým sa jej náhrada škody pravdepodobne zníži len na rozdiel medzi pôvodným a novým obchodom, čo je však iste lepšia situácia ako nerozumno trvať na platení, dodať tovar a pritom mať už vopred signály, že dlh nebude zaplatený.

Nepeňažné záväzky : V oblasti nepeňažných záväzkov sa ustanovuje širší okruh situácií, v ktorých sa uvažuje nad vylúčením práva na splnenie. Primárne však platí, že veriteľ je oprávnený trvať na splnení nepeňažného záväzku. Právo na splnenie zahŕňa právo veriteľa požadovať aj opravu, výmenu alebo inú nápravu plnenia, pokiaľ to od dlžníka možno rozumne očakávať. Návrh však právo na splnenie nepeňažného dlhu významne modifikuje, pretože splnenie nemožno vynútiť, ak:

- a) by spôsobilu dlžníkovi vynaloženie neprimeraného úsilia alebo nákladov v porovnaní s prospechom, ktorý by získal veriteľ; alebo

- b) splnenie pozostáva z poskytnutia služieb alebo prác osobnej povahy alebo je závislé od osobného vzťahu.

Tieto alternatívy limitujú právo na splnenie veriteľa, tak ako bolo známe v súčasnej praxi. Ak však nazeráme na tieto ustanovenia z hľadiska efektivity a prispôsobenia skutočným pomerom, možno konštatovať, že ide o situácie, keď veriteľ ani v súčasnosti v prevažnej väčšine konkrétnych prípadov nedosiahne splnenie, ale bude odkázaný na uspokojenie svojich nárokov len prostredníctvom režimu náhrady škody. Vo vzťahu k alternatíve a) treba poukázať aj na možnosť dlžníka využiť úpravu o navrhovanej zmene obsahu záväzku pre výnimočné zmeny okolností.¹³ Nieкто by mohol namietat', že spotrebiteľ ako slabšia strana by mala mať právo na splnenie vždy, a nemala by byť povinná zohľadniť alternatívu a). Treba však poukázať na to, že aj CESL v článku 110 (Požadovanie splnenia záväzkov predávajúceho) určuje, že splnenie nemožno požadovať, ak by záťaž spojená s plnením alebo náklady naň boli neprimerané v porovnaní s prospechom, ktorý by získal kupujúci.¹⁴ Vo vzťahu k alternatíve b) je aj v súčasnej právnej praxi zrejmé, že služby a práce osobnej povahy nie sú vhodnými plneniami ani pri výkone rozhodnutia. Aj v rámci exekúcie sa výkon týchto plnení, ktoré možno pravdepodobne stotožniť s plneniami nezastupiteľnej povahy, vymáha ukladaním pokút. Je skutočne toto vhodné riešenie? Nie je aj vo vzťahu k exekúcii vhodnejším riešením netvať na práve na splnenie a neuprednostniť režim náhrady škody? Podľa komentára k článku 9:102 PECL, ktorý je predobrazom tohto ustanovenia: *„Toto pravidlo je založené na troch úvahách: po prvé, rozsudok ukladajúci povinnosť plniť služby a práce osobného charakteru by bol závažným zásahom do osobnej slobody neplniacej strany; po druhé, služby a práce, ktoré sú poskytnuté pod tlakom, často nebudú pre dotknutú stranu uspokojivé; po tretie, pre súd je ťažké dohliadnuť na správny výkon jeho rozhodnutia. Pojem „služby a práce osobného charakteru“ sa nevzťahuje na služby a práce, ktoré možno delegovať. Ustanovenie zmluvy, podľa ktorého výkon prác nemožno delegovať, nevyhnutne neznamená, že ide o práce osobného charakteru. Ak si zmluva nevyžaduje osobné konanie zmluvnej strany, ale plnenie môžu poskytnúť jej zamestnanci, ustanovenie zakazujúce delegáciu možno vykladať len ako zákaz delegácie na iného podnikateľa, napr. subdodávateľa. Služby, ktoré si vyžadujú individuálne schopnosti vedeckej alebo umeleckej povahy, a služby, ktoré sa majú poskytnúť v rámci dôverných a osobných vzťahov, sú službami osobného charakteru.*

Vo vzťahu k právu na splnenie nepeňažného záväzku poukazujeme ešte na dve navrhované ustanovenia, ktoré významnou mierou zvýrazňujú zásadu bdelym patria práva. Veriteľ je povinný uplatňovať v stanovenej lehote právo na splnenie, inak mu právo zaniká. Veriteľ stratí právo na splnenie, ak ho neuplatní v primeranej lehote po tom, čo sa dozvedel alebo sa mal dozvedieť o nesplnení. Ostatné prostriedky nápravy mu zostávajú zachované. Okrem toho je náhrada škody pre veriteľa limitovaná v rozsahu v akom samotný veriteľ prispel k rozsahu ujmy neodôvodneným zotrvaním na požiadavke splnenia nepeňažného záväzku,

¹³ Pozri aj <http://www.epln.law.ed.ac.uk/2009/03/11/enforcing-performance-under-the-dcfr/> (11.09.2015)

¹⁴ A tiež porovnaj článok 111 CESL : Ak v prípade spotrebiteľskej kúpnej zmluvy obchodník musí napraviť nesúlad podľa článku 110 ods. 2, spotrebiteľ si môže vybrať medzi opravou a výmenou, ibaže by

ním zvolená možnosť bola protiprávna alebo nemožná, alebo by v porovnaní s nezvolenou možnosťou znamenala pre predávajúceho náklady, ktoré by boli neprimerané vzhľadom na:

(a) hodnotu, ktorý by mal tovar v prípade, že by neexistoval nesúlad; (b) závažnosť nesúladu, a (c) to, či je možné dokončiť alternatívnu nápravu bez značných ťažkostí pre spotrebiteľa.

pričom za daných okolností mohol veriteľ uskutočniť primeranú náhradnú transakciu bez vynaloženia značného úsilia alebo nákladov.

b) Právo odoprieť plnenie.

Právo odoprieť plnenie upravujeme v troch situáciách:

a) Pred časom splatnosti povinností hociktorej zo strán. V taktom prípade strana, ktorá má dôvodné obavy, že dôjde k podstatnému nespĺneniu druhej strany, môže požadovať poskytnutie primeranej zábezpeky nadchádzajúceho plnenia a kým takéto dôvodné presvedčenie pretrváva, môže odoprieť plniť. (Zábezpeka plnenia)

b) Ak povinná strana v čase splatnosti nesplní, druhá strana, ktorá má plniť vzájomnú povinnosť súčasne s druhou stranou alebo po nej, môže odoprieť plnenie, až kým druhá strana neponúkla plnenie alebo nesplnila.

c) Strana, ktorá má plniť vzájomnú povinnosť skôr ako druhá strana a ktorá je dôvodne presvedčená, že v čase plnenia druhá strana nesplní, môže odoprieť plnenie po dobu, po ktorú je zrejme, že druhá strana nesplní. Právo strany odoprieť plnenie zaniká, ak druhá strana poskytne primeranú zábezpeku plnenia.

Podľa okolností možno odoprieť plnenie vcelku alebo sčasti.

Právo odoprieť plnenie nie je v zásade novým inštitútom, je známe z § 560 OZ¹⁵ a § 325, 326 ObchZ,¹⁶ navrhovaná úprava má len ambíciu riešiť tento prostriedok nápravy komplexne a najmä v porovnaní so súčasnou občianskoprávnou úpravou je pozitívom aj explicitná úprava očakávaného nespĺnenia, ktorá v OZ absentovala. V porovnaní s ObchZ (§ 326 ods. 3) nepovažujeme za potrebné výslovne uviesť, že nemožno odoprieť plnenie, ak došlo k nespĺneniu z inej zmluvy. Strany si však toto právo môžu modifikovať.

c) Právo na zľavu z ceny

Navrhovaná úprava znie nasledovne :

¹⁵ Ak si zo zmluvy majú účastníci plniť navzájom, môže sa domáhať splnenia záväzku len ten, kto sám splnil svoj záväzok skôr alebo je pripravený ho splniť. I ten, kto je povinný plniť vopred, môže svoje plnenie odoprieť až do tej doby, keď bude poskytnuté alebo zabezpečené vzájomné plnenie, ak je plnenie druhého účastníka ohrozené skutočnosťami, ktoré nastali u druhého účastníka a ktoré mu neboli známe, keď zmluvu uzavrel.

¹⁶ § 325 Ak strany majú vzájomné záväzky, môže sa splnenia záväzku druhou stranou domáhať len tá strana, ktorá svoj záväzok už splnila alebo je pripravená a schopná ho splniť súčasne s druhou stranou, ibaže zo zmluvy, zo zákona alebo z povahy niektorého záväzku vyplýva niečo iné.

§ 326 (1) Ak je strana povinná plniť záväzok pred plnením záväzku druhej strany, môže svoje plnenie odoprieť až do doby, keď sa jej poskytne alebo dostatočne zabezpečí plnenie druhej strany, ak po uzavretí zmluvy sa stane zrejším, že druhá strana nesplní svoj záväzok vzhľadom na nedostatok svojej spôsobilosti poskytnúť plnenie alebo vzhľadom na svoje správanie pri príprave plnenia záväzku.

(2) V prípadoch uvedených v odseku 1 môže oprávnená strana určiť druhej strane primeranú lehotu na dodatočné zabezpečenie plnenia a po uplynutí tejto lehoty môže od zmluvy odstúpiť. Bez poskytnutia tejto lehoty môže strana od zmluvy odstúpiť, ak na majetok druhej strany je vyhlásený konkurz.

(3) Pokiaľ z odsekov 1 a 2 nevyplýva niečo iné, nie je žiadna zo strán oprávnená odoprieť plnenie alebo odstúpiť od zmluvy z dôvodu, že záväzok druhej strany z inej zmluvy sa nesplnil riadne alebo včas.

Strana, ktorej sa plnilo vadne, má právo na zľavu z ceny. Zľava z ceny musí byť úmerná poklesu hodnoty plnenia v čase ponuky v porovnaní s hodnotou, ktorú by v tomto čase malo riadne plnenie.

Strana, ktorá má právo na zľavu z ceny a ktorá už zaplatila sumu prevyšujúcu zníženú cenu, môže požadovať od druhej strany rozdiel.

Strana, ktorá uplatnila právo na zľavu z ceny, nemôže požadovať aj náhradu škody za pokles hodnoty plnenia; právo na náhradu inej škody tým nie je dotknuté.¹⁷

Zľava z ceny je logický a všeobecne využívaný prostriedok nápravy, ktorý sa doteraz aj v budúcnosti bežne uplatňuje a bude uplatňovať v situáciách kedy je strana ochotná prijať vadné plnenie. Keďže nemožno strane vnútiť vadné plnenie (a to platí aj vtedy, ak by napríklad právo na splnenie opravou alebo výmenou bolo vylúčené z dôvodov vyššie uvedených, napr. nehospodárnosť), toto právo sa bude skutočne realizovať len vtedy ak by strana akceptovala vadné plnenie. Ak naopak dôjde k náprave vadného plnenia výmenou, navrhované ustanovenia riešia aj právo dotknutej strany požadovať a povinnosť prevziať naspäť poskytnuté vadné plnenie na svoje náklady.

d) Právo na zmluvnú sankciu

Návrh prináša novú kategóriu právneho následku nesplnenia zmluvy, a to zmluvnú sankciu. Pod zmluvnou sankciou sa rozumie zmluvná dohoda vedúca k zmene v právach a povinnostiach v neprospech strany porušujúcej zmluvný záväzok, ktorá nastane, alebo ktorej účinky môže iniciovať druhá strana po nesplnení záväzku. Nová abstraktná kategória má vyjadriť rovnakú podstatu rôznych sankčných inštitútov a zamedziť tak scholastickým debatám o zásadnej odlišnosti zmluvnej pokuty od inej podobne označenej sankcie či inštitútu (napríklad zvýšenie ceny v prípade nezaplatenia v určitom čase) či úrokom z omeškania.

Všeobecná úpravu zmluvnej sankcie obsahuje nasledovné základné pravidlá pre všetky zmluvné sankcie:

- zmluvná sankcia musí byť zmluvne dohodnutá, zákonom stanovené následky nesplnenia nie sú zmluvnou sankciou, ani keby išlo o ten istý inštitút (úroky z omeškania),
- všeobecne sa pre zmluvnú sankciu nevyžaduje písomná forma, iba vo vzťahoch so spotrebiteľom vyžaduje akákoľvek zmluvná sankcia písomnú formu,
- dispozitívne sa vychádza z toho, že zmluvná sankcia nastupuje, ak neplniaca strana za nesplnenie porušenie zodpovedá, vo vzťahoch s podnikateľom je podnikateľ alebo obstarávateľ povinný zo zmluvnej sankcie, hoci za nesplnenie nezodpovedá a v neposlednom rade sa pripúšťa
- generálne moderačné právo a súdna rekonštrukcia obsahu zmluvnej sankcie.

Inštitút zmluvnej sankcie z formulačného hľadiska vznikol do veľkej miery zovšeobecnením úpravy zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta ako osobitný prípad zmluvnej sankcie naďalej v návrhu ostáva, je však obmedzený na peňažné sankcie. Navrhovanou úpravou sa odstraňujú určité komplikácie, dané odlišným režimom zmluvnej pokuty a nevyjasneným vzťahom zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania, napríklad:

- moderačné právo bolo obmedzené na zmluvnú pokutu, nie však na úroky z omeškania,
- tradovala odlišnosť pri formulovaní žalobného petitu zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania a

¹⁷ Pozri napríklad čl. 120 CESL, článok 9:401 PECL.

- odlišný režim platenia úrokov z omeškania z úrokov z omeškania a zo zmluvnej pokuty.

Dôležitá osobitosť zmluvnej pokuty a jej odlišnosť od iných podobných mechanizmov je zákonom vyžadovaná písomná forma. Návrh právnej úpravy aj v tomto režim rozdielnych inštitútov zjednocuje a upúšťa od špeciálnej požiadavky písomnej formy zmluvnej pokuty (s výnimkou spotrebiteľských vzťahov). Za zmluvnú sankciu s režimom podobným ako zmluvná pokuta sa tak budú považovať aj rôzne prepadné zálohy, rezervačné poplatky a podobne. Nároky vyplývajúce zo zmluvnej sankcie sa budú považovať za nároky, ktorých splnenie znižuje rozsah na náhradu škody (plnenia sa spravidla započítavajú do rozsahu nahraditeľnej škody).

e) Právo požadovať úrok z omeškania, ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu

Úrokmi z omeškania sa v návrhu rozumie taká platba, ktorá je závislá od výšky dlžnej sumy, od doby, po ktorú je dlžník v omeškaní a od určitého stanoveného koeficientu, spravidla percenta (alebo promile alebo inej pomernej jednotky). Úroky z omeškania je za súčasného právneho stavu niekedy zložité, ba až nemožné odlíšiť od zmluvnej pokuty dohodnutej ako percento z dlžnej sumy za časový úsek omeškania. Bez ohľadu na to, ako strany takúto sankciu nazvú, pôjde podľa návrhu o úroky z omeškania. Má sa tým dať bodka za sofistikovanou líniou aplikačnej praxe, ktorá rozlišuje medzi zmluvnou pokutou a úrokom z omeškania.¹⁸ Návrh právnej úpravy sa aplikuje na všetky zmluvné vzťahy, a navyše aj na mimozmluvné záväzkové vzťahy. Pokiaľ budú úroky z omeškania dohodnutými v zmluve (zmluvné úroky z omeškania), pôjde o zmluvnú sankciu a aplikujú sa na ne pravidlá o zmluvných sankciách.

Nadálej sa poskytuje ochrana pred príliš vysokými, ako aj pred príliš nízkymi úrokmi z omeškania. Na ochranu dlžníka pred príliš vysokou sadzbou (zmluvných) úrokov z omeškania sa aplikuje generálne moderačné právo zmluvnej sankcie s kritériami podobnými tým, ktoré judikatúra dovodila pre posudzovanie súladu úrokov z omeškania s poctivým obchodným stykom (napr. 4 Obo 261/96, ZSP č. 4/1997, s. 82). Strop pre úroky z omeškania v spotrebiteľských vzťahoch sa navrhuje zachovať. Naopak, príliš nízke úroky z omeškania môžu poškodiť veriteľa. Príliš nízke úroky z omeškania sú typickým nástrojom, ktorým dochádza k faktickému predlžovaniu splatnosti záväzku dlžníka, keďže dlžník nie je efektívne motivovaný zaplatiť včas. Tak z pohľadu konkrétneho veriteľa (druhotná platobná neschopnosť), ako aj z celospoločenského hľadiska spôsobuje omeškanie v platobných vzťahoch zásadné hospodárske ťažkosti. V snahe zlepšiť platobnú disciplínu bola na pôde EÚ prijatá smernica o omeškaných platbách,¹⁹ prikazujúca členským štátom vytvoriť kontrolné mechanizmy na posudzovanie opodstatnenosti dohôd, ktorými sa priamo alebo nepriamo (fakticky) umožňuje odložiť splatnosť peňažného záväzku. Návrh právnej úpravy ustanovuje pravidlá pre takéto posúdenie. Úplné vylúčenie úrokov z omeškania je zakázané, rovnako ako v súčasnosti (§ 369d ods. 3 Obchodného zákonníka).

¹⁸ Pozri napr. Ďurica, M.: Nad traumatizujúcou legislatívou (Úroky z omeškania podľa Obchodného zákonníka). In: Aktuálne otázky obchodného práva. Bratislava: SAP, 2008, s. 70/71.

¹⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo 16. februára 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách (smernica o omeškaných platbách). Ú. v. EÚ L 48, 23.2.2011, s. 1 – 10.

f) Právo na paušálnu náhradu nákladov na vymáhanie

Ďalšie ustanovenie, ktorým sa transponuje smernica o omeškaných platbách, priznáva veriteľovi aj právo na osobitne stanovenú paušálnu náhradu nákladov, ak nesplnil podnikateľ alebo obstarávateľ. Paušálna náhrada nákladov by mala nahradiť veriteľovi náklady vyvolané omeškaním dlžníka (mzda administratívnej sily, použitej na spracovanie výzvy, poštovné za výzvu na plnenie a podobne). Administratívnym stanovením jej výšky, nie je potrebné osobitne preukazovať skutočne vynaložené náklady a vzhľadom na interný charakter týchto nákladov by to často ani nebolo dobre možné. Naopak, externé náklady (zapojenie externého právnik, súdne poplatky) sú pomerne dobre preukázateľné, a preto nie je účelom paušálnej náhrady kompenzovať aj tieto.

Nárok na paušálnu náhradu vzniká zo zákona, nemusí byť obsiahnutý v zmluve. Preto nie je paušálna náhrada zmluvnou sankciou. Ak by si však strany dohodli iný režim náhrady nákladov na vymáhanie, bude takúto náhradu potrebné považovať za zmluvnú sankciu s možnosťou aplikovať generálny režim zmluvnej sankcie (moderačné právo).

Predpokladom vzniku nároku na náhradu paušálnych nákladov je omeškanie dlžníka so splnením záväzku. Oproti súčasnému právnomu stavu sa navrhuje jasne ustanoviť obmedzenie nároku na paušálnu náhradu nákladov iba pre prípady nespĺnenia peňažného záväzku. Osobitné upozornenie (výzva) veriteľa nie je potrebné ani pre splatnosť tohto nároku (čl. 6 ods. 2 smernice). Aj v tomto prípade ide o dispozitívne pravidlá, odchylenie sa od ktorých je ale podrobené testu primeranosti zmluvnej sankcie (príliš vysoká náhrada nákladov na vymáhanie) a na druhej strane testu značnej nevýhodnosti pre veriteľa (príliš nízka hodnota paušálnej náhrady nákladov na vymáhanie). Vylúčenie nároku na paušálnu náhradu sa považuje za značne nevýhodné pre veriteľa, ibaže sa preukáže opak.

g) Právo na náhradu škody

Návrh kreuje na podklade práva na náhradu škody ako osobitného prostriedku nápravy pre prípad nespĺnenia špecifickú (od právnej úpravy mimozmluvnej náhrady škody oddelenú) úpravu zmluvnej náhrady škody, ktorá v slovenskom civilnoprávnom poriadku nebola doteraz napriek snahám o jej doktrinálne vymedzenie zachytená, pričom tento stav viedol (a vedie) k tomu, že akýkoľvek pokus o interpretačné kreovanie osobitného režimu zmluvnej zodpovednosti ako pendanta mimozmluvnej zodpovednosti naráža na problém neexistujúcej normatívnej deliacej čiary medzi nimi.²⁰

Návrh teda opúšťa doterajšie jednotné ponímanie deliktu a stavia na relatívne oddelených konceptoch zmluvnej a mimozmluvnej náhrady škody. Náhrada škody sa ako osobitný

²⁰ Najvýraznejšie sa tento nedostatok prejavoval vo vzťahu k zodpovednosti za škodu spôsobenú na prevzatej veci, ktorá má byť predmetom záväzku, skutková podstata ktorej by mala byť typickým prípadom zmluvnej zodpovednosti. Napriek tomu, východiskovým predpokladom vzniku zodpovednosti podľa § 421 nie je za súčasného stavu porušenie (nesplnenie) zmluvnej povinnosti náležitej starostlivosti o prevzatú vec, ale kvalifikovaná škodná udalosť vedúca k strate, zničeniu alebo poškodeniu prevzatej veci, ako predpoklad typický pre mimozmluvnú zodpovednosť. To, že OZ vôbec nepočítal s osobitným režimom zmluvnej zodpovednosti a v nadväznosti na to s vyriešením vzájomného vzťahu zmluvnej a mimozmluvnej zodpovednosti, následne viedlo k situáciám, kedy v mnohých prípadoch nebol jasný vzťah medzi niektorými ustanoveniami umiestnenými v rámci úpravy niektorých zmluvných typov viac či menej sa tváriacimi ako osobitné skutkové podstaty zodpovednosti za škodu a skutkovými podstatami zodpovednosti za škodu aplikovateľnými na daný prípad (napr. § 751 vo vzťahu k § 421) príp. možnosť aplikácie príp. neaplikácie na niektoré zmluvné typy je potrebné praxným spôsobom interpretačne dovodzovať (napr. § 421 vo vzťahu k § 659 a nasl. OZ).

prostriedok nápravy viaže na nesplnenie, za ktoré strana zodpovedá, t.j. možno ho uplatniť v prípade, ak nesplnenie nie je ospravedlnené prekážkou, ktorá vznikla nezávisle od neplniacej strany, pričom bráni tejto strane v splnení povinnosti a nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala a že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala.

Povinnosť nahradiť škodu, ktorá nesplnením vznikla, postihuje ktorúkoľvek zo strán zmluvného vzťahu, ktorej možno nesplnenie pripísať (t.j. nie je obmedzená výlučne na nesplnenie dlžníka, napriek tomu bude náhrada škody v dôsledku nesplnenia veriteľa skôr minimálne frekventovanou situáciou). Zároveň platí, že náhradu škody možno požadovať iba za také neospravedlnené nesplnenie, ktoré je v príčinnej súvislosti so vznikom ujmy (ak aj došlo k neospravedlnenému nesplneniu avšak strane nevznikla ujma, náhrada škody ako prostriedok nápravy sa na takéto prípady nevzťahuje).

Pojem škoda je v návrhu chápaný ako zastrešujúci pojem pre majetkovú rovnako ako nemajetkovú ujmu (uvedené východisko platí tak pre zmluvnú ako aj mimozmluvnú náhradu škody). Vo vzťahu k zmluvnej náhrade škody však nebol kompenzačný systém nemajetkovej ujmy otvorený v celej svojej šírke, naopak limitom jej náhrady je väzba na zmluvy, ktoré sú zamerané prevažne na uspokojenie nemajetkových záujmov. Dotknutá strana má právo na náhradu nemajetkovej ujmy iba vtedy, ak sa nesplnením z takejto zmluvy zasiahne do nemajetkových záujmov, na ktoré bola zmluva orientovaná. Ďalším limitujúcim prvkom náhrady nemajetkovej ujmy je komplementárny charakter tohto nároku, ktorý prichádza do úvahy iba v prípade, ak by sa iné priznané nároky zdali nepostačujúce.

Všeobecný rozsah zmluvnej náhrady škody vychádza z hodnoty zmarených zmluvných očakávaní (*loss of expectation*), od ktorých je potrebné odrátať to, čo strana získala (napr. ako dôsledok náhradnej transakcie²¹). Účelom zmluvnej náhrady škody je teda poskytnutie takej peňažnej sumy, ktorou dotknutá strana dosiahne čo možno najbližšie postavenie tomu, v akom by sa nachádzala, ak by zmluva bola splnená.

Vo vzťahu k rozsahu náhrady škody bol do návrhu prenesený obchodnoprávny koncept predvídateľnosti škody ako mechanizmus limitujúci jej rozsah a odvíjajúci sa od faktu skutočnej znalosti - skutočného predvídania škody stranou (*actual knowledge*) ako aj od faktu prisudzovanej znalosti, t.j. rozsahu škody, ktorú mohla povinná strana dôvodne predvídať ako pravdepodobný následok nesplnenia (*imputed knowledge*). Predvídateľnosť škody podlieha objektívnemu testu hodnotenia. Škody, ktoré neboli povinnou stranou predvídateľné (predvídateľnosť sa viaže k času uzavretia zmluvy) sú v prípade vzniku škody nesplnením z povinnosti náhrady škody vylúčené, okrem prípadu, ak by nesplnenie bolo úmyselné alebo spôsobené hrubou nedbanlivosťou. Koncept predvídateľnosti vychádza z predpokladu, že zmluvné strany pred uzavretím zmluvy zvážili riziká a benefity, ktoré boli prenesené do obsahu ich zmluvného vzťahu, pričom s takými

²¹ Ak dotknutá strana v dôsledku nesplnenia zrušila zmluvu a v primeranej lehote a primeraným spôsobom uskutočnila náhradnú transakciu, môže požadovať rozdiel medzi zmluvnou cenou a cenou náhradnej transakcie, ako aj náhradu nákladov potrebných na uskutočnenie náhradnej transakcie; právo na náhradu inej škody tým nie je dotknuté. Ak dotknutá strana zrušila zmluvu a neuskutočnila náhradnú transakciu, môže, pokiaľ pre zmluvne dojednané plnenie existuje obvyklá cena, požadovať rozdiel medzi zmluvnou cenou a obvyklou cenou v čase zrušenia zmluvy, právo na náhradu inej škody tým nie je dotknuté.

následkami nesplnenia, ktoré neboli predvídateľné v čase uzavretia zmluvy nemohli kalkulovať a prípadne sa im vyhnúť.

Vzťah náhrady škody a iných prostriedkov nápravy je vzťahom nezávislým, v rámci ktorého môže strana dotknutá nesplnením využiť ktorýkoľvek z prostriedkov nápravy jednotlivo alebo súčasne, okrem prípadu, ak by z ich povahy vyplývalo, že sú nezlučiteľné. Uplatnením práva na akýkoľvek prostriedok nápravy platí, že dotknutá strana nestráca právo na náhradu škody.

Pre prípad omeškania so splnením peňažného záväzku je explicitne upravený vzájomný vzťah medzi náhradou škody a úrokmi z omeškania a paušálnou náhradou nákladov spojených s uplatnením pohľadávky. V tomto prípade je vylúčený súbeh náhrady škody s uvedenými nárokmi v rozsahu, v ktorom sa kryjú, pričom prednostne sa uplatnia prostriedky nápravy spočívajúce v práve požadovať úrok z omeškania a paušálnu náhradu nákladov na vymáhanie. V rozsahu, v ktorom ujma, ktorá vznikla veriteľovi nie je krytá úrokmi z omeškania alebo paušálnou náhradou nákladov alebo ich súčtom má veriteľ nárok na náhradu škody. Ako už bolo vyššie naznačené, obdobný (čo do následkov nie však teoretického východiska) mechanizmus vzťahu k náhrade škody bude platiť aj pre iné zmluvné sankcie, realizáciou ktorých dôjde k redukcii rozsahu náhrady škody, ktorá nesplnením dotknutej strane reálne vznikla.

Normatívnym odčlenením systému zmluvnej a mimozmluvnej zodpovednosti bolo nevyhnutné, aby sa návrh systematicky a obsahovo vysporiadal s pôvodnou úpravou osobitných skutkových podstát zodpovednosti za škodu, ktoré z povahy veci majú charakter zmluvnej zodpovednosti (napr. § 421 OZ - zodpovednosť za škodu na prevzatej veci, § 421a - zodpovednosť za škodu spôsobenú povahou veci alebo prístroja použitej pri plnení záväzku a pod.), pričom by z hľadiska systematiky nebolo vhodné ponechať ich úpravu v časti upravujúcej mimozmluvnú zodpovednosť. Takéto zhodnotenie predpokladalo, vzhľadom na všeobecný režim zmluvnej náhrady škody, posúdenie opodstatnenosti existencie ich osobitnej úpravy a v prípade kladnej odpovede vykonanie potrebných kozmetických príp. koncepčných zmien ich úpravy.

Na základe týchto kritérií došlo k úplnému vypusteniu skutkovej podstaty náhrady škody na prevzatej veci, ktorej obsah prechádza pod všeobecnú úpravu nesplnenia a prostriedkov nápravy v zmysle, že povinnosť starostlivosti o prevzatú vec (ochrana pred stratou, poškodením alebo zničením) bude podľa povahy zmluvy považovaná za primárnu alebo za vedľajšiu zmluvnú povinnosť, nesplnenie ktorej je sankcionované prostredníctvom prostriedkov nápravy. Koncepčne sa novoformulovala skutková podstata náhrady škody spôsobenej vecou, ktorá bola použitá pri plnení záväzku. Nepriaznivé a neudržateľné dopady, prameniace v súčasnosti z naviazania tejto skutkovej podstaty na povahu prístroja alebo veci použitej pri plnení záväzku bez možnosti liberácie, ktoré neodôvodnene zvýhodňuje poškodeného (prenášajúc aj riziká bežného života na „škodcu“)²² boli v návrhu zmiernené prostredníctvom naviazania povinnosti k náhrade škody na predpoklad vady (vadnosti) veci, ktorá bola pri plnení záväzku použitá.

Vo vzťahu k zodpovednosti za škodu spôsobenú na veciach vnesených a odložených bol napriek počiatočným názorovým turbulenciám prijatý záver o mimozmluvnom charaktere tejto skutkovej podstaty z dôvodu, aby boli chránené majetkové práva nielen subjektov,

²² Bližšie pozri Doležal, T. Odpovědnost za škodu při použití nebezpečných věcí a provozování nebezpečných činností zejména s ohledem na odpovědnost za škodu ve zdravotnictví. Právník, 2009, č. 7, s. 705-723., Doležal, T. Otázky úpravy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků – několik úvah k aktuálním tématům. Právní rozhledy, 2010, č. 12, s. 436-440.

ktoré sa stali zmluvnou stranou zmluvy o ubytovaní alebo poskytnutí služby spojené s odkladaním vecí, ale aj subjektov, ktoré do ubytovacích priestorov alebo priestorov, s ktorými je obvykle spojené odkladanie vecí vstupujú a zdržujú sa za účelom (v súvislosti) využitia týchto služieb.

h) Právo odstúpiť od zmluvy

Úprava práva odstúpiť od zmluvy v časti prostriedky nápravy sa sústreďuje na určenie predpokladov, kedy možno z dôvodu nesplnenia odstúpiť od zmluvy. V tomto návrh preberá osvedčenú úpravu odstúpenia od zmluvy z dôvodu porušenia zmluvných povinností v ObchZ (§§ 345 a nasl.)

Právo odstúpiť od zmluvy sme považovali za neuralgický bod rekodifikácie skôr z dôvodu ako ustáliť účinky odstúpenia od zmluvy.²³ Legislatívny zámer z roku 2009 napriek relatívne dôkladnej analýze niektorých otázok²⁴ nezaujal striktné stanovisko k účinkom odstúpenia od zmluvy a v skorších návrhoch znenia paragrafov v rekodifikačnej komisii sa presadzovali návrhy, že odstúpením sa má zmluva zrušiť od začiatku. Sme viac naklonení riešeniu, ktoré sa nakoniec podarilo presadiť. Odstúpením od zmluvy sa zmluva zrušuje okamihom, keď v súlade s týmto zákonom prejav vôle oprávnenej strany odstúpiť od zmluvy dôjde druhej strane. Účinky odstúpenia od zmluvy sú upravené v siedmom diele Zánik záväzkov iným spôsobom. Od zmluvy možno odstúpiť, ak si to strany dohodli alebo ak to ustanovuje zákon. Odstúpením od zmluvy zanikajú všetky práva a povinnosti strán zo zmluvy s určitými výnimkami a obmedzeniami.²⁵ Strana, ktorej sa pred odstúpením od zmluvy poskytlo plnenie, toto plnenie vráti podľa ustanovení tohto zákona o bezdôvodnom obohatení.

III. Záver

Autori nemajú tendenciu presvedčať odbornú verejnosť, že jednotný systém prostriedkov nápravy pre nesplnenie je všeliek, ktorý vylicí neplnenie zmlúv a uľahčí vymožitelnosť práva. Takisto nie sú zástancami myšlienky, že ak niečo prevezmeme z európskych modelových noriem je to vždy to najlepšie riešenie. V príspevku predstavené nové pravidlá, považujeme za vhodné a funkčné. Hoci profesor Welser svojho času konštatoval, že jednotný systém nie je nevyhnutnosť, veď nakoniec aj omeškanie a vady skončia pod jednou strechou, nie sme presvedčení, že niektoré inkonzistencie a najmä úzke

²³ Účinky odstúpenia od zmluvy boli často podrobené analýze v právnej literatúre, za všetky uvádzame napríklad Novotný, M., Gyárfáš, J. K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností. Justičná revue 3/2010, s. 391- 408.

²⁴ Porovnaj bod 1.2.8 Legislatívneho zámeru „Občiansky zákonník bude striktno rozlišovať odstúpenie od zmluvy na základe dohody zmluvných strán od prípadu porušenia zmluvných povinností, kedy odstúpenie od zmluvy má sankčnú povahu. Navrhuje sa prevziať úpravu odstúpenia od zmluvy v prípade porušenia zmluvnej povinnosti zo súčasného OZ a Obch. zákonníka (porovnaj § 480 a § 344 a nasl. Obch. zákonníka) a zároveň nadviazať na článok 7.3.1 UNIDROIT oddiel tretí, ktorý...“.

²⁵ Odstúpenie od zmluvy sa nedotýka práva na zmluvnú sankciu, úrok z omeškania a náhradu škody ani zmluvných ustanovení týkajúcich sa voľby práva alebo riešenia sporov medzi stranami a iných ustanovení, ktoré podľa prejavenej vôle strán alebo vzhľadom na svoju povahu majú trvať aj po zrušení zmluvy. Odstúpením od zmluvy zabezpečenie pohľadávok zo zrušenej zmluvy nezaniká, ale trvá len v rozsahu vysporiadania práv zo zrušenej zmluvy. Osoba poskytujúca zabezpečenie je však viazaná len v rozsahu zrušeného záväzku a môže proti veriteľovi namietať všetko, čo by mohla namietať, keby k odstúpeniu od zmluvy nedošlo.

prepojenie s náhradou škody je správne takto poňať. Navyše v čase keď služby často nadobúdajú vyššiu mieru dôležitosti než klasické vecné plnenia, tento systém poskytuje vhodné odpovede a zotrvať na prenechaní veci za odplatu ako základného predpokladu zodpovednosti za vady nezodpovedá požiadavkám doby. Samozrejme na to nadväzujeme osobitnými pravidlami pre bezodplatné zmluvy.

Príloha: Pracovný návrh paragrafového znenia návrhu Občianskeho zákonníka

Šiesty diel

Nesplnenie a prostriedky nápravy

Prvý oddiel

Všeobecné ustanovenia

§ 174

Nesplnenie

Ak niektorá zo strán neplní vôbec, plní vadne alebo je v omeškaní, nesplní (nesplnenie). Za nesplnenie sa považuje aj porušenie povinnosti brať ohľad na práva a oprávnené záujmy druhej strany.

§ 175

Podstatné nesplnenie

Nesplnenie je podstatné, ak:

- a) dôsledné dodržanie povinnosti je pre zmluvu rozhodujúce, alebo
- b) nesplnenie podstatne zbavuje dotknutú stranu toho, čo bola oprávnená očakávať podľa zmluvy, ibaže druhá strana takýto dôsledok nepredvídala a ani nemohla dôvodne predvídať, alebo
- c) nesplnenie je úmyselné a u dotknutej strany vzbudzuje dôvodné obavy, že sa nemôže spoliehať na budúce plnenie druhej strany.

§ 176

Zodpovednosť za nesplnenie

- (1) Strana zodpovedá za nesplnenie, ibaže je nesplnenie ospravedlnené. Predpokladá sa, že nesplnenie nie je ospravedlnené.
- (2) Nesplnenie strany je ospravedlnené, ak je spôsobené prekážkou, ktorá nastala nezávisle od jej strany a bráni jej v splnení povinnosti, ak nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala a že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala. Na prekážku, ktorá vznikla v čase, keď sa povinná strana dostala do omeškania s plnením svojej povinnosti, alebo vznikla z jej hospodárskych pomerov, sa neprihliada. Nesplnenie je ospravedlnené iba po dobu trvania prekážky.
- (3) Zmluva alebo zákon ustanoví, kedy strana zodpovedá aj za ospravedlnené nesplnenie.
- (4) Zmluva alebo zákon ustanoví, kedy strana zodpovedá len ak nesplnenie zaviniła.

§ 177

Vylúčenie alebo odmedzenie zodpovednosti dlžníka dohodou s veriteľom

- (1) Strany sa môžu vopred dohodnúť na vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti za nesplnenie.
- (2) Ak sa strany dohodnú, že vec sa prenechá ako stojí a leží, nezodpovedá scudziteľ za jej vady, ibaže vec nemá vlastnosť, o ktorej scudziteľ vyhlásil, že ju má, alebo ktorú si nadobúdateľ výslovne vymienil.

- (3) Dohody, ktoré vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť v prípadoch úmyselného nesplnenia, alebo ktoré umožňujú plniť dlh spôsobom podstatne odlišným od dôvodného očakávania druhej strany, alebo neodôvodnene vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť za nesplnenie, sú neplatné.

§ 178

Povinnosť notifikácie

Strana je povinná upovedomiť druhú stranu o prekážke, ktorá jej bráni v plnení a o dôsledkoch tejto prekážky akonáhle sa o nej dozvie.

§ 179

Zábezpeka plnenia

Strana, ktorá má dôvodné obavy, že dôjde k podstatnému nesplneniu druhej strany, môže požadovať poskytnutie primeranej zábezpeky nadchádzajúceho plnenia a kým takéto dôvodné presvedčenie pretrváva, môže odoprieť plniť.

§ 180

Prostriedky nápravy pre nesplnenie

- (1) Prostriedky nápravy pre nesplnenie sú:
- i) právo na splnenie
 - j) právo odoprieť plnenie
 - k) právo na zľavu z ceny
 - l) právo na zmluvnú sankciu
 - m) právo požadovať úrok z omeškania, ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu,
 - n) právo na paušálnu náhradu nákladov na vymáhanie
 - o) právo na náhradu škody
 - p) právo odstúpiť od zmluvy.
- (2) Ak strana nesplní svoju povinnosť, druhá strana môže využiť ktorýkoľvek z prostriedkov nápravy jednotlivito alebo súčasne, ibaže by boli nezlučiteľné. Uplatnením práva na akýkoľvek iný prostriedok nápravy strana nestráca právo na náhradu škody.
- (3) Strana nesmie využiť žiadny z prostriedkov nápravy v rozsahu, v akom svojím vlastným konaním spôsobila nesplnenie druhej strany.

§ 181

Prostriedky nápravy nezávislé od zodpovednosti strany

Ak strana nesplní, dotknutá strana je oprávnená odoprieť plnenie, odstúpiť od zmluvy, požadovať zľavu z ceny a zaplatenie úrokov z omeškania bez ohľadu na zodpovednosť strany za nesplnenie.

§ 182

Prechod nebezpečenstva škody na veci

Ak strana nesplnila povinnosť odovzdať alebo vrátiť veci druhej strane, alebo ak nakladá s vecou, ktorú má odovzdať alebo vrátiť v rozpore s povinnosťami vyplývajúcimi zo zmluvy, znáša nebezpečenstvo škody na veci. To neplatí, ak škodu na veci spôsobila druhá strana alebo vlastník veci, alebo ak k vzniku škody došlo v čase nesplnenia druhej strany.

§ 183

Dodatočná lehota na splnenie

- (1) Dotknutá strana môže oznámením druhej strane poskytnúť dodatočnú lehotu na splnenie.
- (2) Počas dodatočnej lehoty môže dotknutá strana odoprieť plnenie svojich vzájomných povinností a požadovať náhradu škody, nemôže však využiť žiadny iný prostriedok nápravy. Ak obdrží oznámenie druhej strany, že táto nebude plniť ani v dodatočnej lehote, alebo ak ani po uplynutí tejto lehoty nebude uskutočnené riadne plnenie, môže dotknutá strana využiť ktorýkoľvek z dostupných prostriedkov nápravy.

Oddiel 2
Náprava vadného plnenia
§ 184

Vytknutie vady

- (1) Strana môže uplatniť prostriedky nápravy z dôvodu vadného plnenia, ak vady vytkne v lehote primeranej ich povahe, ibaže o vadách druhá strana vedela alebo mohla vedieť a na vady neupozornila.
- (2) Ak ide o zrejme vady alebo o vady, ktoré možno zistiť z verejného zoznamu, nemožno uplatňovať prostriedky nápravy, ibaže dlžník výslovne ubezpečil, že vec je bez akýchkoľvek väd.
- (3) Lehota na vytknutie väd začína plynúť okamihom dodania veci alebo poskytnutia služby, alebo odkedy mohla dotknutá strana vady zistiť. Ak je daná záruka za akosť, vady je nevyhnutné vytknúť najneskôr do uplynutia záručnej doby.

§ 185

Vytknutie právnych väd

Ak chce strana uplatňovať prostriedky nápravy pre nesplnenie, pretože si tretie osoby uplatňujú na vec právo, o ktorom nevedela a ani vedieť nemohla, musí to v primeranej lehote oznámiť druhej strane. Ak tak neurobí, nestratí právo na uplatnenie prostriedkov nápravy, ale druhá strana môže proti nej uplatniť všetky námietky, ktoré neboli uplatnené voči tretej osobe a môže sa svojej povinnosti z uplatnených prostriedkov nápravy zbaviť, ak preukáže, že by sa vzhľadom na tieto námietky tretia osoba nemohla úspešne domôcť svojich práv.

§ 186

Uschovanie vadnej veci

Len čo nadobúdateľ zistí vadu prevzatej veci, je povinný vec uschovať po primeranú dobu, ktorú určí scudziteľ na preskúmanie vady. Ak ide o vadu veci, ktorá podlieha rýchlej skaze, môže ju nadobúdateľ po upozornení scudziteľa bez meškania predat'.

§ 187

Náprava vadného plnenia dlžníkom

- (1) Ak dlžník poskytne vadné plnenie, môže uskutočniť nové riadne plnenie, ak čas plnenia ešte nenastal.
- (2) Ak dlžník nemôže uskutočniť nové riadne plnenie podľa odseku 1, ale bezodkladne po vytknutí vady ponúkne na svoje náklady v primeranej lehote nápravu plnenia, veriteľ nesmie počas poskytnutej primeranej lehoty na nápravu plnenia uplatňovať iné prostriedky nápravy než odopretie svojho plnenia.
- (3) Veriteľ nie je povinný poskytnúť dlžníkovi lehotu na nápravu, ak:
 - e) nesplnenie v čase plnenia predstavuje podstatné nesplnenie, alebo
 - f) veriteľ má dôvodné obavy, že dlžník vedome plnil vadne a nekonal v dobrej viere a poctivo, alebo
 - g) veriteľ má dôvodné obavy, že dlžník nebude spôsobilý poskytnúť nápravu v primeranej lehote a bez značného zaťaženia veriteľa alebo jeho oprávnených záujmov, alebo
 - h) náprava by bola za daných okolností neprimeraná.
- (4) Právo na náhradu škody spôsobenej dlžníkovým počiatočným alebo neskorším vadným plnením alebo priebehom poskytovania nápravy zostáva veriteľovi zachované bez ohľadu na poskytnutie nápravy.

§ 188

Vrátenie vadného plnenia

Strana, ktorá dobrovoľne alebo v súlade s povinnosťou vyplývajúcimi z tejto časti zákona poskytla nápravu výmenou vadného plnenia za riadne plnenie, má právo požadovať a povinnosť prevziať naspäť poskytnuté vadné plnenie na svoje náklady.

Oddiel 3
Právo na splnenie
§ 189

Peňažné dlhy

- (1) Veriteľ je oprávnený požadovať zaplatenie splatného peňažného dlhu.
- (2) Pokiaľ veriteľ ešte nesplnil svoju povinnosť a je zrejmé, že dlžník nebude ochotný prijať plnenie, môže veriteľ napriek tomu uskutočniť plnenie a požadovať zaplatenie peňažného záväzku, ibaže by
 - a) mohol uskutočniť primeranú náhradnú transakciu bez značného úsilia alebo nákladov; alebo
 - b) splnenie by bolo neprimerané vzhľadom na okolnosti.

§ 190

Nepeňažné dlhy

- (1) Veriteľ je oprávnený trvať na splnení nepeňažného dlhu. Právo na splnenie zahŕňa právo veriteľa požadovať aj opravu, výmenu alebo inú nápravu plnenia, pokiaľ to od dlžníka možno rozumne očakávať.
- (2) Splnenie však nemožno požadovať, ak:
 - c) by spôsobilo dlžníkovi vynaloženie neprimeraného úsilia alebo nákladov v porovnaní s prospechom, ktorý by získal veriteľ; alebo
 - d) pozostáva z poskytnutia služieb alebo prác osobnej povahy, alebo je závislé od osobného vzťahu.
- (3) Právo na splnenie zanikne, ak ho veriteľ neuplatní v primeranej lehote po tom, čo sa o nesplnení dozvedel alebo mal dozvedieť.
- (4) Veriteľ nemá právo na náhradu škody v rozsahu, v akom sám prispel k zväčšeniu rozsahu škody neodôvodneným zotrvaním na požiadavke splnenia, pričom za daných okolností mohol uskutočniť primeranú náhradnú transakciu bez vynaloženia značného úsilia alebo nákladov.

§ 191

Skutočnosť, že právo na splnenie je podľa tohto oddielu vylúčené, nevylučuje právo na náhradu škody.

Oddiel 4
Právo odoprieť plnenie

§ 192

- (1) Strana, ktorá má plniť vzájomnú povinnosť súčasne s druhou stranou alebo po nej, môže odoprieť plnenie, až kým druhá strana neponúkla plnenie alebo nesplnila.
- (2) Strana, ktorá má plniť vzájomnú povinnosť skôr ako druhá strana a ktorá je dôvodne presvedčená, že v čase plnenia druhá strana nesplní, môže odoprieť plnenie po dobu, po ktorú je zrejmé, že druhá strana nesplní. Právo strany odoprieť plnenie zaniká, ak druhá strana poskytne primeranú zábezpeku plnenia.
- (3) Podľa okolností možno odoprieť plnenie vcelku alebo sčasti.

Oddiel 5

Právo na zľavu z ceny

§ 193

- (1) Strana, ktorej sa plnilo vadne, má právo na zľavu z ceny. Zľava z ceny musí byť úmerná poklesu hodnoty plnenia v čase ponuky v porovnaní s hodnotou, ktorú by v tomto čase malo riadne plnenie.
- (2) Strana, ktorá má právo na zľavu z ceny a ktorá už zaplatila sumu prevyšujúcu zníženú cenu, môže požadovať od druhej strany rozdiel.
- (3) Strana, ktorá uplatnila právo na zľavu z ceny, nemôže požadovať aj náhradu škody za pokles hodnoty plnenia; právo na náhradu inej škody tým nie je dotknuté.

Oddiel 6
Právo odstúpiť od zmluvy
§ 194

Podstatné nesplnenie

- (1) Ak je nesplnenie podstatné, môže dotknutá strana odstúpiť od zmluvy. Dotknutá strana je oprávnená od zmluvy odstúpiť, ak to oznámi neplniacej strane bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o nesplnení dozvedela.
- (2) Ak strana oprávnená požadovať splnenie oznámi neplniacej strane, že na splnení trvá, alebo ak nevyužije včas právo odstúpiť od zmluvy podľa odseku 1, je oprávnená odstúpiť od zmluvy len spôsobom ustanoveným pre nepodstatné nesplnenie; ak pre dodatočné plnenie určí lehotu, vzniká jej právo odstúpiť od zmluvy po uplynutí tejto lehoty.

§ 195

Nepodstatné nesplnenie

- (1) Ak je nesplnenie nepodstatné, môže dotknutá strana odstúpiť od zmluvy iba v prípade, že strana, ktorá nesplnila, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.
- (2) Ak však strana, ktorá nesplnila, vyhlási, že nesplní, môže dotknutá strana od zmluvy odstúpiť bez poskytnutia dodatočnej primeranej lehoty na plnenie alebo pred jej uplynutím.

§ 196

Zmluva plnená po častiach

- (1) Ak sa nesplnenie týka iba časti splatného dlhu, je dotknutá strana oprávnená odstúpiť od zmluvy len ohľadne plnenia, ktoré sa týka tejto časti.
- (2) Pri zmluvách s postupným čiastkovým plnením možno odstúpiť od zmluvy iba ohľadne čiastkového plnenia, k nesplneniu ktorého došlo.
- (3) Ohľadne iných častí plnenia, alebo ohľadne čiastkového plnenia, ktoré už bolo prijaté alebo sa má uskutočniť až v budúcnosti, možno odstúpiť od zmluvy, ak táto časť plnenia alebo toto čiastkové plnenie nemá zrejme vzhľadom na svoju povahu pre oprávnenú stranu význam bez zvyšku plnenia, pri ktorom nastalo nesplnenie, alebo neplnenie dlhu ako celku znamená podstatné nesplnenie.

§ 197

Očakávané nesplnenie

- (1) Ohľadne povinnosti, ktorá sa má plniť v budúcnosti, možno od zmluvy odstúpiť, keď zo správania povinnej strany alebo z iných okolností nepochybne vyplýva ešte pred časom určeným na plnenie zmluvnej povinnosti, že nesplnenie bude podstatné a povinná strana neposkytne po vyzvaní oprávnenej strany bez zbytočného odkladu dostatočné zábezpeku.
- (2) Ohľadne povinnosti, ktorá sa má plniť v budúcnosti, možno odstúpiť od zmluvy aj v prípade, keď povinná strana vyhlási, že svoju povinnosť nesplní.

§ 198

Primeranosť dodatočnej lehoty

- (1) Ak je dodatočná lehota poskytnutá na plnenie neprimeraná a oprávnená strana odstúpi od zmluvy po jej uplynutí, alebo oprávnená strana odstúpi od zmluvy bez poskytnutia dodatočnej lehoty pre plnenie, nastávajú účinky odstúpenia až po márnom uplynutí primeranej dodatočnej lehoty, ktorá sa mala poskytnúť na plnenie povinností.
- (2) Pri poskytnutí dodatočnej lehoty môže oprávnená strana druhej strane vyhlásiť, že odstupuje od zmluvy, ak druhá strana nesplní svoju povinnosť v tejto lehote. V tomto prípade nastávajú účinky odstúpenia márnym uplynutím tejto lehoty, ak je primeraná, alebo uplynutím primeranej lehoty, ak určená lehota nebola primeraná.

§ 199

- (1) Oprávnená strana nemôže odstúpiť od zmluvy po tom, čo jej bola doručená správa, že už bola splnená povinnosť, ktorej nesplnenie bolo dôvodom na odstúpenie od zmluvy.
- (2) Ak z obsahu zmluvy vyplýva, že oprávnená strana nemá záujem na splnení dlhu po čase plnenia, nastanú účinky odstúpenia od zmluvy začiatkom omeškania povinnej strany, ak oprávnená strana neoznámí pred touto dobou, že trvá na splnení dlhu.

Oddiel 7

Právo na zmluvnú sankciu

§ 200

Vo vzťahoch s podnikateľom vzniká právo na zmluvnú sankciu aj vtedy, ak by podnikateľ alebo obstarávateľ podľa osobitných predpisov za nesplnenie nezodpovedal.

§ 201

Moderácia zmluvnej sankcie

Neprimerane prísnu zmluvnú sankciu môže súd primerane znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, okolnosti jej dohodnutia, oprávnené očakávania strán a následky nesplnenia.

§ 202

Na zmluvnú sankciu spočívajúcu v povinnosti strany zaplatiť sumu určenú percentuálnou sadzbou dlžnej sumy za určitú dobu sa použijú aj ustanovenia o úrokoch z omeškania.

Oddiel 8

Úrok z omeškania

§ 203

- (1) Ak dlžník nesplnil peňažný dlh, má veriteľ právo na úroky z omeškania z nezaplatenej sumy v dohodnutej sadzbe, inak v sadzbe stanovenej osobitným predpisom.
- (2) Sadzba úrokov z omeškania so splnením dlhu spotrebiteľom v spotrebiteľských vzťahoch nesmie byť vyššia ako stanoví osobitný predpis.
- (3) Dohoda, ktorou sa strany vo vzťahoch medzi podnikateľmi a vo vzťahoch medzi podnikateľom a obstarávateľom podľa osobitného predpisu odchýlia od odseku 1, nesmie byť značne nevýhodná pre veriteľa. Vylúčenie práva na úroky z omeškania je značne nevýhodné pre veriteľa. Ustanovenia § 172 ods. 4 až 6 sa použijú primerane.

§ 204

Dohoda o tom, že sa splatný dlh bude splácať v splátkach, nezahŕňa dohodu, že sa majú platiť v splátkach aj úroky z omeškania.

§ 205

Na dohodnuté úroky z omeškania sa v **ostatnom** použijú ustanovenia o zmluvných sankciách.

§ 206

Ustanovenia tohto oddielu sa primerane aplikujú aj v prípade, ak peňažný záväzok vznikol zo zákona alebo z inej právnej skutočnosti.

Oddiel 9

Právo na paušálnu náhradu nákladov na vymáhanie

§ 207

- (1) Vo vzťahoch medzi podnikateľmi a vo vzťahoch medzi podnikateľom a obstarávateľom podľa osobitného predpisu, má strana právo na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením peňažnej pohľadávky voči druhej strane, a to bez potreby osobitného upozornenia. Právo na náhradu ďalších primeraných nákladov spojených s vymáhaním tým nie je dotknuté.

- (2) Výšku paušálnej náhrady nákladov spojených s uplatnením pohľadávky sa ustanoví osobitným predpisom.
- (3) Dohoda, ktorou sa strany odchýlia od odseku 1, nesmie byť značne nevýhodná pre veriteľa. Predpokladá sa, že vylúčenie práva na náhradu nákladov je značne nevýhodné pre veriteľa. Ustanovenia § 172 ods. 4 až 6 sa použijú primerane.

Oddiel 10

Právo na náhradu škody

§ 208

- (1) Ak strana zodpovedá za nesplnenie, je povinná nahradiť škodu, ktorá nesplnením vznikla.
- (2) Účelom náhrady škody pre prípad nesplnenia je poskytnutie peňažnej sumy, ktorou dotknutá strana dosiahne čo možno najbližšie postavenie tomu, v akom by sa nachádzala, ak by zmluva bola splnená. Takáto náhrada škody zahŕňa stratu, ktorá dotknutej strane vznikla a ušlý zisk.

§ 209

Plnenie tret'ou osobou

- (1) Povinná strana, ktorá zverila inej osobe plnenie svojej povinnosti v prospech druhej strane, zodpovedá za škodu spôsobenú pri plnení touto osobou druhej strane akoby plnila sama.
- (2) Ak porušenie povinnosti zo záväzkového vzťahu spôsobila tretia osoba, ktorej povinná strana zverila plnenie svojej povinnosti, povinná strana za nesplnenie nezodpovedá len v prípade, keď je povinnosť nahradiť škodu vylúčená u nej a bola by aj u tretej osoby, keby bola oprávnenej strane priamo zviazaná namiesto povinnej strany.

§ 210

Škoda spôsobená vecou

Každý nahradí škodu spôsobenú vadou veci, ktorá sa pri plnení záväzku použila.

Rozsah náhrady škody

§ 211

Nenahrádza sa škoda, ktorá prevyšuje škodu, ktorú povinná strana v čase uzavretia zmluvy predvídala, alebo mohla dôvodne predvídať ako pravdepodobný následok nesplnenia, ibaže by nesplnenie bolo úmyselné alebo spôsobené hrubou neobstarávanosťou.

§ 212

Nemajetková ujma

Ten, kto nesplní zmluvu zameranú prevažne na uspokojenie nemajetkových záujmov, nahradí aj nemajetkovú ujmu tým spôsobenú, ak sa nesplnením podstatne zasiahlo do týchto záujmov a iné priznané nároky by sa zdali nepostačujúce.

§ 213

Náhradná transakcia

- (1) Ak dotknutá strana v dôsledku nesplnenia zrušila zmluvu a v primeranej lehote a primeraným spôsobom uskutočnila náhradnú transakciu, môže požadovať rozdiel medzi zmluvnou cenou a cenou náhradnej transakcie, ako aj náhradu nákladov potrebných na uskutočnenie náhradnej transakcie; právo na náhradu inej škody tým nie je dotknuté.
- (2) Ak dotknutá strana zrušila zmluvu a neuskutočnila náhradnú transakciu, môže, pokiaľ pre zmluvne dojednané plnenie existuje obvyklá cena, požadovať rozdiel medzi zmluvnou cenou a obvyklou cenou v čase zrušenia zmluvy, právo na náhradu inej škody tým nie je dotknuté.

§ 214

Veriteľ má právo na náhradu škody spôsobenej omeškaním so splnením peňažného záväzku, len ak táto škoda nie je krytá úrokmi z omeškania alebo paušálnou náhradou nákladov spojených s uplatnením pohľadávky alebo ich súčtom.

§ 215

V ostatnom sa na náhradu škody primerane použijú príslušné ustanovenia 6. časti tohto zákona.

Kontakt: monika_jurcova@yahoo.co.uk , mariana.novotna@gmail.com ,
kristian.csach@upjs.sk

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc. - JUDr. Zdeněk Karfík, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Kodifikace ve finančním právu v České republice¹

Codification of financial law in the Czech Republic²

Abstrakt

V roce 2013 jsme v příspěvku na tuto konferenci informovali o připravovaných nových daňových zákonech. Dne 1. ledna 2014 nabyl účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. K této problematice se tedy vracíme z pohledu ne již informativní studie, ale jako počátek hodnocení stavu, který nastal a ke kterému se jistě budeme dlouhá léta vracet. Dnes se zamýšlíme nad možnostmi kodifikace finančního práva v České republice.

Abstract

In 2013, in our address to this Conference we informed about the new tax laws being prepared at that time. On 1 January 2014 Act No. 89/2012 Sb., the Civil Code. Therefore, we are returning to this subject not from the point of view of an informal study, but as the beginning of an assessment of the situation which has taken place and which we will surely return to over the years to come. Today we reflect on the possibilities of codification of financial law in the Czech Republic.

Kodifikace

Kodifikace v právu znamená, jednotnou a systematickou zákonnou první úpravu určitého, relativně samostatného výseku právních vztahů. Jako kodifikaci lze označit úpravu široké právní oblasti v jednom zákonu („zákoníku“)³. Pojem „kodifikace“ pochází z latinského „kodex“, což je pozdější zápis latinského slova „caudex“.

¹ Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – P06 Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2015 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² This paper was elaborated through a financial grant and within the project „PRVOUK – P06 Public law the context of Europeanisation and globalisation“ realized at the School of Law of Charles University in Prague in the year 2015.

³ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C.H.Beck 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1, s.112.

Kodifikace je výraz užívaný od dob Benthama⁴ a znamená především zákonodárnou činnost směřující k vytvoření soustavného jednotného sborníku právních předpisů, tedy tzv. zákoníku nebo kodexu. Kromě toho označuje se však dotčeným výrazem i samotný výsledek zákonodárné činnosti. Ke kodifikačním pracím se přistupuje obyčejně tehdy, když pro přílišnou četnost a různost právních předpisů se ztrácí přehled o platném právním řádu. Nejstarší velkou kodifikační prací je sbírka Justinianova⁵. V tomto smyslu se mluví o kodifikaci z hlediska historického. Kodifikační práce tak jak je známe ze současného pojetí byly zahájeny v 18. století, a to ve Francii, Německu a Rakousku. V Prusku byl vydán v roce 1794 tzv. „Pruský Landrecht“, ve Francii v roce 1807 Code Napoléon, nyní Code civil a v Rakousku dne 1. června 1811 obecný zákoník občanský⁶. V současném systému se kodifikací rozumí vytvoření systematické právní úpravy pro určité právní odvětví, tj. pro určitou oblast právem upravovaných společenských vztahů⁷. Kodifikace tedy znamená uzákonění. Jedná se tedy o vytvoření písemné podoby práva do formy řádu nebo zákoníku. Je to tedy legislativní činnost, při které se soustavně a systematicky zpracovávají právní normy určitého právního odvětví. Výsledkem takové činnosti je zákoník. Díky kodifikaci se dá lépe orientovat v právním obsahu, snadněji se vykládá a uvádí právo do praxe. Ottův slovník naučný⁸ uvádí, že kodifikace vyžaduje, aby zákon byl stylizován přesně, stručně, každému srozumitelně a všeobecně tak, aby pod všeobecné pravidlo daly se zahrnouti četné jednotlivé případy.

Obecně platí, že pojem kodifikace souvisí s pojmem systému práva. Svým vznikem zákoníky odpovídaly určitým historicky se vyvinutým právním odvětvím. Pokud tedy dnes mluvíme o finančním právu jako o stabilním odvětví práva, které má daný i určitý rámec v ústavním pořádku České republiky⁹, kdy jsou upraveny základní instituty finančního práva jako např. státní rozpočet, státní závěrečný účet, daně, postavení České národní banky apod.

Finanční právo je dnes odvětvím práva, které se dynamicky vyvíjí, a to jak v reálném životě, tak jako vědecko pedagogická disciplína, která v rámci jak Evropské unie, tak nadnárodních monopolů musí pracovat i s prvky mezinárodního práva, resp. unijního práva.

Finanční právo jako etablované právní odvětví má styčné body s ostatními právními odvětvími, ale zároveň se věda o finančním právu musí vypořádat i s tendencemi uvnitř tohoto odvětví. Jedná se např. o nový podsystem, a to právo kapitálového trhu, které je velmi úzce spjato se soukromým právem, např. občanským právem, stejně tak jako pojišťovací právo, bankovní právo a v neposlední řadě i právo na úseku hazardních her. Z finančního práva se postupně odděluje a stává se samostatným odvětvím daňové právo. Tak je tomu např. na Slovensku, kdy prof. Babčák považuje daňové právo vedle finančního práva za samostatné právní odvětví. Své pojetí zdůvodňuje následovně: „Obsahově blízký předmět právní regulace souvisí zejména s tím, že finanční právo upravuje společensko

⁴Jeremy Bentham (1748-1832), znamenitý anglický právník a filosof, byl hlavním zastáncem oprav staršího anglického práva (Common law).

⁵Corpus juris civilis.

⁶Zákon č. 946/1811 Sb.z.s., obecný zákoník občanský.

⁷Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C.H.Beck 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1, s. 113.

⁸Ottův slovník naučný.; čtrnáctý díl, Paseka/Argo 1998, s. 498.

⁹Zákon č. 1/1993 Sb., ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY a Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

ekonomické vztahy, které se týkají tvorby, rozdělování a používání veřejných peněžních fondů, přičemž daňové právo reguluje nejvýznamnější peněžní formy, kterými se rozhodující část těchto fondů tvoří. Znamená to, že daňově právní normy upravují daně a poplatky, jako rozhodující zdroj příjmů těchto peněžních fondů¹⁰. Podle tohoto názoru by byl i v České republice naplněn základní požadavek prof. Knappa na kodifikaci ve finančním právu, tj. že se musí jednat o samostatný úsek právních vztahů.

Právo veřejné a soukromé

Předmět nebo výsledek právní regulace, a to z hlediska vztahů, je určující pro členění práva na právo veřejné a právo soukromé¹¹. Nadřazenost veřejné moci v zákonem vymezených případech vůči ostatním subjektům práva je základním vyjádřením a definicí pro právo veřejné. To znamená, že orgány veřejné moci smějí zavazovat subjekty práva a určovat jejich subjektivní práva a povinnosti, jen pokud jsou k tomu zvláště výslovně zmocněny zákonem¹². V tomto smyslu se jednoznačně finanční právo považuje za právo veřejné¹³. S pravidelným přímým zdaněním příjmu obyvatelstva se setkáváme až v Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789, která v čl. 13 stanoví: "K vydržování veřejné moci a k úhradě správních výdajů je zapotřebí společných daní; mají být rovnoměrně rozvrženy na všechny občany podle jejich majetkové schopnosti." Dříve se od vládců očekávalo, že vyžijí z vlastního majetku doplňovaného cly, příjmy ze spotřební daně a různými poplatky. Shromáždění schvalující daně pro panovníky ve 14. století se týkala nikoli pravidelného zdanění, ale jen ad hoc majetkových odvodů zpravidla pro účely vedení válek. Pravidelné zdanění můžeme vnímat jako "konfiskaci bez příčiny", jako spravedlivou kompenzaci za služby, které občanům poskytuje stát, případně jako příspěvek těch schopnějších k solidaritě či jako plnění sociálního závazku vůči ostatním. Právo soukromé odpovídá vztahům rovnosti subjektů.

Právo hmotné a procesní

Z hlediska funkcí právních úprav ve vzájemných relacích právních norem rozlišujeme právo hmotné a právo procesní, to platí jak obecně, tak i pro právo finanční. Finanční právo hmotné vyjadřuje finančně právní vztahy – subjektivní práva a povinnosti, což je účelem veškeré finančně právní regulace. Procesní finanční právo formuluje finančně právní vztahy – subjektivní práva a povinnosti, jejichž utváření v praxi je potřebné v případech, kdy k dosažení účelu sledovaného hmotně právní úpravou finančních předpisů je zapotřebí ingerence finančního orgánu, jako orgánu veřejné moci. V České republice je standardně kodifikováno občanské soudní řízení (občanský soudní řád), trestní řízení soudní (trestní řád) a správní řízení (správní řád).

Daňový řád – kodifikace daňového práva procesního

¹⁰ Babčák, V. a kolektiv: Finančné právo na Slovensku a v Evropské únii. Bratislava. EUKODÉX, s.r.o. 2012, 832 s., ISBN 978.80-89447-86-2, s.63 an.

¹¹ Boháč, R. Daňové příjmy veřejných rozpočtů v České republice. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s.332, ISBN 978-80-7478-045-5., s. 21 an.

¹² Boguszak, J.,Čapek, J.,Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: SPI Publishing, 348 s., ISBN 80-7357-030-0, s.101.1

¹³ Viz. Čl. 11, odst. 5 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Pokud jde o finanční právo, tak prof. Knapp¹⁴ v roce 1995 nepovažoval zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, za kodifikované právo, tedy i přes jeho rozsáhlost (tj. 107 paragrafů) ho nelze považovat za kodex. K procesu kodifikace finančního práva procesního, které podle našeho názoru bylo dokončeno vydáním daňového řádu¹⁵ se uvádí stručná historie, která předcházela vydání daňového řádu.

Nárok na daň na straně jedné a daňová povinnost na straně druhé jsou realizovány daňovou technikou, která je v okolních zemích a od roku 1992 (jestliže pomíneme poměrně rozsáhlou procesní úpravu přijatou zákonem č.76/1927 Sb. z.a n., o přímých daních) i v České republice předmětem zákonné právní úpravy. V období od roku 1953 do roku 1992 byla problematika procesního daňového práva na našem území obsažena ve vyhlášce.

S účinností od 8.6.1953 byla vydána vyhláška č. 162/1953 Ú.l., kterou se upravuje řízení ve věcech daňových a vydávají se společné předpisy k provedení daňových zákonů. Konstrukce tohoto procesního předpisu spočívala na principu, že hmotně právní předpisy obsahovaly zmocnění pro ministerstvo financí k vydání procesního předpisu. Byla to tato zmocňovací ustanovení:

§ 19 odst. 1 písm. a) a odst. 2 zákona č. 73/1952 Sb., o dani z obratu,

§ 9 odst. 1 písm. a) a odst. 2 zákona č. 74/1952 Sb., o dani z výkonů,

§ 11 odst. 2 písm. c) a d) zákona č. 75/1952 Sb., o důchodové dani družstev a jiných organizací,

§ 22 odst. 3 č. 10 a 11 zákona č. 76/1952 Sb., o dani ze mzdy,

§ 24 odst. 2 č. 2 a 3 zákona č. 77/1952 Sb., o zemědělské dani,

§ 23 odst. 3 č. 2 a 3 zákona č. 78/1952 Sb., o dani z příjmů obyvatelstva,

§ 7 odst. 2 písm. c) a d) zákona č. 79/1952 Sb., o živnostenské dani,

§ 20 odst. 2 a § 21 odst. 2 zákona č. 80/1952 Sb., o domovní dani, a

§ 17 odst. 2 a 3 zákona č. 81/1952 Sb., o dani z představení.

Tato vyhláška byla nahrazena v roce 1962 vyhláškou č. 16/1962 Sb., o řízení ve věcech daní a poplatků, která nabyla účinnosti 28. února 1962. Pokud předchozí právní úprava měla 99 paragrafů, potom vyhláška z roku 1962 měla paragrafů jen 48. Považujeme za vhodné upozornit na ustanovení § 2 citované vyhlášky, které stanovilo: „*Nestanoví-li tato vyhláška nebo zvláštní předpisy jinak, postupují národní výbory a jiné orgány státní správy v řízení ve věcech daní a poplatků (dále jen "dani") podle vládního nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení*“. Z uvedeného je patrné postavení obecně finančního procesního předpisu ve vztahu ke správnímu řádu, který byl upraven ve formě vládního nařízení.

Se změnou společenských vztahů v roce 1989 a v důsledku následných změn ekonomických, byla připravena nová daňová reforma včetně procesního předpisu, a to ve formě zákona¹⁶, který obsahoval ucelenou problematiku daňového řízení, měl rozsah 107 paragrafů. Přijatá koncepce znamenala současně návrat k tradiční úpravě procesního práva

¹⁴ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C.H.Beck 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1, s. 112

¹⁵ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, (dále jen „daňový řád“).

¹⁶ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“).

daňového zákonem. Jde nejen o tradici českou, ale i, jak bylo uvedeno, o úpravu obvyklou ve vyspělých zemích kontinentální Evropy, např. Německo, Rakousko, Francie, kde je na obdobných procesních principech zvláštním zákonem upravena správa daní. Jde o tradiční konstrukci, kdy je úprava daňového práva procesního (na rozdíl od práva hmotného) svěřována komplexním kodifikacím, což nevylučuje, aby určité oblasti, kde je to odůvodněno jejich specifickými rysy a z toho vyplývající potřebou zvláštní úpravy, byly upraveny v samostatných zákonech. Je tedy běžné, že materie daňového práva procesního je obsažena i v jednotlivých hmotně právních daňových zákonech, které upravují jednotlivé daně v daňové soustavě.

Při použití zákona č.337/1992 Sb., o správě daní a poplatků se uplatňoval princip, že ustanovení tohoto zákona se použily, pokud mezinárodní smlouva nebo daňový zákon (hmotně právní daňový zákon) nestanovily něco jiného (§ 96 a § 97). V ustanovení § 99 zákon o správě daní a poplatků výslovně stanovil, že pro daňové řízení se nepoužije správní řád (zákon č. 71/1967). Tedy ve vztahu ke správnímu řádu se tato právní úprava vymezila jako zcela samostatná právní úprava nezávislá na správním řádu. V době nabytí účinnosti tohoto zákona k 1. lednu 1993 platil správní řád upravený zákonem č. 71/1967 Sb., který měl pouhých 85 paragrafů. I přes výše uvedené skutečnosti však prof. Knapp se bránil uznání, že tato nová zákonná úprava má povahu kodifikovaného předpisu.

Vývoj kodifikace na úseku finančního, resp. daňového procesního práva¹⁷ však v České republice postoupil přijetím nového zákona¹⁸ v roce 2009. Tato nová právní úprava o rozsahu 266 paragrafů byla přijata v roce 2009 a účinnosti nabyla dnem 1. ledna 2011, byl zde naplněn požadavek na legisvakanci zákona. Pokud jde o vztah ke správnímu řádu byla podržena zásada z předchozí právní úpravy, a to v ustanovení § 262, které zní: „Při správě daní se správní řád nepoužije“. Pokud jde o použití ustanovení daňového řádu, pak v ustanovení § 4 se stanoví, že jednotlivá ustanovení daňového řádu se použijí, jestliže neupravuje jiný zákon správu daní jinak. Také i po účinnosti zákona mají přednost procesní ustanovení obsažená v hmotně právním daňovém zákoně, před procesními ustanoveními daňového řádu.

V souvislosti s přípravou rekodifikace daňového práva procesního se v odborných diskusích opětovně objevila otázka vztahu daňového řádu a správního řádu. Předmětem diskuse bylo, zda by nebyla vhodnější konstrukce, podle níž by daňový řád (sekundárně tedy všechny daňové zákony) byl subsidiárně podřazen pod správní řád. Shrnutí východisek a názorů, o které se opírá přijatá koncepce, lze rozdělit z několika hledisek:

1. Specifický charakter daňového řízení a souvisejících postupů

Základním hlediskem, které je nutné mít na zřeteli, je skutečnost, že instrumenty využívané v rámci správy daní vykazují natolik výrazná specifika, pro která je jen velmi obtížné hledat obecné základy v textu platného správního řádu. Markantním příkladem je pojetí daňového řízení. To ze své podstaty vyžaduje zcela odlišný přístup. Typické je kontinuální plynutí jednotlivých daňových řízení v závislosti na jednotlivých zdaňovacích obdobích a jednotlivých druzích daní, které je nutno zohlednit např. při vedení spisu.

¹⁷ Bakeš, M., Karfiková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol: Finanční právo. 6. Upravené vydání. Praha: C.H.Beck, 2012 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7, s. 255 an.

¹⁸ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Skutečnost, že procesní práva a povinnosti vznikají osobám vrchnostensky podřazeným i mimo režim zahájeného řízení (zejména vyhledávací činnost), vede k odlišnému pojetí účastenství, které vychází i z typicky dvoustranného charakteru daňové povinnosti - tj. vztahu mezi daňovým subjektem, jehož právní postavení nositele daňové povinnosti vzniká na základě hmotněprávní úpravy, a státem reprezentovaným příslušným správcem daně, který tak vystupuje nejen jako orgán veřejné moci, ale zároveň i věřitel (eventuálně dlužník). Ostatní subjekty (třetí osoby), které se správy daní zúčastňují, pak z povahy věci mají jiné postavení než daňové subjekty a nelze o nich hovořit jako o účastnících řízení. Klíčová je i existence břemene tvrzení a důkazního břemene, které stíhá daňový subjekt. Nutno je také podtrhnout, že daňové řízení je složeno z několika dílčích řízení a končí uplynutím doby, nikoliv vydáním rozhodnutí, resp. jeho právní mocí. Definici správního řízení podle správního řádu zjednodušeně vzato odpovídá pouze určitá fáze daňového řízení, na kterou mnohdy navazuje jak z vůle správce daně, tak i z vůle daňového subjektu (a to častěji) další fáze daňového řízení, která rovněž končí pravomocným rozhodnutím.

2. Historie a tradice právní úpravy daňového procesu

Výše zmíněné principy a specifika daňového řízení, resp. správy daní jako celku, nebyly vytvořeny uměle ve snaze obhájit autonomii dané právní disciplíny, nýbrž vyplývají ze zkušeností českých berních orgánů z minulého století a z obdobných principů v zemích EU i v dalších členských zemích OECD.

Úprava daňového řízení se subsidiárním používáním správního řádu byla uplatňována od roku 1962, kdy odlišnosti od tehdy platného správního řádu přijatého zákonem č. 71/1967 Sb. byly, jak bylo uvedeno, upraveny vyhláškou č. 16/1962 Sb., o řízení ve věcech daní. Zde je třeba podotknout, že tato úprava odpovídala době, ve které byla aplikována. Existovalo několik přísně sledovaných organizací na okrese. Majetkové vztahy byly velmi průhledné a většina daní z příjmů byla spravována v režimu plátců daní. Také mezinárodní vlivy na výběr daní byly minimální. Nedocházelo také k teoretické podpoře a rozvoji daňového práva.

Po roce 1989 bylo zřejmé, že s takovouto úpravou nelze v nových ekonomických, vlastnických situacích a při rozsáhlých změnách právního řádu vystačit. Byl proto přijat urychleně zákon o správě daní a poplatků, který se snažil stanovit základní pravidla tak, aby bylo možné výběr daní v nových poměrech zajistit a získat další zkušenosti. Základem konstrukce nového zákona o správě daní a poplatků byla výslovná deklarace nezávislého postavení na tehdejším správním řádu. Toto nezávislé postavení si daňový proces udržel i vůči novému správnímu řádu přijatému zákonem č. 500/2004 Sb., přičemž procesní zákon z roku 1992 odkazuje na správní řád toliko v rámci agendy vyřizování stížností podle § 175 správního řádu.

3. Postavení daňového práva

Názory volající po subsidiárním použití správního řádu na daňové zákony se nejvíce odvolávají na obecný pohled tradiční právní teorie, podle něhož by v rámci principu jednoty a vnitřní bezrozpornosti právního řádu měly být zákony připravovány provázaně z pohledu celého systému. Nevhodná je konstrukce, podle níž je obdobná materie duplicitně roztržena do jednotlivých zákonů bez ohledu na to, že některé otázky jsou již řešeny v předpise obecném. S tímto názorem je možné bezvýhradně souhlasit. Je zcela v pořádku, když úpravu společnou upravuje zákon obecný (lex generalis) a specifické potřeby daně

oblasti řeší zákon upravující tuto oblast (*lex specialis*). Tak tomu je i v platném právu daňovém, kdy daňový řád představuje *lex generalis* vůči procesním odchylkám ostatních daňových zákonů. Nutno ale dodat, že tento princip je možné paušálně uplatňovat pouze v rámci daného právního odvětví (viz výše) nikoliv pro celou oblast veřejného práva.

Argumentace volající po subsidiárním podřazení daňového řádu je z obecného pohledu voláním po výlučném podřazení daňového práva pod právo správní. K tomu je nutno dodat, že správní právo sice nepochybně a zdánlivě obecně představuje část právního řádu, která upravuje veřejnou správu a která představuje soubor právních norem, které se vztahují k činnosti a organizaci veřejné správy, přičemž obecná část správního práva obsahuje takové úpravy jako zásady, pojmy a instituty, které v zásadě platí pro veškerou veřejnou správu. Avšak správní řád představuje procesní předpis, který je prostředkem aplikace od finančního, resp. daňového práva zcela odlišné hmotněprávní úpravy, zakládající existenci administrativně právních vztahů mezi nositeli a adresáty veřejné správy, přičemž tyto vztahy se dají nikoli v nepodstatných rysech odlišovat od vztahů finančně právních, nota bene specifických vztahů daňově právních mezi správcem daně, a daňovým subjektem. Specifikum procesního práva daňového se s ohledem na výše uvedené zdá být dosti zřejmé a není zcela jasné, zda začlenění oblasti úpravy pod správní právo, a tedy minimálně latentně pod vědu správního práva, by v budoucnu nepřineslo dnes nechtěné změny výkladů některých institutů a nebylo by v rozporu s vývojem směrem k větší autonomii disciplíny, tj. následně i výkladů a aplikace práva.

4. Mezinárodní srovnání

Z výše zmíněných principů bylo vycházeno při přípravě nové kodifikace daňového procesního práva, který zachoval tradiční konstrukci zákona o správě daní a poplatků a která je postavena na principu autonomie daňového práva. Ve prospěch tohoto přístupu hovoří i srovnání se zahraničními právními úpravami. Lze konstatovat, že v zahraničních státech s právním řádem srovnatelným s Českou republikou je autonomie daňového práva včetně jeho procesní části výrazně přítomná. V některých případech se jedná o soubor zvláštních předpisů, případně následně formálně kodifikovaných v Zákoníku daňového řízení, resp. daňových řízení (např. francouzský *Code des procédures fiscales*). Některé státy se vydaly cestou materiální kodifikace tím, že soustředí systémizovaná pravidla daňového řízení jedním zvláštním předpisem (např. německý *Abgabenordnung*). Je rovněž možné najít státy, které aplikují soubor zvláštních předpisů v oblasti správy daní bez jejich formální kodifikace.

5. Uživatelské hledisko

Při řešení otázky subsidiárního použití správního řádu na daňové zákony je zohledněno rovněž uživatelské hledisko. Pro běžný daňový subjekt, běžného daňového poradce či účetního, jakož i pro berní úřednictvo by podřazení daňového práva procesního pod strukturu platného správního řádu (se všemi nedostatky, které tento předpis nesporně má) znamenalo větší obtíže při aplikaci normativního textu. Dotyčný bude nucen udělat si představu o tom, co ze správního řádu platí jako obecné pravidlo, co je vyloučeno speciální úpravou daňového řádu a co je dále modifikováno speciální úpravou v konkrétním hmotně právním zákoně. Bylo by tedy nutné pracovat se třemi zákony najednou. Není asi nezbytné zmiňovat, že komplikace by nastaly jak na straně správců daně, tak ale především na straně daňových subjektů, které jsou povinny k dani od *nascitura* až po zajištění povinnosti za

zemřelého, a to ve velmi složitých a zpolitizovaných podmínkách rozdílných daňových hmotně právních úprav. Ze sféry podnikatelské veřejnosti i územních finančních orgánů proto celkem jednoznačně zaznívá hlas pro zachování nezávislé koncepce.

6. Vztah k jiným právním předpisům

Neochota podřadit daňové zákony pod správní řád a konstatace principu autonomie daňového práva, který je nutno chápat spíše z pohledu právní vědy, však neznamená, že daňový řád se chce za každou cenu vymezit nezávisle na existenci jiných právních norem, jako je tomu v některých jiných kodifikacích, zejména z dob totalitárního zákonodárství. Platná právní úprava naopak počítá s existencí právního okolí, zejména občanského, resp. soukromého práva a jeho institutů (počínaje obecným vymezením právních úkonů, způsobilosti, fyzických a právnických osob, zastoupení, ručení, konče u zástavního práva). V oblasti daňové exekuce je počítáno se subsidiárním využitím občanského soudního řádu¹⁹ tak, aby byly zajištěny stejné standardy a rovný přístup k adresátům příslušných norem. Tak je tomu i ve vztahu ke správnímu řádu, jehož některé instrumenty jsou bez dalšího použitelné při správě daní. Dalším důvodem pro odmítnutí subsidiárního použití správního řádu je ta skutečnost, že současná koncepce správního řádu byla vytvářena bez ohledu na případnou provázanost s daňovým procesem, s ponecháním tzv. dělené správy. Pokud by výsledným cílem měla být důsledná harmonizace obou textů, znamenalo by to při zachování funkčnosti finanční správy vedle nového pojetí daňového procesu v daňovém řádu i jednotlivých daňových zákonech nutnost novelizovat samotný správní řád.

Lze shrnout, že vzhledem k zásadnímu rozšíření počtu spravovaných daňových subjektů a jejich různorodosti, jakož i k ohromnému rozšíření mezinárodní spolupráce, se nejeví jako vhodným řešením, že by rozsah úpravy a její význam měl být oproti dosud platnému daňovému řádu umenšen a zkomplikován zrušením jeho autonomie a podřazením do pozice *lex specialis* vůči správnímu řádu. Je nutné si přiznat, že funkce státu je bezprostředně závislá na výběru daní a právní znejistění a nestálost interpretace zákona minimálně komplikuje i tak složitý výkon státní moci na tomto úseku. Každý nejistý nebo vadný krok správce daně vede ke snížení příjmů veřejných rozpočtů a k náhradě škody, což se v obecném správním řízení tak často nevyskytuje. Daňová soustava, jejíž je daňový řád nedílnou součástí, musí spočívat na koncepci umožňující transparentní, předvídatelné a přiměřené uplatňování veřejné moci.

Daňový řád je relativně komplexním předpisem upravujícím vlastní materii velmi důkladně. V praxi bude tak zřejmě pro převážnou část řešených situací použitelný bez pomoci a podpory správního řádu. Předpisem perfektním (co do úplnosti) však není. Pokud by tedy nastala situace, kterou neřeší (a řešení nenabízí ani jiný zvláštní daňový zákon) a kterou nelze překlenout použitím jeho jiných ustanovení pomocí analogie legis (zejména, mělo-li by dojít ke zhoršení postavení daňového subjektu), nezbylo by než správní řád použít. Jinak by totiž nemohl být dodržen výše uvedený ústavní princip o zákonném postupu orgánů veřejné moci.

Správní řád si je vědom svého možného vyloučení zvláštními předpisy, klade však zvláštní důraz na dodržování základních zásad činnosti správních orgánů, když ve svém ustanovení § 177 odst. 1 normuje, že „základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v ustanovení § 2 až 8 se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon

¹⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje“. Daňový řád se ve své snaze „obejít se“ bez správního řádu pokusil naplnit negativní podmínku vyplývající z právě citovaného ustanovení prostě tak, že přijal vlastní zásady správy daní (srov. § 5 až 9)²⁰.

Celní zákon – celní řád

V současné době byl předložen ministrem financí do vlády návrh Celního řádu, a to ve formě návrhu zákona. Návrh zákona je předkládán především z důvodu adaptace tuzemského právního řádu na celní kodex Unie. Celní problematika zahrnuje problematiku cel²¹ jakožto peněžitého plnění hrazeného při vývozu nebo dovozu zboží na celní území Evropské unie a další pravidla a postupy pro zboží na toto území vstupující nebo ho opouštějící. Celní problematika je v současné době upravena zejména sekundárními právními akty Evropské unie, které mají charakter nařízení, tj. jedná se o právní předpisy, které jsou v České republice na základě jejich mezinárodních závazků přímo účinné a mají aplikační přednost před národními právními normami. Národní právní úpravou mohou být upraveny pouze ty oblasti činnosti celních orgánů, které jsou pro řádný výkon jejich působnosti nezbytné, a které buď nejsou v právní úpravě Evropské unie obsaženy vůbec (právní úprava Evropské unie tyto oblasti neupravuje, nebo obsahuje výslovné zmocnění pro členské státy, aby přijaly národní úpravu – jedná se např. o oblast správního trestání), nebo obsaženy v právní úpravě Evropské unie jsou, ale vzhledem k praktickým potřebám výkonu působnosti celních orgánů je nutné, aby byly upraveny podrobněji či konkrétněji. Národní právní úprava přichází do úvahy rovněž tehdy, pokud přímo použitelné předpisy Evropské unie výslovně odkazují na národní právní úpravu nebo se o ní zmiňují.

Co se týče přímo použitelných právních předpisů v současnosti je celní problematika upravena zejména nařízením Rady č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství

²⁰ Kindl, M. O použití správního řádu při správě daní. *Daně a finance*, 2010, č. 1-2, s. 20-22.

Kindl, M. O vztahu správního a daňového řádu. *Daně a finance*, 2009, č. 6, s. 6-9.

Svoboda, P. Ústavní základy správního řízení v České republice. Praha: Linde Praha, a. s., 2007.

Kindl, M. Správní řád v daňovém řízení? *Právní fórum*, 2006, č. 3, s. 101-105.

Kobík, J. Základní zásady činnosti správních orgánů a správa daní aneb máme opravdu jasno? *Daňový expert*, 2006, č. 2, s. 33-36.

Kohoutková, A.; Šimek, K. Co znamená pro správu daní text § 177 odst. 1 nového správního řádu „...ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.“? *Daňový expert*, 2006, č. 2, s. 30-33.

Mates, P. Působnost správního řádu. *Právní rádce*, 2006, č. 11, s. 34-37.

Taranda, P. Ještě jednou k možnostem aplikace správního řádu v daňovém řízení. *Poradce*, 2006, č. 12, s. 225-229.

Čebišová, T. Nový správní řád. Praha: ASPI, 2005. [Kap.] K východiskům a principům nového správního řádu, s. 43-67.

Pomahač, R. Nový správní řád. Praha: ASPI, 2005. [Kap.] Nový správní řád mezi řádky, s. 73-82.

Vedral, J. Nový správní řád. Praha, ASPI, 2005. [Kap.] K rozsahu působnosti nového správního řádu, s. 18-42.

Vejvalková, Z.; Hlouch, L. Princip jednoty a bezrozpornosti aplikace právního řádu v rozhodování správních úřadů. *Právní rozhledy*, 2005, č. 23, s. 873-875.

Vopálka, V. Nový správní řád - rozsah působnosti a vztah k jiným předpisům. *Právní rozhledy*, 2004, č. 21, s. 787.

²¹ Bakeš, M., Karfiková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol: *Finanční právo*. 6. Upravené vydání.

Praha: C.H.Beck, 2012 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7, s. 290 an.

(dále jen „celní kodex Společenství“) a dále nařízením Komise č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství.

Dnes platící celní kodex Společenství bude od 1. května 2016 plně nahrazen nařízením Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013 ze dne 9. října 2013, kterým se stanoví celní kodex Unie (dále jen „celní kodex Unie“). Celní kodex Unie je již částečně účinný od 30. října 2013, nicméně z důvodu tvorby prováděcích a delegovaných aktů nabude plně účinnosti 1. května 2016. S tímto datem je spojeno i zrušení současných relevantních právních předpisů, zejména celního kodexu Společenství a prováděcích předpisů k celnímu kodexu Společenství. Adaptačním tuzemským právním předpisem vůči celnímu kodexu Společenství je platný zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „celní zákon“), který nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1993. Jedná se o právní normu, která byla za dobu své účinnosti již mnohokrát novelizována, přičemž zásadní novelizací prošla z důvodu vstupu České republiky do Evropské unie 1. května 2004 (zákonem č. 187/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů). Se vstupem České republiky do Evropské unie pozbyla velká část materie celního zákona svého významu, neboť i pro Českou republiku vstoupil v účinnost celní kodex Společenství.

V současné době je tak většina ustanovení z celního zákona již vypuštěna a zůstala zde pouze nezbytná navazující pravidla, která celní orgány (kterými jsou dle právního řádu České republiky orgány Celní správy České republiky; dále jen „orgány celní správy“) nutně potřebují pro výkon své působnosti v oblasti správy cla. I tento zbytek ustanovení však prošel relativně velkým počtem novelizací. Současný celní zákon je tak značně nepřehledný, pro potřeby výkonu působnosti orgánů celní správy nedostatečný a s ohledem na datum jeho účinnosti i zastaralý. Proč se v příspěvku o této problematice závěrem zmiňujeme. Dosavadní právní úprava, a to podle posledních novelizací měla tento vztah k daňovému řádu:

1. Celní zákon je ve vztahu k daňovému řádu zvláštní právní úpravou, *Lex specialis*. Vztah Celního zákona k daňovému řádu je, s účinností daňového řádu od 1. 1. 2011, ve srovnání s nyní již derogovaným zákonem o správě daní a poplatků (zákon č. 337/1992 Sb., účinný do 31. 12. 2010), konstituován poněkud odlišným způsobem. Je tomu tak s ohledem na rozdíl v legislativním pojmu „daň“, když podle ustanovení § 2 odst. 3 daňového řádu se daní rozumí i clo jako peněžité plnění. Z hlediska interpretace pojmu „daň“ tak podle platné právní úpravy daní rozumíme, explicitně, i clo, spravované celními orgány, což zakládá působnost daňového řádu při výkonu celnictví všude tam, kde nelze uplatnit zvláštní právní úpravu (např. Celní zákon). Původní právní úprava - nastavená prostřednictvím zákona o správě daní a poplatků - takto nastavena nebyla, když příslušná právní norma (§ 1 zákona o správě daní a poplatků)- srov. definici správy daně a daně coby příjmu odváděného toliko v rámci České republiky) neumožňovala clo podřadit pod pojem daň - nutno vzít v úvahu, že clo bylo a je z titulu ustanovení čl. 269 Smlouvy o založení Evropského společenství a rozhodnutí Rady ze dne 29. 9. 2000 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství a příjmem rozpočtu Evropské unie.

2. V některých ustanoveních Celního zákona byl v souvislosti s účinností daňového řádu nahrazen odkaz na zákon o správě daní a poplatků odkazem právě na daňový řád - např. v § 29a (povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, s nimiž se celník seznámil v průběhu služby), ve znění platném do 31.12.2012.

3. V ustanovení § 127 odst. 1, ve znění do 31.12.2012, které upravuje kontrolu po propuštění zboží, resp. kontrolu správnosti celního prohlášení, které bylo na předmětné zboží podáno, Celní zákon po novele odkazuje, stran pravomocí kontrolujícího celního orgánu a práv a povinností kontrolovaných osob, na daňový řád.

Hmotněprávní i procesně právní ustanovení dané materie jsou uvedena primárně v celním kodexu Unie, případně též v jeho prováděcích nařízeních a dalších přímo použitelných předpisech Evropské unie. Národní procesní úpravu, popřípadě okrajově též úpravu hmotněprávní, představuje navrhovaný celní řád, ovšem pouze v těch částech, kdy nepostačí subsidiární procesní úprava daňového řádu, popřípadě ve vybraných případech správního řádu. Související správa daní je pak prostřednictvím ustanovení o aplikaci pravidel správy cla na správu daní ve vybraných případech (§ 93 zákona o dani z přidané hodnoty²² a § 34 zákona o spotřebních daních²³) navázána na ustanovení evropských předpisů a celního řádu o správě cla. Kompetenční normou je zákon o Celní správě České republiky²⁴.

Navržený zákon tak na jedné straně doplňuje materii, která je upravena v přímo použitelných předpisech Evropské unie a na druhé straně upravuje speciální pravidla vůči subsidiárně použitelným předpisům jako je daňový nebo správní řád. Nejedná se tedy o právní předpis, který by materii celní problematiky pojímal komplexně a je potřeba ho vnímat a aplikovat v tomto kontextu.

Návrh celního řádu světuje výkon působnosti v celém rozsahu zákona správnímu orgánu, který vykonává správu cel. Tento orgán současně označuje legislativní zkratkou jako správce cla. Formálně se tak opouští označení kompetentního orgánu ve stávajícím celním zákoně jako celního úřadu. Správce cla tak je novým pojmem v českém právním řádu, který představuje paralelu s pojmem „správce daně“ podle daňového řádu. Dovolujeme si osvětlit vztah obou těchto pojmů, který je dán především skutečností, že správa cela je vykonávána v procesním režimu daňového řádu. Daňový řád upravuje správu daní a podle ustanovení § 2 odst. 3 se daní rozumí mimo jiné peněžité plnění, které zákon označuje jako daň, clo nebo poplatek, přičemž podle ustanovení § 2 odst. 2 daňového řádu, patří mezi veřejné rozpočty a tím je i rozpočet Evropské unie. Clo je tedy po stránce hmotněprávní samostatným peněžitým plněním, které je příjmem rozpočtu Evropské unie. Po stránce procesní je však tzv. daní v širším smyslu, tj. daní ve smyslu aplikace procesních pravidel daňového řádu. Přitom platí, že na správu cla se procesní režim daňového řádu použije bez dalšího již jen na základě výše uvedeného ustanovení²⁵. I v tomto případě má daňový řád postavení procesního kodexu.

Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že pokud jde o kodifikaci finančního, resp. daňového procesu, podařilo se v roce 1992 nahradit původní procesní předpis z roku 1962, což byla vyhláška, samostatným zákonem a komplexní úpravou. Pokud zákon o správě daní a poplatků prof. Knapp nepovažoval za kodifikovaný předpis, potom daňový řád z roku 2009 jim určitě je a je možné vycházet z tohoto stavu a tvrdit, že v České republice se podařilo

²² Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů

²³ Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Důvodová zpráva k návrhu celního řádu

kodifikovat daňový procesní předpis. Přijetí zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, je velkým úspěchem a výsledkem mnohaleté práce s cílem zachovat autonomii daňového procesu²⁶.

Jestliže se úspěšně podařilo kodifikovat daňový proces, nabízí se otázka, zda by se věda o finančním právu neměla pokusit nastolit otázku, zda by nebyla možná kodifikace hmotně právní úpravy jednotlivých daní, a to především z uživatelského hlediska.

Kontakt: karfikov@prf.cuni.cz , karfik@volny.cz

²⁶ Kohoutková, A.: Co zůstal daňový řád dlužen?. Systém ASPI - Daňový expert (Wolters Kluwer) [cit. 2015-8-30] ASPI_ID LIT34542CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

Dr Izabela Mycko-Katner

Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji

Purposefulness of limited liability company without share capital under Polish law

Celowość wprowadzenia bezkapitałowej spółki z o.o. w Polsce

Abstract

The article deals with the purposefulness of amending the Polish Code of Commercial Companies (act of 15 September 2000) by reducing the share capital of limited liability company and introducing: limited liability company without share capital and shares without nominal value. The issue is being discussed for a few years. The Author - apart from own remarks – presents the solutions suggested by the Polish Codification Committee of the Civil Law as well as the position of supporters and critics of such amendment.

I. Wstęp

Przepisy polskiego Kodeksu spółek handlowych¹ w pierwotnej wersji przewidywały minimalny kapitał zakładowy w wysokości 50.000 zł (ok. 12.500 EURO). Obniżenie do obecnej wielkości ustawowego minimum wartości kapitału zakładowego równej 5 tys zł (ok. 1250 EURO) nastąpiło na podstawie noweli z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 217, poz. 1381), która weszła w życie 8 stycznia 2009 r. Aktualnie wysokość ta zbliżona jest do tej, którą przewidywał Kodeks handlowy z 1934 r. przed jego uchyceniem w 2000 r. (było to 4.000 zł.).

W Polsce od dłuższego czasu toczy się jednak dyskusja nad zmianami w kodeksie spółek handlowych, zaproponowanymi przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (KKPC), która działa przy Ministrze Sprawiedliwości. Jednym z kluczowych tematów tej dyskusji jest kwestia celowości utrzymania kapitału zakładowego w spółce z o.o., a co za tym idzie odpowiedzi na pytanie: czy zasadne jest utworzenie tzw. bezkapitałowej spółki z o.o., tzn. takiej, w której kapitał zakładowy nie istniałby w ogóle albo takiej, w której jego ustawowa minimalna wysokość zostałaby obniżona do kwoty symbolicznej jednego złotego (ok. 0,25 EURO). Spółki, w których obniżono minimalną wysokość kapitału zakładowego do symbolicznego jednego EURO istnieją już bowiem w niektórych krajach Unii Europejskiej, np. w Finlandii (2006-2007), Francji (2006), Niemczech (2008) i Holandii (2010), zaś np. w prawie amerykańskim od dłuższego już czasu nie wymaga się od spółek posiadania kapitału zakładowego.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (T. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 4).

Projekt reformy majątkowej spółki z o.o. opracowany przez KKPC² przewidywał do dnia 22 czerwca 2015 r. 3 modele (systemy) struktury majątkowej spółki z o.o.:

1. Tradycyjny, zgodny z dotychczas obowiązującym stanem prawnym, z kapitałem zakładowym podzielonym na udziały mające wartość nominalną;

2. Dopuszczający możliwość utworzenie spółki z o.o. bez kapitału zakładowego, za to z kapitałem udziałowym (będący podstawowym funduszem spółki z o.o.), w którym udziały wspólników nie będą stanowić ułamka kapitału zakładowego i w umowie spółki udziały te nie będą posiadały określonej czy oznaczonej wartości nominalnej (tzw. udziały beznominałowe);

3. Tzw. mieszany czy hybrydowy, opierający się na jednoczesnym funkcjonowaniu dwóch wcześniej wskazanych modeli, tzn. spółki z o.o. z kapitałem zakładowym podzielonym na udziały o wartości nominalnej, jak i z kapitałem udziałowym wynikającym z istnienia udziałów beznominałowych³.

W stosunku do dotychczasowego stanu prawnego proponowane zmiany sprowadzały się zatem zasadniczo do możliwości wyeliminowania z konstrukcji prawnej spółki z o.o. instytucji kapitału zakładowego poprzez nadanie mu fakultatywnego charakteru, którego wprowadzenie zależy od autonomicznej woli wspólników, oraz do zmniejszenia minimum kapitałowego.

II. Funkcje kapitału zakładowego

Kapitał zakładowy spółki z o.o. jest to liczbowo (cyfrowo) oznaczona kwota pieniężna (wartość ekonomiczna) wynikająca z zadeklarowanych przez wspólników w umowie bądź akcie założycielskim spółki wkładów pieniężnych i/lub niepieniężnych (wkładów rzeczowych, aportów) na pokrycie objętych przez wspólników udziałów w spółce. Odpowiada ona liczbowo - w chwili powstania spółki - sumie wartości nominalnej tych udziałów⁴ i stanowi tzw. pierwotny majątek spółki. Jest to wielkość liczbowa, której zmiana (podwyższenie lub obniżenie) z reguły (zob. art. 257 § 1 oraz art. 262 § 1 k.s.h.) wymaga zmiany umowy spółki z o.o. - i to zmiany dokonanej w formie aktu notarialnego.⁵ W licznych przepisach k.s.h. kapitał zakładowy rozumiany jest jako fundusz i nazywa się go "kapitałem zakładowym spółki". W tym znaczeniu "kapitał zakładowy" stanowi „cyfrowo oznaczoną sumę czystego majątku, którą spółka w interesie wierzycieli zobowiązuje się utrzymać w całości i nie rozdzielać między wspólników”⁶.

² Założenia projektu przedstawiono m.in. w: *Projekt reformy majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2010, Nr 12, s. 5-27.

³ W odniesieniu do tego modelu w największym zakresie wykorzystano doświadczenia fińskie, które pozostawiają wspólnikom wybór między udziałami beznominałowymi a nominalnymi.

⁴ A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300*, Tom II, Warszawa 2014, wyd. I, www.legalis.pl; pkt.7.

⁵ Na temat koncepcji dotyczących instytucji kapitału zakładowego zob. A. Herbet, (w:) *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17A, (red. S. Sołtysiński), Warszawa 2010, s. 185 i nast. T. Mróz, *Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego*, Mon.Prawn. 2002, nr 5.

⁶ Zob. T. Dziurzyński, w: Dziurzyński, Fenichel, Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935, s. 285, a także K. Kruczałak, *Prawo handlowe*, 1997, s. 156. Pojęcie kapitału zakładowego należy jednak odróżnić od pojęcia majątku spółki, który już w chwili powstania spółki może się od niego różnić. Odmienny od kapitału zakładowego jest tzw. *kapitał założycielski* spółki z o.o., który również może być ujmowany jako wielkość wnoszonych wartości ekonomicznych do spółki, to jednak - w zależności od charakteru tych wartości (pieniądze, nieruchomości, maszyny i urządzenia,

Kapitał zakładowy jest funduszem ujawnianym w pasywach bilansu spółki kapitałowej, należącym do grupy kapitałów (funduszy) własnych. Określona w umowie spółki kwota (wysokość) kapitału zakładowego spółki stanowi abstrakcyjną wielkość liczbową, określoną w złotych polskich. Kwota ta nie może być niższa niż ustawowe minimum (art. 154 § 1 k.s.h.), a zarazem odpowiada sumie wartości nominalnej udziałów reprezentujących prawa członkowskie w spółce.

W literaturze przedmiotu znaczenie instytucji kapitału zakładowego dla konstrukcji spółki kapitałowej przedstawia się generalnie za pomocą trzech funkcji: prawnej (korporacyjnej), ekonomicznej (gospodarczej) oraz funkcji gwarancyjnej (ochronnej)⁷.

Funkcja prawna sprowadza się do tego, że kapitał zakładowy dzieląc się na udziały, które są przyznawane wspólnikom w zamian za wniesione wkłady, stanowi podstawę ich uczestniczenia w spółce oraz wyznacza zakres ich uprawnień (uprawnienia wspólnika uzależnione są od liczby posiadanych udziałów).

Z kolei funkcja ekonomiczna (gospodarcza) kapitału zakładowego spółki z o. o. wyraża się w tym, że wkłady wniesione przez wspólników do spółki na jego pokrycie tworzą odpowiadające mu *aktywa*, które umożliwiają rozpoczęcie działalności gospodarczej przez spółkę⁸ (w tym znaczeniu odzwierciedla on początkowy majątek spółki). Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 8 listopada 1993 r., zgodnie z którym kapitał zakładowy stanowi „*pierwotny majątek spółki i jest podstawą zabezpieczenia praw wierzycieli oraz rękojmią spłaty udzielanych spółce kredytów*”.⁹ W dalszej części uzasadnienia SN wskazał, że wyrazem funkcji ekonomicznej (gospodarczej) kapitału zakładowego spółki są trzy zasady: 1) jego ścisłego oznaczenia; 2) całkowitej jego wpłaty (warunkiem powstania spółki z o. o. jest wniesienie/ pokrycie całego kapitału zakładowego); 3) stałości, którą osiąga się przez umieszczenie go w bilansie go w bilansie po stronie biernej. Respektowanie owych zasad wynika z wprowadzenia szeregu bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, które określają treść i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu, a także dopuszczają dokonywanie przesunięć majątkowych w relacji spółka – wspólnicy.

Szczególnie podkreśla się jednak *funkcję gwarancyjną (ochronną)*¹⁰ kapitału zakładowego. Najogólniej odzwierciedla się ona w tym, że kapitał ten daje podstawę

patenty, wiarygodności) - jest księgowany po stronie aktywów, zawsze i tylko w postaci tych deklarowanych lub wniesionych konkretnych wartości ekonomicznych (tak A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks spółek, op. cit.* pkt II, komentarz nr 2.

⁷ Szerzej na ten temat zob. I. Weiss, (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz- Kraków 2004, wyd. 2, s. 322-323; A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks spółek, op. cit.*, uwagi do art. 152 i 308 k.s.h.; A. Opalski, *Kapitał zakładowy - skuteczny instrument ochrony wierzycieli czy przestarzała koncepcja prawna? Próba porównania modeli ochrony wierzycieli w prawie państw europejskich i Stanów Zjednoczonych*, KPP 2004, nr 2, s. 20 i n.; tenże (w:) *System, op. cit.*, t. 17B, s. 77 i n.; A. Herbet, (w:) *System, op. cit.*, s. 194 i n.; A. Szumański, *Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki kapitałowej*, PiP 1997, Nr 6, s., s. 78 i nast.

⁸ I. Weiss, (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, op. cit., s. 323, tak też K. Kruczałak, (w:) *Prawo handlowe. Zarys wykładu*. Warszawa 1997, s. 156; J. A. Strzępka, E. Zielińska (W:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 341.

⁹ II KRN 220/93, Mon.Praw. 1994, nr 6, s. 181.

¹⁰ Kodeks spółek handlowych zawiera rozbudowane przepisy o ochronie kapitału zakładowego (por. np. art. 189 192, 199–200 KSH). Ich celem jest ochrona wierzycieli i samej spółki przed wypłatami

zabezpieczenia praw wierzycieli, dlatego też nie może on być dowolnie¹¹ zmieniany przez wspólników, a w szczególności w jakikolwiek sposób uszczuplony (por. np. art. 158 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h.).¹² W kwestii funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego wobec wierzycieli spółki obszerne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 2 marca 1993 r.¹³ Wskazał mianowicie, że kapitał zakładowy (zresztą podobnie jak fundusze zapasowe i rzeczowe) w bilansie spółki umieszcza się w pasywach jako składnik majątku, który odzwierciedla w postaci zapisu liczbowego sumę zadeklarowanych bądź już wniesionych wartości ekonomicznych (pieniędzy, wkładów rzeczowych). W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „(...) *wspólnicy mają tylko jeden tytuł prawny do pobierania wypłat ze spółki. Chodzi mianowicie o udział w czystym zysku. Zysk istnieje zaś wówczas, gdy aktualny stan majątku spółki przewyższa wszelkie pasywa, łącznie z kapitałem zakładowym. W tej sytuacji, jeśli wspólnicy uszczuplą kapitał zakładowy o jakikolwiek składnik, to powstały „niedobór” muszą pokryć z zysku, zmniejszając przez to zysk do podziału. W ten sposób stworzony został naturalny mechanizm ekonomiczny, który zapobiega temu, aby wspólnicy „wyprowadzili” jakieś składniki majątkowe z kapitału zakładowego. W tym znaczeniu można mówić „o gwarancyjnej funkcji kapitału zakładowego wobec wierzycieli”. W tym sensie należy też rozumieć zasadę stabilności (nienaruszalności) kapitału zakładowego, z której wynika wymaganie utrzymywania przez spółkę – w interesie wierzycieli – kapitału zakładowego w całości i nierozdzielania go między wspólników, zasadę całkowitej i równoczesnej wpłaty wkładów pieniężnych i zapewnienia przejścia wkładów niepieniężnych oraz zasadę jednolitości, która wyklucza tworzenie innych funduszy z funduszu wkładów*”¹⁴.

Z kolei A. Szumański zauważa, że w rzeczywistości funkcję gwarancyjną pełni nie tyle kapitał zakładowy jako "abstrakcyjny zapis księgowy", ale odpowiadająca temu zapisowi (w pasywach bilansu spółki) "realna i precyzyjnie określona wartość finansowo-rzeczowa".¹⁵ Stąd też stoi on na stanowisku, że chodzi tu raczej o kategorię pojęciową

na rzecz wspólników, w przypadku, gdy spółka nie ma zysku stanowiącego nadwyżkę ponad sumę pasywów, do których należą również kwoty reprezentujące kapitał zakładowy.

¹¹ K. Kruczałak, (w:) *Prawo handlowe, op. cit.*, s. 156.

¹² Na mocy art. 158 § 3 k.s.h.: „Przedmiot wkładu pozostaje do wyłącznej dyspozycji zarządu spółki”, zaś w świetle art. 189 § 2 k.s.h.: „Wspólnicy nie mogą otrzymywać z jakiegokolwiek tytułu wypłat z majątku spółki potrzebnego do pełnego pokrycia kapitału zakładowego”. Zob. A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks spółek, op. cit.*, pkt II, komentarz nr 3.

¹³ uchwała SN (7) z 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, Mon. Praw. 1993, Nr 3, s. 75.

¹⁴ Ponadto SN wskazał, że z takiego ujęcia istoty i charakteru prawnego kapitału zakładowego wynikają jeszcze dwa inne wnioski. Mianowicie, że: „ustawodawca nie ukształtował kapitału zakładowego jako gwarancji określonego stanu majątkowego spółki. W szczególności kapitał zakładowy – z chwilą jego wniesienia – znajduje się w dyspozycji organów spółki, a jego ochrona (por. art. 163 § 2 i art. 177 § 3 k.h.) w toku dalszej działalności spółki sprowadza się do spełnienia pewnych wymagań o charakterze formalnym. Chodzi o to, że zarząd spółki może działać tylko w granicach „przedmiotu przedsiębiorstwa” prowadzonego przez spółkę. Nie może zatem dokonywać np. neodpłatnych przysporzeń na rzecz wspólników lub osób trzecich. Zasada stabilności kapitału zakładowego nie wyklucza natomiast wykonywania przez spółkę uprawnień w zakresie obrotu i mutacji co do poszczególnych składników majątkowych tworzących ten kapitał. Odpowiada to jurydycznej konstrukcji surogacji. Po trzecie, jeśli kodeks handlowy zawiera przepisy, które określa się jako służące „ochronie kapitału zakładowego”, to w istocie chodzi o ochronę realnej wartości funduszu powstałego z wkładów.”

¹⁵ A. Szumański, *Problem funkcji, op. cit.*, s. 81.

rozumianą jako "kapitał założycielski" spółki z o.o.¹⁶ Ponadto przyjmuje on, że kapitał zakładowy stanowi pewien minimalny stały fundusz potencjalnego zaspokojenia się wierzycieli spółki, a zatem w zasadniczy i istotny sposób wpływa na zdolność kredytową spółki.¹⁷ Im więc jego wysokość będzie wyższa, tym bardziej w oczach potencjalnych kontrahentów (wierzycieli) spółka taka będzie wiarygodnym partnerem, zważywszy na obowiązek ujawnienia wysokości kapitału zakładowego w umowie spółki i rejestrze sądowym (KRS).

III. Argumenty zwolenników

W piśmiennictwie prawniczym pojawiają się zarówno głosy za, jak i przeciwko wprowadzeniu bezkapitałowej spółki z o.o.

Zwolennicy wprowadzenia takiej spółki, znajdujący się w zdecydowanej mniejszości, wysuwają kilka argumentów za jej utworzeniem. Przede wszystkim uważają, że proponowane przez KKPC rozwiązania prawne umożliwiające jej utworzenie są celowe, bowiem ułatwią i uatrakcyjnią prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców w ramach tej najszerzej stosowanej postaci spółki kapitałowej. Krytykują też instytucję kapitału zakładowego wskazując, że stanowi on nadmierne obciążenie spółki oraz jest to iluzoryczny instrument ochrony wierzycieli, choćby w kontekście obecnie obowiązujących przepisów regulujących minimalną wartość kapitału zakładowego w kwocie 5.000 zł¹⁸. Podkreślają zatem, że instytucja kapitału zakładowego przestała pełnić podstawową funkcję, dla jakiej została powołana, tj. funkcję gwarancyjną, czyli zabezpieczenia majątkowego wierzycieli spółki, ze względu na wyłączenie odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania (zob. art. 151 § 4 k.s.h.)¹⁹.

Ponadto widzą oni potrzebę utworzenia bezkapitałowej spółki z o.o. z uwagi na ogólnościowe tendencje, zwłaszcza w krajach UE, a także ze względu na zwiększenie atrakcyjności polskiej spółki z o.o. w dobie rosnącej konkurencji prawa spółek państw U.E.²⁰ Jak bowiem wskazano powyżej spółki z obniżonym minimalnym kapitałem zakładowym do kwoty 1 EURO istnieją już w kilku krajach europejskich²¹.

¹⁶ Zob. też A. Herbet, (w:) *System*, op. cit., s. 194.

¹⁷ Zob. A. Szumański, *Problem funkcji*, op. cit., s. 78 i nast.

¹⁸ K. Oplustil, *Krytycznie o zarzutach krytyków projektu reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2011, Nr 9, s. 30.

¹⁹ Zob. zwłaszcza A. Opalski, *Kapitał zakładowy*, op. cit., s. 435 i n.; K. Oplustil, *Reforma kapitału zakładowego w prawie europejskim i polskim*, w: Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 555 i n.; A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego - przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, (w:) Europejskie prawo spółek, t. II, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej (red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka), Kraków 2005, s. 61 i n.

²⁰ Zob. *Projekt struktury*, PPH 2011 nr. 9, s. 11.

²¹ Projektodawcy zmian k.s.h. wskazują ponadto, że spółki z udziałami (akcjami) beznominałowymi oraz kapitałem udziałowym, pozbawione kapitału zakładowego, funkcjonują z powodzeniem od kilkudziesięciu lat w prawie amerykańskim. Rozwiązanie takie przewiduje amerykańska ustawa wzorcowa o korporacjach (*Model Business Corporation Act*), stanowiąca ważne źródło inspiracji dla systemów stanowego prawa spółek USA. Jeżeli chodzi o koncepcję nadania instytucji kapitału zakładowego charakteru fakultatywnego, to Polska byłaby jednak pierwszym krajem w Europie, który zdecydował się na takie rozwiązanie.

Odpierając głosy krytyczne przeciwko utworzeniu bezkapitałowej sp. z o.o. - w szczególnej mierze z uwagi na brak odpowiedniej ochrony jej wierzycieli - zwolennicy wskazują także, że proponowane przez KKPC zmiany przewidują istnienie odpowiednich rozwiązań mających na celu wzmocnienie tej ochrony. Należą do nich: 1) *test wypłacalności*²²; 2) *obowiązek tworzenia przez spółkę kapitału zapasowego jako rezerwy (z wypracowanego zysku) na pokrycie przyszłych strat*, 3) ustanowienie normatywnej kolejności źródeł pokrycia strat bilansowych spółki, a ponadto 4) *obowiązek zarządu dokonywania nie rzadziej niż raz na kwartał oceny, czy spółka poniosła znaczną stratę oraz czy zachowuje wystarczającą wypłacalność*²³ i 5) „ożywienie” *obowiązku zwoływania zebrań wspólników w warunkach poniesienia przez spółkę znacznych strat*.²⁴

Szczególną uwagę warto zwrócić na trzy pierwsze rozwiązania. Test wypłacalności miałby polegać na tym, że bezpośrednio przed spełnieniem jakiegokolwiek świadczenia na rzecz wspólnika pod tytułem korporacyjnym (w tym dywidendy) członkowie zarządu byliby zobowiązani do sporządzenia oświadczenia potwierdzającego, że przy dołożeniu należytej staranności przewidują, że w ciągu roku od wypłaty dywidendy, w toku zwykłej działalności, spółka nie utraci zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań (zob. art. 192 par. 2 i 3 projektu k.s.h.). Zarząd odpowiadałby wobec spółki za dołożenie należytej staranności przy podejmowaniu uchwały zawierającej takie prognozowane oświadczenie. Dodatkowo, uchwała zarządu stwierdzająca dopuszczalność wypłaty dywidendy na rzecz wspólników pod tytułem korporacyjnym podlegałaby złożeniu w sądzie rejestrowym w terminie 7 dni od dnia jej podjęcia. Instytucja ta - zdaniem zwolenników utworzenia tzw. bezkapitałowej sp. z o.o. - miałaby za zadanie wzmocnić wiarygodność bezkapitałowej spółki z o.o. w odniesieniu do wierzycieli oraz miałaby na celu zmniejszenie ryzyka kredytowego spółek z o.o.

Pomysł wprowadzenia obowiązku tworzenia przez spółkę kapitału zapasowego jako rezerwy na pokrycie przyszłych strat jest wzorowany natomiast na analogicznym nakazie istniejącym w spółce akcyjnej. Sprowadzałby się on do swoistego "oszczędzania". W wyniku tej zmiany obowiązek posiadania (utrzymywania) kapitału zakładowego jako funduszu startowego, zostałby zastąpiony nakazem przeznaczania części zysków na pokrywanie przyszłych strat. Minimalna wysokość obligatoryjnego kapitału zapasowego byłaby zależna od sumy zobowiązań spółki i stanowiła ułamek tej sumy (5%), lecz nie mniej niż 50.000 zł. Zwolennicy zmian (Projektodawcy) wskazują, że uzależnienie wysokości kapitału zapasowego do wielkości istniejących (zagregowanych) zobowiązań (długów) spółki pozwalałoby stworzyć "bufor", który może znacznie skuteczniej niwelować straty spółki oraz chronić jej wypłacalność w wymiarze bilansowym niż arbitralna i nie powiązana z rozmiarami przedsiębiorstwa wartość kapitału zakładowego. Akcentują potrzebę wprowadzenia obligatoryjnego odpisu z zysku, co – ich zdaniem - ukazał z całą stanowczością światowy kryzys finansowy, którego epicentrum przypadło na lata 2008-2009²⁵. Podkreślają ponadto, że nakaz tworzenia kapitału zapasowego na pokrycie przyszłych strat jest zabiegiem pod wieloma względami mniej uciążliwym dla spółki i jej wspólników od instytucji kapitału zakładowego. Zgodnie z projektem

²² K. Oplustil, *Reforma kapitału*, op. cit., s. 551 i n.

²³ Szerzej zob. A. Opalski, *Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki*, PPH 2011, nr 9., s. 11 i n.).

²⁴ Zob. też pkt I ppkt 1 Projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 13 maja 2014 r.

²⁵ Tak w Projekcie założeń z 13. 05. 14 r., s. 9.

obowiązek związania części funduszy w majątku spółki powstałby bowiem tylko pod warunkiem, że spółka wypracuje zysk. Spółka będzie zobowiązana tworzyć zapas (rezerwę) jedynie kosztem 1/10 wypracowanego zysku, jednakże umowa spółki może przewidywać wyższy obligatoryjny odpis, ale nie więcej niż 25% zysku za dany rok obrotowy. Środki zgromadzone w kapitale zapasowym będą mogły zostać przeznaczone na pokrycie straty bez potrzeby zmiany umowy spółki, która wymagana jest obecnie w sytuacji wyrównywania strat kosztem kapitału zakładowego, który podlega obniżeniu.

Wreszcie ustanowienie *normatywnej kolejności źródeł pokrycia strat bilansowych spółki* ma służyć przyjęciu zasady, że w pierwszej kolejności na pokrycie strat powinny być przeznaczane tzw. "wolne środki", tj. zysk za ostatni rok obrotowy, nierozdzielne zyski z lat poprzednich, kwoty "wolnych" kapitałów rezerwowych oraz "wolna" (przewyższająca ustawowe minimum) część kapitału zapasowego, a dopiero w ostatniej kolejności spółka może obniżyć kapitał zakładowy, względnie przeznaczyć na pokrycie straty kapitał rezerwowy, powstały w wyniku wcześniejszego obniżenia kapitału zakładowego. Takie rozwiązanie znajdzie zastosowanie także w odniesieniu do kapitału udziałowego.

Wszystkie wskazane rozwiązania miałyby przy tym zastosowanie do wszystkich spółek z o.o., niezależnie od modelu struktury majątkowej, w jakiej działają.

Warto w tym miejscu dodać jeszcze argumenty z projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 13 maja 2014 r. (rozpatrzonego na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 20 maja 2014 r.) przemawiające przeciwko dotychczasowemu rozwiązaniu kwestii kapitału zakładowego. Wskazano w nim że „z zastrzeżeniem ustawowego minimum, kwota kapitału zakładowego jest wynikiem autonomicznej decyzji współników i nie musi pozostawać w jakiegokolwiek relacji do rozmiarów i rodzaju działalności prowadzonej przez spółkę. Jednocześnie brak możliwości skonstruowania przez ustawodawcę normy prawnej adresowanej do ogółu spółek, której treścią byłby obowiązek utrzymywania kapitału zakładowego na <odpowiednim> poziomie. Nie istnieje obiektywnie możliwa do ustalenia <należyta> wartość kapitału zakładowego. Każda branża, w której działają spółki, cechuje się innym ryzykiem wystąpienia straty, innymi potrzebami w zakresie wyposażenia spółki w kapitały własne oraz dokonywania nakładów inwestycyjnych.” Z tego względu zaproponowano prezentowane rozwiązanie dodając jednocześnie „nowe instrumenty ochrony wierzycieli, które skutecznej niż kapitał zakładowy będą zabezpieczać ich uzasadnione interesy.”²⁶

IV. Argumenty przeciwników

Z kolei przeciwnicy utworzenia tzw. bezkapitałowej spółki z o.o., względnie z minimalnym kapitałem zakładowym 1 zł, wysnuwają sporą ilość argumentów krytycznych.

Autorzy wskazują, że proponowane rozwiązania są w istocie pełnym demontażem znanego od stu lat kontynentalnego modelu spółki z o.o., po którą najczęściej sięga się w praktyce, zaś proponowany model takiej spółki z o.o. nie jest znany w żadnym systemie prawnym²⁷. Nie widzą żadnych praktycznych argumentów, które uzasadniałyby potrzebę tak istotnej zmiany, stanowiącej wyłom w systemie spółek kapitałowych poprzez wprowadzenie możliwości tworzenia kapitałowej spółki z o.o. - będącej osobą prawną - bez

²⁶ Projekt założeń z 13. 05. 14 r., str. 7.

²⁷ J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 6, s. 5-6. Podobnie W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011, Nr 4, s. 12.

kapitału (nonsens), ale i bez majątku²⁸. Tym bardziej, że dotychczasowa spółka z o.o. jest sprawdzoną formą prowadzenia działalności gospodarczej. Podkreślają także, że zmiany mające na celu deprecjonowanie spółki z o.o. z kapitałem zakładowym nie znajdują uzasadnienia w kontekście potrzeby dostosowania naszego prawa do prawa unijnego, zważywszy na fakt, że Komisja Europejska w 2008 r. opowiedziała się przeciwko zastąpieniu kapitału zakładowego alternatywnym systemem ochrony wierzycieli²⁹. Ewentualnie proponują prowadzić dalsze prace w kierunku utworzenia odrębnej (nowej) spółki, jednakże bez zmiany istoty obecnej spółki z o.o.³⁰

Kolejnym argumentem przeciwników tzw. bezkapitałowej spółki z o.o. jest przyjęcie, że proponowane zmiany w tym zakresie spowodują zatarcie różnic między spółką kapitałową jaką jest spółka z o.o., a spółką osobową³¹. Uważają bowiem, że pozbawienie spółki z o.o. kapitału zakładowego zbliża ją do konstrukcji spółki osobowej, np. jawnej, tyle że bez odpowiedzialności osobistej jej wspólników³². Uzasadniają to twierdzeniem, że istnienie kapitału zakładowego w spółce kapitałowej jest „dobrym podkreśleniem różnic pomiędzy konstrukcją spółki kapitałowej a osobowej”. Otóż wkład na pokrycie kapitału zakładowego w spółce z o.o. jest swoistą zapłatą za zwolnienie wspólnika z ponoszenia osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jaką zasadniczo ponoszą wspólnicy spółki osobowej. Jednocześnie takie wkłady wspólników „w razie długów spółki przewyższających jej pozostały majątek będą stanowić „żelazny zapas” znany wierzycielom, ponieważ uwidoczniłoby się kwotowo w pasywach, a modelowo zabezpieczony na wartości początkowych wkładów, stanowiących pokrycie udziałów po stronie aktywów spółki”³³. Jeżeli zatem w spółce kapitałowej nie będzie tego kapitału, a więc najczęściej i majątku, to nie będzie też odpowiedzialności wobec potencjalnych wierzycieli, w tym także odpowiedzialności osobistej. Nie leży to jednak w interesie bezpieczeństwa obrotu. Kapitał zakładowy wprawdzie „nie daje gwarancji, że majątek spółki z o.o. jest równy przynajmniej jego kwocie, ale stwarza dla jej kontrahentów czytelny sygnał, że majątek spółki powinien wynosić określoną w nim wartość”³⁴. Jak twierdzi J. Frąckowiak można zadać pytanie- „czy dla potencjalnego kontrahenta lepszy jest partner, który w ogóle nie ma majątku, a takim może być spółka, w której brakuje kapitału zakładowego, czy taki, który powinien dysponować określonym majątkiem w sytuacji gdy za zobowiązania wobec wierzycieli odpowiada sama spółka”³⁵.

²⁸ Tak W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, op. cit., s. 9, 11 i 17; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału – głos w dyskusji nad projektem zmian kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 3, s. 9; J. Frąckowiak, *Demontaż spółki*, op. cit., s. 7.

²⁹ Tak J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o....*, op. cit., s. 5 i przywołana tam literatura. Autor wskazuje, że chodzi o liberalizację niektórych rozwiązań Komisji Europejskiej - nad znaczeniem kapitału zakładowego - przyjętych w Drugiej Dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich nr 77/91/EWG (Dz. Urz. WE L 26 z 30.01.1997 r. s. 1 ze zm.).

³⁰ Tak W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, op. cit., s. 17; J. Frąckowiak, *Demontaż spółki*, op. cit., s. 5.

³¹ W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, op. cit., s. 11-12; J. Frąckowiak, *Demontaż spółki*, op. cit., s. 6-7.; K. Oplustil, *Krytycznie*, op. cit., s. 29-30.

³² W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, op. cit., s. 11.

³³ *Ibidem*

³⁴ Tak J. Frąckowiak, *Demontaż spółki*, op. cit., s. 7.

³⁵ *Ibidem*

Krytycy proponowanych rozwiązań za nieuprawnione uważają przytaczanie argumentów o zmniejszeniu wielkości minimalnej kapitału zakładowego w niektórych innych krajach europejskich. Wskazują dla przykładu, że w 2008 r. w Niemczech wprowadzono wprawdzie spółkę z o. o. – bis (ang. *Light*, niem. *Unternehmensgesellschaft*), która jest spółką bezkapitałową, ale ma to charakter tymczasowy (na początku swej działalności) i „wymaga uzupełnienia kapitału zakładowego do wysokości minimalnej zwykłej spółki, czyli 25. 000 Euro. W tym celu musi przeznaczyć do 25 % zysku na fundusz zapasowy, aby osiągnąć wymagany poziom kapitału”³⁶. Krytykują przy tym wskazaną wyżej propozycję tworzenia obligatoryjnego kapitału zapasowego podnosząc, że proponowany w projekcie KKPC „co najmniej 10 % odpis z zysku na kapitał zapasowy, dopóki nie osiągnie się 5 % sumy dodatnich składników kapitału własnego, ale nie więcej niż 50. 000 zł, na pokrycie przyszłych strat wydaje się zbyt mały, od razu pogmatwany w tworzeniu i nieczytelny dla kontrahentów”³⁷

Jednakże jednym z najistotniejszych argumentów krytyków utworzenia tzw. bezkapitałowej spółki z o. o. jest przyjęcie, że utworzenie takiej spółki stanowi istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu w tym znaczeniu, że może narażać potencjalnych wierzycieli takich spółek na niemożliwość zaspokojenia³⁸. Jak wskazał A. Kidyba, taka reforma kapitału zakładowego skutkuje wyeliminowaniem jego podstawowej funkcji, tj. gwarancyjnej, bez jednoczesnego wprowadzenia jakichkolwiek innych instrumentów ochrony wierzycieli³⁹. Stąd też powstanie takiej spółki, w której istniałby tak symboliczny kapitał (majątek) w kwocie 1 zł (albo nie istniałby w ogóle), i wyłącznie którym miałyby spółka ta odpowiadać za swoje zobowiązania jest niepożądane ze względu na brak wiarygodności (tj. zdolności kredytowej i wypłacalności) spółki w oczach potencjalnych wierzycieli, w tym banków-kredytodawców⁴⁰, nawet przy uwzględnieniu proponowanych – choć niedoprecyzowanych – instytucji ochronnych, jak np. test wypłacalności czy obowiązek tworzenia kapitału zapasowego (rezerwowego).

W liście otwartym w sprawie planowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych (w przedmiocie wprowadzenie tzw. spółki z o.o. bezkapitałowej) wyrażona została – przez większość środowiska naukowego – zdecydowana dezaprobata dla proponowanych zmian. Zdaniem Sygnatariuszy tego listu wprowadzenie bezkapitałowej spółki z o.o., która w swej istocie ma nie posiadać kapitału zakładowego, a jedynie tzw. kapitał udziałowy, bez wartości nominalnej *oznaczać będzie, że nie musi być przez wspólników zaopatrzona w jakikolwiek kapitał umożliwiający jej działalność*⁴¹. *Co więcej, spółka ta będzie mogła*

³⁶ W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, *op. cit.*, s. 12. Nie ma także żadnych wiarygodnych informacji o pozytywnym wpływie obniżenia kapitału zakładowego spółki z o.o. do 1 EURO na gospodarkę w krajach, w których takie obniżenie rzeczywiście nastąpiło.

³⁷ J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, *op. cit.*, s. 12. (zob. art. 231¹ k.s.h. polskiego projektu).

³⁸ W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, *op. cit.*, s. 11-12; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa*, *op. cit.*, s. 12 i n.; J. Frąckowiak, *Demontaż spółki.*, *op. cit.*, s. 6 oraz 9-11;

³⁹ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014, www.legalis.pl, pkt I, komentarz nr 2. Podobnie J.A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) *Komentarz*, *op. cit.*, s. 301.

⁴⁰ Tak A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks spółek*, *op. cit.* pkt II, komentarz nr 7.

⁴¹ Argumentem krytyków jest także to, że wprowadzenie tzw. spółki bezkapitałowej będzie charakteryzowało się posiadaniem udziałów beznominałowych, nie związanych z kapitałem zakładowym, który nie będzie miał określonej wartości nominalnej. Prowadzi to ich zdaniem do

swobodnie wypłacać wspólnikom wniesione wkłady i w zasadzie cały zgromadzony majątek⁴². W dalszej części wskazują, że „spółka taka stanowi istotne zagrożenie bezpieczeństwa obrotu i może narażać wierzycieli takich spółek na niemożliwość zaspokojenia. Wprawdzie obawę taką wzbudzać może także obecna postać spółki z o.o., z minimalnym kapitałem zakładowym w wysokości 5.000 zł, jednak proponowana konstrukcja będzie wręcz prowokować do jej wykorzystywania na szkodę wierzycieli. Nie tylko bowiem nie musi być wyposażona w kapitał początkowy ale może być w każdej chwili pozbawiona majątku. Przewidziane instrumenty mające chronić wierzycieli (test wypłacalności, test bilansowy) wydają się już na pierwszy rzut oka nieskuteczne. Wpłata dokonywana na rzecz wspólników mimo negatywnego wyniku testu, a także przy jego nierzetelnym sporządzeniu nie jest obarczona żadną sankcją”. Ponadto podnoszą oni jeszcze dwa argumenty przeciwko proponowanej nowelizacji. Mianowicie, po pierwsze, że spółka bezkapitałowa nie będzie posiadała obligatoryjnych oznaczeń (firmy), które odróżniają ją od tzw. „normalnej” spółki z o.o., a tym samym jej kontrahent nie będzie uprzedzony, że ma do czynienia z podmiotem który nie ma majątku lub majątku tego może być w każdej chwili pozbawiony⁴³. Po drugie, spółka taka w konsekwencji pozbawiona będzie zdolności upadłościowej, bowiem jej majątek z dużą dozą prawdopodobieństwa nie będzie wystarczający nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Krytycy zauważają także jeszcze inny problem. Mianowicie funkcjonowanie spółki bezkapitałowej lub z kapitałem minimalnym 1 zł prowadzić może do naruszenia ochrony samych jej wspólników. Jak podkreśla J. Frąckowiak „można uzyskać status wspólnika i udziały w spółce wprowadzając do niej symboliczne aktywa w porównaniu z innymi wspólnikami, a nawet gdy takie aktywa zostaną wprowadzone, umożliwia się wspólnikom ich wycofanie w czasie istnienia spółki bez zgody jej wierzycieli⁴⁴. W zakresie ochrony interesów wspólników spółki przeciwnicy zmian wyrażają również krytykę tzw. modelu mieszanego (hybrydowego) spółki z o. o., wskazując na możliwość powstania pewnych antagonizmów między jej wspólnikami, co z kolei może mieć negatywny wpływ na jej funkcjonowanie⁴⁵. Wspólnicy, którzy wnieśli rzeczywisty wkład na pokrycie kapitału zakładowego (nawet przy założeniu minimum np. 1 zł) będą zainteresowani tym, aby uzyskać jak najszerzy wpływ na spółkę. Zgodnie bowiem z utrwalonym przekonaniem w spółkach kapitałowych decydują ci, którzy „najbardziej zaangażowali się majątkowo w funkcjonowanie spółki⁴⁶. Tym samym narusza to zasadę równego traktowania

wniosku, że wysokość kapitału nie będzie zatem ujawniana w umowie spółki. Wspólnicy będą uprawnieni także do swobodnego decydowania o przyznawaniu udziałów.

⁴² Zob. List otwarty w sprawie planowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych (wprowadzenie tzw. spółki z o.o. bezkapitałowej) z 13.04.2015 r., <http://www.prawnik.pl/prawo/prawo-w-praktyce/artykuly/865041,list-otwarty-w-sprawie-planowanej-nowelizacji-kodeksu-spolek-handlowych.html>.

⁴³ W firmie spółki nie przewiduje się ujawnienia, że spółka ta nie ma kapitału zakładowego (przy tzw. modelu tylko z kapitałem udziałowym).

⁴⁴ J. Frąckowiak, *Demontaż spółki*, op. cit., s. 6.

⁴⁵ W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt*, op. cit., s. 14; S. Sołtysiński, *Kilka uwag o potrzebie modernizacji spółki z o.o.*, PPH 2011, nr 9, s. 4 i n.; J. J. Zięty, *Czy konieczny jest "demontaż" struktury majątkowej spółki z o.o.?*, PPH 2011, nr 9, s. 47 i n.; M. Jasiakiewicz, *Kilka uwag w sprawie potrzeby modernizacji prawa spółek*, PPH 2011, nr 9, s. 50 i n.; P. Sobolewski, *W sprawie przyszłości kapitału zakładowego i innych środków ochrony wierzycieli spółek z o.o.*, PPH 2011, nr 9, s. 52 i n.

⁴⁶ *Ibidem*.

wspólników spółek kapitałowych (zob. art. 20 k.s.h.; por. art. 3 k.s.h.). Nie trudno dostrzec, że wspólnicy (w spółce mieszanej), którzy nie wnieśli wkładu na kapitał zakładowy (bo posiadają udziały bez wartości nominalnej) będą traktowani odmiennie od tych którzy wnieśli wkład na kapitał zakładowy (bo posiadają udziały w tym kapitale mające wartość nominalną), bowiem uzyskają wiele uprawnień bez konieczności majątkowego zaangażowania⁴⁷.

V. Podsumowanie

W kontekście powyższych rozważań nad celowością utworzenia bezkapitałowej spółki z o. o. wysnuć można kilka wniosków.

Uważam, że niecelowe jest tworzenie bezkapitałowej spółki z o. o. Spółka kapitałowa, do której zalicza się spółkę z o. o., powinna mieć kapitał zakładowy, który by chronił jej wierzycieli i stanowił podstawę jej wiarygodności wobec potencjalnych kontrahentów. Wszystkie trzy zaproponowane przez KKPC modele spółki z o.o. podważają tę wiarygodność, czy to z uwagi na całkowite wyeliminowanie kapitału zakładowego (w spółce tylko z kapitałem udziałowym), czy też przez obniżenie jego minimalnej wysokości do symbolicznej kwoty 1 zł (w modelu tradycyjnym i mieszanym). Z istoty funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego w spółce z o. o. wynika, że stanowi on podstawę odpowiedzialności spółki wobec wierzycieli. Kapitał ten stanowi zatem gwarancję wypłacalności spółki i podstawę zaufania do niej kredytodawców oraz innych wierzycieli. Prowadzi to do wniosku, że w spółce z o.o. powinien istnieć kapitał zakładowy i jego ustawowe minimum powinno być zdecydowanie wyższe od proponowanej symbolicznej kwoty 1 Euro czy 1 zł. Warto wręcz rozważyć powrót do wysokości sprzed nowelizacji k.s.h. z 2008 r., tj. do minimum 50 tys. zł⁴⁸. Im bowiem ten kapitał będzie wyższy, tym owa gwarancja będzie większa. Wynika to m. in. ze sposobu tworzenia zysku w spółce z o. o. W polskich realiach, gdzie widoczna jest słabość ekonomiczna przedsiębiorców, właściwszym posunięciem byłoby zatem wyraźne zróżnicowanie spółek na osobowe i kapitałowe, niż ich zbliżanie.

W przypadku tego drugiego rodzaju spółek zasadnym byłoby także wzmocnienie (podwyższenie) instytucji kapitału zakładowego przez co odzyskałby on funkcję (choćby minimalnego) zabezpieczenia interesów wierzycieli spółki z o.o. Mogłoby to nastąpić poprzez np. dostosowanie minimalnej wysokości „kapitału zakładowego do przedmiotu i zakresu działalności gospodarczej i rzeczywistej kontroli tego przez sąd rejestrowy”⁴⁹. W celu większej ochrony wierzycieli spółki z o.o. dobrym rozwiązaniem niewątpliwie byłoby również wprowadzenie dodatkowych instrumentów służących takiej ochronie, jak np. test wypłacalności łącznie z istniejącym już testem bilansowym⁵⁰; obowiązek tworzenia kapitału zapasowego z zysku na pokrycie przyszłych strat, którego wysokość byłaby zależna od wysokości kapitałów własnych spółki, czy też obowiązek zarządu dokonywania nie rzadziej niż raz na kwartał oceny, czy spółka poniosła znaczną stratę oraz czy zachowuje wystarczającą wypłacalność. Odnosząc się jednak w tej mierze do propozycji

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ Tak też W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt, op. cit.* s. 12.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Obecnie obowiązujący model, przewidujący wyłącznie test bilansowy przy minimalnym kapitale zakładowym w wysokości 5.000 zł i bez uwzględnienia wymogu zachowania płynności przez spółkę, może nie zabezpieczać należycie interesu wierzycieli spółki (Tak też w Projekcie założeń z 13. 05. 14 r. pkt g, str. 8).

KKPC należy wskazać, że w przypadku testu wypłacalności proponowane rozwiązanie jest po pierwsze zbyt lakoniczne, bo nie konkretyzuje przedmiotowych przesłanek tego testu wypłacalności, a jego subiektywny charakter sprawia, że rodzi się szereg wątpliwości co do jego rzetelności, które zapewne będzie musiał rozstrzygnąć sąd⁵¹. Po drugie oświadczenie zarządu nie stanowiłoby gwarancji rezultatu, lecz oświadczenie wiedzy (prognozę czy przewidywanie). Po trzecie, w proponowanym rozwiązaniu brak jest sankcji zarówno za nieprzeprowadzenie takiego testu, jak i za jego nierzetelne czy nieprawidłowe sporządzenie. Po czwarte, biorąc pod uwagę, że projektowane zmiany wprowadzające obowiązek przeprowadzenia testu wypłacalności przewidują jednocześnie złagodzenie odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. - nie będzie on spełniał funkcji ochronnej wierzycieli⁵², np. w przypadku niespodziewanego kryzysu finansowego spółki, bowiem członkowie zarządu z łatwością zwolnią się z odpowiedzialności za powstanie niewypłacalności.⁵³ Z kolei propozycja utworzenia kapitału zapasowego w wersji proponowanej przez KKPC – z wyjątkiem kilku zmian formalnych – niewiele różni się co do idei od instytucji kapitału zakładowego. Po co zatem taka zmiana. W celu większej ochrony wierzycieli oraz samych wspólników propozycja tworzenia kapitału zapasowego w spółce z o. o. na pokrycie przyszłych strat byłaby jak najbardziej właściwa, ale obok obligatoryjnego kapitału zakładowego, a nie zamiast⁵⁴.

W tym miejscu warto zauważyć, że w wyniku m.in. kwietniowej krytyki środowiska naukowego do projektu ustawy o zmianie *ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji* z dnia 22 czerwca 2015 r. zostały wprowadzone – w porównaniu z projektem z 17 lutego 2015 r. – pewne zmiany. Co ciekawe - w wyniku dodatkowych uzgodnień przeprowadzonych w ramach zaleceń Komitetu Rady Ministrów z dnia 23 kwietnia 2015 r. - ostatecznie usunięto z projektu pierwotnie proponowane przepisy k.s.h. wprowadzające udziały beznominałowe i kapitał udziałowy w spółce z o.o. oraz przepisy zmieniające zarówno k.s.h., jak i inne ustawy, będące bezpośrednią lub pośrednio konsekwencją propozycji wprowadzenia udziałów beznominałowych i kapitału udziałowego. Nadal jednak projekt przewiduje zmianę minimalnej wartości kapitału zakładowego do jednego złotego. Projekt zawierający te zmiany nie został jednak przyjęty do dalszego procesu legislacyjnego. Rada Ministrów odrzuciła go 7 lipca 2015 r. z uwagi na zakończenie prac obecnego Sejmu RP. Dyskusja na temat instytucji kapitału zakładowego w spółce z o. o. zapewne więc powróci po wyborach parlamentarnych planowanych na 25 października 2015 r.

⁵¹ Szerzej na ten temat zob. J. Gajownik-Zienkiewicz, *Kilka uwag o teście wypłacalności*, PPH 2011, nr.9, s. 55-56; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa*, op. cit., s. 13.

⁵² Szerzej zob. A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa*, op. cit., s. 14.

⁵³ Warto też zauważyć, że zdaniem krytyków proponowanego przez KKPC rozwiązania test wypłacalności w przedłożonym kształcie stanowi iluzoryczny instrument ochrony wierzycieli i nadmierne obciążenie spółki. Zob. też A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa*, op. cit., s. 13.

⁵⁴ *Ibidem*. Rozwiązanie takie jest już w spółce akcyjnej (art. 396 § 1 k.s.h.).

Dr Przemysław Katner

Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji

Securitization as an economic-legal construction available under Polish law

Sekurytyzacja¹ jako konstrukcja ekonomiczno-prawna obecna w polskim porządku prawnym

Abstract

The article presents legal view on securitization as one of economic instruments available in countries with developed economies. It must be noted that such construction is not defined in Polish legal system. Thus, the author tries to depict the definition of securitization in the form that is present under Polish law, its types, parties to the process of securitization, varied contracts concluded within that process and major advantages.

1. Uwagi ogólne

Postępujący rozwój systemu rynkowego w państwach Europy Środkowej pozwala na wdrażanie przez podmioty gospodarcze coraz bardziej skomplikowanych instrumentów ekonomicznych, które od lat z powodzeniem funkcjonują w krajach wysoko rozwiniętych. Jednym z nich jest sekurytyzacja.² Jej początki sięgają lat 70-tych XX wieku, kiedy w USA dokonano pierwszych emisji dłużnych papierów wartościowych, których wykup został oparty o aktywa w postaci wierzytelności wynikających z kredytów hipotecznych gwarantowanych przez rząd USA. W połowie lat 80-tych XX wieku sekurytyzacja pojawiła się także w Europie Zachodniej.³ Wraz z rozwojem rynku kapitałowego w danym kraju znaczenie sekurytyzacji rośnie⁴, obejmując nowe rodzaje aktywów.⁵ Aktywa powinny być

¹ Termin „sekurytyzacja” wywodzi się z ang. *security* – papier wartościowy.

² Zob. Ł. Reksa: Sekurytyzacja w krajach Unii Europejskiej oraz w polskim systemie bankowym. Wyniki ankiety badawczej, Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego. Biuro Polityki Nadzorczej, wrzesień 2007 r., s. 32-34 wskazujący przyczyny angażowania się banków w transakcje sekurytyzacyjne w oparciu o odpowiedzi uzyskane od nadzorów bankowych z 14 państw europejskich.

³ Por. Z. Zawadzka (w:) M. Iwanicz-Drozdowska, W. Jaworski, Z. Zawadzka: Bankowość. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 2010, s. 161; P. Niczyporuk, A. Talecka: Bankowość. Podstawowe zagadnienia, Białystok 2011, s. 308; J. Zombirt: Sekurytyzacja – technika zarządzania ryzykiem kredytowym, Prawo Bankowe 2003, nr 3, s. 27; www.sekurytyzacja.info.

⁴ Dość istotne wahania można jednak zauważyć od początku kryzysu gospodarczego zapoczątkowanego w 2007 r.; zob. dane Association for Financial Markets in Europe, Securitisation Data Report Q4: 2014, <http://www.afme.eu/Documents/Statistics-and-reports.aspx>.

jednak w konkretnym przypadku względnie jednorodne, cechujące się niskim stopniem ryzyka powstania przychodu i bezsporne.

2. Definicja sekurytyzacji

Z ekonomicznego punktu widzenia sekurytyzacja jest nowoczesną techniką refinansowania stanowiącą pozabilansową metodę pozyskiwania kapitału, zarówno na cele inwestycyjne, jak i obrotowe, „polegającą na przekształceniu nie płynnych strumieni finansowych z takich aktywów, jak np. kredyty hipoteczne na dłużne papiery wartościowe, które mogą być przedmiotem obrotu”.⁶ Jest to „strukturalne finansowanie, w którym wierzycielności, mające stałe i przewidywalne strumienie płatności, mogą zostać upłynnione poprzez publiczną albo prywatną ofertę sprzedaży papierów wartościowych na rynku kapitałowym, które to papiery są zabezpieczone i częściowo zależne od sekurytyzowanych wierzycielności, a konkretnie od wpływów pieniężnych, które te wierzycielności generują”.⁷

Podobnie ekonomiczne ujęcie przewiduje dyrektywa **2006/48/WE**⁸, która w **art. 4 pkt 36 wskazuje, że** „sekurytyzacja oznacza transakcję, program lub strukturę, w wyniku których ryzyko związane z ekspozycją lub pulą ekspozycji ulega podziałowi na transze o następujących cechach: a) płatności w ramach transakcji lub programu zależą od dochodów z tytułu ekspozycji lub puli ekspozycji; oraz b) hierarchia transz określa rozkład strat w trakcie transakcji lub programu”. Z kolei Polski Sąd Najwyższy przyjmuje, że proces sekurytyzacji polega „na emitowaniu papierów wartościowych, których zabezpieczeniem ekonomicznym są określone wierzycielności”.⁹ „Sekurytyzacja jest procesem ekonomicznym mającym za cel uzyskanie środków finansowych z wierzycielności przez emisję papierów wartościowych, których wykup zabezpieczają sekurytyzowane wierzycielności”.¹⁰

Tradycyjny, typowy schemat sekurytyzacji wygląda w uproszczeniu następująco: przedsiębiorca (tzw. inicjator, podmiot inicjujący, aranżer) wyodrębnia ze swojego bilansu pewną pulę praw majątkowych (aktywów). Są one następnie sprzedawane emitentowi, który emituje dłużne papiery wartościowe i sprzedaje je inwestorom, przeznaczając pozyskane środki pieniężne na zapłatę za zakupione od inicjatora prawa majątkowe. Wreszcie w momencie zapadalności danej serii papierów wartościowych inwestorzy przedstawiają je do wykupu emitentowi, który dokonuje go ze środków pieniężnych uzyskiwanych w związku z nabytymi aktywami, np. z tytułu spłaty odsetek, kredytów, rat

⁵ Por. A. Kosiński: Sekurytyzacja aktywów na świecie i w Polsce, Warszawa 1997, s. 35; www.sekurytyzacja.info; warto jednak zauważyć, że w rynek sekurytyzacyjny w USA cechuje się dominacją papierów dłużnych zabezpieczonych hipotecznie, podczas gdy w Europie wykorzystuje się różnorodne aktywa. Szerzej zob. Ł. Reksa: Sekurytyzacja w..., s. 9-10.

⁶ J. Zombirt: Sekurytyzacja..., s. 29; por też www.sekurytyzacja.info; P. Biezuński: Ramy prawne sekurytyzacji w Polsce, wydanie online, www.lex.pl

⁷ A. Adamek: Pojęcie sekurytyzacji, komentarz praktyczny online, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>.

⁸ Dyrektywa **2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.**

⁹ Uchwała SN z dnia 7 października 2009 r., III CZP 65/09, OSNC 2010, z. 4, poz. 51.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 29 listopada 2007 r., III CZP 101/07, OSNC 2008, z. 11, poz. 129; zob. także ujęcie sekurytyzacji z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 lipca 2014 r., III SA/Wa 39/14, <http://www.orzeczenia.com.pl/>.

leasingowych itp.¹¹ W konkretnym przypadku schemat sekurytyzacji może być jednak – i zazwyczaj jest – znacznie bardziej skomplikowany z powodu uczestnictwa w niej dodatkowych podmiotów oraz większą ilość zawieranych stosunków obligacyjnych.¹² Należy przy tym pamiętać, że możemy wyróżnić dwa podstawowe modele sekurytyzacji: sekurytyzację przez sprzedaż (tradycyjną, *true sale securitization*) oraz sekurytyzację syntetyczną.¹³ W pierwszym przypadku dochodzi do definitywnego przeniesienia aktywów przez inicjatora sekurytyzacji na emitenta papierów wartościowych. Sposób ich przeniesienia (np. cesja wierzytelności, wydanie dokumentu, indos) jest uzależniony przede wszystkim od rodzaju zbywanych aktywów.¹⁴ W przypadku sekurytyzacji syntetycznej aktywa pozostają natomiast nadal w majątku inicjatora, zaś na emitenta zostaje przeniesione jedynie ryzyko związane z przyszłymi płatnościami opartymi o te aktywa.¹⁵ Powoduje to, że zaprezentowanie spójnego i wyczerpującego ujęcia sekurytyzacji jest trudne.

Pomijając ekonomiczną definicję sekurytyzacji z dyrektywy 2006/48/WE, polskie prawo nie zawiera legalnej definicji sekurytyzacji. Jest ona jednak normowana szcztąkowo w art. 92a-d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2015, poz. 128) – w zakresie podstawy prawnej dla sekurytyzacji wierzytelności banków – oraz – w zakresie dotyczącym działalności funduszu sekurytyzacyjnego – w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (t.j. Dz.U. 2014, poz. 157 ze zm.), w szczególności w art. 183 i nast., a także w uchwale Komisji Nadzoru Finansowego nr 76/2010 z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka (Dz.Urz. KNF nr 2, poz. 11 ze zm.). W świetle poczynionych wyżej uwag oraz stanowisk prezentowanych w polskim piśmiennictwie można jednak przyjąć, że w języku prawniczym w prezentowanych aktach prawnych sekurytyzacja oznacza zasadniczo proces, w ramach którego następuje przeniesienie całości lub części ryzyka związanego z danymi prawami majątkowymi poprzez uzyskanie tytułu do pewnej puli praw majątkowych inicjatora przez emitenta, który finansuje koszt uzyskania tytułu do tych praw majątkowych od inicjatora przez emisję i sprzedaż inwestorom dłużnych papierów wartościowych na krajowych lub międzynarodowych rynkach kapitałowych, zaś późniejsze wykupienie tych papierów wartościowych przez emitenta od inwestorów ma nastąpić ze środków pieniężnych uzyskiwanych w związku z nabytymi

¹¹ Por. T.P. Chenczke: Sekurytyzacja – sposób na rozwiązanie problemów z płynnością?, *Bank* 1993, nr 3, s. 39-40.

¹² Zob. przykładowe schematy sekurytyzacji m.in. J. Węclawski: Sekurytyzacja – nowa forma finansowania przedsiębiorstw, *Bank i Kredyt* 1994, nr 8, s. 45-46; Ł. Reksa: Sekurytyzacja po polsku, *Bank* 2003, nr 10, s. 52.

¹³ Warto zauważyć, że w piśmiennictwie można czasem spotkać się z dwoma dodatkowymi postaciami sekurytyzacji: subpartycypacją oraz sekurytyzacją pożyczkową; zob. A. Stopyra [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, komentarz do art. 92a, pkt 2, www.legalis.pl.

¹⁴ Por. M. Bączyk [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, red. W.J. Katner, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 750-751.

¹⁵ Zob. G. Borowski (w:) *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014, www.lex.pl, komentarz do art. 183, pkt 2; por. także definicje sekurytyzacji tradycyjnej i syntetycznej znajdujące się w art. 4 pkt 37 i 38 dyrektywy **2006/48/WE w sprawie podejmowania...**

aktywami.¹⁶ Realizacja obowiązku wykupienia przez emitenta emitowanych papierów wartościowych jest przy tym zazwyczaj w różny sposób zabezpieczona, w szczególności poprzez poręczenie, gwarancję bankową, akredytywy lub zastaw na aktywach, do których emitent uzyskał tytuł. Stosuje się również m.in. nadzabezpieczenie (*overcollateralisation*), polegające na uzyskaniu przez emitenta od inicjatora tytułu do aktywów o wartości wyższej, niż kwota potrzebna do wykupu emitowanych papierów wartościowych, zobowiązanie inicjatora do zwrotnego nabycia aktywów, z tytułu których dłużnicy nie realizują płatności, a także podporządkowanie poszczególnych transz emisji, fundusz rezerwowy, ubezpieczenie.¹⁷

Należy przy tym zaznaczyć, że brak ukształtowanej polskiej praktyki w zakresie sekurytyzacji syntetycznej nie pozwala na jej szersze przedstawienie jurydyczne.¹⁸ Z tego też względu dalsze uwagi będą się koncentrować na sekurytyzacji tradycyjnej.

3. Podmioty uczestniczące w procesie sekurytyzacji

Z poczynionych uwag wynika, że w procesie sekurytyzacji uczestniczą modelowo następujące podmioty: inicjator, emitent, dłużnicy i inwestorzy. Inicjator jest przedsiębiorcą dysponującym prawami majątkowymi, które mają zostać wyodrębnione i przeniesione na emitenta. Obecnie przyjmuje się, że sekurytyzacji można poddać wszelkie aktywa generujące przychody, w tym wierzytelności (także przyszłe) wynikające z umów o kredyt hipoteczny, kredytów konsumpcyjnych, leasingowych, sprzedaży i dostawy gazu i energii elektrycznej, o świadczenie usług telekomunikacyjnych z tytułu rachunków telefonicznych, z tytułu dostaw medykamentów dla szpitali i aptek, zobowiązań firm transportowych wobec kolei, tantiem od sprzedanych płyt z utworami muzycznymi itp.¹⁹ Inicjatorem może być zatem zarówno bank, dysponujący licznymi wierzytelnościami z tytułu udzielonych kredytów i pożyczek, jak i inny przedsiębiorca (np. mający zamrożone aktywa w należnościach handlowych, eksportowych, przedsiębiorca leasingowy), a nawet podmiot z sektora publicznego.²⁰

Emitent (podmiot specjalnego przeznaczenia (ang. *Special Purpose Vehicle, SPV*), pośrednik, podmiot emisyjny) jest odrębnym i niezależnym od inicjatora podmiotem powołanym w celu prowadzenia działań sekurytyzacyjnych. Na gruncie prawa polskiego może to być w szczególności fundusz sekurytyzacyjny, stanowiący specjalny typ funduszu inwestycyjnego (zob. art. 183 i nast. ustawy o funduszach inwestycyjnych), lub spółka

¹⁶ Por. Ł. Reksa: Sekurytyzacja w..., s. 5-6; K. Haładaj: Sekurytyzacja – potrzeba zmian, PPH 2007, nr 3, s. 43; M. Bączyk [w:] System..., s. 748 i nast.; zob. też definicję transakcji sekurytyzacyjnej zawartej w art. 2 pkt 5 poselskiego projektu ustawy o sekurytyzacji, druk 2080, <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf>.

¹⁷ Zob. J. Zombirt: Sekurytyzacja..., s. 34-37.

¹⁸ Tak M. Bączyk [w:] System..., s. 750; w uchwale nr 76/2010 Komisji Nadzoru Finansowego znajduje się jednak techniczno-rachunkowy opis tego modelu.

¹⁹ Por. A. Kosiński: Sekurytyzacja..., s. 35; www.sekurytyzacja.info; warto jednak zauważyć, że w rynek sekurytyzacyjny w USA cechuje się dominacją papierów dłużnych zabezpieczonych hipotecznie, podczas gdy w Europie wykorzystuje się różnorodne aktywa. Szerzej zob. Ł. Reksa: Sekurytyzacja w..., s. 9-10.

²⁰ Zob. W. Szydło: Prawna dopuszczalność sekurytyzacji wierzytelności gminnych, Samorząd Terytorialny 2012, nr 3, s. 42 i nast.

celowa (w szczególności spółka z o.o.).²¹ Podmiot ten emituje, a następnie wykupuje papiery wartościowe od inwestorów ze środków uzyskanych od dłużników nabytych praw majątkowych, w szczególności w wyniku spłaty przez nich zobowiązań pieniężnych. Emitowanymi papierami wartościowymi (określanymi jako ABS – *asset backed securities* (ang.)) mogą być w szczególności obligacje, certyfikaty inwestycyjne lub weksle.

Inwestorami są natomiast zarówno osoby fizyczne, jak i jednostki organizacyjne, w tym fundusze inwestycyjne i banki, które nabywają wyemitowane papiery wartościowe w celu ulokowania wolnych środków i uzyskania z tego tytułu satysfakcjonującej stopy zwrotu. Wreszcie dłużnikami są podmioty pierwotnie zobowiązane względem inicjatora do świadczeń z tytułu przeniesionych na emitenta praw majątkowych (np. kredytobiorcy, leasingobiorcy, odbiorcy), dokonujące płatności z tytułu zaciągniętych zobowiązań z których emitent ma następnie dokonać wykupu wyemitowanych papierów wartościowych. W konkretnym przypadku może także wystąpić agent płatniczy, którym jest instytucja finansowa organizująca emisję papierów wartościowych oraz administrująca płatnościami²², podmioty ubezpieczające skuteczność procesu sekurytyzacji (np. zakład ubezpieczeń, bank), a także agencja ratingowa oceniająca ryzyko inwestycyjne związane z nabyciem przez inwestorów emitowanych przez emitenta papierów wartościowych. Zasadniczo im wyższa ocena (rating), tym bardziej atrakcyjne są dane walory, zaś proponowana inwestorom stopa zwrotu może być niższa, przyczyniając się do niższego kosztu pozyskania kapitału przez emitenta, a w konsekwencji – przez inicjatora.²³

4. Umowy zawierane w toku procesu sekurytyzacji

Skomplikowanie procesu sekurytyzacji sprawia, że w jego toku zawieranych jest wiele umów między różnymi podmiotami. Przede wszystkim należy wymienić samą umowę sekurytyzacyjną, zawieraną pomiędzy inicjatorem i emitentem, której treść jest uzależniona od przyjętego przez strony rodzaju sekurytyzacji oraz przenoszonych aktywów, tworzącą długotrwały stosunek obligacyjny i organizującą poszczególne etapy procedury sekurytyzacyjnej.²⁴ W przypadku sekurytyzacji tradycyjnej jej zasadniczy element stanowi zobowiązanie do przeniesienia i/lub przeniesienie praw majątkowych objętych sekurytyzacją. W polskim prawie umowa sekurytyzacyjna jest zasadniczo umową nienazwaną. Poza wskazanymi wyżej przepisami, w szczególności ustaw: Prawo bankowe oraz o funduszach inwestycyjnych, znajduje do niej zastosowanie zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.) z uwzględnieniem w szczególności przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza części ogólnej, części ogólnej zobowiązań, odpowiednio stosowanych (art. 555 k.c.) przepisów o umowie sprzedaży, a także przepisów normujących przenoszenie

²¹ Kwalifikacja tego podmiotu może być odmienna w różnych porządkach prawnych. Dla przykładu w krajach anglosaskich jest to zazwyczaj trust. Z kolei we Francji stworzono specjalny podmiot w ramach ustawy sekurytyzacyjnej o nazwie FCC (fond communs de créances), zaś w Niemczech taką funkcję pełnią spółki lub fundacje (tak A. Adamek: Podmioty uczestniczące w procesie sekurytyzacji, komentarz praktyczny online, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>; zob. też K. Haładaj: Sekurytyzacja..., s. 48).

²² Częste występowanie takiego podmiotu wynika z założenia, że emitent nie powinien zatrudniać pracowników.

²³ Sposoby określania podmiotów uczestniczących w procesie sekurytyzacji są jednak różne; por. Ł. Reksa: Sekurytyzacja w..., s. 35.

²⁴ Por. M. Bączyk [w:] System..., s. 752-753.

wierzytelności.²⁵ Szczególnym przypadkiem umowy sekurytyzacyjnej normowanym bardziej szczegółowo jest przy tym umowa o subpartycypację. Zgodnie z art. 183 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych jest to umowa o przekazywanie funduszowi sekurytyzacyjnemu (jako emitentowi) wszystkich świadczeń otrzymywanych przez inicjatora sekurytyzacji lub uprawnionego z sekurytyzowanych wierzytelności z określonej puli wierzytelności lub z określonych wierzytelności, w tym pożytków (np. odsetek) i kwot głównych oraz kwot uzyskanych z tytułu realizacji zabezpieczeń sekurytyzowanych wierzytelności, jeżeli zaspokojenie się z sekurytyzowanych wierzytelności nastąpiło przez realizację zabezpieczeń. W tym przypadku prawa majątkowe pozostają zatem u wskazanych podmiotów (w szczególności u inicjatora) jako wierzycieli, zaś emitent ma jedynie roszczenie o przekazanie przez nich kwot otrzymanych od dłużników z tytułu realizacji przedmiotowych wierzytelności. Takie rozwiązanie jest celowe szczególnie w przypadku istnienia zakazu zbywania danych wierzytelności (w szczególności *pactum de non cedendo*). Pozwala także na uniknięcie kosztów przeniesienia zabezpieczeń przedmiotowych praw majątkowych (np. hipotek zabezpieczających wierzytelności) na emitenta.²⁶ Umowa o subpartycypację jest umową nazwaną, jednostronnie kwalifikowaną podmiotowo (emitentem może być tylko fundusz sekurytyzacyjny), zawieraną w formie pisemnej pod rygorem nieważności, do której - poza zakresem wynikającym z ustawy o funduszach inwestycyjnych - znajdują w szczególności zastosowanie odpowiednio stosowane (art. 750 k.c.) przepisy o umowie zlecenia.²⁷

Ponadto zawieranych jest szereg umów związanych z emisją papierów wartościowych i ich sprzedażą inwestorom. Ich rodzaj jest w znacznej mierze uzależniony od charakteru emisji. Związane z tym są przy tym umowy o nadanie ratingu w celu określenia wielkości ryzyka związanego z nabyciem papierów wartościowych i ich wykupem przez emitenta. Istotne znaczenie dla ratingu ma fakt, że - dzięki odrębności prawnej emitenta względem inicjatora oraz ograniczonemu zakresowi działania emitenta - zakres prowadzonej przez inicjatora działalności gospodarczej, jego pozycja ekonomiczna, w tym majątek, wypłacalność, a także ewentualna upadłość, nie mają wpływu na ryzyko związane z nabyciem przez inwestorów wyemitowanych papierów wartościowych i ich wycenę.²⁸ Podstawowe znaczenie w tej mierze ma natomiast jakość przenoszonych praw majątkowych, a także zabezpieczenie emitowanych papierów wartościowych.

²⁵ W postanowieniu z dnia 7.11.2014 r., IV CSK 131/14, SN wskazał, że do wpisana funduszu sekurytyzacyjnego jako wierzyciela wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie w księdze wieczystej wystarczające jest złożenie przez fundusz odpowiedniego wyciągu z ksiąg rachunkowych wymienionego w art. 195 ust. o fund. inwest. Nie ma natomiast potrzeby przedstawiania sądowi wieczystoksięgowemu umowy przelewu.

²⁶ Szerzej por. A. Stopyra [w:] Prawo..., komentarz do art. 92a, pkt 6; zob. też K. Haładyj: Sekurytyzacja..., s. 48-49.

²⁷ Zob. K. Haładyj: Umowa o subpartycypację – zagadnienia konstrukcyjne, Pr. Bank. 2007, nr 2, s. 90; Z. Ofiarski: Prawo bankowe, Warszawa 2011, s. 318; A. Stopyra [w:] Prawo..., komentarz do art. 92a, pkt 6 przyjmuje natomiast, że jest to umowa nienazwana.

²⁸ W doktrynie można spotkać stanowisko, że możliwe jest dokonanie sekurytyzacji, w ramach której inicjator i emitent są tym samym podmiotem. Sytuacja upodabniałaby wówczas proces sekurytyzacji do konstrukcji listu zastawnego. Tak J. Grodzicki, R.W. Kaszubski: Sekurytyzacja – aspekty prawne, Glosa 1999, nr 8, s. 5. Pozostawiając na boku dyskusję co do trafności takiego stanowiska należy zauważyć, że tracono by jednak wówczas podstawową zaletę sekurytyzacji wynikającą z ekonomicznego i prawnego odizolowania aktywów od inicjatora; por. J. Zombirt: Polubić sekurytyzację, Bank 1998, nr 5, s. 35.

Z tego ostatniego powodu w procesie sekurytyzacji zawierane są zatem również umowy służące zabezpieczeniu prawidłowego przebiegu procesu sekurytyzacji, w tym umowa ubezpieczenia (np. na wypadek nie wykonania lub nienależytego wykonania przez dłużników swoich zobowiązań względem emitenta lub wręcz niewypłacalności emitenta), gwarancji bankowej (zastawu, poręczenia) zabezpieczającej wykup przez emitenta wyemitowanych papierów wartościowych, gwarantowanego kontraktu inwestycyjnego, chroniącego przed zbyt wczesną spłatą należności przez dłużników itp.²⁹ Wszystkie one służą podwyższeniu ratingu emitowanych papierów wartościowych. Ponadto w ramach procesu sekurytyzacji często zawierana jest również umowa o świadczenie usług przez agenta płatności, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.), a wynikająca z założenia, że w procesie sekurytyzacji emitent nie powinien zatrudniać pracowników by minimalizować ryzyko niewypłacalności.

5. Korzyści wynikające z procesu sekurytyzacji

Pomimo dość dużego stopnia komplikacji, sekurytyzacja stała się dość szeroko stosowanym instrumentem ekonomicznym w państwach o rozwiniętym systemie finansowym. Wartość emisji papierów wartościowych dokonanych w transakcjach sekurytyzacyjnych jest w skali globalnej liczona obecnie w setkach miliardów euro rocznie.³⁰ Jest to związane z licznymi korzyściami wynikającymi z procesu sekurytyzacji. Z punktu widzenia inicjatora umożliwia ona pozyskanie środków pieniężnych na cele inwestycyjne i obrotowe w oparciu o posiadane aktywa po cenie niższej niż wynikałoby to z pozycji rynkowej inicjatora (w przypadku uzyskania korzystniejszego ratingu dla sekurytyzowanych aktywów) ze względu na konieczność zapłaty inwestorom przez emitenta niższej premii z tytułu ryzyka.³¹ Nawet inicjator o niskim stopniu wiarygodności kredytowej może bowiem tanio uzyskać środki, ponieważ dłużne papiery wartościowe są emitowane przez odrębny, niezależny podmiot. Ponadto sekurytyzacja umożliwia poprawę płynności w oparciu o własne niepłynne aktywa, które zostają zbyte, polepsza strukturę bilansu, zmniejsza obciążenia kapitałowe, ogranicza ryzyko kredytowe, a w przypadku instytucji kredytowej – umożliwia dopasowanie zapadalności kredytów do wymagalności finansujących je depozytów oraz stanowi sposób na zmniejszenie nadmiernej koncentracji kredytów w sektorze czy regionie geograficznym, zmniejszając jednocześnie uzależnienie od jednego źródła finansowania i wprowadzając dywersyfikację tych źródeł.³² Z kolei z punktu widzenia inwestorów daje ona możliwość dywersyfikacji portfela przy jednoczesnej niewielkiej zmienności ceny nabywanych papierów wartościowych i niskim ryzyku inwestycyjnym, dając - w porównaniu z inwestycjami w inne dłużne papiery wartościowe - możliwość uzyskania stosunkowo pewnej wysokiej stopy zwrotu z inwestycji.³³

Kontakt: pkatner@hotmail.com

²⁹ Z tego samego względu może także zostać np. zawarta umowa swapu lub umowa kredytowa zapewniająca emitentowi płynność.

³⁰ Zob. Association for Financial Markets in Europe Securitisation Data Report Q4: 2014 oraz AFME Securitisation Data Snapshot: Q2 2015, <http://www.afme.eu/Documents/Statistics-and-reports.aspx>

³¹ Por. M. Rogowski: Sekurytyzacja kredytów hipotecznych, Bank 1997, nr 9, s. 57.

³² Por. R. Bucholski: Sekurytyzacja aktywów banku hipotecznego, Studia Lubelskie 2007, nr 3, s. 37-41; J. Zombirt: Polubić..., s. 35; Ł. Reksa: Sekurytyzacja w..., s. 32-34.

³³ Zob. J. Zombirt: Sekurytyzacja..., s. 33.

prof. Dr. Kirsanov Sergei - prof. Yevgeny Safonov

Municipal Development Institute in St. Petersburg; Russian State University
of Humanities in Domodedovo

Trends in the development of the corporation overhaul in the housing complex of Russia

Тенденции развития корпорации капитального ремонта в жилищном комплексе России

Abstract

In Russia, a new system of organization and financing of the general overhaul of apartment buildings, the regulation of which is carried out at the federal and regional levels. Defines the concept of the new system overhaul is a fund overhaul, the main source of funds that will be mandatory targets payments owners of premises in apartment buildings. The development of the regulatory framework of the overhaul of the common property of apartment buildings, the approval of the regional program, the minimum amount of payment for overhaul, the creation and control of the regional operator are the responsibilities of the authorities of the RF subject.

Аннотация

В России вводится новая система организации и финансирования капитального ремонта общего многоквартирных домах, регулирование которой осуществляется на федеральном и на региональном уровне. Определяющим понятием в новой системе капитального ремонта является фонд капитального ремонта, основным источником средств в котором будут являться обязательные целевые платежи собственников помещений в многоквартирных домах. Разработка нормативно-правовой базы проведения капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, утверждение региональной программы, минимального размера взноса на капитальный ремонт, создание и контроль деятельности регионального оператора являются обязанностями власти субъекта РФ.

Введение

Состояние жилищно-коммунального хозяйства (далее - ЖКХ) – один из основных показателей качества жизни населения. Сфера ЖКХ охватывает такие важнейшие аспекты, как капитальный ремонт зданий, текущий ремонт внутридомовых инженерных коммуникаций, благоустройство, электроснабжение, водоснабжение, водоотведение и ещё множество различных аспектов. Качество и комфорт жизни граждан зависит не только от состояния квартир, находящихся в их частной собственности, но и от состояния элементов дома, находящихся в общем пользовании собственников помещений в многоквартирном доме. Современный жилищный фонд города характеризуется высокой степенью износа. Поэтому важное значение имеет своевременное проведение капитального ремонта общего пользования.

Государственная корпорация

21 июля 2007 года принят Федеральный закон «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»³⁴. Этот закон установил правовые основы предоставления финансовой поддержки субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям на проведение капитального ремонта многоквартирных домов и переселение граждан из аварийного жилищного фонда путем создания государственной корпорации.

С 2013 года средства Фонда направляются также на модернизацию систем коммунальной инфраструктуры. Фонд ЖКХ стимулирует формирование эффективных механизмов управления жилищным фондом и внедрение ресурсосберегающих технологий. Государственная корпорация³⁵ имеет несколько информационных ресурсов, таких как www.fondgkh.ru, www.reformaGKH.ru, www.energodoma.ru, fondzhkh.pf и собственный канал на видеохостинге www.youtube.com.

На сайте www.fondgkh.ru в полном объеме представлены информация о деятельности Фонда, законодательство, регулирующее его работу, решения высшего органа управления – наблюдательного совета, методические, справочные материалы и рекомендации, формы отчетов. Ежедневно на сайте публикуются новости о работе государственной корпорации, освещаются события в сфере жилищно-коммунального хозяйства, проходящие на федеральном уровне и в субъектах Российской Федерации.

Сайт www.reformaGKH.ru является уникальным интернет-ресурсом, на котором можно получить подробную информацию о ходе переселения граждан из аварийного

³⁴ См. Федеральный закон от 21.07.2007 N 185-ФЗ (ред. от 08.03.2015) "О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства" (21 июля 2007 г.)

³⁵ Государственная корпорация — Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства — некоммерческая организация в организационно-правовой форме государственной корпорации по созданию безопасных и благоприятных условий проживания граждан и стимулированию реформирования жилищно-коммунального хозяйства, формированию эффективных механизмов управления жилищным фондом, внедрению ресурсосберегающих технологий путем предоставления финансовой поддержки за счет средств Фонда.

жилищного фонда, сведения о проведении капитального ремонта многоквартирных домов. В разделе «Переселение граждан» можно ознакомиться с общим рейтингом субъектов Российской Федерации по реализации региональных адресных программ по переселению из аварийного жилищного фонда по этапам, начиная с 2013 года, с исполнением программ в разрезе аварийных домов, увидеть информацию о заключенных контрактах на переселение и фотографии строящихся домов. В разделе "Капитальный ремонт" отражается информация о ходе реализации региональных программ капитального ремонта по субъектам Российской Федерации, а также виды и сроки выполнения работ по каждому дому.

Осуществляя предоставление финансовой поддержки на проведение капитального ремонта многоквартирных домов, Фонд проводит мониторинг реализации региональных адресных программ по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, региональных программ капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах (далее - РПКР), краткосрочных планов реализации РПКР и ведет методическое и информационное сопровождение субъектов Российской Федерации, а также готовит предложения по изменениям и дополнениям законодательства Российской Федерации.

В период с 2008 по 2013 годы Фондом осуществлялось финансирование региональных адресных программ по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, в рамках которых проводился капитальный ремонт ограниченного количества многоквартирных домов при условии софинансирования собственниками от 5 % до 15 % стоимости ремонта.³⁶ За этот период на цели капитального ремонта домов выделено 220,59 млрд. рублей. Софинансирование субъектов Российской Федерации и муниципальных образований составило 72,44 млрд. рублей, средства собственников – 22,51 млрд. рублей. Указанные средства направлены на капитальный ремонт общего имущества 142,30 тыс. многоквартирных домов общей площадью 427,55 млн. кв. м., в которых проживает 18,4 млн. человек³⁷.

С 1 января 2014 года средства Фонда на проведение капитального ремонта предоставляются субъектам Российской Федерации для выполнения РПКР, принятых в соответствии с требованиями Жилищного кодекса Российской Федерации, а также краткосрочных планов их реализации. Средства Фонда в соответствии с заявкой субъекта Российской Федерации предоставляются для проведения капитального ремонта по конкретному перечню домов из числа домов, включенных в краткосрочный план реализации РПКР.

Фондом неоднократно направлялись информационные письма в субъекты Российской Федерации о необходимости принятия вышеуказанного нормативного правового акта о назначении руководителя регионального оператора на конкурсной основе. Мониторинг выполнения условий предоставления финансовой поддержки за

³⁶ Изначально Фонд должен был действовать до 1 января 2013 года, после чего подлежал ликвидации. Позже было принято решение, что работа Фонда может быть продлена и после 2015 года (согласно п. 23 ст. 1 Федерального закона от 25.12.2012 N 270-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства" - до 1 января 2016 г.. 24 июля 2013 подписан закон, продлевающий работу фонда до 1 января 2018г.

³⁷ См.: <https://www.reformagkh.ru/> - сайт «Реформа ЖКХ»

счет средств Фонда, в том числе наличие нормативного правового акта субъекта Российской Федерации о назначении руководителя регионального оператора на конкурсной основе, проводится специалистами Фонда регулярно.

Региональные программы капитального ремонта утвердили все субъекты Российской Федерации.

Краткосрочные планы реализации РПКР в соответствии с Жилищным кодексом утверждены в 78 субъектах Российской Федерации, из них сроком на 1 год – в 19 субъектах Российской Федерации, сроком до 3 лет – в 59 субъектах Российской Федерации.

Размер минимального взноса на капитальный ремонт установлен всеми субъектами Российской Федерации, из них 63 субъекта Российской Федерации уже в 2014 году начали сбор с собственников взноса на капитальный ремонт.

Утвержденные минимальные размеры взносов на капитальный ремонт в среднем находятся в диапазоне 4 - 8 руб. за кв. м.

Таблица № 1

Размеры взносов на капитальный ремонт в 2014 году

№ п/п	Наименование региона РФ	Стоимость за кв.м.
1.	Сахалинская область	9,7 руб.
2.	Курганская область	9,6 руб.
3.	Тюменская область	5,6 – 20,11 руб.
4.	Ханты-Мансийский АО	8,5 – 13,85 руб.
5.	Ямало-Ненецкий АО	10,5 руб.
6.	Санкт-Петербург	2,0 руб.
7.	Мурманская область	1-3 руб.
8.	Республика Хакасия	3,0 руб.

По данным, представленным субъектами Российской Федерации по запросам Фонда, по состоянию на 13 января 2015 года открыто 39,9 тыс. специальных банковских счетов для формирования фонда капитального ремонта общего имущества собственников многоквартирного дома, в том числе 26,3 тыс. специальных счетов - у регионального оператора (66 % от общего количества специальных счетов). За 2014 год начислено 31,1 млрд. руб. взносов собственников, из них собрано 22,8 млрд. руб.

На наш взгляд, большинство субъектов Российской Федерации сформировали механизмы, обеспечивающие долгосрочное планирование проведения капитального ремонта и основанные на привлечении к финансированию собственников в форме

ежемесячного обязательного взноса на капремонт на период от 25 до 35 лет в отношении многоквартирного жилищного фонда, включенного в РПКР.

На основании представленной субъектами Российской Федерации информации по запросам Фонда по состоянию на 31 декабря 2014 года, за весь период действия РПКР в период от 25 до 35 лет в зависимости от решения, принятого каждым из субъектов Российской Федерации, запланировано отремонтировать 720,9 тыс. домов (что составляет 43,9 % от их общего числа), общей площадью 2,15 млрд. кв. метров (94,7 % от площади всех многоквартирных домов, расположенных на территории этих субъектов Российской Федерации), в которых проживают 75,7 млн. человек.³⁸

Стоимость работ по капитальному ремонту в рамках реализации РПКР в 2014 году – 35,8 млрд. рублей, из них за счет средств собственников 12,2 млрд. рублей (что обеспечивает 34 % от планируемой стоимости ремонта), средств субъектов Российской Федерации – 13,2 млрд. рублей (36,9 %), средств органов местного самоуправления 5,0 млрд. рублей (14 %), средств Фонда – 5,4 млрд. рублей (15,1 %). Данные представлены в диаграмме 1.



Рисунок 1. Финансирование средств на капитальный ремонт в 2014 году

Итоги деятельности в 2014г

По информации по состоянию на 13 января 2015 года, в 2014 году в рамках региональных программ капитального ремонта завершен ремонт 7,7 тыс. многоквартирных домов общей площадью 37,0 млн. кв. метров, в которых проживают 1,4 млн. человек.

Стоимость выполненных работ – 21,9 млрд. рублей, из них выплачены подрядным организациям – 21 млрд. рублей, в том числе за счёт средств государственной и муниципальной поддержки – 15,4 млрд. рублей (73,5 % от всего объема оплаченных средств), за счет средств взносов – 5,2 млрд. рублей (24,9 % оплаченных средств), за счет дополнительных взносов собственников и иных источников – 341 млн. рублей (1,6%)³⁹.

³⁸ См.: <http://www.fondgkh.ru/> - сайт Фонда содействия реформированию системы ЖКХ

³⁹ См.: <http://www.fondgkh.ru/> - сайт Фонда содействия реформированию системы ЖКХ

По итогам 2014 года следует отметить, что необходимость внесения изменений в региональные нормативные правовые акты и существенного пересмотра РПКР, вызванная изменениями Жилищного кодекса, принятыми в декабре 2013 года, привела к переносу сроков начала уплаты взносов на капитальный ремонт на IV квартал 2014 года и на 2015 год, и, соответственно, к снижению объема аккумулируемых собственниками средств и переносу сроков начала капитального ремонта. По этой причине в 2014 году не были востребованы средства государственной поддержки на капитальный ремонт, предусмотренные на эти цели, в размере 1,51 млрд. рублей, которые в 2014 году не были направлены на финансирование капитального ремонта.

Принимая во внимание продление сроков проведения подготовительной работы по формированию и организации работы РПКР, основой для анализа фактической работы РПКР должны стать данные не только по итогам работы в 2014 году, но и по итогам 2015-2016 годов, когда новая система капитального ремонта обеспечит использование всех источников финансирования, включая средства собственников, для проведения работ по капитальному ремонту.

Заключение

Цель оптимизации системы капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов – это эффективное функционирование системы капитального ремонта общего имущества в МКД, что предполагает решение основных проблем, существующих в данной системе. Оптимизация должна осуществляться с применением зарубежного опыта с учётом специфики отечественной практики функционирования системы капитального ремонта многоквартирного фонда.

Для решения проблем оптимизации системы капитального ремонта многоквартирного фонда необходимо активное использование модели специального счёта при формировании фонда капитального ремонта, привлечение банковского кредитования организаций, осуществляющих управление многоквартирными домами, государственная поддержка для финансирования капитального ремонта и др. Для обеспечения эффективного функционирования системы капитального ремонта требуется доработка и усовершенствование её законодательной базы. Необходимо законодательно установить, какие виды кредитов могут привлекаться для финансирования капитального ремонта, кто и как будет гарантировать их возврат (например, возможно применение зарубежного опыта с государственными гарантийными агентствами).

Так, для снижения рисков банков при кредитовании реновации многоквартирных домов в некоторых странах — в Эстонии, в Литве, в Словакии — были созданы специализированные гарантийные агентства, которые за доступную плату (1-1,5% от суммы поручительства) предоставляют поручительства по кредитам ТСЖ или управляющих организаций на реновацию многоквартирных домов. Наличие такого поручительства позволяет банку выдать кредит товариществу или управляющей организации без залога квартир или другого недвижимого имущества или поручительств отдельных собственников. Гарантийное агентство разрабатывает требования к заемщику кредита и к проекту реновации для предоставления поручительства, тем самым, помогая банкам разработать новый кредитный продукт

и приобрести опыт работы с новыми клиентами — товариществами и управляющими организациями. Выделенные государством в уставный капитал гарантийного агентства бюджетные средства используются многократно, позволяя привлечь в капитальный ремонт большое количество внебюджетных финансовых ресурсов. Например, в Эстонии гарантийное агентство KredEx, имея в уставном капитале 6 млн евро, за 2001-2009 годы выпустило поручительств по кредитам на капитальный ремонт многоквартирных домов на сумму 12,3 млн евро, при этом под поручительство KredEx банками было выдано кредитов на сумму 24,5 млн евро.⁴⁰

Доступность кредитов на капитальный ремонт и модернизацию многоквартирных домов, обеспеченная путем создания государством гарантийного агентства, и целевые бюджетные субсидии позволяют в короткие сроки достичь заметного улучшения состояния жилищного фонда и его энергоэффективности.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 21.07.2007 №185-ФЗ (ред. от 08.03.2015) "О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства"
2. Федеральный закон от 25.12.2012 № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный Кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»
3. Гордеев Д.П. Новый порядок проведения капитального ремонта МКД/ Д.П. Гордеев// ЖКХ. – 2013. - №5 (1). – С. 45-51
4. Иванов И.О. Капитальный ремонт: жильё России и за рубежом/ И.О.Иванов // Управление многоквартирным домом. – 2014.- №1.- С. 57-60
5. Кирсанов С.А., Сафонов Е.Н. Проблемы и инновации в предоставлении информации по управлению многоквартирными домами // «Вестник экономической интеграции» №7 (51), 2012. Москва. С.65-73
6. Kirsanov, S., Safonov, Y. Optimizing Overhaul of Housing in Russia. Baltic Journal of Real Estate Economics and Construction Management. Nr.2, 2014, 5.-10.lpp. Publikācija izdevuma "RTU Zinātniskie raksti" sējumā Pilnais teksts. <https://ortus.rtu.lv/science/lv/publications/20011/fulltext.pdf>
7. Кирсанов С.А., Сафонов Е.Н. Новая система организации капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Санкт-Петербурга / Materials of the I International scientific and practical conference, «Science and Education», 5-6 September 2014 - Belgorod – Sheffield, Science and Education LTD.- 2014. стр.27-36.

⁴⁰Назаров Д. Как лучше организовать капитальный ремонт/ http://ask-lawyer.ru/aktual/kapitalnyjj_remont/1724/

8. Мартенс А.А. Современный подход к финансированию капитального ремонта многоквартирного фонда/ А.А.Мартенс //Региональная экономика: теория и практика. – 2014. - № 5(322). – С. 37-43
9. Назаров Д. Как лучше организовать капитальный ремонт/ http://ask-lawyer.ru/aktual/kapitalnyj_remont/1724/
10. Угрюмов А. Использование средств фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме. Журнал «Жилищное право» №3, 2014 г. URL: <http://www.top-personal.ru/estatelawissue.html?535>
11. Широкий Ю.Н. Новая система финансирования оплаты капитального ремонта/ Ю.Н. Широкий // ЖКХ. – 2013. - №3 (1). – С. 56-64

Интернет-ресурсы

1. сайт «Реформа ЖКХ» -<https://www.reformagkh.ru/>
2. сайт Фонда содействия реформированию системы ЖКХ - <http://www.fondgkh.ru/>
3. Международная практика государственной и муниципальной поддержки объединений собственников жилья многоквартирном доме: www.eao.ru/state/
4. Федеральная целевая программа «Комплексная программа модернизации и реформирования жилищно-коммунального хозяйства на 2010-2020 годы» - http://asmo45.ru/menu/manual/gkh/proekt_federalnoj_programmy.pdf
5. Фонд перечислил подрядчикам авансы за капитальный ремонт практически в полном объеме: <http://fkr-spb.ru/news>
6. Renovate Europe, 2013. Pieejams: http://www.renovate-europe.eu/uploads/Letter%20To%20managing%20Authorities/Letter%20Structural%20Funds%202014-2020_RE_Chance%20for%20Buildings.pdf

Сведения об авторах

Sergej Kirsanov	<p>Президент Института муниципального развития, проф., заведующий кафедрой государственного и муниципального управления Санкт-Петербургского института гуманитарного образования, действительный член Муниципальной Академии России, кандидат экономических наук.</p> <p>Автор свыше 310 научных, учебных и методических трудов, публицистических материалов, 28 учебников и монографий по муниципальному управлению и финансам, предоставлению муниципальных услуг и проблемам жилищно-коммунального хозяйства.</p>
Eugene	<p>Директор филиала ФГБОУ ВПО «Российский государственный гуманитарный университет» в г.</p>

Safonov	<p>Домодедово, академик Российской Академии Естественных Наук, профессор, доктор экономических наук.</p> <p>Руководитель ряда международных научно-исследовательских проектов. Научные интересы связаны с инновационными стратегиями, коммерциализацией результатов интеллектуальной деятельности, модернизацией жилищно-коммунального хозяйства, инновациями при предоставлении жилищных и коммунальных услуг. Автор более 200 научных работ.</p>
----------------	--

Korobko Kseniya Igorevna, PhD. – Yudin Yegor Vitalyevich

Law institute FGBOU VO „Siktivkar State University of Pitirim Sorokin“

Transplant commercialism as a problem of modern transplantation: some legal aspects

Трансплантационный коммерциализм как проблема современной трансплантологии: отдельные правовые аспекты

Abstract

This article focuses on some of the issues trafficking human organs and tissues. Special attention is paid to the analysis of international legal acts in this sphere. As part of the study addressed the legal and ethical issues of trafficking in human organs and tissues in the Russian Federation and in other countries.

Задачей любого цивилизованного государства является создание максимально благоприятных условий для сохранения здоровья своих граждан. Проблемы спасения жизни и восстановления здоровья ставят перед человечеством множество вопросов о способах лечения. Одним из эффективных способов лечения является трансплантация органов и тканей человека. Трансплантация, обеспечивая излечение пациентов, страдающих заболеваниями с заведомо смертельным прогнозом (цирроз печени, хроническая почечная недостаточность, кардиомиопатия, онкологические поражения и иные), является источником спасения членов общества и сохранения нации.

Правовое регулирование трансплантологии представляет собой сложную и далеко еще не решенную проблему, при которой необходимо учитывать впервые поставленную перед человечеством этико-правовую проблему — регламентацию взаимоотношений двух личностей: реципиента, жизнь которого зависит от того будет ли ему пересажен орган или ткань от другого лица – донора. От того, насколько четко законодательно определены взаимоотношения донора и реципиента, зависит потенциальная возможность трансплантологии.

Еще с момента своего возникновения трансплантология поставила перед обществом целый ряд правовых, медицинских и этических проблем, значительное число которых в полном объеме не нашло своего решения и поныне. Актуальность научных исследований в данной области подтверждается, прежде всего, существованием в настоящее время большого количества факторов, которые затрудняют верное правовое толкование трансплантации органов и тканей. В сущности, пересадка в каждом отдельном случае касается одновременно двух людей

– донора и реципиента, что и предопределяет своеобразный характер правовой регламентации. Именно данная специфика и отличает трансплантацию от иных вмешательств медицинского характера.

По нашему мнению, неопровержимым является тот факт, что трансплантология развивается в тех странах, в которых создана действующая и эффективная законодательная база для ее существования. Одновременно с этим имеется целый ряд проблемных правовых аспектов и вопросов, которые ввиду своих особенностей порождают активную полемику в среде как российских, так и зарубежных теоретиков и практиков. Проблема констатации смерти мозга потенциального донора при сохраненном кровообращении и органной жизнеспособности, проблема отключения средств поддержания жизни, решение вопроса о праве личности распоряжаться собственным телом и органами после смерти, проблема незаконной торговли людьми, органами и тканями человека – эти и ряд иных проблем не имеют границ.

С.Г. Стеценко предлагает две классификации юридических принципов организации и непосредственного предоставления трансплантологической помощи населению¹. Автор предлагает два критерия для классификации данных принципов:

I. Организация трансплантологической помощи населению:

1. Правовые принципы проведения государственной политики в сфере трансплантологии. К ним относятся принципы:

- a) гласности;
- b) сбалансированности;
- c) публичности;
- d) четкой антикриминальной направленности.

1. Правовые принципы развития трансплантологической сети. К ним относятся принципы:

- a) административно-территориальной обусловленности;
- b) учета финансово-экономического состояния государства.

1. Правовые принципы подготовки кадров для трансплантологической службы. К ним относятся принципы:

- a) обязательности изучения трансплантологии во всех высших медицинских заведениях;
- b) государственного финансирования стажировок ведущих специалистов за рубежом;
- c) определения базовых учебных центров в сфере трансплантации органов и других анатомических материалов человеку.

II. Непосредственное предоставление трансплантологической помощи населению:

1. Правовые принципы, касающиеся донора. К ним относятся принципы:

- a) уважения телесной неприкосновенности;
- b) обеспечения презумпции несогласия на посмертное изъятие органов и тканей в целях трансплантации реципиенту;
- c) минимизации риска нанесения вреда донору;
- d) социального и лечебно-профилактического обеспечения в случае донорства живых людей.

1. Правовые принципы, касающиеся реципиента. К ним относятся принципы:

- a) соблюдения очередности в соответствии с «листом ожидания»;
- b) максимального обеспечения декоммерциализации операций, которые направлены на трансплантацию органов и (или) тканей человека;
- c) социального и лечебно-профилактического обеспечения после трансплантации.

1. Правовые принципы, касающиеся родственников донора и реципиента. К ним относятся принципы:

- a) сохранения в тайне информации о личности донора при посмертном донорстве;
- b) минимизации возможных финансовых взаимоотношений между родственниками донора и реципиента в связи с пересадкой.

Рассматривая проблемные аспекты донорства органов (тканей) человека, нужно обратить внимание на то, что принцип соблюдения очередности в соответствии с «листом ожидания» становится все более актуальным в результате поляризации населения по уровню доходов и по уровню доступности услуг медицинского характера. По нашему мнению, чрезвычайно важно, чтобы нормативно-правовая база, регулирующая отношения в данной сфере, создавала равную потенциальную возможность для донорства и дальнейшей трансплантации человеческих органов (тканей) без учета материального положения всех без исключения пациентов.

Данное требование нашло свое отражение в международных нормативных правовых актах. Например, один из руководящих принципов Всемирной организации здравоохранения (далее по тексту – ВОЗ) о трансплантации человеческих органов гласит: «В свете принципов справедливого и равноправного распределения органов-трансплантатов следует обеспечить их доступность для пациентов только по медицинским показаниям, а не по финансовым и прочим соображениям»². К сожалению, в настоящее время факты, когда некоторые больные выплачивают определенную денежную сумму врачу и, минуя официальную очередность, получают необходимые медицинские услуги в виде трансплантации, являются вполне устоявшимся явлением. Подобная практика лечения так называемых «коммерческих больных» может пошатнуть доверие к донорству и трансплантации органов (тканей) человека.

Стоит отметить, что создать надежные правовые гарантии против злоупотреблений при ведении «листа ожидания» достаточно сложно, так как существует множество способов несоблюдения и нарушения прав человека в данной сфере. Подобное нарушение может произойти тогда, когда у потенциального реципиента отсутствует постоянный доступ к нужной для него информации, и в результате этого реципиент не может ознакомиться с процессом продвижения трансплантационной программы.

Подобные факты встречаются, и они детерминируют предъявление таких условий к создателям компьютерного обеспечения «листа ожидания», которые бы полностью исключили либо максимально минимизировали возможность злоупотреблений в данной среде. Важно, чтобы при этом черта под названием «врачебная тайна» не была пересечена, потому что большинство реципиентов не хочет, чтобы факт их болезни либо поиск необходимого донора был известен какому-либо нежелательному с их точки зрения лицу. По мнению Г.Б. Романовского, государство берет на себя обязательство по поводу регулирования вопроса соблюдения врачебной тайны, так как предание огласке некоторых медицинских сведений способно нанести значительный ущерб человеку³.

Принцип максимального обеспечения декоммерциализации операций, которые направлены на трансплантацию органов (тканей) человека, имеет тесную связь с принципом, рассмотренным нами выше. Суть данного принципа состоит в том, что донорство и трансплантация органов и (или) тканей человека должна осуществляться на безвозмездной основе. Скорее всего, платное донорство способно увеличить количество операций по трансплантации, но в общесоциальном аспекте данный подход неприемлем.

Одной из проблем, связанных с принципом максимального обеспечения декоммерциализации операций по трансплантации, является проблема незаконной продажи органов и (или) тканей человека. Данная проблема выступает объектом повышенного внимания различных специалистов: юристов, медиков, экономистов, правозащитников, представителей средств массовой информации (далее по тексту – СМИ). Также она выступает предметом, который вызывает острую озабоченность у органов государственной власти, общества в целом, а также одной из наиболее резонансных тем в СМИ.

Одно из первых упоминаний о незаконной продаже органов человека относится к 1987 г. Тогда в Гватемале были обнаружены 30 детей, которые были предназначены для использования в данном бизнесе. Позднее факты незаконной продажи человеческих органов и (или) тканей стали появляться в Бразилии, Аргентине, Мексике, Эквадоре, Гондурасе, Парагвае⁴. Объем данного бизнеса с момента своего появления постоянно рос и растет и по сей день. Очень печально, что во многих странах люди сознательно и по собственной воле продают свои органы (ткани), чтобы получить любое денежное вознаграждение, которое, может быть, позволит прокормить себя или свою семью. Хотя, чаще всего, бедняки продают свои органы по смешной цене на черном рынке и при этом не получают необходимого медицинского обслуживания.

Торговля человеческими органами и (или) тканями – уголовно наказуемое деяние почти во всех странах мира, однако, как и в любой сфере, имеются исключения. Иран

в прошлом веке нашел решение проблемы нехватки донорских почек. После революции 1979 г. из-за международного эмбарго возникла проблема с гемодиализом, то есть очищением крови у тех пациентов, которые страдали почечной недостаточностью. Было предложено всего три решения данной проблемы:

- А) отправка больных за границу;
- Б) обречение больных на смерть;
- В) развитие трансплантологии внутри страны.

В результате был создан частично финансируемый правительством специальный фонд по поддержке доноров. В результате, в Иране за последние примерно 20 лет было пересажено уже более 13 тыс. почек. Цена за трансплантацию почки в Иране колеблется в районе 6-8 тыс. долларов, из которых $\frac{1}{3}$ получает донор. Данная сумма приблизительно сопоставима с ежегодным доходом на душу населения в Иране. В связи с тем, что Иран легализовал коммерческие сделки, предметом которых является такой парный орган человеческого организма, как почки, в данной стране почти полностью отсутствуют люди в «листе ожидания» для трансплантации почек⁵. Также в Иране рынок, на котором люди продают органы и (или) ткани, контролируют государственные агентства (CASKP и Благотворительный фонд определенных болезней), которые следят за тем, чтобы денежное вознаграждение действительно дошло до донора.

На сегодняшний день основные положения, которые устанавливают запрет незаконной трансплантации органов и (или) тканей человека, отражены в следующих основных международно-правовых и внутригосударственных документах: Декларация о трансплантации человеческих органов 1987 г.⁶; Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов 2010 г.⁷; Стамбульская декларация о трансплантационном туризме и торговле органами 2008 г.⁸; Документ Всемирной ассамблеи здравоохранения «О трансплантации органов и тканей человека» 2009 г.⁹; Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» 1992 г.¹⁰ Также в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее по тексту – УК РФ) установлена уголовная ответственность за принуждение к изъятию органов и (или) тканей человека для трансплантации и торговлю людьми в целях изъятия у потерпевшего органов и (или) тканей (ст. 120; п. «ж», ч. 2 ст. 127.1 УК РФ).¹¹

Согласно Стамбульской декларации 2008 г. торговля людьми – это наем, вербовка, транспортировка и перемещение живых и умерших людей, или их органов, их укрывательство и подделка документов, с применением угроз, силы, служебного положения или других форм принуждения, похищения, мошенничества и обмана; с передачей или получением третьей стороной оплаты или других выгод, для приобретения контроля над потенциальным донором, – для использования в целях получения органов для трансплантации. Также в данном документе дано определение трансплантационного коммерциализма; трансплантационный коммерциализм – это такая практика и образ действий, при которых орган рассматривается как товар и продукт потребления, который может быть продан, куплен или использован для получения материальной выгоды.

Несмотря на то, что проблеме незаконной трансплантации и незаконной торговли органами и (или) тканями человека уделяется повышенное внимание даже на международном уровне, это не способствует эффективной борьбе с незаконной трансплантацией и незаконной торговлей органами и (или) тканями человека. К сожалению, до сих пор не разработаны убедительные и эффективные рекомендации для практиков в данной сфере по ряду важнейших вопросов. К данным вопросам относятся следующие: методы получения статистической информации о действительной криминальной обстановке в сфере незаконной трансплантации и незаконной торговли органами и (или) тканями человека (данный вид преступления характеризуется высоким уровнем латентности); роль государства и общества в механизме противодействия этим видам преступлений.

В. И. Коваленко пишет, что в России зарегистрировано только два преступных деяния по ст. 120 УК РФ, которые были совершены в 2005 и 2006 гг., а также столько же случаев торговли людьми с целью незаконной трансплантации органов человека (п. «ж», ч. 2 ст. 127.1 УК РФ). Видится, что подобная статистика не отражает реальной ситуации в данной сфере преступлений¹².

На сегодняшний день имеется позиция, согласно которой случаи незаконной трансплантации в Российской Федерации крайне редки и почти отсутствуют, так как количество высококвалифицированных врачей-трансплантологов совсем ограничено, и большинство (если не все) из них никогда не согласится осуществлять операцию в нелегальных условиях, рискуя жизнью больного. Помимо этого, сама процедура подбора органа представляет собой довольно-таки трудоемкий процесс. Чтобы подобрать подходящий орган для пересадки определенному заказчику, необходимо перебрать (то есть заставить пройти через многие специальные анализы) десятки, а может быть и сотни потенциальных доноров, чем, конечно-же, не будут заниматься лица, практикующие незаконную трансплантацию¹³. Также, по нашему мнению, очевиден тот факт, что органы и (или) ткани, незаконно приобретенные у люмпенов и других асоциальных индивидов чаще всего могут не подходить реципиентам по медицинским показателям.

Помимо всего вышеизложенного, необходимо обратить внимание еще и на то, что время хранения органов человека достаточно ограничено (всего 8-48 часов), и, по мнению медиков, за двое суток подпольно найти такого реципиента, который, с одной стороны, может заплатить за орган и операцию, а с другой – его иммунная система совместима с донором, почти невозможно.

Также медики считают, что в нашей стране хотя и существует реальная потребность в трансплантации донорских органов, однако платежеспособный спрос не такой большой, чтобы было выгодно проводить нелегальные операции массово. Среди большого количества российских пациентов, которые нуждаются в трансплантации тех или иных органов и (или) тканей, только незначительное число – материально обеспеченные люди. Причем действительно богатые люди предпочтут провести легальную операцию по трансплантации за рубежом, а не подпольно, потому что нелегальная операция в России будет, по всей видимости, менее квалифицирована и может повлечь за собой неприятные последствия.

На первый взгляд, вышеприведенная позиция кажется очень убедительной. Вместе с тем, анализ количества запросов (600 объявлений только в период с

26.07.2015 по 09.08.201514; 20072 объявления в период с 04.01.2009 по 09.08.201515) в информационно-телекоммуникационной сети Интернет о купле-продаже почки и иных органов наглядно демонстрирует, что в сети осуществляется активная торговля органами, при этом контактные данные не зашифрованы и связаться с желающими купить или продать тот или иной орган в достаточной степени просто.

Большое число подробно описанных историй проведения нелегальных операций российских граждан, которые осуществлялись в дальнем и ближнем зарубежье (Германия, Молдавия, Украина) подтверждает тот факт, что торговля органами и (или) тканями человека процветает¹⁶.

Интересен субъектный состав рассматриваемого нами преступного деяния – незаконной торговли человеческими органами и (или) тканями. С одной стороны это преступление совершается лицами, которые находятся на самой низкой ступени социальной лестницы (малоимущие и необразованные люди), и в отношении их можно сказать, что это деяние – «преступление отчаяния». Учитывая данный факт, установленного на законодательном уровне запрета продажи человеческих органов и (или) тканей недостаточно, необходимо еще и улучшение материального положения населения, уменьшение поляризации населения и укрепление среднего класса российского общества. В указанном случае людям будет экономически невыгодно незаконно продавать свои органы и (или) ткани. С другой стороны, данное преступление совершают образованные, материально обеспеченные и имеющие достаточно высокий социальный статус лица.

В рамках рассматриваемой темы необходимо обратить также внимание на то, что в последнее время достаточно динамично формируется новое направление преступной деятельности, которое связано не только с нелегальными операциями по трансплантации человеческих органов и (или) тканей, а также с изъятием стволовых клеток и других материалов у живых детей и из тел мертвых либо не родившихся детей (например, эмбрионы). Известны факты так называемого «ведения» врачами беременности матерей, желающих произвести аборт, до позднего срока с целью проведения аборта «по медицинским показаниям», чтобы получить в процессе операции стволовые клетки и ткани для их будущей продажи. В результате того, что на сегодняшний день отсутствует правовое регулирование практики продажи человеческих материалов (например, эмбрионов, которые были получены в результате аборта) и стволовых клеток, образуется поле для преступной деятельности в этой области.

К сожалению, в настоящее время не урегулированы основные направления превентивной деятельности в области незаконной трансплантации человеческих органов и (или) тканей. В.И. Коваленко выделяет факторы, которые предопределяют негативные тенденции незаконной продажи органов и (или) тканей в целях трансплантации. По его мнению, распространению преступной деятельности в обозначенной сфере способствовал комплекс трех основных факторов:

- А) потребность достаточной массовой в количественном отношении социальной группы людей (больных или желающих сохранить здоровье и молодость), нуждающихся в органах и тканях (инъекциях стволовыми клетками);
- Б) невозможность легально удовлетворить в полном объеме этот спрос;

В) научно-технический прогресс в области медицины.

В некоторых случаях трансплантация органов и тканей представляет собой возможность, а иногда даже и единственный способ больного выжить и сохранить свое здоровье путем пересадки ему здорового органа и (или) ткани.

Согласно статистическим данным, в Российской Федерации доноры в состоянии обеспечить менее 10 % нужного количества органов, пригодных для пересадки, а в условиях, когда спрос во много раз превышает предложение, происходит формирование организованных преступных групп в данной сфере деятельности, которые преследуют цели личного обогащения¹⁷.

К примеру, полное изъятие человеческих органов (от сердца до гипофиза) на «черном рынке» стоит сотни тысяч долларов от одного донора¹⁸. Медицинская статистика свидетельствует, что средние мировые расценки на внутренние органы человека составляют: сердце - 120-150 тысяч долларов, почки - 3-8 тысяч долларов, печень - 60-150 тысяч долларов, поджелудочная железа - 45 тысяч долларов¹⁹.

В.И. Коваленко выделяет особенности донорского органа, которые делают его, так сказать, «привлекательным товаром» для организованных преступных групп:

А) высокая дефицитность «товара», в результате чего спрос на него значительно превышает предложение;

Б) трудная доступность «товара», в результате чего данный товар нельзя добыть, похитить, украсть в обычных условиях; для этого нужны особые условия его приобретения (например, помощь врачей, проведение операции и т.д.);

В) дороговизна «товара», цена которого определяется, во-первых, вышеизложенными признаками и, во-вторых, важностью органа для жизни и здоровья нуждающегося в нем лица, так как, в конечном счете, плата за орган представляет собой цену спасения жизни и здоровья человека²⁰.

Исходя из вышеизложенного, можно с уверенностью констатировать, что решающим фактором, который обусловил развитие незаконной торговли органами и (или) тканями человека и незаконной трансплантации в целом, является отсутствие возможности законными способами обеспечить всех больных необходимыми для них органами и (или) тканями. Сегодня как в мире, так и в Российской Федерации сложилась ситуация, когда больным пациентам необходимо ждать несколько лет своей очереди на операцию по трансплантации, при этом большая часть пациентов так и не доживает до назначенного срока. Таким образом, незаконная торговля органами и (или) тканями человека, незаконная торговля людьми в целях незаконной трансплантации органов и (или) тканей и другие случаи незаконной трансплантации – объективный криминальный ответ на увеличившуюся неудовлетворенную потребность в обеспечении материалов, необходимых для трансплантации.

Вышеприведенных данных, по нашему мнению, вполне достаточно для того, чтобы оценить в полном объеме масштабы проблемы, которая требует безотлагательного и эффективного ответа на нее.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации (далее по тексту – Минздрав РФ) и Российской академии медицинских

наук от 25 мая 2007 г. № 357/40 определен перечень органов, которые могут использоваться в качестве законных объектов трансплантации²¹. К ним относятся: сердце, легкое, комплекс сердце-легкое, печень, почка, поджелудочная железа с двенадцатиперстной кишкой, селезенка, эндокринные железы, кишечник и его фрагменты. Данный перечень является исчерпывающим. Указанный перечень с учетом развития медицины и медицинской практики, конечно же, должен своевременно дополняться.

Среди тканей к трансплантатам в указанном выше Приказе причисляются: костный мозг, трахея, глазное яблоко, верхняя конечность и ее фрагменты (в эндокринных, а не репродуктивных целях), нижняя конечность и ее фрагменты, твердая мозговая оболочка, кости свода черепа, нижняя челюсть, височная фасция, сосуды, сухожилие длинного сгибателя большого пальца и передней большеберцовой мышцы, широчайшая фасция бедра, реберный хрящ, дермальный слой кожи, подкожно-жировая клетчатка подошвенной области стопы, фиброзная капсула почки, серозная капсула печени, белочная оболочка яичка.

Обратим внимание на то, что в настоящее время такие объекты трансплантации, как репродуктивные ткани, эмбрионы, материалы эмбриона, стволовые клетки, кровь и ее компоненты (то есть фрагменты человеческого организма) все чаще становятся предметом незаконного оборота. В связи с вышеизложенным, по нашему мнению, необходимо расширить перечень органов и (или) тканей человека-объектов трансплантации, отраженных в Приказе Минздрава РФ и Российской академии медицинских наук от 25 мая 2007 г. № 357/40. Помимо расширения указанного перечня необходимо определить правовой режим всех объектов трансплантации, регламентировать порядок действий при использовании органов и (или) тканей доноров, а также порядок и механизм осуществления детской трансплантации.

Специальным законом в сфере донорства и трансплантации органов и тканей человека является Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»²², который на протяжении значительного количества времени не подвергался концептуальным изменениям и содержит всего шестнадцать статей. Считаем необходимым принять новый федеральный закон о донорстве и трансплантации органов и (или) тканей человека, который смог бы отвечать современным социальным и правовым реалиям. В рассматриваемом контексте будет уместно отметить, что на официальном сайте Министерства здравоохранения Российской Федерации 18 октября 2014 года был опубликован проект Федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации»²³, принятие которого может стать большим шагом на пути развития правовых основ донорства и трансплантации органов и (или) тканей человека в Российской Федерации.

Помимо корректировки действующего российского законодательства, необходимо осуществлять просветительскую работу в отношении граждан о гуманном и благородном характере дачи добровольного согласия на безвозмездное использование органов и (или) тканей человека после их смерти для спасения жизни другого человека. Также необходимо одновременно запретить рекламу купли-продажи органов и (или) тканей человека. По нашему мнению, будет оправданным поощрение добровольного посмертного донорства, то есть прижизненной дачи

согласия потенциального донора о посмертном безвозмездном использовании его органов и (или) тканей, причем данное согласие должно будет иметь надлежащую правовую форму, чтобы исключить всякие злоупотребления. Помимо вышеуказанного, считаем необходимы создать реестр потенциальных доноров, которые дали свое прижизненное согласие на использование органов и (или) тканей после смерти.

Контакт: treshkina@mail.ru

prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc.

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava

Rozhodcovské konanie a novela zákona o rozhodcovskom konaní

Arbitration and an amendment of the Arbitration Act

Abstrakt

Existencia rozhodcovského súdництва bola v minulosti na okraji záujmu z hľadiska vnútroštátnej právnej agendy. Možnosť zriaďovať rozhodcovské súdy bližšie neurčenými právnickými osobami vyvolala naopak extrémny záujem o túto problematiku a vzniklo niekoľko desiatok úplne nových rozhodcovských súdov. Často s pochybnou povestou. Upozornenia, že takýto prístup je nesprávny sa minuli účinkom. Nenaplnilo sa očakávanie, že rozhodcovské súdy odbremenia všeobecné súdy. Súčasná novela zákona o rozhodcovskom konaní len nahradila pojem zriaďovateľa stáleho rozhodcovského súdu – právnickú osobu – pojmom záujmové združenie právnických osôb. Takéto riešenie nemožno považovať za správne. Dehonestuje rozhodcovské súdnictvo v očiach verejnosti na vnútroštátnej i medzinárodnej úrovni.

Abstract

The existence of the arbitration justice was marginalized in past under national legislation. The possibility of creating arbitration tribunals by unspecified legal persons raised in the contrary extreme interest for this issue and there were created several dozen completely new arbitration courts. Often with dubious reputation. Warnings that such an approach is wrong were ineffective. Expectations haven't been reached that arbitration tribunals would take some agenda from ordinary courts. The current amendment of the Arbitration Act has only replaced the term founder of the permanent court - a legal person – with the term an association of legal entities. Such a solution cannot be considered correct. Therefore the importance of arbitration judiciary in the eyes of the public at national and international level is significantly lowered.

Odborná verejnosť s napätím očakávala výsledky prác na novele zákona o rozhodcovskom konaní- zák. č. 336/2014 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2015. V diskusiách o budúcej podobe tohto zákona rezonovala skutočnosť, že doterajšia právna úprava v §12 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní (zák. č. 244/2014 Z. z) umožňovala právnickej osobe na základe tohto zákona a na jeho náklady zriadiť

a udržiavať stály rozhodcovský súd. Rozhodcovský súd SOPK v spolupráci s SOPK upozorňoval na nevhodnosť tohto riešenia. Námietky smerovali proti širokej možnosti zriadenia stálych rozhodcovských súdov, pričom nebolo bližšie určené, ktoré právnické osoby môžu takého súdu zriaďovať.

V praxi sa potvrdila oprávnenosť obáv z možného zneužitia rozhodcovských súdov na nekalé praktiky proti tým, ktorí súhlasili, že ich prípadný spor budú rozhodovať novo zriadené rozhodcovské súdy. Média informovali o množstve takýchto prípadov, najmä v spotrebiteľských sporoch. Na túto neúnosnú situáciu, ktorá vyvolala pobúrenie verejnosti bolo nutné reagovať. Najprv sa uvažovalo, že v tejto súvislosti bude novelizovaný zákon o rozhodcovskom konaní.

Na nátlak odbornej verejnosti sa podarilo oddeliť „tradičné rozhodcovské súdnictvo“ od rozhodovania spotrebiteľských sporov, ktoré bolo podriadené osobitnému právnemu režimu a to z. č. 335/2014 Zb. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Sklamanie však priniesla novela zákona o rozhodcovskom konaní. Potvrdilo sa, že na vzniknutú situáciu v právnej úprave rozhodcovského konania je potrebné opakovane upozorňovať a vysvetľovať jeho právnu povahu. Totiž ani upozornenia z teoretických pracovísk, ani stav na ktorý upozorňovala prax a štatistika pozastavených exekúcií, ktoré sa mali uskutočniť na základe vydaných rozhodcovských rozsudkov neboli dostatočnými argumentmi na zmenu prístupu k otázke zriadenia stálych rozhodcovských súdov. V texte novely zákona o rozhodcovskom konaní v §12 ods. 1 bola použitá formulácia : „Zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu so sídlom na území Slovenskej republiky môže byť len záujmové združenie právnických osôb, národný športový zväz, Slovenský olympijský výbor, Slovenský paralympijský výbor, alebo komora zriadená zákonom“.

Nová právna úprava má možno jedinú „výhodu“, že časť lobistov, ktorým toto riešenie vyhovuje, sa v texte priamo pomenovala.

Rozsah subjektov, ktoré môžu zriaďovať stále rozhodcovské súdy sa však prakticky neobmedzuje. U časti aj odbornej verejnosti, sa rozhodcovské konanie začína chápať ako zárobková činnosť, či predmet podnikania bez ohľadu na to, aké následky to z hľadiska vnútroštátneho i medzinárodného prináša. V tejto situácii je potrebné upozorniť na to, že rozhodcovské súdy majú objektívne a spravodlivo rozhodnúť konkrétny spor. Ak táto požiadavka nebude naplnená rozhodcovské súdnictvo bude len nástrojom kupčenia so spravodlivosťou. Čiže vo vulgárnej podobe sa naplní idea, že v trhovej ekonomike je všetko tovarom, včítane spravodlivosti.

Dôvodom zvýšeného záujmu teórie i praxe o postavenie stálych rozhodcovských súdov je fakt, že rozhodcovský rozsudok je exekučným titulom, tým zasahuje významným spôsobom do práv zúčastneným subjektov a dáva možnosť na zneužitie tohto inštitútu v právnych vzťahoch.

Domnievame sa, že rozširovanie možnosti zriadenia stálych rozhodcovských súdov navrhovaným spôsobom je v rozpore s ideou budovania právneho štátu.

Konkrétne je v priamom rozpore s čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého sa každý môže domáhať zákonom stanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne

Slovenskej republiky. V Ústave Slovenskej republiky sa teda dáva akcent na nezávislosť a nestrannosť súdu. Podľa nášho názoru tieto atribúty jednoznačne absentujú pri stálych rozhodcovských súdoch, ktoré sú zriaďované subjektom, ktorý je záujmovovo prepojený na jednu zo strán vedúcich spor.

Ústup od princípu, že rozhodcovský súd môže byť zriadený len iným zákonom, alebo len vtedy, ak jeho zriadenie vyslovene pripúšťa iný zákon - je neprijateľný. Je to odôvodnené tým, že rozhodcovský súd nadobúda postavenie všeobecného súdu, teda má byť nezávislý a nestranný. Jeho rozhodnutie má byť konečné. Je to exekučný titul a hromadné spochybňovanie tohto exekučného titulu všeobecnými súdmi je alarmujúce. Nedosiahol sa teda cieľ proklamovaný pri presadení predchádzajúcej právnej úpravy - umožnením širokej možnosti zakladať rozhodcovské súdy odbremeniť všeobecné súdy. V širokej verejnosti sa však spochybnila dôveryhodnosť rozhodcovských súdov ako takých. Túto negatívnu tendenciu, podľa nášho názoru, nezmení ani nahradenie termínu právnická osoba termínom občianske združenie (či iným podobným) v úlohe zriaďovateľa stáleho rozhodcovského súdu.

V účastnosti sa pripravuje schválenie zákona o športe, ktorý obsahuje aj ideu o možnosti zriaďovať arbitrážne súdy. V tejto súvislosti by bolo možné opätovne prehodnotiť aj formuláciu v § 12 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní. Možnosť zriaďovania stálych rozhodcovských súdov považujeme za ťažiskový bod novely zákona o rozhodcovskom konaní.

Dovoliť by som si pripojiť aj niekoľko ďalších pripomienok k tejto právnej úprave.

V § 1 ods. 1 písm. a/ Zo RK mala byť ponechaná formulácia, že tento zákon upravuje rozhodovanie majetkových sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike.

Dôvodom je fakt, že v rozhodcovskom konaní sa riešia predovšetkým majetkové spory súvisiace s obchodnou činnosťou, resp. podnikaním.

V § 9 Zo RK boli pripojené nové odseky 3, 4 a 5, ktoré umožňujú podať námietku voči rozhodcovi a v konečnom dôsledku žiadať, aby v takejto námietke rozhodol súd. Pričom v § 9 ods. 3 Zo RK sa vyslovene uvádza, že v konaní pred stálym rozhodcovským súdom môže postup podávania námietok upravovať jeho rokovací poriadok, nesmie však vylúčiť právo zmluvnej strany obrátiť sa na súd, aby rozhodol o neúspešnej námietke.

Takýto postup považujeme za možnosť uskutočňovať prietahy v konaní a zbytočne sa tým oslabuje úloha rokovacieho poriadku stáleho rozhodcovského súdu, ktorý takejto situácie rieši.

Pomerne komplikovanou sa stala právna úprava v § 22 Zo RK rozšírená o paragrafy 22a, až 22e. V texte § 22 ods. 1, posledná veta obsahuje text: „ Ak sa tak účastníci rozhodcovského konania dohodli, môže stály rozhodcovský súd nariadiť predbežné opatrenie aj pred ustanovením rozhodcu (rozhodcov) “.

Domnievame sa, že tu mala ostať právomoc stáleho rozhodcovského súdu nariadiť predbežné opatrenie aj pred ustanovením rozhodcu (rozhodcov) ak sa účastníci

rozhodcovského konania nedohodli inak. Takéto riešenie obsahovala aj predchádzajúca právna úprava.

Požiadavka dohody účastníkov konania vymohla spôsobiť, že predbežné opatrenie nebude vydané, aj keď požiadavka na jeho vydanie zo strany jedného z účastníkov bola oprávnená.

Dôvodová správa k § 22 až § 22e uvádza, že výrazné zmeny a doplnenia súvisia s implementáciou ustanovení Modelového zákona o predbežných opatreniach. V tejto súvislosti sa zavádzajú dva druhy rozhodcovských predbežných opatrení:

1. rozhodcovské predbežné opatrenie vydané v konaní za účasti a s možnosťou vypočutia druhej strany ,
2. rozhodcovské predbežné opatrenie vydané ex parte, teda bez toho, aby sa druhá strana mala možnosť k obsahu návrhu na vydanie predbežného opatrenia vopred vyjadriť.

Prvý druh predbežného opatrenia má byť exekučným titulom, ohľadom druhého druhu nebude môcť byť vedená exekúcia a jeho vynútiteľnosť bude závislá od dobrovoľného plnenia povinností adresátom predbežného opatrenia.

Ďalej dôvodová správa uvádza, že voči právoplatnému rozhodcovskému predbežnému opatreniu bude možné podať na všeobecný súd prostriedok nápravy, ktorý bude označený ako námietky. O námietkach bude všeobecný súd povinný rozhodnúť v lehote 30 dní od ich doručenia.

Len na základe poznatkov z praxe bude možné posúdiť či takáto právna úprava poslúži zásade rýchlosti rozhodcovského konania, alebo naopak umožní vznik prietahov, ktoré budú odďaľovať vydanie predbežného opatrenia. Pritom zmysel predbežného opatrenia je v rýchlejšej reakcii na vzniknutú situáciu.

V ustanovení § 41 zákona o rozhodcovskom konaní, bola lehota na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku predĺžená z 30 dní na 60 dní odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkovi rozhodcovského konania. Domnievame sa, že táto 30 dňová lehota bola postačujúca a nevyvolávala v praxi žiadne problémy, preto ju bolo možné ponechať.

K § 54b ods. 1/Zo RK, ktorý patrí k prechodným ustanoveniam k úpravám účinným od 1. januára 2015 možno uviesť, že v praxi spôsobil problémy. Požiadavka, aby sa ustanovenia novely použili aj na konania začaté pred 1. januárom 2015 spôsobila v praxi nežiaduce následky. Minimálne v tom, že problematiku rozhodcovského konania začali upravovať dva zákony s účinnosťou od 1. januára 2015 a tzv. spotrebiteľské spory už bolo možné rozhodovať len v súlade so zákonom o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktoré nebolo plne funkčné.

V závere by som chcel uviesť, že neuvážené legislatívne zásahy do tradičného rozhodcovského konania v posledných rokoch prispeli k degradácii tohto inštitútu v podmienkach Slovenskej republiky. Nedostavil sa sľubovaný efekt – odbremenenie všeobecných súdov prostredníctvom nárastu počtu rozhodcovských súdov a to z hľadiska vnútroštátneho. Akú odozvu má takýto výkon našich rozhodcovských súdov v zahraničí to možno posúdiť najmä podľa poklesu počtu sporov s medzinárodným prvkom, ktoré sa

riešia na území našej republiky. (Situáciu potvrdzujem podľa činnosti Rozhodcovského súdu SOPK.)

Kontakt: pavol.kubicek@paneurouni.sk

Mgr. Lubomír Kučera

Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brně

Dopady úpravy povolovacího řízení u spotřebních daní na podnikatelskou veřejnost

The impact of the licensing procedure legislation of excise taxes on the business community

Abstrakt

Príspevek se pojednává o nových podmínkách povolovacího řízení u spotřebních daní a jejich dopadu na podnikatelskou veřejnost v České republice. Při zkoumání nové právní úpravy vzniká řada otázek, bez jejichž zodpovězení není správná aplikace právních norem možná. Hlavním cílem tohoto článku je proto nalézt optimální odpovědi, které umožní dosáhnout stanovených cílů správy spotřební daně s co možná nejmenším dopadem na podnikatelskou veřejnost.

Abstract

The paper discusses the new conditions of the authorization procedure for excise duties and their impact on the business community in the Czech Republic. When examining the new legislation raises a number of questions whose answer is not correct application of legal norms possible. The main aim of this paper is to find optimal answers that will achieve the targets excise duties administration with the least possible impact on the business community.

1. Právní úprava povolovacího řízení

Správa spotřebních daní v rámci České republiky je významně ovlivněna harmonizačními předpisy Evropské unie. Při výrobě, skladování a dopravě vybraných druhů zboží musí jednotlivé členské státy Evropské unie při tvorbě národních předpisů respektovat jeden ze základních pilířů fungování celé unie, jenž spočívá ve volném pohybu zboží s tím, že zdanění zboží je úzce navázáno až na okamžik jeho spotřeby. V rámci správy spotřebních daní jsou proto využívány často takové instituty, které jsou správě jiných daní cizí. Ačkoliv je oblast spotřebních daní v rámci Evropské unie oblastí harmonizovanou, je všem členským státům umožněno upravit vlastní pravidla a podmínky, které musí při nakládání zpravidla s vysoce zdanitelným zbožím příslušné subjekty

splňovat. V každém členském státě Evropské unie je proto zvolena vždy poněkud odlišná konstrukce vycházející z právního řádu tohoto státu. Cílem mého článku je seznámení s novou právní úpravou podmínek pro vydání povolení v České republice, která nabyla účinnosti k 1. lednu 2015.¹

Právní úprava povolovacího řízení je v České republice upravena v zákoně č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o spotřebních daních“). Právní úprava byla v tomto zákoně upravena již od okamžiku nabytí jeho účinnosti s tím, že reagovala na vstup České republiky do Evropské unie v roce 2004.

Postupem času bylo shledáno, že dosavadní právní úprava neodpovídá současným trendům, přičemž hlavní nedostatek byl shledáván v tom, že nedokáže adekvátně reagovat na narůstající rizikové chování subjektů a tím související riziko vzniku vysokých nedoplatků na spotřebních daních potažmo též daňových úniků. Rizikové chování subjektů se ještě více projevilo v souvislosti v krizových letech. Na základě identifikace rizik proto bylo nakonec rozhodnuto, že zákon o spotřebních daních bude zásadním způsobem novelizován. Ke dni 1. 1. 2015 tak nakonec nabyl účinnosti zákon č. 331/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „novela zákona“), který v právní úpravě povolovacího řízení přinesl změny zásadního charakteru.

V rámci přípravy novely zákona byly zvažovány dvě varianty řešení výše nastíněného problému, a to, zjednodušeně řečeno, stoprocentní krytí budoucí daňové povinnosti formou zajištění daně nebo zpřísnění podmínek pro nakládání s vybranými výrobky². První z variant byla zamítnuta z důvodu vysokého zatížení podnikatelské veřejnosti, kdy by dopady na subjekty v podobě vyššího zajištění byly plošné bez ohledu na rizikovitost subjektu. Nelze však konstatovat, že zvolená varianta zvýšení administrativní zátěže pro podnikatelskou veřejnost nepřinesla.

V rámci zvolené druhé varianty si pak novelizační zákon kladl za cíl zpřehlednit a sjednotit dosud roztržitou úpravu povolovacího řízení se zachováním specifičnosti jednotlivých typů povolení.³

2. Podmínky pro vydání povolení

Jestliže bylo výše uvedeno, že příslušné povolení je lze vydat pouze na základě návrhu, je po jeho podání na celní úřadu, aby ověřil, zda žadatel splňuje podmínky, na základě

¹ Článek byl vytvořen v rámci řešení projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/1475/2014 Procesy ve věcech spotřebních daní a cel.

² Pojem vybrané výrobky je pojem, s kterým pracuje zákon o spotřebních daních a ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) jimi rozumí: minerální oleje, líh, pivo, víno a meziprodukty a tabákové výrobky.

³ Zákon o spotřebních daních upravuje celou řadu povolení: zvláštní povolení na přijímání a užívání vybraných výrobků osvobozených od daně, povolení k provozování daňového skladu, povolení oprávněného příjemce pro opakované přijímání vybraných výrobků, povolení oprávněného příjemce pro jednorázové přijetí vybraných výrobků, povolení k ustanovení daňového zástupce pro zasílání vybraných výrobků, povolení k prodeji vybraných výrobků za ceny bez daně, povolení k nákupu zkapalněných ropných plynů uvedených do volného daňového oběhu, povolení ke značkování a barvení vybraných minerálních olejů, povolení ke značkování některých dalších minerálních olejů.

nichž může být povolení vydáno. V rámci novely zákona o spotřebních daních byla zvolena konstrukce, kdy zákon o spotřebních daních nově upravuje podmínky obecného charakteru, tj. podmínky společné pro více typů povolení. U jednotlivých typů povolení jsou pak případně upraveny další podmínky⁴ nebo je stanoveno, že plnění některé z obecných podmínek není u konkrétního typu povolení požadováno.

Podmínkami pro vydání povolení jsou obecně spolehlivost, bezdlužnost, ekonomická stabilita, oprávnění k provozování živnosti a skutečnost, že se žadatel nenachází v likvidaci i úpadku.

Podmínky pro vydání povolení musí žadatel splňovat po celou dobu trvání povolení. Nejsou-li podmínky v době trvání povolení nadále plněny, celní úřad je oprávněn povolení zrušit, resp. zrušit s odkladem. Právní úprava tak zásadním způsobem reaguje na předchozí negativní zkušenosti správců daně, tj. na situace, kdy některé podmínky, které byly posuzovány před vydáním povolení, přestaly být držitelem povolení splňovány až v průběhu trvání povolení, avšak správce daně nemohl na tuto skutečnost reagovat odnětím povolení. Zákonodárce zvolil konstrukci, podle níž je celní úřad povinen zkoumat závažnost neplnění podmínek v průběhu trvání povolení. Jedná se tak o vágní definici, která musí být blíže rozvedena až správní praxí. Blíže se tomuto tématu pak věnují v rámci jednotlivých podmínek níže.

3. Spolehlivost

3.1. Obecně

Podmínka spolehlivosti má zaručit, aby nakládání s vybranými výrobky v určitých případech⁵ bylo umožněno pouze osobám, které skýtají dostatečnou záruku, že jejich jednání bude probíhat v souladu s právními předpisy. Kritéria spolehlivosti upravuje § 43d odst. 1 zákona o spotřebních daních. Vzhledem ke skutečnosti, že plnění podmínky spolehlivosti již bylo před novelou zákona použito v jiných právních předpisech, které se správou spotřebních daní souvisí,⁶ existuje již podle mého názoru ustálená správní praxe, jak má podmínku spolehlivosti správce daně posuzovat. Ke zjištění, zda jsou kritéria spolehlivosti plněna, musí celní úřad jako správce daně provést tzv. test spolehlivosti. Spolehlivou je podle zákona o spotřebních daní tedy osoba, která je bezúhonná a která v posledních 3 letech závažným způsobem neporušila daňové, celní nebo účetní předpisy.

Okruh osob, které musí podmínku spolehlivosti splňovat, stanoví přímo zákon o spotřebních daních.⁷ Vzhledem k tomu, že jednotlivá kritéria spolehlivosti jsou vázána na běh času,⁸ musí být stanoven rozhodný okamžik, od něhož se příslušná, zákonem stanovená doba počítá. Rozhodným okamžikem tak bude den vydání rozhodnutí o návrhu, den rozhodnutí o změně nebo zrušení povolení. To platí i v případě, kdy k vydání rozhodnutí o

⁴ Srovnej např. § 19b nebo § 22a zákona o spotřebních daních.

⁵ Jedná se o případy, kdy z vybraných výrobků nemusí být v souladu se zákonem přiznána a zaplacená spotřební daň, např. pokud se vybrané výrobky nacházejí v režimu podmíněného osvobození od daně nebo pokud jsou tyto výrobky uvedeny do volného daňového oběhu a používány pro od daně osvobozené účely.

⁶ Např. zákon č. 311/2006 Sb. o pohonných hmotách, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 307/2013 Sb., o povinném značení lihu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Srovnej § 43c odst. 2 zákona o spotřebních daních.

⁸ Srovnej např. § 43d odst. 1 písm. b) nebo § 43e odst. 1 písm. b) zákona o spotřebních daních.

změně nebo zrušení povolení dojde z moci úřední v důsledku ověřování plnění podmínek celním úřadem v průběhu trvání povolení.

3.2. Bezúhonnost

Bezúhonnost osoby, jako jedno z kritérií spolehlivosti je vázána pouze na vybrané druhy trestných činů, tj. trestné činy proti majetku a trestné činy hospodářské.⁹ Za bezúhonnou je pak považována osoba, která nebyla pravomocně odsouzena pro vybraný trestný čin nebo na kterou se hledí, jako by nebyla odsouzena.

Na osobu bude hleděno, jako by nebyla odsouzena v případech, které stanoví přímo zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.¹⁰ V těchto případech je uplatňován v České republice institut zahlázení odsouzení a osoba je tak pro účely zákona o spotřebních daních považována za bezúhonnou. Otázka vzniká, jak postupovat v případě, kdy lze v průběhu řízení o vydání povolení důvodně očekávat účinnost zahlázení odsouzení. V daném případě by měl celní úřad pravděpodobně vyčkat s vydáním rozhodnutí o návrhu do okamžiku účinnosti zahlázení odsouzení. Přikláním se k tomuto názoru, avšak pouze za předpokladu, že tímto postupem nedojde k porušení ustanovení zákona o spotřebních daních upravujícího lhůty pro rozhodnutí o návrhu.¹¹

Jestliže je tedy prokázání bezúhonnosti vázáno na pravomocné rozhodnutí o vině, nemůže celní úřad vydat negativní rozhodnutí, i když je z jemu dostupných informací známo, že proti osobě je vedeno trestní řízení pro vybraný trestný čin a je zde důvodný předpoklad, že pro tento trestný čin bude odsouzena. Je však povinností celního úřadu získané informace dále prověřovat a následně postupovat v souladu s § 43c odst. 3 a § 43m odst. 2 písm. b) zákona o spotřebních daních. Bezúhonnost osoby ověřuje celní úřad, přičemž záleží na okolnostech, zda bude navrhovatel povinen poskytnout tomuto úřadu součinnost, či nikoliv. U státních občanů České republiky nebo právnických osob, které mají sídlo na území České republiky, nemusí tyto osoby bezúhonnost prokazovat výpisem z Rejstříku trestů. Celní úřad je oprávněn nahlížet do rejstříku¹² a zjistit si informaci sám. I v tomto případě však existuje výjimka, pokud se státní občan České republiky bude zdržovat v rozhodném období nepřetržitě více než 3 měsíce na území jiného státu, musí doložit bezúhonnost písemností vydanou tímto státem, popř. čestným prohlášením, není-li příslušným státem písemnost vydávána. U cizinců nebo právnických osob se sídlem mimo území České republiky se bezúhonnost prověřuje jak nahlédnutím do českého Rejstříku trestů, tak i rovnocenných písemností vydaných jiným státem, pokud se tato osoba v rozhodném období na území tohoto státu nepřetržitě 3 měsíce zdržovala nebo sídlila.

Písemnosti, které prokazují bezúhonnost a k jejichž doložení je osoba povinna, nesmí být ke dni podání návrhu starší 3 měsíců. Písemnosti předloží osoba současně s návrhem. Jestliže však podmínku spolehlivosti musí osoba splňovat po celou dobu trvání povolení, je

⁹ Hlava V a VI zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Srovnej § 46 odst. 4, § 48 odst. 8, § 65 odst. 4, § 69 odst. 4, § 74 odst. 2, § 83 odst. 4, § 86 odst. 3, § 105 a § 106 trestního zákoníku.

¹¹ Srovnej § 43i zákona o spotřebních daních.

¹² Srovnej § 58 odst. 1 písm. l) zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

správce daně oprávněn vyzvat osobu k předložení nové písemnosti prokazující bezúhonnost.¹³

Je třeba si položit otázku, zda a jak je celní úřad schopen posoudit, že trestný čin spáchaný v jiném státě je lze posuzovat jako trestný čin proti majetku nebo trestný čin hospodářský tak, jak je vnímán českou legislativou. V některých případech nebude jistě toto posouzení problém, v případech nejasných by celní úřad měl danou věc konzultovat s příslušnými odbornými útvary nebo institucemi.

3.3. Závažné porušené daňových, celních a účetních předpisů

Druhým kritériem pro posuzování podmínky spolehlivosti je posuzování, zda osoba navrhovatele v posledních 3 letech neporušila závažným způsobem daňové, celní nebo účetní předpisy. Je-li navrhovatelem právnická osoba, vztahuje se posouzení tohoto kritéria i na osoby, které jsou statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu této právnické osoby. Pokud tedy právnická osoba závažným způsobem porušila daňové, celní nebo účetní předpisy, hledí se pro účely posouzení splnění podmínky spolehlivosti na osobu, která byla v době tohoto porušení v této právnické osobě statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu, jako by je rovněž porušila. Tímto je zajištěno, aby nedocházelo k nestandardním přesunům činnosti v oblasti spotřebních daní z rizikových právnických osob na osoby nové. Posuzování tohoto kritéria není jako předchozí vázáno na účinnost novely zákona, tzn., že celní úřad přihlíží i ke skutečnostem, které nastaly již před účinností.

Zákon o spotřebních daních vymezení pojmu daňový, celní nebo účetní předpis neobsahuje, stejně tak není definováno ani, co se rozumí závažným porušením těchto předpisů.

„Daňovým předpisem“ je pro účely posuzování spolehlivosti právní předpis, jehož předmětem je úprava daní v užším slova smyslu, tzn. nedobrovolných a neekvivalentních peněžitých plnění. Mezi daňové předpisy se pro účely posuzování spolehlivosti nepočítají předpisy upravující poplatky ani jiná obdobná peněžitá plnění, mezi něž se řadí i cla (celní předpisy jsou uvedeny zvlášť).

Také pojem „celní předpis“ je nutné vykládat v užším slova smyslu. Tedy nikoli jako veškeré právní předpisy, v nichž mají orgány celní správy stanovenou kompetenci, ale jako právní předpisy upravující celní řízení (např. celní kodex).

Daňovými, celními a účetními předpisy se rozumí nejen právní předpisy České republiky (včetně podzákoných právních předpisů), ale též přímo použitelné předpisy Evropské unie.

Daleko důležitější však je však výklad pojmu závažné porušení. Jak již bylo řečeno, tento pojem zákon o spotřebních daních používá, aniž by jej blíže definoval. Do účinnosti novely zákona byl pojem závažné a opakované porušení celních a daňových předpisů upraven v 13 odst. 7 zákona o spotřebních daních, avšak novelou zákona bylo toto ustanovení zrušeno. Nově je tedy úkolem správní praxe pojem správně vyložit a aplikovat, přičemž je nutné sjednotit výklad i s jinými právními předpisy, které pojem používají.

¹³ Vzhledem k subsidiaritě daňového řádu, bude postupováno podle § 32. Nesplnění povinnosti předložit danou písemnost může být sankcionováno podle § 247a daňového řádu a v konečném důsledku může opakované porušení takové povinnosti vést ke zrušení povolení podle § 43m zákona o spotřebních daních.

Posouzení, zda došlo k závažnému porušení předpisů, musí učinit příslušný celní úřad s tím, že je povinen opatřit si všechny relevantní podklady, většinou bez nutné úzké součinnosti s prověřovanou osobou. Naproti tomu bude od celního úřadu očekávána úzká spolupráce především s orgány Finanční správy České republiky, a to v oblasti porušení předpisů v oblasti daní, které spravují finanční úřady.

Pro sjednocení správní praxe v oblasti posuzování závažnosti porušení daných předpisů je na internetových stránkách zveřejněn metodický materiál, který uvádí výčet situací, které jsou považovány za závažné porušení právních předpisů.¹⁴ Ačkoliv se nejedná o uzavřený přehled, je tím zajištěna jednota rozhodovací praxe a eliminován prvek svévole správce daně. Závažnost daného porušení daňových, celních nebo účetních předpisů musí být v konkrétním případě najisto postavena prostřednictvím dostatečného odůvodnění rozhodnutí celního úřadu. Za závažné porušení nelze označit každé porušení daných předpisů, ale pouze porušení, které dosáhne takové intenzity, že jej celní úřad shledá za významně ohrožující nebo porušující účel právní úpravy povolovacího řízení, jímž je zejména řádný výkon správy spotřební daně a zamezení činnosti osob, které neposkytují dostatečné záruky pro tento řádný výkon. Závažným porušením předpisů přitom může být i jejich opakované, avšak méně závažné, porušení. Celní úřad při posuzování porušení daňových, celních a účetních předpisů vždy zohlední také jemu známé objektivní důvody hodné zvláštního zřetele, které vedly k porušení těchto předpisů. Může se jednat například o živelné pohromy, závažné zdravotní důvody, či jiné osobní překážky, které posuzované osobě bránily v řádném dodržování daňových, celních nebo účetních předpisů.

Pokusme se tedy blíže rozebrat některé skutečnosti považované za závažné porušení příslušných předpisů tak, jak jsou uvedeny v metodickém materiálu určeném i pro podnikatelskou veřejnost.

3.3.1. Nespolehlivý plátcem daně z přidané hodnoty

Nespolehlivým plátcem ve smyslu § 106a zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dani z přidané hodnoty“), je osoba, která závažným způsobem porušuje své povinnosti vztahující se ke správě daně z přidané hodnoty. Již přímo z textu zákona je zřejmé¹⁵, že daná osoba porušuje své povinnosti závažným způsobem a není proto sporu, že z pohledu plnění podmínky spolehlivosti se bude jednat o závažné porušení daňového předpisu ve smyslu § 43d odst. 1 písm. b) zákona o spotřebních daních.

3.3.2. Vydání zajišťovacího příkazu a jeho neuhrazení ve lhůtě splatnosti

Zajišťovací příkaz jako významný institut, může správce daně využít pouze v případě, je-li ohroženo budoucí uhrazení daně. Vydáním zajišťovacího příkazu příslušný správce daně může významně zasáhnout do majetkové sféry adresáta, a proto musí správce daně před jeho vydáním důsledně zvážit všechny okolnosti, které následně promítne do odůvodnění samotného příkazu. V České republice je tento institut obecně upraven

¹⁴ https://www.celnisprava.cz/cz/dane/tiskopisy/Povoleni_info/Spolehlivost.pdf#search=spolehlivost

¹⁵ Blížší rozbor kritéria závažnosti porušení je obsažen rovněž v důvodové zprávě ke sněmovnímu tisku č. 733, 6. volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=733&ct1=0>

v zákoně č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů¹⁶ s tím, že speciální úprava je zakotvena v zákoně o spotřebních daních a v zákoně o dani z přidané hodnoty.¹⁷ Bude-li použit standardní typ zajišťovacího příkazu, pro jehož splatnost je rozhodující jeho doručení adresátovi, není pochyb o tom, že nezaplacení bude považováno za závažné porušení daňového předpisu, neboť již samotné rozhodnutí o vydání příkazu deklaruje závažnost celé situace. V případě, že je vydán typ zajišťovacího příkazu, jehož splatnost je vázána na okamžik jeho oznámení adresátovi nebo dokonce podle speciálních ustanovení na okamžik jeho vydání, aniž by se adresát o tomto dozvěděl, je pak podle mého názoru situace poněkud složitější. Na jednu stranu je zřejmé, že tento typ příkazu může být vydán pouze při splnění daleko přísnějších podmínek, ačkoliv právní norma hovoří obecně pouze o riziku nebezpečí z prodlení, a proto musí správce daně tuto obavu jednoznačně vyjádřit v odůvodnění, aby se vyvaroval prvků svévole v rámci svého rozhodování. Na druhou stranu může adresát zajišťovacího příkazu konat velmi rychle a zajišťovanou částku uhradit dobrovolně. Pokud tak učiní, vyhne se sice riziku vymáhání, avšak velmi reálně nestihne zajišťovanou daň uhradit ve lhůtě splatnosti a bude považován ve smyslu uvedeného metodického materiálu za osobu nespolehlivou. Podle mého názoru by však tento postup znamenal přílišnou tvrdost a navrhovatel, resp. držitel povolení by měl v rámci svých podání na tuto skutečnost upozornit, aby byl celní úřad povinen řádně danou námitku vypořádat.

3.3.3. Závažné ztěžování nebo maření správy daní

Pod pojem závažné ztěžování nebo maření správy daní se zařazuje celá řada situací, které znamenají zvýšenou aktivitu celního úřadu, která by nemusela být vynaložena, pokud by navrhovatel plnil řádně a včas všechny povinnosti vyplývající pro něj z příslušných právních norem. Příkladem může být nejen opakované nepodávání daňových přiznání nebo hlášení, kdy musí být navrhovatel vyzván k splnění této povinnosti celním úřadem, ale i stanovení daně podle pomůcek¹⁸, který metodický materiál považuje za samostatnou okolnost vylučující splnění podmínky spolehlivosti. V daném případě je jistě vhodné, aby celní úřad prováděl test plnění nepeněžitých povinností s ohledem na jejich závažnost za předem stanovený časový úsek. Vždy však musí být důsledně zvážena míra závažnosti daného porušení povinnosti. Otázkou zůstává, zda má celní úřad při hodnocení tohoto kritéria brát v úvahu i chování navrhovatele vůči jiným správcům daně, zejména pak vůči finančním úřadům. Můj názor je takový, že by v rámci hodnocení míry spolehlivosti navrhovatele měl celní úřad vždy shromáždit všechny dostupné podklady, kterým je i hodnocení dané osoby jinými správci daně. Pouze tímto postupem bude zajištěna jednotna rozhodovací praxe.

3.3.5. Nelegální nakládání se zbožím

Při posuzování tohoto kritéria musí podle mého názoru celní úřad vždy zvážit míru, v jaké se navrhovatel na nelegálním nakládání se zbožím podílel. Jestliže by obecně byl přijímán názor, že každé stanovení celního dluhu nebo daňové povinnosti osobě, kterou právní předpis určuje jako dlužníka, je považováno za závažné porušení celních nebo daňových předpisů, bylo by toto hodnocení velmi diskutabilní. Celní, popř. i daňové předpisy v některých případech stanovují okruh možných dlužníků velmi široce, postačuje

¹⁶ Srovnej § 167 daňového řádu.

¹⁷ Srovnej § 20b zákona o spotřebních daních a § 103 zákona o dani z přidané hodnoty.

¹⁸ Srovnej § 145 daňového řádu.

např. pouze účast osoby jako dopravce, aniž by tento o nelegální dopravě měl jakoukoliv povědomost. V tomto případě by celní úřad měl vyhodnotit míry závažnosti jako malou, avšak nelze než doporučit, aby navrhovatel, resp. držitel povolení projevili dostatečnou míru součinnosti předložením takových podkladů, které míru závažnosti sníží na přijatelnou úroveň.

3.3.6. Pokuta za správní delikt

Obecné pravidlo stanovené metodickým materiálem, podle něhož se za závažné porušení předpisů považuje i uložení pokuty za spáchaný správní delikt upravený celními, daňovými nebo účetními předpisy, jejíž horní hranice dosahuje minimálně částky 250 000 Kč, osobně považují za velmi diskutabilní. Podle teorie správního trestání plní pokuta nejenom účel sankční, ale i výchovný a odrazující. Z dostupné judikatury je pak bezpochyby zřejmé, že pokuta uložená pachateli správního deliktu musí dosahovat takové výše, která naplní stanovené postuláty a zároveň nebude znamenat takový zásah do soukromé sféry pachatele způsobující jeho existenční potíže, tzv. teorie rdousícího efektu sankce. Právě s ohledem na tyto základní cíle správního trestání zvolil většinou zákonodárce rozsah výše případných pokut tak, aby příslušný správní orgán v rámci stanovené diskrece byl schopen uvedená kritéria naplnit. Výše sankce musí vždy zohlednit postavení pachatele správního deliktu, proto může být různým pachatelům za stejné porušení stanovené povinnosti uložena pokuta v diametrálně rozdílných výších. Nastavení kritéria spolehlivosti podle výše horní hranice pokuty lze jistě pochopit z pohledu sjednocení rozhodovací praxe celních úřadů, avšak v rámci případného soudního přezkumu bude zajímavé, jakým způsobem bude toto kritérium hodnoceno. I přes výše uvedené musí celní úřad podle mého názoru vždy hodnotit i skutečnost, zda pravomocně uložená pokuta nebyla napadena správní žalobou, neboť výsledek soudního přezkumu může mít zásadní dopad do následného rozhodnutí. Bude-li se v daném případě jednat o již existujícího držitele povolení, připadá podle mého názoru v úvahu použití ustanovení § 43n zákona o spotřebních daních, podle něhož může celní úřad rozhodnout o zrušení povolení s odkladem, kdy doba odkladu bude reflektovat dobu soudního řízení ve věci uložení pokuty.

3.3.7. Nedoplatek, který byl předmětem exekuce

Za závažné porušení daňového předpisu bude považován nedoplatek, který orgány celní správy evidují u navrhovatele, pokud tento nedoplatek dosahuje minimální výše 50 000 Kč a nebyl dobrovolně uhrazen, tzn., za účelem uhrazení tohoto nedoplatku byla příslušným správcem daně nařízena exekuce. I v tomto případě je lze souhlasit v obecné rovině, že exekuce jako nedobrovolné plnění platební povinnosti je vnímána jako porušení povinností při správě daní. Je však třeba si položit otázku, zda skutečnost, že vůči subjektu byla zahájena exekuce ve vyšší částce, je sama o sobě dostatečným důvodem pro konstatování, že se jedná o natolik závažné porušení daňových předpisů, které povede k nevydání, popř. zrušení povolení. Osobně se domnívám, že celní úřad musí vždy posuzovat konkrétní okolnosti případu s tím, že stanovená částka nedoplatku je pouze základním vodítkem pro další posuzování. V rámci dalších úvah je zajímavé zabývat se otázkou, proč je hodnoceno pouze případné vymáhání nedoplatků evidovaných u orgánů celní správy a případná exekuce ze strany finančních úřadů pro posouzení závažnosti není důležitá. Další otázkou do diskuze je pak to, že při posuzování této skutečnosti nebyla stanovena rozhodná doba, v rámci níž má být případné vymáhání nedoplatků zkoumáno. S ohledem na skutečnost, že

podmínkou pro vydání povolení je bezdlužnost, je zřejmé, že v tomto případě bude celní úřad posuzovat již nedoplatky uhrazené.

3.3.8. Jiné závažné ohrožení řádného výkonu správy daní

Toto kritérium bude z pohledu podnikatelské veřejnosti vnímáno určitě nejkritičtěji, neboť pro svou vágní definici zahrnuje velké množství dalších porušení, která nejsou přesně definována. Osobně se kloním k tomu, aby celní úřad jako správce daně vždy velmi důsledně vážil, zda tohoto kritéria při posuzování spolehlivosti navrhovatele, resp. držitele povolení využít. Bude zcela jistě záviset na konkrétních okolnostech. Existuje riziko, že na posouzení závažnosti jednání tak, aby svou intenzitou bylo považováno za závažné ohrožení výkonu správy daní, bude nahlíženo jako na projev svévolného nebo šikanózního jednání celního úřadu vůči osobě navrhovatele. Odpovědi na případné otázky ohledně intenzity jednání tak budou s největší pravděpodobností nalezeny až v rámci případného přezkumu rozhodnutí celního úřadu, ať již v řízení o opravných prostředcích nebo v rámci správního soudnictví.

4. Bezdlužnost

Podmínka bezdlužnosti není nová, avšak novelou zákona o spotřebních daních došlo k rozšíření a zpřesnění pravidel jejího prokazování, zejména pak v okruhu osob, které jsou povinny bezdlužnost prokázat.¹⁹ Bezdlužností se prokazuje, že daná osoba nemá evidován nedoplatek

- a) u orgánů Finanční správy České republiky,
- b) u orgánů Celní správy České republiky,
- c) na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění,
- d) na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Nedoplatkem se pro účely zákona o spotřebních daních rozumí pouze nedoplatek vymahatelný. Je-li tedy u osoby evidován nedoplatek, u něhož bylo povoleno posečkáání, není takový nedoplatek důvodem pro nevydání povolení. Toto ustanovení má svoji logiku, celní úřad je však povinen po vydání povolení důsledně sledovat, aby podmínky posečkáání byly dodržovány, a v případě nedodržení musí být připraven rychle zasáhnout. Je nutné upozornit, že pod pojem nedoplatek evidovaný u orgánů celní správy je lze zařadit i nedoplatky v rámci tzv. dělené správy.

Bezdlužnost u orgánů finanční a celní úřad ověřuje z úřední povinnosti ze svých systémů. Novelou zákona o spotřebních daních tak došlo k částečnému odstranění nelogické administrativní zátěže, navrhovatel nově předkládá pouze potvrzení o pojistném na zdravotní a sociální zabezpečení. Potvrzení o bezdlužnosti na veřejném zdravotním pojištění musí navrhovatel předložit od všech zdravotních pojišťoven, a to i v případě, kdy aktuálně navrhovatel nezaměstnává pojištěnce dané zdravotní pojišťovny. Nelze totiž vyloučit, že v minulosti tomu tak bylo a nedoplatek je evidován právě k osobě bývalého zaměstnance. Podle mého názoru novou právní úpravou došlo pouze k částečnému zmírnění administrativní zátěže kladené na podnikatele. Jestliže jsou podle obecného

¹⁹ Srovnej § 43c odst. 2 zákona o spotřebních daních.

procesního předpisu vyjmenovány instituce, které jsou povinny poskytovat informace správci daně,²⁰ je přenášení administrativní zátěže i s ohledem na rozšiřující se elektronizaci státní správy, krokem zpět.

Rovněž podmínka bezdlužnosti musí být plněna po celou dobu trvání povolení. Četnost a způsob prověřování plnění podmínky celním úřadem pak závisí na konkrétním druhu povolení a vybraného výrobku, k němuž se povolení vztahuje. Je třeba položit si otázku, zda má být držitel povolení předem sděleno, v jakých intervalech bude trvání podmínky bezdlužnosti prověřováno. Podle mého názoru tomuto sdělení nic nebrání. Přestane-li být podmínka bezdlužnosti držitelem povolení plněna, neznamená to automaticky zrušení příslušného povolení, neboť podmínku bezdlužnosti lze splnit tím, že po výzvě celního úřadu držitel povolení příslušný nedoplatek uhradí. Zároveň pak celnímu úřadu jako správci daně nebrání nic v tom, aby případné posouzení plnění podmínky bezdlužnosti prověřil i mimo stanovený a držitel povolení předem oznámený rámec, pokud okolnosti daného konkrétního případu ověření dané podmínky vyžadují.

5. Ekonomická stabilita

5.1. Obecně

Výše uvedené podmínky pro vydání povolení byly v jisté podobě v zákoně o spotřebních daních upraveny i před novelou. Naproti tomu je zcela nově koncipována podmínka ekonomické stability držitele povolení. Ačkoliv i v minulosti se celní úřady jako správci daně při vydání povolení zabývaly tím, zda navrhovatel bude schopen dostat s ohledem na svoji ekonomickou situaci svým závazkům v oblasti spotřebních daních, bylo velmi obtížné povolení v případě negativního hodnocení navrhovatele příslušné povolení nevydat. K posouzení ekonomické stability navrhovatele, popř. držitele povolení, je třeba vycházet ze zákonem stanovených kritérií.²¹ K posouzení těchto kritérií (ukazatelů) se provádí finanční analýza, v níž dojde k hodnocení navrhovatele. Na základě zpracované finanční analýzy a dalších významných okolností celní úřad zkonstatuje, zda navrhovatel je ekonomicky stabilní či nikoliv. Negativní finanční analýza tak bez dalšího ještě neznamená, že subjekt nebude podmínku ekonomické stability naplňovat. Celní úřad je povinen v rámci hodnocení přihlídnout i k dalším významným skutečnostem, kterými jsou např. dosavadní chování navrhovatele v jiných oblastech správy daní nebo rizikovost konkrétního vybraného výrobku, k němuž se povolení vztahuje.²²

5.2. Finanční analýza

Pro posouzení ekonomické stability a provedení finanční analýzy je třeba shromáždit podklady, přičemž ty, které si nemůže celní úřad opatřit sám, musí předložit navrhovatel.

²⁰ Srovnej § 57 daňového řádu.

²¹ Srovnej § 43g písm. a) zákona o spotřebních daních.

²² Např. Je-li navrhovatel shledán v rámci finanční analýzy jako finančně nestabilní, avšak návrh na vydání povolení se týká výroby tichého vína, u něhož je riziko, že navrhovatel nedostojí svým povinnostem při placení daní minimalizováno nulovou sazbou spotřební daně, bude povolení k provozování daňového skladu s největší pravděpodobností vydáno.

Rozsah posuzovaných podkladů bude ovlivněn především délkou podnikatelské činnosti navrhovatele.²³

Pro účely posouzení ekonomické stability a provedení finanční analýzy slouží následující podklady,

- a) kopii přiznání k dani z příjmů,
- b) účetní závěrku u osob vedoucích účetnictví,
- c) výkaz o majetku a závazcích a o příjmech a výdajích osob vedoucích daňovou evidenci,
- d) přehled přijatých úvěrů a půjček včetně termínu splatnosti a roční výše splátek,
- e) výši závazků z finančního pronájmu (leasingových závazků) se splatností do 1 roku a nad 1 rok,
- f) přehled majetku zatíženého zástavním právem s uvedením jeho hodnoty,
- g) výši pohledávek a závazků po lhůtě splatnosti více než 180 dní a více než 360 dní,
- h) poslední známou skutečnost k měsíci případně čtvrtletí předcházejícímu datu podání návrhu v rozsahu rozvahy a výkazu zisku a ztráty u osob vedoucích účetnictví,
- i) ostatní podklady potřebné pro posouzení ekonomické stability - například při přeměnách společností zahajovací rozvahy, projekt fúze, projekt rozdělení apod.,
- j) zprávu auditora, předkládají pouze osoby, které mají povinnost mít ověřenou účetní závěrku auditorem podle zákona o účetnictví,
- k) konsolidovanou účetní závěrku, kterou předkládají pouze osoby, které mají povinnost sestavovat konsolidovanou účetní závěrku, popřípadě mají povinnost podrobit se jejímu sestavení podle zákona o účetnictví.

Podklady uvedené pod písmeny a) až c) je navrhovatel povinen předložit tehdy, pokud jím již nebyly v kompletním rozsahu (včetně příloh) předloženy v elektronické podobě příslušnému finančnímu úřadu jako správci daně z příjmu. V opačném případě (podklady již byly předloženy) si je opatřuje správce daně. Zároveň bylo stanoveno, že tyto podklady jsou předkládány a hodnoceny za poslední dvě zdaňovací období (2 roky), která předcházela zdaňovacímu období daně z příjmu, v němž byl návrh na vydání povolení navrhovatelem podán.

V průběhu posuzování návrhu na vydání povolení je celní úřad oprávněn vyzvat navrhovatele k doložení dalších podkladů, které mohou významným způsobem přispět ke správnému posouzení ekonomické stability. Celní úřad by v rámci výzvy měl vždy důsledně odůvodnit, proč jsou požadované podklady potřeba, a zároveň musí stanovit navrhovatelé dostatečnou lhůtu pro odpověď, a to z důvodu, aby jeho rozhodnutí rozptýlilo obavy z možného svévolného jednání.

²³ Nově založená obchodní společnost nebude schopna doložit podklady, kterými běžně disponuje obchodní společnost fungující již déle než rok. V tomto případě pak bude muset předložit minimálně zahajovací rozvahy, podnikatelský záměr a předpoklad hospodaření pro běžný a následující rok v rozsahu rozvahy výkazu zisku a ztrát.

Pro zabezpečení transparentního posuzování jednotlivých kritérií byla zveřejněna informace, jaké vzorce jsou pro výpočet jednotlivých ukazatelů používány.²⁴

Důležitým podkladem pro konečné zhodnocení subjektu v rámci finanční analýzy je rovněž předpokládána výše spotřební daně, která navrhovateli v případě vydání povolení může potenciálně vzniknout. S ohledem na tuto skutečnost, bude navrhovatel muset již v okamžiku podání návrhu specifikovat množství vybraným výrobků, s nimiž v rámci využívání povolení hodlá nakládat.

Finanční analýza pak bude zpracována podle standardní uznávané metodiky, přičemž jejím výsledkem by mělo být konstatování, zda navrhovatel, popř. držitel povolení je finančně nestabilní nebo finančně stabilní. V případě konstatování finanční stability by z provedené finanční analýzy mělo rovněž vyplývat, do jaké míry je příslušná osoba schopná dostát svým závazkům, tj. i závazkům vůči celnímu úřadu jako správci spotřební daně.

Stanovení povinnosti předkládat výše uvedené podklady je oprávněně podnikatelskou veřejností chápáno jako další zvýšení již tak vysoké administrativní zátěže podnikatelů v České republice. Na druhou stranu je však nutné konstatovat, že nastavením jednotných pravidel by již nemělo docházet k situacím, kdy z důvodu nedostatečné právní úpravy existoval značný prostor pro vznik daňových úniků. Nová úprava tak reaguje na skutečnost, že každý podnikatel by měl podnikat v rozsahu svých možností, obchodování s vysoce zdanitelnými komoditami přísnou právní regulací vyžaduje. Je nutné si uvědomit, že nezaplacení daně z důvodu, „že na to prostě nemám“, představuje nepřipustnou konkurenční výhodu vůči podnikatelům poctivým.

Co se týče povinnosti předkládat výše uvedené podklady přímo celnímu úřadu, dovolím si upozornit, že v případě, kdy by všechny osoby zapsané v Obchodním rejstříku vkládaly řádně a včas požadované podklady do Sbírký listin²⁵, opatřil by si tyto podklady celní úřad sám.

5.3. Zhodnocení ekonomické stability

Výsledek finanční analýzy je významným vodítkem pro konečné posouzení podmínky ekonomické stability. Vždy však bude záležet na tom, o jaký typ povolení navrhovatel žádá, resp. s jakým vybraným výrobkem a jak velkým množstvím tohoto výrobku, z něhož nebyla dosud odvedena spotřební daň, hodlá nakládat.

Bude-li z výsledku finanční analýzy zřejmé, že je navrhovatel schopen dostát svým daňovým povinnostem bez problému, celní úřad již s největší pravděpodobností nebude další skutečnosti významné pro posouzení ekonomické stability zkoumat. Je však nutné mít na zřeteli, že pro posouzení ekonomické stability není rozhodující pouze případný nedoplatek na spotřební dani a celní úřad by minimálně v rámci vyhledávací činnosti měl zkoumat i další okolnosti, které vliv na ekonomickou stabilitu subjektu mít mohou.²⁶

²⁴ https://www.celnisprava.cz/cz/dane/tiskopisy/Povoleni_info/Ekonomicka_stabilita.pdf

²⁵ K povinnosti ukládat listiny do Sbírký listin blíže Mgr. Lukáš Mokřý „Povinné ukládání do sbírký listin obchodního rejstříku pro korporace, dostupné na <http://www.firemnipravo.com/article/povinne-ukladani-do-sbirky-listin-obchodniho-rejstriku-pro-korpo>

²⁶ Jedná se např. o potenciální nedoplatky v oblasti daně z přidané hodnoty nebo celního řízení, které zásadním způsobem mohou finanční situaci navrhovatele ovlivnit.

Bude-li navrhovatel shledán finančně stabilním pouze do takové výše, která nebude dosahovat předpokládaným daňovým povinnostem v oblasti spotřebních daní, nemůže celní úřad navrhovatele považovat bez dalšího za ekonomicky stabilního ve vztahu k jím požadovanému povolení. Celnímu úřadu zde ke správní úvaze slouží výše uvedený orientační výpočet předpokládané výše spotřební daně, která by navrhovateli vznikla v případě vydání povolení. V uvedeném případě celní úřad musí vzít v potaz další jemu známé skutečnosti významné pro posouzení rizika vzniku nedoplatku na spotřební dani a s ohledem na tyto skutečnosti posoudí, zda je subjekt ekonomicky stabilní či nestabilní (správce daně např. posoudí subjekt jako ekonomicky stabilní, avšak v průběhu trvání povolení bude dbát zvýšené kontroly dostatečné výše zajištění). Dále se bude typicky jednat o případy, kdy bude navrhovatel požadovat povolení pro příliš vysoké množství vybraných výrobků, tedy množství, které neodpovídá jeho způsobu financování podnikatelské činnosti. V takovém případě jako nejvhodnější řešení připadá v úvahu, aby celní úřad v rámci neformální komunikaci s navrhovatelem (telefonicky, mailem, při osobním jednání apod.) vysvětlil, z jakého důvodu nebyl shledán jako ekonomicky stabilní ve vztahu k podanému návrhu na vydání povolení a že řešením může být změna návrhu na vydání povolení, kterou by mohlo být zhojeno nesplnění podmínky ekonomické stability (např. pro menší množství vybraných výrobků by povolení mohlo být vydáno, protože ve vztahu k tomuto množství by subjekt byl ekonomicky stabilní bez rizika vzniku nedoplatku). Navrhovatel je oprávněn změnit návrh na vydání povolení do doby, než celní úřad vydá rozhodnutí o tomto návrhu. Takto změněný návrh celní úřad posoudí z hlediska již provedené finanční analýzy, která vedla k zahájení neformální komunikace s navrhovatelem, neboť se jedná stále o jedno řízení o vydání povolení.

Bude-li navrhovatel shledán jako finančně nestabilní, ve většině případů mu pravděpodobně nebude povolení vydáno. I finančně nestabilnímu subjektu může být nakonec povolení vydáno, právě s ohledem na další významné skutečnosti, které riziko potenciálního daňového nedoplatku eliminují. Může se jednat jak o dosavadní zkušenosti celního úřadu jako správce daně s navrhovatelem a jeho platební morálkou, zároveň bude vždy hodnocen druh a množství vybraného výrobku. Důležitá bude zcela jistě i komunikace celního úřadu s navrhovatelem, který má možnost navrhnout řešení, které bude oběma stranami akceptovatelné. V tomto případě se však celní úřad může dostat „na tenký led“, neboť nemůže vyžadovat plnění dalších opatření nad zákonem stanovený rámec. Celní úřad by měl postupovat v obdobných případech obdobně, aby tak rozptýlil možné obavy ze svého svévolného jednání.²⁷

6. Shrnutí

Novela zákona o spotřebních daní v oblasti povolovacího řízení se samozřejmě netýká pouze podmínek pro udělení povolení, ale obsahuje komplexní úpravu postupů celních úřadů i navrhovatelů od okamžiku podání návrhu, přes jeho posouzení a konečné rozhodnutí, stejně tak i pravidla kontroly řádného využívání povolení. Můj příspěvek vychází i ze současného pracovního zařazení pracovníka správce daně nadřízeného celním úřadům. Pokusil jsem se však přistoupit k posuzování nově upravených podmínek nestranně.

²⁷ Lze předpokládat, že v rámci rozhodovací praxe budou celní úřady i z důvodu neexistující judikatury správních soudů postupovat zpočátku velmi zdrženlivě s tím, že bude vyčkáno na případnou sjednocující praxi nadřízeného správce daně při rozhodování o opravném prostředku.

Lze shrnout, že nově nastavené podmínky mohou zásadním způsobem ovlivnit podnikatelské subjekty. S ohledem na riziko vzniku daňových nedoplatků v této oblasti nelze než konstatovat, že novela zákona přináší zvýšení administrativní zátěže podnikatelů. Zároveň obsahuje řadu ustanovení, která dávají celnímu úřadu jako správci daně poměrně široký prostor pro správní úvahu. V této souvislosti musí být důsledně sledováno, aby se v rámci správní úvahy a rozhodovací praxe zabránilo svévolnému jednání příslušných správců daně, protože pouze tím bude zaručeno, že dojde ke zlepšení podnikatelského prostředí. I přes tvorbu metodických materiálů však nelze zapomenout na to, že celní úřad vždy rozhoduje v konkrétním případě, kdy jeho závěrečné hodnocení odráží právě konkrétní zjištěné skutečnosti.

Komplexní hodnocení dopadů novely zákona o spotřebních daních na podnikatelskou veřejnost i na samotnou správu daní není možné, a to i s ohledem na skutečnost, že až k 1. červenci 2015 skončilo přechodné období pro stávající držitele povolení pro splnění nových podmínek. Zda nová úprava splnila požadovaný účel ukáže až správní praxe.

Již dnes by však mohly být pro tvůrce zákona inspirativní některé postřehy, které by měly být zhodnoceny v rámci případných dalších novelizací. Pokud se nacházíme v době bouřlivého rozvoje informačních technologií a elektronizace státní správy se neustále zvyšuje, je otázkou, zda je třeba vyžadovat po podnikatelích předkládání stejných podkladů pro různé typy řízení u různých správních úřadů. Odbouráním této administrativní zátěže by mělo být prioritou každé vlády. Dalším podnětem k diskuzi může být i to, zda je celní úřad vždy povinen posoudit ekonomickou stabilitu na základě vlastní finanční analýzy, nebo zda lze využít i finanční analýzy, které si nechávají zpracovat přímo jednotlivé podnikatelské subjekty pro vlastní potřebu.

Kontakt: kutsha@atlas.cz

Ing. Branislav Lajoš, PhD. - Ing. Karolína Červená, PhD.

Ekonomická univerzita v Bratislave, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Kritická úvaha o legislatívnej regulácii evidencie dlhodobého majetku a odpisovej politike v Slovenskej republike¹

Critical reflection on legislative regulation of fixed assets registration and depreciation policy in the Slovak Republic

Abstrakt

V článku sa venujeme evidencii dlhodobého majetku z pohľadu účtovného a daňového. Keďže dlhodobý majetok predstavuje dôležitú časť aktív podniku, pričom vo väčšine podnikateľských subjektov tvorí najväčšiu časť dlhodobého majetku dlhodobý hmotný majetok. V prvom kroku zdôrazňujeme, že dlhodobý majetok – jeho evidencia a odpisovanie je z pohľadu zákona o účtovníctve vykonávaná na základe odpisového plánu, pričom zákon o účtovníctve ponecháva podnikom dostatočnú voľnosť pri určovaní odpisovania hmotného a nehmotného majetku. V ďalšom kroku posudzujeme daňovú legislatívu, ktorá používa osobitý prístup ku evidencii dlhodobého majetku a jeho odpisovaniu. Následne poukazujeme na legislatívne zmeny, ktoré vykonal zákonodarca v rokoch 2000-2015 v zákone o daniach z príjmov v oblasti evidencie a odpisovania majetku. Konštatujeme, že začína prevažovať v daňovej politike štátu fiskálne hľadisko namiesto daňovej neutrality. V našom príspevku vymenúvame a analyzujeme konkrétne legislatívne kroky a následne ich hodnotíme z pohľadu podnikateľských subjektov, so záverom, že zákonodarca svojimi legislatívnymi krokmi zásadne ovplyvňuje stabilitu podnikateľského prostredia a právnu istotu podnikania na Slovensku.

Abstract

The article discusses the issue of the registration of long-term assets in terms of accounting and taxation. Fixed assets are an important part of the company's assets and tangible assets is the largest component of non-current assets for most businesses. In the first step, we emphasize that long-term assets – their accountancy, amortization and depreciation is viewed from the Accounting Act carried out by depreciation Schedule. Consequently the Accounting Act allows enterprises sufficient flexibility in determining the amortization of tangible and intangible assets. In the next step, we evaluate the tax legislation of long-term assets because it applies the special access to evaluation of fixed assets and their

¹ Tento článok vznikol v rámci riešenia projektu VEGA 1/0292/13 *Vývoj a analýza vplyvov na finančnú výkonnosť v slovenskom priemysle a krajinách EU*, financovaného vedeckou grantovou agentúrou MŠVV a ŠS SR a taktiež projektu VEGA č. 1/0375/15.

depreciation. Furthermore we point out the legislative changes made by the legislator in the years 2000-2015 in the Income Tax Act. We found out that the fiscal consideration started to prevail instead of tax neutrality. We analyze specific actions of the legislator and subsequently evaluate from the perspective of enterprises. In conclusion, we found out that the legislators' actions fundamentally affected the stability of the business environment and legal certainty for enterprises in Slovakia.

Úvod

Dlhodobý majetok predstavuje dôležitú časť aktív podniku, pričom vo väčšine podnikateľských subjektov tvorí najväčšiu časť dlhodobého majetku práve dlhodobý hmotný majetok. Tento dlhodobý majetok sa obstaráva za rovnakým účelom ako krátkodobý majetok, ktorého účelom je zabezpečiť ekonomickú činnosť podniku, a cez splnenie želaní zákazníkov dosiahnuť výnosy podniku, ktorých výsledkom bude prebytok výnosov nad nákladmi. Špecifikom dlhodobého majetku je skutočnosť, že jeho použitie pri ekonomickej činnosti súvisí s dlhodobosťou jeho používania - čo znamená, že nedochádza väčšinou k jednorázovému použitiu takéhoto majetku, ale majetok sa opakovane používa počas dlhšieho obdobia vykonávania činnosti. Vo všeobecnosti je dlhodobosť charakterizovaná dobou použiteľnosti dlhšou ako jeden rok. Na jednej strane dlhodobý hmotný majetok (DHM) a dlhodobý nehmotný majetok (DNM) je možné použiť pri vykonávaní ekonomickej činnosti viacnásobne v pôvodnej forme, na strane druhej však dochádza pri používaní ku určitým zmenám, ktoré majú väčšinou nezvratný charakter a ktoré sú charakteristické tým, že dochádza ku znižovaniu výkonnosti daného DHM, zvyšovaniu poruchovosti, únave materiálu. Ak by sme tento proces chceli charakterizovať jedným slovom, dochádza ku opotrebovaniu DHM, ktoré má charakter fyzického opotrebovania. Niekedy však je potrebné brať do úvahy aj dynamiku konkurenčného prostredia, technologického vývoja, keď niektoré zložky dlhodobého majetku síce spĺňajú svoju funkciu, avšak vzhľadom na „morálne“ resp. vývojové opotrebenie majetku je podnikateľský subjekt v podstate prinútený považovať tento majetok za opotrebovaný. Pri použití dlhodobého nehmotného majetku prevažuje opotrebenie „morálneho“, resp. technologického charakteru.

Samotné opotrebenie neznamená len znižovanie hodnoty používaného dlhodobého majetku, ale toto opotrebenie predpokladá, že dochádza ku transferu opotrebenia do výkonov podniku. Ak totiž dochádza ku opotrebeniu v rámci ekonomickej činnosti podniku, tak sa potom stratená užitočnosť dlhodobého hmotného majetku nahrádza a reprodukuje v novom výkone. Ak je podnik neúspešný pri vykonávaní svojej ekonomickej činnosti, potom sa stratená užitočnosť primerane nenahrádza, pričom vznikajú straty. Na základe uvedeného je možné definovať ekonomickú podstatu odpisov dlhodobého majetku. Odpisy predstavujú tú časť hodnoty dlhodobého majetku, vyjadrenú v peňažnej forme, ktorá zodpovedá ich opotrebeniu a prenáša určité množstvo nových výkonov.² Odpisy majú svoje charakteristické znaky, medzi ktoré zaradíme aj to, že sú vyjadrením opotrebenia majetku, sú obsiahnuté vo vytvorených a produkovaných výkonoch podniku, sú vyjadrené v peňažnej forme. Samotné odpisy sú v účtovnej a daňovej legislatíve pomerne podrobne upravené. Z účtovného pohľadu je podstatné, že zákon o účtovníctve 431/2002 Z. z. v znení

² K tomu pozri napríklad SOUKUPOVÁ, B., ŠLOSÁROVÁ, A., BAŠTINCOVÁ, A. *Účtovníctvo*. Bratislava: Iura Edition, s.r.o., 2004, s. 275.

neskorších predpisov vymedzuje subjekty, ktoré odpisujú dlhodobý majetok, taktiež definuje majetok, ktorý je predmetom odpisovania a zároveň majetok, ktorý je vylúčený z odpisovania. Zákon o účtovníctve stanovuje určitú mieru voľnosti, predovšetkým v oblasti sadzby odpisov, doby odpisovania a tvorby odpisového plánu - zákon v § 28 určuje, že podnikateľský subjekt si vytvára odpisový plán, ktorý predstavuje metodický prostriedok pre odpisovanie dlhodobého majetku. Opatrenie Ministerstva financií Slovenskej republiky zo dňa 16.decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o postupoch účtovania pre podnikateľov účtujúcich v sústave podvojného účtovníctva, sa venuje evidencii dlhodobému majetku v paragrafoch 35 až 41 a samotnému odpisovaniu v § 69. Aj keď prináša niektoré podrobnosti ku odpisovaniu majetku, v určitých ohľadoch niektoré náležitosti dostatočne nedefinujú, čo je na škodu veci. Technickému zhodnoteniu dlhodobého majetku sa napríklad právne predpisy o účtovníctve venujú veľmi okrajovo, pričom podnikateľské subjekty sa s touto problematikou v praxi stretávajú pomerne často. Veľmi dôležitým aspektom, ktorým sa vyznačujú predpisy o účtovaní je ponechanie určitej voľnosti pri stanovovaní spôsobu odpisovania. Toto je možné považovať za pozitívny prvok účtovnej legislatívy na Slovensku najmä z dôvodu, že každý podnikateľský subjekt vytvára osobitné výkony, prijíma rôznorodé rozhodnutia o použití rôznych druhov aktív v podniku.

1. Dlhodobý majetok v kontexte daňovej legislatívy - východiská

Limitujúcim faktorom, ktorý významnejšie obmedzuje evidenciu dlhodobého majetku a následne aj odpisovanie tohto majetku je daňová legislatíva, ktorá najmä prostredníctvom zákona o dani z príjmov (č. 595/2003) v znení neskorších predpisov vytvára obmedzujúci rámec, v ktorom sa daňové subjekty musia pohybovať a to tak, aby ich daňové výdavky boli daňovo uznané. Zákon o dani z príjmov pristupuje ku evidencii dlhodobého majetku a následne ku odpisovaniu ako samostatnej daňovej kategórii a na jej uplatnenie si určuje samostatné pravidlá. Pri porovnaní s účtovnými predpismi sú tieto legislatívne predpisy podrobnejšie, sú vybudované väčšinou pomocou obligatórnych ustanovení. Zároveň je potrebné priznať, že dochádza z pohľadu sledovania časovej periódy pomerne k častým zmenám v tejto oblasti. Podľa V. Babčáka by daňové právo malo plniť dve základné funkcie a to:

- regulovať spoločenské vzťahy v smere žiaduceho a želaného socioekonomického vývoja,
- byť v istom rámci aj represívnym nástrojom štátu, ak adresáti daňovo-právnych noriem nekonajú v súlade s ich obsahom, príp. konajú proti zákonným fiskálnym záujmom oprávnených subjektov.

Podľa autora začína teda prevažovať najmä represívna funkcia daňovej politiky s cieľom naplňovať fiskálnu potrebu štátu.³ Na strane druhej, tento trend využívať daňovú politiku ako nástroj naplňovania potrieb štátneho rozpočtu nie je nový a k podobným opatreniam siahajú aj vyspelé krajiny, ktoré sa vyznačujú efektívnym právnym legislatívnym rámcom. Ako príklad môžeme uviesť zmeny v odpisovej politike, ktoré sú typické pre Spolkovú republiku Nemecko, kde podľa BDI do roku 2000 malo Nemecko z pohľadu daňovej politiky v oblasti odpisovania dlhodobého majetku v medzinárodnom

³ Podľa BABČÁK, V. *Daňové právo ako forma a nástroj pôsobenia štátu na ekonomické vzťahy*. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.) *Právo, obchod, ekonomika IV*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2014, s. 25.

porovnaní vyváženú daňovú politiku. Pre samostatné hnutelné veci dosahovala najvyššia degresívna sadzba výšku 30%. Rovnomerné odpisy pre budovy výrobného charakteru dosahovali najvyššiu sadzbu 4% pre hospodársky rok. Najvyššia degresívna odpisová sadzba klesla pre samostatne hnutelné veci v roku 2001-2005 na 20%, v roku 2006-2007 sa zvýšila na 30% a pre rok 2009-2010 bola určená na 25%. V roku 2008 a 2011 boli degresívne sadzby odpisovania zakázané.⁴

Pri podrobnej analýze môžeme skonštatovať, že určovaním pravidiel v oblasti obstarania dlhodobého majetku a jeho odpisovania si štát zabezpečuje vplyv, resp. ovplyvňuje:

- výnos z priamych daní, predovšetkým dane z príjmov právnických osôb,
- investičnú aktivitu podnikateľských subjektov,
- atraktivitu podnikateľského prostredia, ak máme na mysli jeho atraktivnosť v porovnaní s ekonomikami iných národných štátov,
- stabilitu podnikateľského prostredia.

V ďalšej časti preto chceme poukázať na najdôležitejšie zmeny, ktorým prešiel postoj zákonodarcov ku obstarávaniu dlhodobého majetku a ktorý sa odradňuje v platnej právnej úprave týkajúcej sa daňovej oblasti (reprezentovanej predovšetkým zákonom o dani z príjmov). Následne je našim cieľom poukázať na nedostatky a výhody platných ustanovení, ktoré regulujú spomínanú oblasť daňových výdavkov podnikateľských subjektov.

1.1 Najdôležitejšie legislatívne zmeny v oblasti evidencie dlhodobého majetku a daňových odpisov v období rokov 2000 až 2015

V oblasti regulácie obstarávania dlhodobého majetku a daňových odpisov boli podnikateľské subjekty konfrontované s týmito zmenami, ktoré boli implementované štátom cez daňové zákonodarstvo. Zákon o dani z príjmov č. 366/1999 Z. z. definoval, že:

- Hmotným majetkom odpisovaným (§ 26 ods. 2a) sú okrem iného samostatné hnutelné veci, ktoré majú samostatné technicko-ekonomické určenie a ktorých vstupná cena je vyššia ako 20 000 Sk (663,88 eur),
- Tento zákon definoval v § 26 ods. 7, že nehmotným majetkom sú také nehmotné aktíva, ktorých prevádzkovo-technická funkcia alebo použiteľnosť je dlhšia ako jeden rok a ich vstupná cena je vyššia ako 40 000 Sk (1 327,76 eur).
- Podľa § 26 ods. 11 bolo možné odpis vo výške jednej polovice z vypočítaného ročného odpisu podľa § 31 a 32 uplatniť aj v prípade, ak v priebehu kalendárneho roka došlo ku predaju, použitiu tohto majetku do obchodného vkladu; dôjde k prevodu tohto majetku na iné právnické a fyzické osoby podľa osobitných predpisov; dôjde ku skončeniu podnikania atď.
- Zákon taktiež definoval v § 30 ods. 1 doby odpisovania v piatich odpisových skupinách, pričom doby odpisovania boli stanovené na 4, 8, 15, 30 a 40 rokov.
- Pri finančnom leasingu bolo stanovené, že prenajaté veci bolo možné odpísať rovnomerne až do 90% vstupnej ceny; rovnomerne za predpokladu, že doba prenájmu trvala minimálne 40% doby odpisovania podľa § 30 ods. 1.

⁴ Zdroj: Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (August 2013). *Die Steuerbelastung Der Unternehmer in Deutschland 2013*. Dostupné z: <http://www.bdi.eu/BDI-VCI-Steuerbelastung2013.pdf>.

- Odpisové sadzby pri rovnomernom odpisovaní boli definované tak (§ 31), že v prvom roku odpisovania predstavovali sadzby približne polovičnú hodnotu odpisových sadzieb v nasledujúcich rokoch.
- Zákon umožňoval odpisovať majetok zrýchleným odpisovaním vo všetkých odpisových skupinách.

Novelizáciou zákona č. 366/1999 (predpisom č. 561/2001 Z. z.) zaviedol zákonodarca tieto zmeny v zákone o dani z príjmov:

- Došlo ku zmene pri uplatnení zostatkovej ceny DHM a DNM pri predaji alebo likvidácii - zákon obmedzil uplatnenie tejto zostatkovej ceny do výšky výnosu z predaja alebo náhradu pri likvidácii pri určitých druhoch majetku, a to pri prístrojoch pre domácnosť, televíznych a rozhlasových prijímačoch, nábytku, hudobných nástrojoch, zariadeniach pre stolové a spoločenské hry, nástroje a prístroje určené na predvádzanie, umelých kvetinách, osobných automobiloch, nákladných terénnych automobiloch a motocykloch a prívesných vozíčkoch ku motocyklom (táto zmena bolo účinná od 1. januára 2002).
- Zvýšila sa vstupná cena (viď § 26, ods. 2), od ktorej považuje zákon č. 366/1999 Z. z. hmotný majetok za odpisovaný. Táto hranica sa zvýšila na 30 000 Sk (995,82 eur). Pri nehmotnom majetku sa v § 26 ods. 7 zmenila hranica z 40 000 Sk na 50 000 Sk (1 659,69 eur). Tieto zmeny boli účinné od 1. januára 2003.
- V § 30 ods. 1 sa zmenila tabuľka, ktorá definuje odpisové skupiny tak, že zákonodarca ponechal 5 odpisových skupín, avšak skrátil u 4 z piatich odpisových skupín dobu odpisovania. Po novom teda skupiny 1-5 mali určené doby odpisovania 4, 6, 12, 20 a 30 rokov. Adekvátne k tomu sa zmenili sadzby rovnomerného odpisovania v § 31 ods. 1. Odpisové sadzby v (približne) polovičnej výške v prvom roku odpisovania ostali zachované. Sadzby pre zvýšenú vstupnú cenu ostali vypočítané rovnakým spôsobom ako pri implementácii zákona č. 366/1999 Z. z. k 1. januáru 2000, keď tie boli vypočítané ako podiel doby odpisovania. Zmeny nadobudli účinnosť ku 1. januára 2003.

Zákon o dani z príjmov č. 595/2003 Z. z., ktorý bol prijatý v Národnej rade SR koncom roka 2003 a nadobudol účinnosť 1. januára 2004, posunul legislatívu v oblasti evidencie dlhodobého majetku a daňových odpisov na novú úroveň a to:

- V prvom rade, nový Zákon ponechal hranice pre zaradenie samostatných hnuiteľných vecí medzi dlhodobý majetok vo výške 30 000 Sk pri hmotnom majetku a 50 000 Sk pri nehmotnom majetku.
- Zaviedol nové časové obdobia pre 4 odpisové skupiny, a to pri skupine prvej dobu odpisovania na 4 roky, pri skupine druhej dobu odpisovania na 6 rokov, pri skupine tretej dobu odpisovania na 12 rokov a pri skupine štvrtej dobu odpisovania na 20 rokov. Týmto krokom došlo ku výraznému zásahu do daňových odpisov, pričom zákonodarca v prevažnej miere umožnil uplatniť si daňovým subjektom vyššie odpisy, najmä u majetku, ktorý má dlhobokejší charakter používania.
- V prvom roku bolo možné uplatniť plnú výšku odpisov, pričom rovnomerné odpisy predstavovali v každom roku rovnakú pomernú časť, napr. 1/4, 1/6, 1/12, 1/20. Zrýchlené odpisovanie ostalo nezmenené v konštrukcii výpočtu degresívnych odpisov, avšak s novými dobami odpisovania na 4, 6, 12 a 20 rokov.

- Zákon zaviedol, na rozdiel od zákona č. 366/1999 Z. z., ktorý uvádzal, že pri vyradení majetku si mohol daňovník uplatniť odpis vo výške jednej polovice z vypočítaného ročného odpisu v prípade ak majetok je vyradený v dôsledku predaja alebo vkladu do obchodnej spoločnosti, nový spôsob uplatňovania odpisov v roku vyradenia. Pri vyradení hmotného majetku a nehmotného majetku si daňovník mohol uplatniť odpis pripadajúci na počet celých kalendárnych mesiacov, počas ktorých daňovník o majetku účtoval alebo majetok evidoval.

Novelou zákona č. 595/2003 Z. z., ktorá nadobudla účinnosť 1. januára 2005 zmenil niektoré ustanovenia pôvodného zákona a okrem iného:

- spresnil deň vyradenia majetku,
- definoval, že za technické zhodnotenie hmotného majetku sa považuje aj technické zhodnotenie majetku v sume vyššej ako 30 000 Sk, ktorého obstarávacía cena bola 30 000 Sk a menej.

Novelou zákona č. 534/2005 zo dňa 28. októbra 2005, ktorá nadobudla účinnosť 1. januára 2006, došlo k zmene odpisovania nehmotného majetku, kedy boli vypustené slová z § 22 ods. 8 „najneskôr do piatich rokov“, z čoho vyplývalo, že nehmotný majetok sa odpisuje od tejto novely v súlade s účtovnými predpismi a odpisovým plánom účtovnej jednotky.

Ďalšie zmeny v tejto oblasti boli zavedené až novelizáciou, ktorú predstavoval právny predpis č. 465/2008 Z. z., ktorým sa menila právna úprava v súvislosti s prechodom na menu Euro s účinnosťou ku 1. januáru 2009 takto:

- hodnoty 30 000 Sk sa menili týmto predpisom na 996 eur a hodnoty 50 000 Sk sa menili na hodnoty 1 660 eur,
- zároveň došlo ku prepočítaniu všetkých hodnôt prepočítacím kurzom Národnej banky Slovenska.

Ďalšou novelou č. 60/2009 Z. z., ktorá nadobudla účinnosť ku 1.3.2009 došlo ku ďalším zmenám pri zaradovaní dlhodobého majetku do daňovej evidencie. Išlo najmä o tieto zmeny:

- Hodnota 996 eur, ktorá bola hranicou pre posudzovanie samostatných hnuiteľných vecí a zároveň hranicou pre posudzovanie hodnoty technického zhodnotenia zákonodarca zmenil na 1 700 eur.
- Zároveň pri nehmotnom majetku zmenil hodnotu pre posudzovanie nehmotného majetku z hodnoty 1 660 eur na hodnotu 2 400 eur. Zároveň zriaďovacie výdavky prestali byť považované za nehmotný majetok a prestali byť predmetom odpisovania.
- Došlo ku spresneniu, že daňovník musí prerušiť odpisovanie, ak nedôjde ku predĺženiu dočasného používania stavby alebo predčasného užívania stavby až do doby, pokiaľ stavebný úrad rozhodne o ďalšom predĺžení platnosti, resp. kolaudačného povolenia.
- Zákonodarca zaviedol inštitút komponentného odpisovania pre samostatne hnuiteľné veci, pričom vstupná cena každej jednotlivéj časti musela byť viac ako 1 700 eur. Zároveň umožnil komponentné odpisovanie aj u stavieb, ale tu

obmedzil jeho využitie len na niektoré technické súčasti, ktoré sú uvedené v prílohe č. 1 tohto zákona⁵.

Novelou zákona č. 548/2011 zo dňa 1. decembra 2011, ktorá nadobudla účinnosť 1. januára 2012 v oblasti evidovania dlhodobého majetku a odpisovania došlo ku výrazným zmenám:

- Pri uplatňovaní ročného odpisu v prvom roku odpisovania sa uplatňuje len pomerná časť z ročného odpisu v závislosti od počtu mesiacov od zaradenia majetku do používania do skončenia zdaňovacieho obdobia. Neuplatnená pomerná časť ročného odpisu sa uplatní v roku, ktorý nasleduje po roku uplynutia doby odpisovania hmotného majetku, resp. v prípade technického zhodnotenia sa neuplatnená časť ročného odpisu sa stáva súčasťou zvýšenej zostatkovej ceny.

Novelou zákona č. 333/2014 Z. z. zo dňa 30. októbra 2014, ktorá nadobudla účinnosť 1. decembra 2014 došlo k výrazným zmenám v evidovaní a odpisovaní dlhodobého majetku. Pričom tieto zmeny znamenali významný zásah do daňových odpisov jednotlivých podnikateľských subjektov. Najdôležitejšie zmeny z pohľadu dlhodobého majetku a jeho daňového odpisovania sú v tom, že:

- Došlo ku zmene odpisových skupín na 6, pričom ostala skupina prvá s dobou odpisovania 4 roky, skupina druhá s dobou odpisovania 6 rokov. Niektoré súčasti hmotného majetku, ktoré boli doposiaľ zaradené v tretej odpisovej skupine s dobou odpisovania 12 rokov sa presunuli do tretej odpisovej skupiny s dobou odpisovania 8 rokov. Zároveň vznikla štvrtá odpisová skupina s dobou odpisovania 12 rokov. Položky z pôvodnej skupiny štvrtej (s dobou odpisovania 20 rokov) sa rozdelili na položky v skupine piatej, s dobou odpisovania 20 rokov a v skupine šiestej s dobou odpisovania 40 rokov. V skupine šiestej sa presunuli najmä stavby, ktoré sa používajú na administratívne činnosti.
- Obmedzila sa možnosť používať degresívne odpisovanie na ten hmotný majetok, ktorý sa nachádza v druhej a tretej odpisovej skupine.
- Majetok, ktorý je obstarávaný prostredníctvom finančného prenájmu nájomca odpisuje tak, že zaradí príslušný majetok do správnej odpisovej skupiny a následne ho odpisuje ako majetok, ktorý obstaral z vlastných prostriedkov alebo cez klasický úver.
- Dochádza k limitácii odpisov osobných automobilov so vstupnou cenou vyššou ako 48 000 eur a jeho naviazanie na kladný základ dane vo výške predpokladaných odpisov. Podobné naviazanie sa týka aj operatívneho prenájmu vozidiel so vstupnou cenou nad 48 000 eur, keď ročný nájom je limitovaný na 14 400 eur za jedno vozidlo.
- Obmedzuje sa daňový výdavok zostatkovej ceny a pomernej časti zostatkovej ceny pri vyradení predajom do výšky výnosov z predaja pri taxatívne vymenovaných položkách, ako sú osobné automobily, motorové vozidlá pre jazdu na snehu, rekreačných a športových člnov, lietadiel, motocyklov a podobne a budov z odpisovej skupiny 6.
- Pri likvidácii stavebného objektu sa zostatková cena tohto objektu stáva súčasťou obstarávacej ceny.

⁵ Jednalo sa o možnosť samostatne odpisovať klimatizačné zariadenia, osobné a nákladné výtahy, eskalátory a pohyblivé chodníky, rozvody počítačových sietí.

- Z dikcie zákona vyplýva, že daňový subjekt v prípade, ak vlastní budovy bude musieť pripravovať každoročne pasportizáciu budov, aby preukázal, že budova sa používa prevažne na iné ako administratívne účely.
- Daňové subjekty budú nútené v prípadoch, ak obstarávajú osobné automobily s cenou vyššou ako 48 000 eur sledovať výsledok hospodárenia a jeho vzťah ku počtu takto obstaraných osobných automobilov.
- Tieto vymenované zmeny sa vzťahujú aj na hmotný majetok, ktorý má podnikateľský subjekt v evidencii ku 31. decembru.2014. Daňové subjekty musia v roku 2015 vykonať zmenu odpisových skupín, sadzieb, metódy odpisovania ako aj ďalšie pre celý majetok, ktorý sa odpisoval podľa predpisu, ktorý bol účinný do 31. decembra 2014, pričom sa už uplatnené odpisy spätne neupravovali.

1.2 Kritické úvahy o aplikovaných legislatívnych zmenách v kontexte praxe podnikateľských subjektov

Pri analýze prijatých opatrení a zmien v legislatíve Slovenskej republiky môžeme vidieť, že dochádza pomerne ku výraznej zmene v daňovej politike najmä od roku 2012. Pokiaľ do roku 2012 bolo možné vidieť snahu o kontinuálne zvýhodňovanie investovania do dlhodobého majetku podnikateľských subjektov, od roku 2012 je viditeľná snaha korigovať tieto kroky a aj prostredníctvom určovania daňových odpisov zvyšovať tzv. efektívnu daňovú sadzbu bez toho, aby došlo ku signifikantnému zvýšeniu nominálnej sadzby pre právnické osoby. Bližšie je možné vidieť tieto zmeny v 15 ročnej časovej perióde (v predloženej tabuľke 1). Nepovažujeme za ekonomicky správne riešenie, že dochádza ku predĺžovaniu odpisovania viacerých položiek dlhodobého majetku, pričom je zrejmé, že jedným z najdôležitejších dôvodov je snaha štátu zvýšiť základ dane a výnos z dane právnických osôb. Myslíme si, že štát má aj iné nástroje, ako napríklad majetkové dane, ktorými môže efektívne zvýšiť daňový výnos a aplikovať ich pri špecifických položkách majetku, ako sú budovy, automobily a ďalšie.

Zrušenie možnosti odpisovať majetok obstarávaný prostredníctvom finančného prenájmu rovnomerne počas doby prenájmu odstránilo poslednú výhodu lízingového financovania oproti financovaniu prostredníctvom bankových úverov, pričom sa jednalo o obojstrannú výhodu, či už z pohľadu prenajímateľa, ktorý mohol argumentovať výhodou lízingu oproti štandardnému úverovému financovaniu napriek tomu, že predmet lízingu nebol majetkom nájomcu. Z pohľadu nájomcu bolo výhodou skrátenie doby nájmu, ktoré umožňovalo rovnomerné odpísanie predmetu lízingu skôr ako pri klasickom odpisovaní definovanom podľa zákona o dani z príjmov. Veľkou výhodou bola možnosť takto odpisovať zrýchlene najmä výrobné technológie a budovy.

Tabuľka 1: Hmotný majetok - prehľad zmien v odpisovaní⁶

Zákon /novela	Účinná od	Počet skupín	Doby odpisovania	Možnosť zrýchlených odpisov	Leasing
---------------	-----------	--------------	------------------	-----------------------------	---------

⁶ Zdroj: vlastné spracovanie na základe zákonov č. 366/1999 a č. 595/2003 Z. z.

366/1999	1.1.2000	5	4,8,15,30,40 rokov	Áno	skôr ako doby odpisovania
561/2001	1.1.2003	5	4,6,12,20,30 rokov	Áno	skôr ako doby odpisovania
595/2003	1.1.2004	4	4,6,12,20 rokov	Áno	skôr ako doby odpisovania
333/2014	1.1.2015	6	4,6,8,12,20,40 rokov	obmedzené - 2. a 3. skupina	rovnako ako doba odpisovania

Snaha o obmedzenie špekulatívneho konania subjektov, keď obstaraný majetok v poslednom dni zdaňovacieho obdobia bolo možné uplatniť ročný daňový odpis⁷ viedlo zákonodarcu k neuváženému kroku, keď ročný odpis v prvom roku obmedzil pomerne podľa počtu mesiacov, od ktorého je predmetný majetok zaradený v evidencii majetku. Následne neuplatnený odpis si môže subjekt uplatniť až po skončení odpisovania (čo znamená, že došlo ku predĺženiu odpisovania až do x+1 roku). Z pohľadu zákonodarcu by bolo podľa nášho názoru efektívnejšie zaviesť polovičné hodnoty ročných odpisov ako boli v slovenskej legislatíve platné do roku 2003. Alternatívne je možné uvažovať o inštitúte mesačných odpisov a daňového odpisového plánu, ktorý by umožňoval stanoviť presne mesačné odpisy na stanovenú dobu odpisovania. Tento krok by umožňoval aplikovanie odpisov do dátumu vyradenia majetku z odpisovania na mesačnej báze a tým výrazne sprehľadnil podmienky pri aplikácii daňových a následne aj účtovných odpisov.

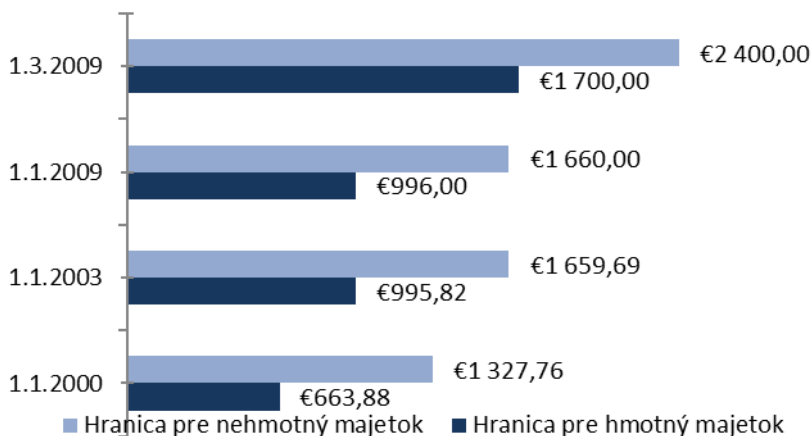
Samostatnou kapitolou je nejasnosť daňovej legislatívy, keď zákonodarca dostatočne presne nepoužíva právny jazyk a následne metodickými usmerneniami je nútený vytvárať výklad zákona. Z poslednej doby spomeňme aspoň nejasnosť medzi zaradením budovy do piatej a šiestej odpisovej skupiny a snahou zákonodarcu prehodnocovať zaradenie do odpisových skupín každoročne, aj keď z textu zákona to nie je zjavné. Ako ďalší príklad problematickej praktickej aplikácie znenia zákona môžeme spomenúť definovanie úžitkovej plochy vo vzťahu ku vlastníctvu celej budovy, resp. časti budovy.

Nespravodlivosť zákonnej úpravy sa prejavuje aj v prípade, ak je podľa zákona o DPH (č. 222/2004 Z. z. v z. n. p.) podnikateľský subjekt povinný odvieť daň na vstupe z dlhodobého majetku, keď došlo ku krádeži tohto majetku. Podľa zákona o DPH je potrebné pri majetku, ktorý nie je predmetom odpisovania odvádzať DPH z uplatnenej ceny, naproti tomu pri odpisovanom majetku je potrebné odvieť DPH len zo zostatkovej ceny (§ 53 ods. 5. – čo znamená (paradoxne), že dlhodobý majetok, ktorý nie je predmetom odpisovania podľa zákona o účtovníctve, resp. o dani z príjmov (jeho hodnota je nižšia ako 1 700 eur) a je v danom hospodárskom roku uznaným daňovým výdavkom, je z pohľadu zákona o DPH znevýhodnený oproti majetku odpisovanému.

Ako vcelku pozitívny krok môžeme chápať opatrenie zákonodarcu, že do daňových výdavkov si môže podnikateľský subjekt uplatniť daňové výdavky vynaložené na dlhodobý majetok, ktorého obstarávací cena bola nižšia ako 1 700 eur, resp. 2 400 eur v prípade nehmotného majetku. Vývoj v hranici obstarávacej ceny, od ktorej sa uvažuje o dlhodobom majetku je možné vidieť na obrázku 1. Na druhej strane táto hodnota je pomerne vysoko stanovená a mnohé súčasti dlhodobého majetku by mali byť podľa nášho názoru aj z pohľadu daňových výdavkov považované za dlhodobý majetok (hmotný, resp.

⁷ Daňová legislatíva pozná a pracuje s pojmom ročný odpis.

nehmotný). Ako alternatívu k 100% daňových výdavkov si myslíme, že by bolo vhodné v presne vymedzenej skupine zaviesť uznanie výdavkov obstarania majetku s dobou používania viac ako 1 rok (ale hodnotou nižšou ako 1 700 eur) z daňového pohľadu 50% v prvom roku a 50% v druhom roku.



Obrázok 1: Vývoj hraníc pre určovanie hmotného a nehmotného majetku na účely zákona 595/2003 Z. z.⁸

Zrejme nezamýšľaným účinkom týchto legislatívnych opatrení je povedomie značnej časti podnikateľskej verejnosti, že akcentujú len daňový aspekt výdavkov a nepremýšľajú v kontexte verného zobrazenia o majetku a záväzkoch podniku.

Z pohľadu nehmotného majetku došlo ku významnej zmene dňa 28.10.2005, keď NR SR prijala novelu zákona č. 595/2003 Z. z. (zákonom č. 534/2005 Z. z.), ktorou bolo zjednotené účtovné a daňové hľadisko odpisovania dlhodobého nehmotného majetku. Ako uvádza zákon o dani z príjmov, nehmotný majetok sa odpiše v súlade s účtovnými predpismi a odpisovým plánom. Takto uvedený postup zákonodarcu možno len privítať, pretože účtovná jednotka by si mala vytvoriť odpisový plán v súlade s predpokladanou dobou použitia majetku, pričom samotné zjednotenie daňových odpisov s účtovnými odpismi uľahčuje situáciu podnikateľským subjektom.

Ako pozitívny krok je možné takisto považovať zavedenie možnosti komponentného odpisovania, ktoré od 1. marca 2009 umožňuje jednotlivé časti odpisovať samostatne. Výhodou komponentného odpisovania je fakt, že reálnejšie umožňuje zohľadniť fyzické, resp. morálne opotrebenie jednotlivých častí dlhodobého majetku. Zároveň zákonodarcu umožňuje aj komponentné odpisovanie pri budovách, avšak len v obmedzenom rozsahu danom zákonom č. 595/2003 Z. z. a prílohou č. 1 k tomuto zákonu. Za určitý nedostatok považujeme skutočnosť, že pri budovách nie je možné komponentne odpisovať napríklad zdroje vykurovania, ktoré sú najčastejšie súčasťou budov a ktoré podliehajú rýchlejšiemu opotrebeniu ako samotné budovy.

⁸ Zdroj: spracované na základe zákona č. 366/1999 a zákona č. 595/2003 Z. z.

Záver

Na základe komparácie a analýzy vykonanej v predchádzajúcom texte je možné uviesť, že snaha zákonodarcu obmedzovať možnosti daňových subjektov je kontraproduktívna, pretože znižuje atraktivitu podnikateľského prostredia na Slovensku. Dochádza preukázateľne ku zvýšenej administratívnej záťaži pri evidencii dlhodobého majetku. Spätne úpravy odpisov k 1. januáru 2015 znamenali jednorazovú potrebu prehodnocovať daňové odpisy, skupiny, zaradenie majetku a v prevažnej miere potenciálne zvyšujú pravdepodobnosť chybných aplikácií zákona. Jednorazové zmeny v legislatíve, ktoré sú akokoľvek dobre mienené bez kvalitnej legislatívnej prípravy, vedú ku novým a novým otázkam, ktorým čelia daňové subjekty s cieľom dodržať platné zákony SR.

Zmeny vykonané v dobách a metódach odpisovania mali významný vplyv na mnoho podnikateľských subjektov. Zmeny v lízingovom financovaní znížili atraktivitu finančného lízingu a obmedzili zároveň aj atraktivitu operatívneho lízingu. V úspešných slovenských podnikoch mali a majú tieto zmeny pomerne významný vplyv na výšku daňových ročných odpisov - odhadujeme, že dôjde ku zníženiu daňových ročných odpisov o 5-20%.

Je potrebné zo strany zákonodarcu citlivo pristupovať ku textovému zneniu zákona o dani z príjmov a v najbližších novelách spresniť ustanovenia zákonov tak, aby mnohé zmeny neboli len predmetom vysvetľovania finančnej správy na základe vlastnej úvahy, ale aby priamo zo zákona vyplýval jasný a čitateľný zámer zákonodarcu.

Kontakt: brano.l@hotmail.com , karolina.cervena@upjs.sk

Dr. h. c. prof. JUDr. Jozef Madliak, CSc., DSc.

Právnická fakulta Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica

Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb

Pseudo criminal responsibility of legal entities

Abstrakt

Trestné právo patrí do oblasti verejného práva a je založené na individuálnej zodpovednosti a na subjektívnom zavinení. Snaha, ktorú badáme v posledných desiatich rokoch, a ktorá sa týka trestnej zodpovednosti právnických osôb vnáša do slovenského trestného práva prvky súkromného práva a je tu snaha o zavedenie objektívnej zodpovednosti, teda zodpovednosti za výsledok.

Abstract

Criminal law falls under the public law and is based on individual responsibility and subjective fault. The effort that we can see in last 10 years and concerns the criminal responsibility of legal entity brings in elements of private law and again brings in the effort for introduction of objective responsibility, and that is the responsibility of the result.

Medzi základné piliere trestného práva v každej demokratickej krajine patrí zásada viny, z ktorej vyplýva, že trest môže byť páchatel'ovi uložený len za trestný čin, ktorého spáchanie mu bolo dokázané – ak sa teda osoba dopustila trestného činu, je jej toto spáchanie potrebné riadne dokázať v trestnom konaní. Ďalšou dôležitou zásadou slovenského trestného práva hmotného je zásada individuálnej zodpovednosti – naše trestné právo nepozná kolektívnu zodpovednosť za spáchanie trestného činu ani kolektívny trest. Doterajšia československá teória i prax vychádzala predovšetkým z tézy, že priama trestná zodpovednosť právnických osôb nie je zlučiteľná s poňatím trestného práva postavenom na individuálnom zavinení a s koncepciou trestu, ktorá popri účele ochrany obsahuje aj prvok odplaty.¹ Ďalšie námietky teórie trestného práva hmotného proti zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb spočívajú najmä v oslabovaní generálnej prevencie a výchovnej funkcie trestu v prípade neuloženia trestu konkrétnej osobe (napr. štatutárnemu orgánu), ale právnickej osobe ako takej, v trestnom postihu aj nevinných členov právnickej osoby (najmä v prípade, ak by medzi spáchaním činu a potrestaním právnickej osoby

¹ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, ACADEMIA Praha 1972, s. 197;

rovnako Novotný, O. – Dolenský, A. – Jelínek, J. – Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. obecná část, CODEX Praha 1992, s. 81-82

uplynula dlhšia doba a niektorí jej členovia by odišli a miesto nich by prišli noví) – z týchto dôvodov je preto priama trestná zodpovednosť právnických osôb odmietaná.

Z francúzskej literatúry podáva veľmi vyčerpávajúci prehľad dôvodov pre a proti zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb P. Bouzat – proti zavedeniu trestnosti právnických osôb uvádza predovšetkým nasledujúce dôvody, ktoré však zároveň hneď aj vyvracia:

1. právnické osoby nemajú vlastnú vôľu a bez vôle nemôže existovať vina a bez viny trestná zodpovednosť – na druhej strane ale podľa posledných poznatkov sociológie majú skupiny zväčša vôľu odlišnú od vôle osôb, ktoré takúto skupinu tvoria; dôkazom toho, že právna veda uznáva túto odlišnosť, je napokon aj zakotvenie občianskoprávnej zodpovednosti právnických osôb,
2. právnické osoby existujú a sú spôsobilé, len pokiaľ to je nevyhnutné na plnenie ich poslania, pričom k takémuto poslaniu nenáleží páchanie deliktov a preto nie sú právnické osoby schopné páchať delikty (tzv. princíp špeciality) – podľa iných teoretikov je však princíp špeciality pochybný a teda z neho nie je možné odvodzovať, že osoby nemajú plnú voľnosť nesprávneho konania,
3. pripustenie zodpovednosti právnických osôb je v rozpore so zásadou personality trestov, nakoľko by trest uložený právnickej osobe zasiahol všetkých členov právnickej osoby, t. j. aj tých, ktorí nemajú s trestným činom nič spoločné – trest však nemá postihnúť jednotlivých členov právnickej osoby, ale právnickú osobu ako takú a ak nebodaj postihne i jej jednotlivých členov, budú títo v budúcnosti naliehať na štatutárne orgány právnickej osoby, prípadne na jej iných zodpovedných členov alebo zamestnancov, aby dôsledne dodržiavali zákony²,
4. trestný systém je zameraný len na fyzické osoby – majetkové tresty nadobúdajú stále väčší význam a tieto je možné uložiť aj právnickým osobám a rovnako je možné zakotviť špeciálne sankcie pre právnické osoby, akými sú napr. rozpustenie³; rovnako je možné právnickú osobu postihnúť i niektorými ochrannými opatreniami či už v trestnom alebo správnom práve (napr. zhabanie vecí) a
5. nie je možné popri trestnom stíhaní zodpovedného člena právnickej osoby postihnúť aj samotnú právnickú osobu, nakoľko by toto bolo v rozpore so zásadou “ne bis in idem” – na druhej strane však vzrastajúci počet právnických osôb, ktoré sa dopúšťajú rôznych deliktov, si žiada zavedenie takéhoto postihu.⁴

V súčasnosti sa v Európe sa k trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb uplatňujú rôzne prístupy. Pre anglosaský systém práva, ale aj pre niektoré členské štáty Európskej únie (napr. Holandsko, Francúzsko, Portugalsko) je charakteristickým modelom tzv. priama trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb – v tomto prípade sa voči právnickým osobám vyvodzujú štandardné (priame) tresty, pričom tieto nie sú podmienené trestným stíhaním fyzickej osoby.

² Týmto zároveň dochádza aj k napĺňaniu požiadaviek špeciálnej prevencie – pozn. autora.

³ Maggiore, G.: *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna 1951, s. 358 – Maggiore však ako odporca trestnoprávneho postihu právnických osôb navrhuje rozpustenie len ako správne opatrenie – pozn. autora.

⁴ Bouzat, P. – Pinatel, J.: *Traité de droit pénal et de criminologie, Parte I*, Paris 1963, s. 226 a nasl.; obmedzene však pripúšťa trestnú zodpovednosť právnických osôb aj staršia nemecká literatúra – pozri napr. von Bar, L.: *Gesetz und Schuld im Strafrecht, Teil I*, Berlin 1906-1909, s. 133-158

V rámci kontinentálneho systému práva sa uplatňuje aj model tzv. nepriamej trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb, kde formálno-právne trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb síce nie je vyjadrená a trestne zodpovedné sú len fyzické osoby (konajúce v mene právnickej osoby), ale zákon súčasne umožňuje právnickým osobám v trestnom konaní uložiť niektoré trestnoprávne sankcie, ktoré nie sú definované ako tresty (napr. Španielsko, od 1. septembra 2010 Slovensko). V tomto prípade o tzv. vedľajšie dôsledky trestného činu fyzickej osoby, ktoré sa pričítajú právnickej osobe. Tretím prístupom k chápaniu protiprávnej činnosti právnických osôb je postihovanie tohto konania normami administratívno-právnej povahy (napr. Nemecko).⁵

Bez ohľadu na zvolený prístup k chápaniu trestnej zodpovednosti právnických osôb možno uzavrieť, že zakotvenie trestného postihu právnickej osoby by malo nadväzovať na postih právnickej osoby v správnom konaní a vina právnickej osoby, ktorá je schopná konať formou tzv. odvodenej schopnosti, by mala byť spravidla tzv. organizačnou vinou. Osobitnej povahy právnických osôb musí zodpovedať aj okruh sankcií, ktoré je možné právnickej osobe za spáchanie trestného činu uložiť – týmito by mali byť výlučne majetkové sankcie (peňažná pokuta, prepadnutie vecí, zákaz poskytovať právnickej osobe dotácie a subvencie zo štátneho rozpočtu, prepadnutie majetku), ako aj vylúčenie možnosti získania verejnej zákazky, zákaz výkonu konkrétnych, v zákone stanovených podnikateľských činností (aj voči členom orgánov alebo manažmentu právnickej osoby) a zánik spoločnosti vrátane jej podmieneného zániku.

Vo vzťahu k priamej trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb je zaujímavá predovšetkým právna úprava holandská a anglická. V Holandsku je kriminalizácia korporatívneho správania sa zakotvená už od roku 1886, kedy bol prijatý holandský Trestný zákonník (*Wetboek van Strafrecht*), pričom v súčasnej podobe existuje možnosť postihu právnických osôb od roku 1976, kedy bol zmenený čl. 51 holandského Trestného zákonníka do svojej dnešnej podoby⁶. Už uvedený čl. 51 Trestného zákonníka však neobsahuje definíciu právnickej osoby zhodnú s definíciou právnickej osoby v zmysle občianskeho práva – právnickou osobou (korporáciou) podľa čl. 51 holandského Trestného zákonníka je občianske združenie ako súkromná spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným, únia, nadácia a pod.⁷, ako aj spoločnosti bez občianskej právnej subjektivity, t. j. spoluúčast' podľa holandského práva⁸, firma majiteľov lodí a určitý majetok (peňažná čiastka) určená na osobitný účel⁹. Právnickou osobou ďalej môže byť aj verejnoprávna korporácia

⁵ Dôvodová správa k zákonu č. 224/2010 Z.z.

⁶ de Doelder, H.: Kriminalizace korporativního chování, možnosti trestního postihu korporace. In.: Kratochvíl, V. (zost.): Trestněprávní reforma v České republice, MU BRNO 1994, s. 61

⁷ Všetky súkromné právnické osoby podľa občianskeho a obchodného práva – pozn. autora.

⁸ Korešponduje združeniu podľa § 829 a nasl. nášho Občianskeho zákonníka – pozn. autora;

podrobne o združeniach bez právnej subjektivity najmä: Madliak, A.: Zmluva o združení podľa Občianskeho zákonníka (rigorózna práca), UPJŠ Košice 1999, s. 22 a nasl.

⁹ V prípade firmy majiteľov lodí by sa podľa nášho občianskeho práva mohlo jednať o osobitnú formu združenia, ak nemá právnu subjektivitu, ak by sa však jednalo o spolok (združenie) s právnou subjektivitou, riadilo by sa toto úpravou obsiahnutou v zákone č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov;

v prípade združenia majetku by sa v slovenskom práve opäť jednalo o prípad združenia podľa § 829 a nasl. Obč. zák., pričom by však vklady jednotlivých členov do združenia boli tvorené výlučne majetkovým, resp. peňažným vkladom podľa § 831 Obč. zák., ak by sa nejednalo o nadáciu podľa zákona č. 34/2002 Z. z. o nadáciách v platnom znení alebo o neinvestičný fond podľa zákona č.

(spoločnosť)¹⁰, avšak obec, mesto, štát, provincia a polder (vysušené zúrodnené dno bývalého šelfového mora chránené hrádzami¹¹) zločin spáchať nemôžu a preto sú spod pôsobnosti holandského Trestného zákonníka vyňaté. Popri právnických osobách môžu byť po novele holandského Trestného zákonníka z roku 1976 žalované aj osoby fyzické, ktoré riadili právnickú osobu alebo ktoré jej poskytli vedenie pre daný čin, pričom na trestný postih takejto osoby postačuje preukázanie skutočnosti, že riadiaca fyzická osoba prinajmenšom vedela o zakázanej, resp. protiprávnej činnosti právnickej osoby a nezabránila jej, hoci to bola povinná urobiť¹². Pri preukázaní viny právnickej osoby môže tejto byť uložená pokuta až do výšky desaťnásobku sumy, ktorá môže byť ako pokuta uložená osobe fyzickej, pričom sa na jej krytie môže použiť tovar právnickej osoby alebo môže byť právnická osoba zakázaná. Nie je možné právnickú osobu uväzniť a rovnako zákon nepripúšťa možnosť “náhradného” uväznenia orgánu právnickej osoby.¹³ Kriminálna organizácia (u nás organizovaná skupina § 129 ods. 2 Tr. zák., zločinecká skupina § 129 ods. 3 Tr. zák., resp. teroristická skupina § 129 ods. 4 Tr. zák.) podľa čl. 140 holandského Trestného zákonníka však nie je právnickou osobou podľa čl. 51 holandského Trestného zákonníka a jej trestná zodpovednosť, zodpovednosť jej členov a trestnoprávny postih členstva v nej sa riadi osobitnou právnou úpravou, ktorá v zásade¹⁴ zodpovedá našej právnej úprave obsiahnutej v § 296 a 297 Tr. zák..

V anglickom práve má trestná zodpovednosť právnických osôb (Liability of Corporations) dlhú tradíciu – vychádza z common law a našla svoj výraz aj v čl. 34 pracovného návrhu rekonštruovaného anglického trestného zákonníka (Draft Criminal Code Bill – ďalej len “DCCB”), ktorý prakticky sumarizuje doterajšie súdne precedensy¹⁵. Podľa tohto návrhu môže byť právnická osoba zodpovedná za konanie, ktoré spočíva buď v konaní, alebo v opomenutí (čl. 34 ods. 1 DCCB), pričom takéto konanie (trestný čin) môže právnická osoba spáchať buď samostatne, alebo ako účastník na trestnom čine jej zodpovedného orgánu (čl. 34 ods. 2 DCCB). Trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb v anglickom trestnom práve je inak konštruovaná podobne ako v práve holandskom a zahŕňa predovšetkým trestné činy na úseku životného prostredia¹⁶, ako aj ostatné trestné činy, s výnimkou vraždy a tých trestných činov, ktoré nemôžu byť postihnuté pokutou¹⁷

147/1997 Z. z. o neinvestičných fondoch – pozn. autora.

¹⁰ Takouto verejnoprávnou korporáciou je v Holandsku napr. mestský obvod – pozri rozhodnutie Houtopstand-arrest HR z 9. júna 1992, NJ 1992, s. 749

¹¹ kol.: Slovník cizích slov, Encyklopedický dům Praha 1996, s. 266

¹² Rozhodnutia NCB-arrest HR z 20. novembra 1984, NJ 1985, s. 355, Slavenburg-arrest HR zo 16. decembra 1986, NJ 1987, s. 321/322;

povinnosť konať v tomto zmysle korešponduje s trestnosťou opomenutia zakotvenou v § 122 ods. 1 Tr. zák. – pozn. autora.

¹³ Podrobnejšie o úprave trestnej zodpovednosti a trestania právnických osôb v Holandsku pozri de Doelder, H.: Kriminálizace korporativního chování, možnosti trestního postihu korporace. In.: Kratochvíl, V. (zost.): Trestněprávní reforma v České republice, MU BRNO 1994.

¹⁴ Samozrejme s odchýlkou týkajúcou sa potrestania organizovanej skupiny, zločineckej skupiny, resp. teroristickej skupiny – pozn. autora.

¹⁵ Predovšetkým rozhodnutia Tesco Supermarkets Ltd. v Nattrass [1972] AC 513, R v Andrews Weatherfoil Ltd. [1972] 1 WLR 118, Moore v I Bresler Ltd. [1944] 2 All ER 515, R v Robert Millar (contractors) Ltd. [1970] 2 QB 54, Penn-Texas Corporation v Murat Anstalt [1964] 1 QB 40 a R v McDonnell [1966] 1 QB 233

¹⁶ Tieto upravujú predovšetkým Clean Air Act z roku 1956 a Control of Pollution Act z roku 1974

¹⁷ Čl. 34 ods. 7 DCCB

(rozumej “peňažným trestom” – pozn. autora). Hoci anglický návrh výslovne uvádza trestné činy, ktoré právnická osoba nemôže spáchať a teda za ne nemôže byť ani potrestaná¹⁸, vyplýva z dôvodovej správy k DCCB, že právnická osoba nemôže samostatne, t. j. ako jediný alebo priamy páchatel', spáchať ani trestné činy, ktoré vo svojej podstate vyžadujú, aby ich spáchala fyzická osoba – napr. sexuálne trestné činy, bigamiu, trestné činy spáchané s vedením motorového vozidla, podľa teórie však v anglickom práve môže byť právnická osoba za takéto trestné činy zodpovedná ako účastník (tzv. akcesorická trestná zodpovednosť)¹⁹, napr. účastník na trestnom čine krivej výpovede (len fyzická osoba totiž môže zložiť prisahu), kde môže prichádzať bez akýchkoľvek pochybností do úvahy akcesorická trestná zodpovednosť právnickej osoby. Rovnako nemôže byť právnická osoba spolupáchatel'om niektorých trestných činov, napr. podvodu, ak sa totiž vedúci právnickej osoby rozhodne spáchať trestný čin podvodu, nie je právnická osoba účastníkom na takomto čine – táto skutočnosť však nevychádza z vyššie uvedeného obmedzenia trestnej zodpovednosti právnickej osoby, ale z nedostatku dohody na takomto trestnom čine medzi právnickou osobou a jej vedúcim²⁰. V súvislosti so zodpovednými orgánmi právnickej osoby je však potrebné ešte podotknúť, že zodpovedným, resp. vedúcim orgánom právnickej osoby, nie sú výlučne len jej štatutárne orgány, ale každá osoba, ktorá v skutočnosti ovláda, riadi alebo kontroluje konanie, resp. operácie spoločnosti.²¹

Otázku trestnej zodpovednosti právnických osôb mal v súvislosti s medzinárodnými záväzkami, ktoré Slovenskej republike vyplývajú predovšetkým z jej členstva v Rade Európy a v Európskej únii, pôvodne upraviť rekodifikovaný Trestný zákon, ktorého návrh predložený do Národnej rady Slovenskej republiky počítal s trestnou zodpovednosťou právnických osôb (okrem štátu), ktorá by umožňovala účinnejší postih niektorých závažných konaní výslovne uvedených v osobitnej časti Trestného zákona (napr. v oblasti životného prostredia, organizovaného zločinu a pod.), pričom nemal byť a priori vylúčený trestný postih fyzickej osoby s trestným postihom právnickej osoby pre rovnaký skutok, išlo by však vždy len o nadväznosť na postih v správnom konaní. Rekodifikovaný Trestný zákon teda predpokladal akcesorickú trestnú zodpovednosť právnickej osoby – právnické osoby preto mali byť trestné, ak by ich majitelia, štatutárne orgány alebo splnomocnenci pri výkone podnikateľských funkcií spáchali trestný čin a tým porušili svoje povinnosti.²²

Proti tomuto návrhu boli vznesené námietky, spočívajúce predovšetkým v argumentácii, že zavedenie trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb nie je prípustné vo vzťahu k zásade individuálnej zodpovednosti za zavinenie, k zásade personalitý trestov a zároveň k neschopnosti právnickej osoby niest' vôľovú zodpovednosť s možnosťou výberu konať v súlade s právom alebo proti právu. Z uvedených dôvodov preto nakoniec v rámci rekodifikácie trestného práva nedošlo k zavedeniu trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike v podobe tzv. priamej trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb.

Prelom v sankcionovaní právnických osôb prostriedkami trestného práva predstavuje zákon č. 224/2010 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon, a to účinnosťou od 1. septembra 2010. Týmto zákonom sa Slovenská republika vydala kompromisnou cestou tzv.

¹⁸ Smith, J. C. – Hogan, B.: *Criminal Law – Cases and Materials*, Butterworths London 1986, s. 179

¹⁹ Smith, J. C. – Hogan, B.: *Criminal Law – Cases and Materials*, Butterworths London 1986, s. 179

²⁰ Tento záver sa opiera o rozhodnutie R v McDonnell [1966] 1 QB 233 – pozn. autora.

²¹ Tesco Supermarkets Ltd. v Natrass [1972] AC 153, s. 187

²² Dôvodová správa k návrhu legislatívneho zámeru Trestného zákona, s. 18

nepriamej (resp. nepravnej) trestnej zodpovednosti právnických osôb podľa španielskeho vzoru, pričom základné princípy, na ktorých je postavená táto právna úprava možno zhrnúť nasledovne:

1. Zaviedli sa nové trestnoprávne sankcie v podobe ochranných opatrení (nie priamych trestov) voči právnickým osobám, a to zhabanie určenej výšky finančných prostriedkov a zhabanie majetku.

2. Uloženie týchto ochranných opatrení navrhne prokurátor návrhom na ich uloženie podaným na trestnoprávny súd, vo veci, kde bolo začaté trestné stíhanie vo veci. Návrh prokurátora nebude podmienený žiadnou väzbou na trestné stíhanie fyzických osôb. Bude sa môcť podať v okamihu, ak výsledkom vyšetrovania bude zistenie (preukázané bez dôvodných pochybností), že

- a) riadiace (zastupovacie, rozhodovacie a kontrolné úlohy) osoby zanedbali dohľad a kontrolu a v dôsledku tohto zanedbania došlo k spáchaniu trestného činu osobami podriadenými právnickej osobe alebo
- b) riadiace osoby (zastupovacie, rozhodovacie a kontrolné úlohy) sa dopustili trestného činu.²³

²³ Dôvodová správa k zákonu č. 224/2010 Z.z.

prof. JUDr. Karel Marek, CSc. - prof. Dr. Kirsanov Sergei

Akademie STING, Brno – Jundrov, Municipal Development Institute in St.
Petersburg

Veřejné zakázky v ČR¹

Public contracts in the Czech Republic

Abstrakt

V současné době se připravuje nový zákon o veřejných zakázkách, který má nahradit dosavadní zákon č. 137/2006 Sb. a zákon č. 139/2006 Sb. (tzv. koncesní zákon). Je dobré, že před vydáním nového zákona bylo využito databází o dosud zadávaných veřejných zakázkách. Provedení analýzy před přípravou nového předpisu je totiž potřebné a při analýze bylo z čeho vycházet. Článek přináší pojednání de lege lata i podněty de lege ferenda.

Abstract

Nowadays, a new legislation about public contracts is prepared which should be able to replace an existing statutes N. 137/2006 Sb. and N. 139/2006 Sb.(Concession Act). It is useful that databases related to public contracts were used before adoption the new statute. Analyse performance is in fact needful before the statute preparation because it should be based on it. The article discusses about this topic de lege lata and de lege ferenda.

Na základě veřejných zakázek získávají dodavatelé možnost provádění rozsáhlých dodávek. Realizuje se zde značná část společensky disponibilních prostředků. „Na základě veřejných zakázek vznikají relativně stabilní obchodní vztahy se zajištěným financováním. Pro podnikatele, který zakázku získá, je minimalizováno riziko, že za jím poskytnuté plnění neobdrží dohodnutou úplatu“.² Právě proto, aby při získávání těchto zakázek bylo postupováno transparentně a nediskriminačně byly vydány směrnice ES a na ně navazující úprava tuzemská vč. úpravy dohledu.³ Téma je přitom aktuální nejen v zemích EU, ale i v zemích, které členy nejsou.

¹ Připraveno v rámci interního projektu Akademie Sting, 637 00 Brno, IGA_AS_03_02

² Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI Praha 2006, I. vydání, s. 49.

³ Na rozdíl od naší úpravy, která stanoví orgánem dohledu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který má širší působnost než jen dohled nad veřejnými zakázkami, je v SR orgán dohledu specializovaný jen na zakázky. Jedná se o Úrad pre verejné obstarávanie. Obdobná situace jako v SR je i v Maďarsku.

Zákonem č. 137/2006 Sb. bylo zajištěno transponování směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (sektorové zakázky). Tam, kde na tyto směrnice budeme odkazovat, budeme používat zkrácené označení, a to pro směrnici 2004/17/ES označení „sektorová směrnice“ a pro směrnici 2004/18/ES označení „směrnice o zadávání“.

Směrnice sice bylo možno provést novelizací dřívějšího zákona č. 40/2004 Sb. Avšak v tomto zákonu nebylo jen vhodné legislativní konstrukce, ale i řešení problémová. Bylo tedy vhodnější vydat předpis nový, tj. zákon č. 137/2006 Sb., i když řada právních ustanovení nedoznala změny.

Při realizaci a aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., v úplném znění, bylo třeba použít i dva přímo aplikovatelné předpisy Evropské unie. Zejména se jednalo o Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle uvedených směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES. Příloha k tomuto nařízení obsahovala jednotný soubor aktualizovaných formulářů pro oznámení o vybraných zakázkách. Nařízení (ES) č. 1564/2005 bylo zrušeno Nařízením Komise (EU) č. 842/2011 ze dne 19. srpna 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení (ES) č. 1564/2005. Podoba formulářů je stanovena Vyhláškou č. 133/2012 ze dne 20. dubna o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, které jsou k dispozici ve Věstníku veřejných zakázek a slouží k uveřejňování informací o veřejných zakázkách (www.vestnikverejnychzakazek.cz).

Dále byla provedena přímá realizace a aplikace nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2195/2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky.

Směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES (upravená směrnicí 2005/75/ES) neupravily však všechny okruhy problematiky a u neupravených otázek nechaly na úvaze každého členského státu, zda je upraví svým předpisem, či je ponechá neupraveny.

Ostatní evropské předpisy upravují zejména otázky přezkumného řízení, koordinaci přezkumného řízení, koordinaci předpisů a koordinaci postupů. Evropské předpisy zásadně určují jen příslušný rámec pro konkrétní úpravy a postupy.

Evropská úprava přitom reguluje poměrně podrobně tzv. nadlimitní zakázky, tedy zakázky, kdy jejich předpokládaná hodnota alespoň dosáhne limitů stanovených v předpisech ES. Tyto limity jsou určeny v článku 1.7 směrnice o zadávání a v článku 16 směrnice sektorové a jejich prováděcích nařízeních. Naše právní úprava tyto limity dodržuje a světuje jejich úpravu nařízení vlády. Pro ostatní veřejné zakázky vytváří potřebný rámec.

Určení zásad zadávání veřejných zakázek vymezuje článek 2 směrnice o zadávání. Obsahu tohoto článku pak odpovídá ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb.

Zákon č. 137/2006 Sb. přitom upravuje i zakázky podlimitní a tzv. zakázky malého rozsahu.

Je třeba vzít v úvahu, že při výkladu ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nemůžeme vycházet jen z výkladu jeho ustanovení, ale je třeba respektovat eurokonformní výklad rozhodovací praxe ESD. Tuto rozhodovací praxi přitom respektují i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a naše rozhodnutí soudní. V našem

příspěvku uvádíme tedy i evropské judikáty a u české úpravy i čísla článků ve směrnících. Tím chceme výkladu tuzemských ustanovení napomáhat.

Níže pojednáváme o právní úpravě podle zákona č. 137/2006 Sb., a to zejména těch partií, které právní úpravu ES/EU transponují a těch otázek, které řeší strukturu dané úpravy. Zákon zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství⁴ a upravuje

- postupy při zadávání veřejných zakázek,
- soutěž o návrh (směřující k návrhu, projektu nebo plánu),⁵
- dohled nad dodržováním tohoto zákona,
- problematiku seznamu kvalifikovaných dodavatelů, systému certifikovaných dodavatelů, zahraničního seznamu dodavatelů a rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek.

Veřejným zadavatelem je

- a. Česká republika,⁶
- b. státní příspěvková organizace,
- c. územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d. jiná právnická osoba⁷, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

Směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách.

⁵ Soutěž o návrh má v zákonu č. 137/2006 Sb. zvláštní úpravu.

⁶ Viz zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. Mezi veřejné zadavatele doporučujeme výslovně de lege ferenda v zákonu uvést i městské části a městské obvody u statutárních měst a fakulty veřejných vysokých škol a umožnit jim zadávat v rozsahu, ve kterém jednají samostatně podle statutu města nebo vysoké školy. Může to pomoci řešit dosavadní sporné otázky. Praxe se tímto směrem již vyvíjí.

jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Toto vymezení veřejného zadavatele odpovídá čl. 1.9 směrnice o zadávání. Definice „jiné právnické osoby“ byla oproti předchozí právní úpravě upřesněna a dnes koresponduje se zněním čl. 9 písm. c).

Zadavatelé veřejní jsou zásadně (v rámci zadávání stavebních prací) zadavatelé i pro dopravní stavby.

7 JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-31/87 ze dne 20. srpna 1988** **Gebroeders Beentjes BV v. Nizozemí**

Cílem směrnice je koordinovat národní postupy při zadávání veřejných zakázek, které jsou v členských státech uzavírány jménem státu, regionálních a místních orgánů a dalších osob veřejného práva, a proto termín stát musí být interpretován ve funkčním smyslu. Cíl uvedených směrnic by byl ohrožen, pokud by ustanovení směrnice byla neaplikovatelná pouze z toho důvodu, že stavební zakázka je zadávána subjektem, který ačkoliv byl legislativou založen k provádění určitých úkolů, není formálně částí státní administrativy. Subjekt, jehož složení a funkce jsou stanoveny legislativou a který je závislý na úřadech na jmenování jeho členů, dodržování povinností vyplývajících z jejich opatření a financování stavebních veřejných zakázek, jehož úkolem je tyto zakázky zadávat, musí být posuzován jako spadající pod pojem „stát“ pro účely výše uvedeného článku, i když není formálně součástí státní administrativy.

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-44/96 ze dne 15. ledna 1998** **Mannesmann Anlagbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH**

Veřejnoprávní subjekt (jiná právnická osoba) je subjekt, který byl

1. založen za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslový nebo obchodní charakter,
2. má právní subjektivitu a
3. je financovaný převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Evropský soudní dvůr shledal, že tyto tři podmínky jsou kumulativní.

Jiná právnická osoba, která byla založena za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, může být pověřena i plněním jiných potřeb - určování, zda se jedná o „jinou právnickou osobu“ na základě poměru aktivit konaných za účelem uspokojování těchto potřeb, by bylo v rozporu s principem právní jistoty. Avšak podnik, který provádí obchodní aktivity a ve kterém má zadavatel většinový akciový podíl, nemůže být považován za „jinou právnickou osobu“, z pouhého důvodu, že podnik byl založen zadavatelem, nebo že zadavatel na něj převedl finanční prostředky, které vydělal z aktivit prováděných k zajištění potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter.

Veřejná zakázka, která splňuje definici veřejné zakázky, nepřestává být veřejnou zakázkou, pokud práva a povinnosti zadavatele jsou převedeny na podnik, který není zadavatelem.

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-237/99 ze dne 1. února 2001** **Evropská komise v. Francouzská republika**

Stavební korporace, které plní potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, které mají právní subjektivitu a jejich management je předmětem kontroly zadavatelů, kterým to umožňuje ovlivňovat rozhodnutí vzhledem k veřejným zakázkám, jsou „jinými právníckými osobami“.

Dotovaným zadavatelem je určena v souladu se zněním čl. 8 směrnice o zadávání právnícká nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50% z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností (v § 4 zákona č. 137/2006 Sb. jsou uvedeny konkrétní relevantní činnosti v jednotlivých odvětvích, tj. v plynárenství, teplárenství, elektroenergetice, vodárenství, činnosti související s vodárenstvím, činnosti související s provozováním dopravních sítí, činnosti související s poskytováním vyhrazených poštovních služeb a jiných poštovních služeb, dalších vyjmenovaných služeb a činnosti vy jmenované prováděné při využívání geograficky vymezeného území), pokud

- a. tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- b. nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Toto určení sektorových (též nazývaných síťových nebo odvětvových) zadavatelů vychází z čl. 2 sektorové směrnice a činnosti uvedené v zákoně č. 137/2006 Sb. pak odpovídají vymezení činnosti v čl. 3 až 7 sektorové směrnice.

Výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele upravuje § 19 odst. 1 zákona.

Sektoroví zadavatelé zadávají jen nadlimitní zakázky.

Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

- a. pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořízeny, nebo
- b. provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním (§ 3 odst. 1).

Centralizované zadávání se může uskutečňovat na všech úrovních, např. pro samosprávné celky (kraje, obce či městské části apod.). Jsou vymezeny dva základní druhy centralizovaného zadávání. V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální zadavatel dodávky či služby, které následně poskytuje bez navýšení ceny zadavatelům. Tento postup není možné aplikovat u veřejných zakázek na stavební práce. Ve druhém případě podstupuje centrální zadavatel zadávací řízení na účet zadavatelů. To znamená, že

zadavatelé centrálního zadavatele např. zmocní k realizaci zadávacího řízení. V tomto případě je přípustné, aby centrální zadavatel pořizoval pro zadavatele zboží, služby i stavební práce.

Zadavatelé, kteří pořizují zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, sami nepodstupují zadávací řízení, ale toto zadávací řízení podstupuje centrální zadavatel místo nich. Odpovědnost za řádný průběh celého zadávacího řízení nese tedy centrální zadavatel.

Zadavatelé uzavírají s centrálním zadavatelem před zahájením centralizovaného zadávání smlouvu, ve které upraví podmínky související s centralizovaným zadáváním. Konstituování této právní úpravy je velmi vhodné, neboť někteří zadavatelé nejsou pro zadávací činnost dostatečně personálně vybaveni.

Určení centrálního zadavatele a centrální zadávání je stanoveno českou právní úpravou, není však nijak v rozporu s úpravami evropskými. Naopak směrnice o zadávání ve svém odst. 23 preambule centralizaci připouští.

Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele.

Souběh v předchozí úpravě nebyl upraven a výklad zákona byl v případě souběhu různý. Tuto právní úpravu lze jen vítat.

Vychází se přitom z čl. 9 sektorové směrnice upravující zakázky zahrnující více činností. Předchozí tuzemská právní úprava souběhy činností neřešila, a proto jsme při souběžích museli používat výklad, že se při něm použije právní úprava pro zadavatele přísnější (např. byl-li sektorový zadavatel současně veřejným zadavatelem, použila se úprava určená pro veřejného zadavatele).

Dosavadní problém souběhu se řeší ve prospěch zadavatele a volí pro zadavatele řešení příznivější.

Při souběhu činností

- a. veřejný zadavatel postupuje podle úpravy platné pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem⁸; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle úpravy platné pro veřejného zadavatele,
- b. sektorový zadavatel nepostupuje podle této úpravy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení platných pro sektorového zadavatele.

⁸ **JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE** - odpovídající čl. 9 sektorové směrnice

- **STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Sterreischesche Bundesbahnen - rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG) a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005 celex 62003J0462**

Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou

směrnici Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Řada zemí, tak jako Česká republika, upravuje **kategorie zakázek**, které naše úprava nyní nazývá jako **nadlimitní, podlimitní a zakázky malého rozsahu**. Kategorie zakázek jsou členěny podle finančního objemu zakázek.

Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne stanoveného finančního limitu pro nadlimitní zakázky.

Nadlimitní veřejnou zakázkou je zakázka nad stanovené limity, případně alespoň odpovídající těmto limitům.

Je-li podle tuzemské úpravy stanovena povinnost k uveřejnění oznámení, rozumí se tím

- u podlimitních veřejných zakázek uveřejnění v tuzemském informačním systému,
- u nadlimitních veřejných zakázek uveřejnění v tuzemském informačním systému a Úředním věstníku Evropské unie.

Stanovené limity uvádí evropské předpisy v částkách EUR. Naše aktuální úprava zmocnila vládu k vydávání nařízení, které určuje částky v Kč. Tato nařízení vlády jsou průběžně vydávána a limity v Kč se mění s ohledem na měnový vývoj. Vždy jsou však dodrženy limity určené ve směrnících. Prováděcí právní předpis také stanoví seznam zboží pořizovaného Českou republikou- Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit a výši tohoto limitu.

Novela zákona o veřejných zakázkách (č. 55/2012 Sb.) uvádí nově pojem „významná veřejná zakázka“. Finanční limit pro zadavatele na úrovni státu činí 300 000 000 Kč, pro zadavatele na úrovni územních samosprávných celků 50 000 000 Kč.

Právní úprava pracuje s pojmy **dodavatel, zájemce, uchazeč**. Podle toho jsou pak adresována jednotlivá ustanovení jednotlivým subjektům. Je tedy třeba znát obsah těchto pojmů. Tyto pojmy určila směrnice o zadávání v čl. 1.8. Náš zákon je s určením ve směrnici kompatibilní.

Dodavatelem je fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.

Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

Zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván, k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému, k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

Zákon ukládá povinnosti a stanoví oprávnění zájemcům a uchazečům, přičemž uživatelé zákona, kteří se ucházejí o zakázky, mnohdy nedovedou rozlišit, kdy se nacházejí v daném okamžiku v pozici zájemce a kdy v pozici uchazeče u jednotlivých druhů zadávání.

Veřejné zakázky se člení shodně s předchozí právní úpravou a shodně s čl. 1.2 směrnice o zadávání na

- **dodávky**
- **služby**
- **stavební práce**⁹

⁹ JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE – v souladu s čl. 1.2 směrnice o zadávání

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-16/98 ze dne 5. října 2000**

Evropská komise v. Francouzská republika

Z definice pojmu stavební práce jasně vyplývá, že otázka, zda se jedná o stavební práce, musí být posouzena ve světle ekonomických a technických funkcí výsledku těchto prací. Definice pojmu stavební práce nepodmiňuje existenci této práce otázkami, jako je počet zadavatelů nebo zda veškeré tyto práce mohou být provedeny pouze jedním zadavatelem.

Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat, musí být podle zákona i podle čl. 1.2 a) směrnice o zadávání realizována na základě písemné smlouvy a je úplatná.

Zakázka je tedy **prováděna na základě úplatné písemné smlouvy** uzavřené mezi zadavatelem a dodavatelem či dodavateli. Zákon tak stanovuje obligatorně pro tyto smlouvy písemnou formu, i když tato povinnost z obecných právních předpisů jinak nevyplývá.

Musí jít o smlouvy úplatné; právní úprava se tedy nevztahuje na smlouvy, které úplatné nejsou, např. na smlouvy darovací.

K tomu, aby mohlo jít o veřejnou zakázku, musí být zadavatel tou stranou smlouvy, která vynakládá peněžité prostředky za poskytnuté dodávky, služby či stavební práce.

Zatímco veřejné zakázky na dodávky a stavební práce jsou definovány pozitivním výčtem, není tento přístup použit u veřejných zakázek na služby. Za veřejnou zakázku na služby je tak považována jakákoliv veřejná zakázka, kterou není možné podřadit pod definici veřejné zakázky na dodávky ani stavební práce. Tímto způsobem je zajištěno, že uvedené tři druhy veřejných zakázek pokrývají veškerá v úvahu přicházející plnění. Za službu tak může být pro účely zákona považováno i plnění, které by obecně za službu považováno nebylo.

Tuzemská úprava pak určuje i výjimky z právní úpravy v souladu s evropskou judikaturou.¹⁰

¹⁰ JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE – v souladu s čl. 18 směrnice o zadávání

- **Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-107/98 ze dne 18. listopadu 1999 Teckal Srl v. Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia**
Pokud zadavatel vykonává kontrolu nad jiným subjektem formou kontroly, jaká je vykonávána nad jeho vlastními odděleními a zároveň taková osoba provádí podstatnou část svých aktivit společně s ovládajícím zadavatelem/zadavateli, nejedná se o veřejnou zakázku.
- **Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-26/03 ze dne 11. ledna 2005 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall - und Energieverwertungsanlage TREU Leuna**
O „in house“ výjimku se tedy nejedná, pokud ve společnosti ovládané veřejným zadavatelem má být i minoritní podíl soukromý kapitál.
- **Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-458/03 ze dne 13. října 2005 Parking Brixen GmbH proti Gemeinde (obec) Brixen, Stadtwerke Brixen AG**
Články 43 a 49 Smlouvy o ES a principy stejného zacházení, nediskriminace a transparentnosti nedovolují zadavateli zadat koncesi na služby přímo akciové společnosti, která vznikla ze zvláštního subjektu zadavatele, jejíž předmět byl podstatně rozšířen, jejíž kapitál musí být povinně přístupný dalšímu kapitálu, jejíž sféra působnosti byla rozšířena na celý stát a zahraničí a jejíž představenstvo má velké řídicí pravomoci, které může vykonávat nezávisle.

Jsou upravena tato **zadávací řízení**

- a. otevřené řízení,
- b. užší řízení,
- c. jednací řízení s uveřejněním,
- d. jednací řízení bez uveřejnění,
- e. soutěžní dialog,
- f. zjednodušené podlimitní řízení.

Druhy zadávacích řízení (pod e) a f) může použít jen veřejný zadavatel.

Řízení uvedená ad a) až e) odpovídají ustanovení čl. 28, 29, 30 a 31 směrnice o zadávání. Řízení uvedené ad f), které Česká republika do své právní úpravy doplnila, není se zněním směrnice v rozporu a zadávání podlimitních zakázek usnadňuje. K podání nabídky se zde vyzývá 5 dodavatelů. Lze ho u podlimitních zakázek použít obecně.

Otevřené řízení - shodně s předchozí úpravou - je spolu s užším řízením obecným způsobem zadávání. Jeho konání se oznamuje neomezenému počtu dodavatelů. Uchazeči pak podávají svoji nabídku a současně prokazují kvalifikace. Otevřené řízení se nepoužije u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Užší řízení je řízení, kdy zadavatel provádí oznámení také neomezenému počtu dodavatelů. Ti však nejprve jako zájemci podávají žádost o účast a prokazují kvalifikaci, posléze teprve, jsou-li vybráni, podávají nabídku a stávají se z nich uchazeči. Jestliže zadavatel omezil počet zájemců, které vyzve k podání nabídky, měl by oslovené vybrat podle předem určených objektivních kritérií. Takto vyzvaných zájemců musí být v případě výzvy provedené veřejným zadavatelem nejméně pět, pro sektorového zadavatele nejméně tři. Po novele č. 55/2012 Sb. mají možnost vyhradit si v oznámení užšího řízení, že k podání nabídky vyzvou omezený počet zájemců pouze veřejní zadavatelé u veřejných

zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti a sektoroví zadavatelé. Zadavatelé mohou přijmout opatření k omezení počtu zájemců na přiměřenou úroveň, pokud tak učiní transparentním a nediskriminačním způsobem. Za tímto účelem mohou například použít objektivní faktory, jako jsou zkušenosti žadatelů v dotyčném odvětví, velikost a infrastruktura jejich podniku, jejich technická a odborná způsobilost nebo jiné faktory. V každém případě musí být počet žadatelů zařazených do užšího výběru takový, aby byla zajištěna přiměřená hospodářská soutěž. V praxi jsou při zužování počtu zájemců zjišťovaná pochybení. Je však třeba respektovat právní úpravu a diskriminační postupy nepřipouštět.

Zda použije otevřené nebo užší řízení, si volí každý zadavatel sám. Jeví se, že problémem otevřených řízení je mnohdy posuzování značného počtu nabídek. U užšího řízení je pak problematické objektivní zúžení počtu zájemců.

Další řízení, a to tzv. jednací řízení pak jsou při jejich provádění výrazně jednodušší.¹¹

Při jednacím řízení s uveřejněním se postupuje ve dvou etapách (fázích) obdobně jako u užšího řízení. V oznámení jednacího řízení s uveřejněním oznamuje zadavatel svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Nejprve zájemci podají písemnou žádost o účast a prokazují kvalifikaci. Následně vyzve zadavatel zájemce, kteří prokázali kvalifikaci, k podání nabídek. Pouze veřejný zadavatel u veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a sektorový zadavatel může v oznámení jednacího řízení s uveřejněním omezit počet zájemců pro účast a stanovit maximální počet zájemců, které vyzve k podání nabídky. V jednacím řízení probíhá jednání s uchazeči, které může být i opakované. Po ukončení jednání pak předkládá uchazeč, který se umístil první, upravený návrh projednávané smlouvy.

Použije-li se **jednací řízení bez uveřejnění**, vyzývá zadavatel zájemce nebo jejich omezený počet písemnou výzvou, v níž oznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku.

Jednací řízení je možno provádět jen v určených – výslovně vyjmenovaných případech.

¹¹ **JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE** – k čl. 30 a 31 směrnice

- **Rozsudek** Evropského soudního dvora č. C-340/02 ze dne 14. října 2004
Evropská komise v. Francie
Podmínky pro výjimku umožňující použít jednací řízení bez uveřejnění po veřejné soutěži o návrh nebyly splněny - mimo jiné část výkonů nebyla zahrnuta pod pojem veřejná soutěž o návrh, zadávaná zakázka nenásledovala po pořádané soutěži a nebyl zachován přímý funkční vztah mezi veřejnou soutěží o návrh a dotyčnou zakázkou.
- Rozsudek Evropského **soudního** dvora č. C-318/94 ze dne 28. března 1996
Evropská komise v. Německo
Zdržení vyplývající z odmítnutí příslušného úřadu schválit původně předpokládané stavební plány neodůvodňuje zadání jednacím řízením bez uveřejnění.
- Rozsudek Evropského **soudního** dvora č. C-394/02 ze dne 2. června 2005
Evropská komise proti Řecku
Zvláštní vlastnosti přepravovaného výrobku, ani nestabilní povaha podloží nebo nezbytnost připojit systém pásových přepravníků na již existující systém samy o sobě neprokazují, že se jednalo o jediného zhotovitele ve ES, který měl know-how nezbytné pro uskutečnění dotčených prací. Nezbytnost vykonat dotčené práce ve lhůtách stanovených příslušným orgánem pro posouzení vlivů záměru na životní prostředí

nemůže být považována za krajní naléhavost vyplývající z události, kterou zadavatelé nemohli předvídat. Skutečnost, že orgán, který musí schválit dotčený záměr, může stanovit lhůty, je předvídatelnou součástí řízení o schválení uvedeného záměru.

Z těchto řízení je otevřené řízení velmi transparentní.

Jednotlivé postupné kroky v průběhu otevřeného řízení jsou někdy upraveny v souvisejících ustanoveních zákona a jindy na místech jiných.

Postupně probíhají tyto činnosti: uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení (event. uveřejnění předběžného oznámení), poskytnutí zadávací dokumentace, podání nabídek, otevírání obálek, posouzení kvalifikace, posouzení nabídek, hodnocení nabídek, vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, výběr nejvhodnější nabídky, možnost podání námitek k výběru, uzavření smlouvy, oznámení o výsledku zadávacího řízení, zpracování písemné zprávy zadavatele, uveřejnění smlouvy vč. dodatků, skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů a uchovávání dokumentace.

Zadavatel nesmí překročit rozsah požadovaného **prokázání kvalifikace** nad potřeby související s předmětem veřejné zakázky.¹² Toto je třeba přísně dodržovat. Rozsah toho, co lze žádat v rámci prokazování kvalifikace určuje čl. 45 až 52 směrnice o zadávání a čl. 52 až 54 směrnice sektorové.

Dodavatelům je dána možnost prokázat splnění části kvalifikace prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů i prostřednictvím certifikátu vydaného v rámci systému certifikovaných dodavatelů.

Veřejný zadavatel je obecně povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele ve všech zadávacích řízeních. Výjimkou je jednací řízení bez uveřejnění, kde není veřejný zadavatel povinen prokázání splnění kvalifikace dodavatele požadovat. V taxativně vyjmenovaných případech k tomu není ani oprávněn; to se týká rovněž řízení, v němž veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

Kromě předložení výpisu z veřejného (obchodního) rejstříku či jiné příslušné zákonné evidence je možno ostatní profesní kvalifikační předpoklady prokázat prostřednictvím subdodavatele. Sektorový zadavatel není povinen, vyjma užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním, požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele. V některých případech jednacího řízení bez uveřejnění se splnění kvalifikace neprokazuje.

¹² **JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE** – k čl. 45 až 52 směrnice o zadávání čl. 52 až 54 směrnice sektorové

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982 SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works**

Směrnice neumožňuje členskému státu, aby vyžadoval po uchazeči z jiného členského státu, **prokazování jiným způsobem** (například předložením povolením k usazení) než je stanoveno ve směrnici ke splnění kritérií vztahujících se k dobré pověsti a kvalifikaci - činit poskytováním služeb v jednom členském státě závislým na vlastnictví povolení k usazení by způsobilo, že článek 59 Smlouvy o založení ES by pozbyl jakékoliv efektivity. Smyslem článku 59 Smlouvy je právě zrušení restrikcí

týkajících se svobody poskytovat služby osobami, které nejsou usazeny ve státě, ve kterém mají poskytovat služby.

- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-5/97 ze dne 18. prosince 1997 Ballast Nedam Groep v. Belgie**

Orgán kompetentní rozhodovat o žádosti k registraci dominantní právnické osoby z uskupení má povinnost, pokud je prokázáno, že taková osoba má skutečně k dispozici prostředky těchto společností nezbytné k provedení stavebních prací, vzít v úvahu referenci těchto společností k posouzení způsobilosti dotčené právnické osoby.

- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-176/98 ze dne 2. prosince 1999 Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari, intervener: Ruhrwasser AG International Water**

Směrnice dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení, odkazem (spolehnutím se) na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které má s nimi, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení veřejné zakázky.

Zadávací dokumentací se rozumí soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, kterými zadavatel vymezuje předmět veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace obsahuje:

- obchodní podmínky vč. platebních podmínek
- požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny
- podmínky a požadavky na zpracování nabídky
- způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií
- technické podmínky
- případně varianty nabídek (pokud je zadavatel připustil)
- případný požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě
- u veřejné zakázky na stavební práce projektovou dokumentaci nebo jinou dokumentaci podle zvláštního předpisu (v nezbytných podrobnostech) a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr
- požadavek na opatření k ochraně utajovaných informací, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky
- požadavek na zabezpečení dodávek, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky
- jiné nezbytné požadavky.

Zadavatel je povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásady nediskriminace - nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či jakýmkoliv způsobem bránit hospodářské soutěži. Zadavatel je povinen dbát obecného zákazu formulace technických podmínek odkazem na označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele.¹³ Tyto otázky upravuje čl. 23 až 27 směrnice o zadávání a čl. 34 a 39 směrnice sektorové.

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-45/87 ze dne 13. března 1987 Evropská komise v. Irsko**

Národní technický standard nemůže, bez toho aniž by vytvořil evidentní případ překážky obchodu v rozporu s článkem 30 Smlouvy o založení ES, mít za následek vyřazení (bez nějakého přezkoumání) jakékoliv nabídky s jiným technickým standardem uznávaným v jiném členském státě, který poskytuje ekvivalentní záruku bezpečnosti, provedení a spolehlivosti.

▪ **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-103/84 ze dne 5. června 1986 Evropská komise v. Italská republika**

Národní předpis vyžadující, aby municipální (obecní či městské) dopravní podniky nakupovaly vozidla národní výroby, aby se kvalifikovaly pro určité dotace, musí být považován jako opatření, který má stejný účinek jako kvantitativní omezení dovozu, a je tak zakázán článkem 30 Smlouvy o založení ES.

Obecným předpokladem následného zadání veřejné zakázky je **podání nabídky** určitým dodavatelem v zadávacím řízení. Za nabídku se považuje souhrn dokumentů předkládaných dodavatelem zadavateli k posouzení a hodnocení.

Součástí nabídky je vždy podepsaný návrh smlouvy, a to i v případě zadávání rámcové smlouvy. Návrh smlouvy musí být podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče nebo elektronickým podpisem či elektronickou značkou v souladu s požadavky ustanovení o elektronických prostředcích.

V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace.

Připomeňme, že však návrh smlouvy musí odpovídat ustanovením soukromoprávních předpisů; aktuálně v ČR úpravě v novém občanském zákoníku.

Základním kritériem hodnocení veřejné zakázky (určuje zák. č. 137/2006 Sb. podle čl. 53 směrnice o zadávání a podle čl. 55 směrnice sektorové) může být

- a. ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b. nejnižší nabídková cena.

Při kritériu ekonomické výhodnosti musí být stanovena dílčí kritéria.

Při otvírání obálek s nabídkami (což může provádět k tomu určená komise nebo komise hodnotící) kontroluje veřejný nebo dotovaný zadavatel úplnost nabídky. Posouzení a hodnocení nabídek provádí návazně k tomu určená hodnotící komise. I tato zákonná úprava je v souladu s čl. 74 směrnice o zadávání a s čl. 66 směrnice sektorové.

Zadavatel pak vybere nabídku, která byla vyhodnocena jako nejvýhodnější. Uzavřít smlouvu nesmí s vybraným dodavatelem před uplynutím lhůty k podání námitek. Teprve po marném uplynutí této lhůty k podání námitek smlouvu uzavírá.

Kromě smluv realizačních umožňuje zákon uzavřít i rámcové smlouvy. Rámcovou smlouvou se přitom rozumí smlouva uzavřená mezi sektorovým zadavatelem a uchazečem, případně uchazeči, na podkladě obecných řízení, tj. otevřeného řízení, nebo užšího řízení (i když ze zákona může zásadně používat jednací řízení s uveřejněním), jejímž obsahem je stanovení smluvních podmínek pro veřejné zakázky, které mají být zadány v určitém časovém období.

Pokud uzavře sektorový zadavatel na základě obecných řízení rámcovou smlouvu, může pak na jejím základě volit jednací řízení bez uveřejnění a nemusí použít jednací řízení s uveřejněním. Tato právní úprava naplňuje čl. 40 sektorové směrnice.

Tuzemská úprava přitom umožňuje uzavřít rámcovou smlouvu i veřejnému zadavateli a provádí tak možnost danou v čl. 52 směrnice zadávací.

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principu rovného zacházení, transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání.

Právní úpravu podlimitních zakázek a zakázek malého rozsahu provedla Česká republika sama. (Provedla ji i Slovenská republika a některé další státy.) U podlimitních zakázek je přitom pro vymezené zakázky možno využít institutu zjednodušeného zadávání podlimitních zakázek. U zakázek malého rozsahu není určen zadávací postup. Je nutno jen dodržet obecné zásady rovnosti, průhlednosti a stejného zacházení. Zadavatel přitom musí (jak jsme již uvedli výše) vůči všem tuzemským a zahraničním subjektům postupovat nediskriminačně,¹⁴ a to v souladu s čl. 2 směrnice zadávací a ustanovením § 6 zák. č. 137/2006 Sb.

¹⁴ **JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE** – podle čl. 2 zadávací směrnice

- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982**
SA Transprouete et travaux v. Minister of Public Works
Směrnice neumožňuje členskému státu, aby vyžadoval po uchazeči z jiného členského státu, prokazováním jiným způsobem (například předložením povolením k usazení) než je stanoveno ve směrnici ke splnění kritérií vztahujících se k dobré pověsti a kvalifikaci, činit poskytováním služeb v jednom členském státě závislým na vlastnictví povolení k usazení by způsobilo, že článek 59 Smlouvy o založení ES by pozbyl jakékoliv efektivity. Smyslem článku 59 Smlouvy je právě zrušení restrikcí týkajících se svobody poskytovat služby osobami, které nejsou usazeny ve státě, ve kterém mají poskytovat služby.
- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-360/89 ze dne 3. července 1992**
Evropská komise v. Italská republika
Článek 59 Smlouvy o založení ES zakazuje nejenom zjevnou diskriminaci odůvodněnou státní příslušností, ale všechny skryté formy diskriminace, které aplikací jiných kritérií rozlišování vedou ke stejnému výsledku. Členský stát, který vyhrazuje jakékoliv veřejné zakázky na stavební práce společnostem, které mají sídlo v regionu, kde mají být stavební práce provedeny a dává přednost dočasným sdružením, které zahrnují podniky, které mají hlavní aktivity v tomto regionu, je v rozporu se závazky stanovenými článkem 59 Smlouvy a zadávací směrnicí na stavební práce.
- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-243/89 ze dne 22. června 1993**
Evropská komise v. Dánské království
Skutečnost, že zadavatel vyzval uchazeče a jako podmínku vyžadoval co největší použití dánských materiálů, spotřebního zboží, práce a zařízení, a skutečnost, že jednání s vybraným sdružením probíhalo na základě nabídky, která nespĺňovala podmínky zadávacího řízení, zapříčinilo, že Dánsko nesplnilo své závazky vyplývající z práva Společenství - zejména článku 30, 48 a 59 Smlouvy, stejně tak zadávací směrnice.

- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-87/94 ze dne 25. dubna 1996 Evropská komise v. Belgické království**
Postup stanovený zadávací směrnicí musí být dodržen bez ohledu na státní příslušnost nebo sídlo uchazečů. Ačkoliv zadavatelé mají opravdu určitý stupeň výběru týkající se zadávacího řízení, jakmile uveřejnili zakázku v konkrétním řízení, jsou povinni postupovat dle tohoto řízení, dokud zakázka není přidělena. Ze zadávací směrnice vyplývá, že postup zadavatele pro porovnávání nabídek musí odpovídat v každém stadiu jak principu stejného zacházení, tak principu transparentnosti.
- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-264/03 ze dne 20. října 2005 Komise Evropských společenství proti Francouzské republice**
Evropský soudní dvůr shledal, že Francouzská republika tím, že v zákoně o veřejném investování ve stavebnictví a jeho vztazích k soukromému investování ve stavebnictví vyhradila úkol zástupce investora taxativně vymezeným právnickým osobám francouzského práva, nesplnila povinnosti vyplývající ze zadávací směrnice, jakož i článku 49 Smlouvy o založení ES (zásada volného pohybu služeb).

Národní státy také musí zajistit, aby rozhodnutí zadavatele podléhalo přezkumu.¹⁵ Právní úprava, tj. zák. č. 137/2006 Sb., tuto povinnost zajišťuje v souladu s čl. 81 zadávací směrnice a čl. 72 směrnice sektorové.

¹⁵ **JUDIKATURA ESD K DANÉ PROBLEMATICE** – k čl. 81 směrnice zadávací a čl. 72 směrnice sektorové

- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-81/98 ze dne 28. října 1999 Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr**
Členské státy jsou povinny zajistit, aby zadavatelovo rozhodnutí o výběru bylo před uzavřením smlouvy vždy při splnění příslušných podmínek přístupné přezkumnému řízení, nehledě na možnost získání náhrady škody, pokud již byla uzavřena smlouva.
- **Rozsudek Soudu první instance č. T-211/02 ze dne 27. září 2002 Tideland Signal Ltd. v. Evropská komise**
Evropská komise (rozumějme Evropská komise jako zadavatel) má široký prostor pro hodnocení vzhledem k faktorům, které musí vzít v úvahu při přidělování zakázky. Přezkum soudů Společenství je proto omezen na kontrolu souladu s příslušnými procedurálními pravidly a povinností podat odůvodnění, správnosti zjištěných skutečností a zda zde není zřejmá chyba v hodnocení nebo zneužití pravomocí.
- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-92/00 ze dne 18. června 2002 Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v. Stadt Wien**
Rozhodnutí zadavatele o zrušení zakázky musí být přístupné přezkumnému řízení, a pokud je třeba, musí být možno takové rozhodnutí zrušit za předpokladu, že bylo porušeno právo Společenství týkající se veřejných zakázek nebo byly porušeny národní předpisy implementující toto právo.
- **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-470/99 ze dne 12. prosince 2002 Universale-Bau A G, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H.**

Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH

Směrnice 89/665 neznemožňuje národní legislativě stanovit, že jakákoliv žádost o přezkum rozhodnutí zadavatele musí být podána v určitém časovém limitu, a že jakákoliv neregulérnost v zadávacím řízení musí být také vznesena v tomto časovém limitu, s tím, že pokud již takový časový limit uběhl, není už možné napadnout takové rozhodnutí nebo napadnout takovou neregulérnost, za předpokladu, že předmětný časový limit je přiměřený.

Podle našeho názoru je u veřejných zakázek velmi podstatný výběr příslušných osob, které jsou v procesu zadávání činné. V tomto směru je možno odstraňovat dosavadní problémy. Zatím přitom převládá přesvědčení, že kladných změn lze dosahovat další novelizací zákona, což podle našeho soudu není samospasitelné.

Má-li se zlepšit situace při zadávání veřejných zakázek, lze toho dosáhnout dodržováním dosavadních postupů.

Co se týká hodnocení otázky, zda je **naše právní úprava v souladu s úpravou evropskou**, pak je možno odpovědět kladně. K naší právní úpravě nejsou ze strany EU v tomto směru vznášeny žádné zásadní výhrady. Výhrady jsou ovšem – zejména ze strany nevládních organizací – k praxi při zadávání některých zakázek.

Česká právní úprava zák. č. 137/2006 Sb. se vztahuje jen na veřejné zakázky a neřeší problematiku koncesí a koncesních smluv k řešení tzv. PPP projektů. Posléze uvedenou problematiku upravuje zatím zák. č. 139/2006 Sb., který však na zák. č. 137/2006 Sb. v mnoha otázkách odkazuje. Byla by zde přitom možná společná úprava, která je provedena např. ve Slovenské republice.

V nedávné době byly vydány nové směrnice 2011/0439 (sektorová směrnice) a 2011/0438 (směrnice o zadávání), které formálně ruší předchozí směrnice 2004/17 a 2004/18. Řadu dosavadních ustanovení však nové směrnice přebírají. Tato směrnice bude třeba transponovat do národní právní úpravy.

Nová Směrnice o zadávání konstatuje, že veřejné zakázky hrají klíčovou roli ve strategii „Evropa 2020“ obsaženou ve sdělení Komise ze dne 3. března 2010 nazvaném "Evropa 2020". Strategie pro inteligentní a udržitelný růst považuje zadávání jako jeden z tržně založených nástrojů, jenž se dá využít k dosažení inteligentního, udržitelného růstu a zároveň k zajištění nejefektivnějšího využití veřejných prostředků. Za tímto účelem musí být současná pravidla pro zadávání veřejných zakázek přijatá podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES revidována a modernizována, chce se zejména usnadnit účast malých a středních podniků na veřejných zakázkách.

Vzhledem ke stále rozmanitějším formám „veřejných opatření“ je nutné jasněji definovat samotný pojem zadávání veřejných zakázek; toto vyjasnění by samo o sobě nemělo rozšiřovat oblast působnosti směrnice ve srovnání s oblastí působnosti směrnice 2004/18/ES. Cílem pravidel Unie pro zadávání veřejných zakázek není pokrýt všechny formy vynakládání veřejných peněžních prostředků, ale pouze ty, jejichž cílem je pořízení stavebních prací, dodávek nebo služeb za úplaty prostřednictvím veřejné zakázky.

Věříme, že změny právní úpravy v ČR se využije k tomu, aby se celá **právní úprava zjednodušila** a nebylo upraveno to, co není nezbytně nutné.

V současné době se již připravuje nový zákon o veřejných zakázkách, který má nahradit dosavadní zákon č. 137/2006 Sb. a zákon č. 139/2006 Sb. (tzv. koncesní zákon).

Je dobré, že před vydáním nového zákona bylo využito databází o dosud zadávaných veřejných zakázkách. Provedení analýzy před přípravou nového předpisu je totiž potřebné a při analýze bylo z čeho vycházet.

Výsledků databází o dosud zadávaných veřejných zakázkách využívá důvodová zpráva připravovaného zákona. V doprovodném textu k návrhu zákona a v důvodové zprávě je uvedeno, že jedním z největších zadavatelů veřejných zakázek jsou obce, a to jak podle celkové hodnoty zakázek, tak i podle jejich celkového počtu v letech 2010 – 2014. Přitom se uvádí, že bylo zjištěno, že **největší počet zadavatelů v letech 2010 – 2014 zadával veřejnou zakázku jen jednou**. Dále se uvádí, že tedy zřejmě nelze očekávat vysokou míru zkušenosti se zadáváním veřejných zakázek obecně a zvláště u těchto zadavatelů. Ztotožňujeme se s obecným tvrzením, že většina zadavatelů bude mít potřebu pracovat s co nejjednodušším procesním řešením. V jiných složitějších postupech se zvyšuje pravděpodobnost procesních chyb.

Někteří zadavatelé, na které se ustanovení zákona o veřejných zakázkách (dále jen zákon) nevztahuje, se pro větší transparentnost zadávacího řízení rozhodnou pro zadávání podle zákona. V těchto případech je třeba, aby přitom vzali na vědomí, že pokud podle zákona zadávají (nebo budou zadávat), pak pokud se jim stane, že poruší povinnost určenou zákonem, mohou pak být sankcionováni podle zákona. Zákon totiž určuje, že pokud využijí fakultativní možnosti zákonného zadávání, musí pak jeho ustanovení dodržovat.

Zákon de lege ferenda bude též lišit různé druhy řízení o veřejných zakázkách. Přitom zde nedochází k podstatným změnám. Velmi transparentní je **Otevřené řízení**. Zde všichni uchazeči prokazují kvalifikace a podávají nabídky. Transparentnost se však projevuje tím, že pracuje-li se s větším počtem osob, vyžaduje to vyšší věcné i časové nároky.

Z toho důvodu se také začasté využívá a bude využívat Užší řízení. Zde zájemci nejprve prokazují kvalifikace a teprve zadavatelem vybraní zájemci se stávají uchazeči a podávají nabídky. Užší řízení je méně náročné než řízení otevřené. Otázkou však stále zůstává jak vybrat objektivně ze zájemců uchazeče a jak redukovat jejich počet nediskriminačně.

Jen v zákonem určených případech bude pak možno použít další ze zadávacích řízení, a to **Jednací řízení s uveřejněním**. Toto řízení je též dvoufázové, obdobně jako u předchozího způsobu zadávání. O nabídkách se s uchazeči jedná tak, aby se dosáhlo co nejvýhodnějších podmínek plnění.

Dalším řízením je **Jednací řízení bez uveřejnění (JŘBU)**. Pro toto řízení určuje zákon řadu přísných podmínek, které musí být dodrženy. Vlastní řízení je však nejméně formalizované řízení.

Při zadávání veřejných zakázek bude pak také možno použít **Soutěžní dialog**, pokud se jedná o zvláště složitý předmět plnění, který se postupně upřesňuje.

Zadavateli je pak oblíbené **Zjednodušené podlimitní řízení**, které se může použít na jakékoli dodávky a služby a u stavebních prací pokud není překročena určená částka v Kč. I to má být zachováno.

Nejčastěji se využívá tzv. jednokriteriálních zakázek, ve kterých je jediným kritériem hodnocení cena. Vhodná by byla soutěž vícekriteriální, jde však o určení vhodných kritérií.

Jestliže se zadává ve vícekriteriální soutěži a zadavatel chce využít ekonomicky nejvýhodnější nabídku, pak dílčími kritérii začasté bývají záruční podmínky a doba dodání.

Často se také volí výše smluvní pokuty za včasné nesplnění. Často bývají délky záruk v desítkách let a smluvní pokuty ve výši desítek procent za pozdní plnění. Jde o nereálné údaje, které však bývají ze strany zadavatelů kupodivu dobře hodnoceny.

Podle údajů dostupných z důvodové zprávy tvoří 15 % objemu mezi zadávacími řízeními JŘBU. V porovnání v EU je to nejvyšší počet mezi členskými státy. Jako typické důvody pro použití JŘBU u nás se uvádělo, že jde začasť o případy, ve kterých byla nedostatečná soutěž v předchozím vyhlášeném řízení nebo o tzv. vícepráce.

Důvodová zpráva k připravovanému zákonu uvádí, že na základě analýzy současného stavu a provedeného dotazníkového šetření byly jako nejčastější obecné problémy při zadávání zjištěny následující:

- administrativní náročnost procesu
- složitá a měnící se právní úprava
- obcházení zákona
- pomalé rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS)
- výrazný podíl administrátorů veřejných zakázek (VZ)
- neschopnost soutěžitelů uzнат vítěze soutěže
- redundantní dokládání dokumentů
- absence dat, na základě kterých by bylo možno provádět přezkum, kontrolu a zajišťovat tak naplnění zásady transparentnosti.

Obecným cílem našeho zákona je zajištění souladu s evropskou úpravou, nastavení pravidel pro hospodárné nakládání s prostředky a pro rychlou realizaci projektů (akcí) i pro transparentní soutěž. Trvalým cílem pak je co největší snížení administrování při zajištění transparentnosti.

Přitom je potřebné zejména snížit délku doby zadávání veřejných zakázek, snížit počet JŘBU a snížit rozdíl mezi očekávanou a dosaženou cenou (při správném nastavení předpokládané ceny).

Je přitom třeba vycházet z toho, že při zadávání je možno dosáhnout optimální ceny (a šetřit zdroje). Administrování veřejných zakázek však s sebou přináší také náklady a mnohdy nejsou zanedbatelné. Z případných průtahů pak vznikají ekonomické ztráty. Přitom pokud by šlo o prostředky z evropských fondů, mohou být případně tyto zdroje již i ztraceny.

Evropská úprava nás přitom zavazuje k zadávání určeného okruhu veřejných zakázek. Naše úprava je však přísnější a dosud povinně zadáváme i tzv. zakázky malého rozsahu. Tyto zakázky tvoří více než polovinu VZ. U těchto zakázek se řadíme k těm, kteří chtějí, aby zadávání takových zakázek nebylo obligatorní (za chybu přitom považujeme snahu, aby naopak bylo povinné zadávání těchto zakázek zachováno, popř. pokud by částky byly ještě snižovány na 1 mil. Kč a 3 mil. Kč). Jde nám o odstraňování souvisící administrativní zátěže.

Další otázkou, kterou je vhodné de lege ferenda posoudit, jsou tzv. podlimitní zakázky, tedy veřejné zakázky, které tvoří zakázky mezi zakázkami malého rozsahu a zakázkami nadlimitními. Zde by se nám (z hlediska budoucí právní úpravy) jevilo možné určit, aby tyto zakázky byly zadávány v režimu tzv. zjednodušených podlimitních zakázek.

V nové právní úpravě pak lze volit i takové řešení, že **by se sice zjednodušené zadávání nepoužívalo pro všechny zakázky, ale došlo by ke zvýšení horní hranice pro zadávání těchto zakázek.**

Při posuzování složitosti a náročnosti zadávání je třeba se zmínit i o tzv. významných veřejných zakázkách. Předchozí změna právní úpravy směřovala ke zpřísnění zadávání

těchto veřejných zakázek. Přitom se nejeví, že se zpřísnění postupů může vykazovat odpovídajícími efekty. Je proto možno uvažovat o určitém uvolnění dosavadní úpravy; příp. zrušení této kategorie VZ.

Nové evropské předpisy, které bude třeba do nového zákona transponovat, přináší i nové **výjimky z právní úpravy**. Zde nejsme příznivci toho, aby se v naší právní úpravě tyto výjimky zužovaly. Mj. jsme pak (v souladu s evropskou úpravou) pro rozšíření výjimek u poskytování právních služeb. Zde totiž nejde jen o cenu, ale i o odbornost, důvěru, dobrou pověst atd.

Úprava v EU pak přináší pro VZ i tzv. zjednodušený (light) režim. Zde se kloníme k co nejširšímu využití této nové úpravy. Jde totiž o speciální plnění, kde se jiné zadávání může jevit značně rigidní. Jde např. o hasičské služby.

Další otázkou, která bude posuzována, je tzv. **zadávání In-house**. Podle naší současné právní úpravy nejsou veřejní zadavatelé povinni zadávat veřejnou zakázku v souladu se zákonem, jestliže je jejím předmětem poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele, a ve které má veřejný zadavatel výlučná práva.

Dřívější úprava EU se zadávání In-house věnovala okrajově. Tato situace se však změnila. **Nová evropská úprava** řeší tuto problematiku pod označením **vertikální spolupráce**. Tuto novou evropskou úpravu doporučujeme převzít.

Nové směrnice upravují pak i tzv. horizontální spolupráci. V takovém případě je určeno, že smlouva uzavřená výlučně mezi dvěma nebo více zadavateli nespadá do působnosti směrnice, pokud je splněno:

- smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů;
- uskutečnění této spolupráce se řídí pouze s ohledem souvisejícím s veřejným zájmem;
- zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na trhu, který je otevřený, méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká;
- žádný soukromý poskytovatel se nesmí dostat do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům.

I zde jsme pro recepci obsahu nových směrnic.

To pak doporučujeme i pro **nově upravené tzv. inovační partnerství**, jehož cílem je vývoj inovativního produktu, služby nebo stavebních prací, které zatím na trhu nejsou. Nové směrnice pak připouští dělení VZ na části, tak aby mohly o tyto části soutěžit i malé a střední závody. I to lze jen doporučit k akceptování.

V našem pojednání se pochopitelně nemůžeme věnovat všem otázkám, které nové směrnice otevírají. Zmínky však zasluhuje, že nové směrnice umožňují, že si zadavatel v podmínkách JŘBU vyhradí, že o podaných nabídkách vůbec jednat nemusí. Jde o řešení, které má dodavatele motivovat k podávání maximálně výhodných nabídek.

Dalším aktuálním tématem jsou tzv. vícepráce. Zde je možné transponovat úpravu nových směrnic, které umožňují změny smlouvy (za splnění zákonných podmínek) a dodatečná plnění zvýšená až do výše 50 %. Tím se vytvoří dostatečný prostor pro provedení takových změn.

Při přípravě nového zákona se pochopitelně vychází z nové evropské úpravy, vychází se i z dosavadních realizačních a aplikačních zkušeností. Je předpoklad, že by legislativní práce mohly být ukončeny tak, aby nový zákon nabyl účinnosti k 1. 1. 2016. V nové právní úpravě pak bude dále rozvíjeno elektronické provádění příslušných činností. I když není

možno elektronizaci uplatnit zlomovým způsobem, cesta orientovaná tímto směrem je nezbytná.

Kontakt: k.marek@centrum.cz

JUDr. Lukáš Michal'ov - JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Nekalá súťaž - vybrané problémy generálnej klauzuly s akcentom na obchodnoprávne a trestnoprávne aspekty¹

Unfair competition - selected issues of general clause with an emphasis on commercial and criminal aspects

Abstrakt

Tento príspevok sa zaoberá niektorými aspektmi nekalej súťaže, najmä generálnej klauzuly a jej aplikáciou v obchodnoprávných podnikateľských vzťahoch. Autori rozoberajú jednotlivé zákonné podmienky nekalosúťažného konania, ktoré simulujú na jednotlivých praktických prípadoch. Úlohou príspevku je poukázať na problematickosť tohto inštitútu pri rozhodovaní súdov a iných orgánov verejnej moci a tiež poukázať na niektoré trestnoprávne aspekty nekalej súťaže.

Abstract

This paper deals with some aspects of unfair competition, in particular the general clause and its application in commercial and business relationships. The authors analyze the various statutory conditions of unfair competition, which are simulated at the different practical cases. The task of this paper is to point out the difficulties of this institute in the decision of the courts and other public authorities and also to highlight some criminal aspects of unfair competition.

Na úvod

Vznik a vývoj nekalej súťaže súvisí v novodobých dejinách najmä s pádom feudalizmu, nástupom kapitalizmu, priemyselnej revolúcie a s rozvojom hospodárskej súťaže, resp. voľnej súťaže, slobodného trhu a obchodu v 18. storočí. Spoločnosť založená na voľnej súťaži je presvedčená, že jednotliviec, ktorý je vedený svojím egoistickým záujmom, sa bude snažiť čo najlepšie uspokojovať potreby ostatných, ktorým ponúka svoj tovar alebo služby.² Z toho vyplýva aj podstata hospodárskej súťaže, ktorá priamo podporuje rozvíjanie

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10 pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“

² VEČERKOVÁ, E. Nekalá súťaž a reklama. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 14

súťažných činností za účelom získať hospodársky prospech, a to aj na úkor iných súťažiteľov. Hospodárska súťaž priniesla spoločnosti technologický rozvoj, širšiu ponuku tovarov a služieb, nižšie ceny a vyššiu kvalitu. Konkurenčný zápas a kreativita súťažiteľov pri presadzovaní vlastných záujmov už v tomto období začína presahovať konkrétne pravidlá morálky. Za počiatok nekalej súťaže v novodobých dejinách môžeme označiť 18. storočie.

Nekalá súťaž a jednotlivé jej prejavy si prešli svojim spoločenským a historickým vývojom. V modernej spoločnosti, kde je trhová ekonomika postavená na princípoch slobodného podnikania a voľnej hospodárskej súťaže sa stáva čoraz častejšie, že súťažiteľ za účelom dosiahnutia výhody použije prostriedky, ktoré sa už vymykajú legálnym, zákonom povoleným nástrojom súťaženia na trhu. Na uvedené myslí aj Obchodný zákonník, ktorý vo svojom ustanovení § 44 deklaruje, čo je nekalou súťažou. Naša právna úprava vychádza z koncepcie všeobecnej a permanentnej platnosti generálnej klauzuly. Znamená to, že pokiaľ chýba špecifická skutková podstata pre určité konanie, ale ono spĺňa znaky všeobecnej generálnej klauzuly, bude sa považovať za nekalosúťažné a bude posudzované podľa ustanovení § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka. Aby mohlo byť určité konanie kvalifikované ako nekalosúťažné a reprobované, musia byť splnené tri kumulatívne podmienky: a) ide o konanie v hospodárskej súťaži, b) takéto konanie je v rozpore s dobrými mravmi, c) takéto konanie je spôsobilé privodiť ujmu.³

Obchodný zákonník tiež pozná jednotlivé skutkové podstaty demonštratívne vymenovaných prípadov nekalej súťaže v ustanovení § 44 ods. 2, ktorým sa však vzhľadom na záber nášho príspevku nebudeme venovať.

Právo na ochranu proti nekalej súťaži je zakotvené v čl. 10bis a 10ter Parížskeho dohovoru na ochranu priemyselného vlastníctva (uverejneného vo vyhláske č. 64/1975 Zb. v znení vyhláske č. 81/1985 Zb.). Podľa tohto ustanovenia nekalou súťažou je každá činnosť, ktorá odporuje poctivým zvyklostiam v priemysle alebo obchode.⁴

Generálna klauzula vo svetle konkrétneho prípadu

Ustanovenie § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka je tzv. generálnou klauzulou, vymedzením základných znakov konaniam ktoré je považované za nekalosúťažné, a teda zakázané. Presná kvalifikácia skutkov, ktoré možno predvídať v konaní účastníkov hospodárskej súťaže nie je možné, či už vzhľadom na vývoj vzťahov medzi podnikateľmi na trhu navzájom, alebo a spotrebiteľmi, ako aj vzhľadom na vývoj citlivosti súťažiteľov na tú ktorú činnosť a vzhľadom na vývoj judikatúry.⁵ Právo proti nekalej súťaži je právom, ktoré sa dotvára v sudcovských rozhodnutiach. Všeobecnosť generálnej klauzuly, ktorá sa

³<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/THelp.ascx&zzsrlnkid=20600793&phContent=~Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2015-08-13&FragmentId=422966&CTypeId=1>

⁴ Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. Trestie, doplnené a prepracované vydanie. IURA EDITION, 2011. s.164

⁵ Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. Vydanie. Praha : C. H. Beck, 2006. s. 104

na jednej strane môže zdať ako negatívum, na strane druhej znamená jej flexibilitasť na každý konkrétny prípad. Je zrejmé, že vypočítať všetky možnosti, teda skutkové podstaty nekalosúťažného konania je utopizmom, preto si nevieme predstaviť, žeby generálna klauzula v právnej úprave absentovala. Takáto všeobecná úprava generálnej súťaže samozrejme nie je len doménou našej právnej úpravy.

Potreba zakotvenia generálnej klauzuly je neodmysliteľne spätá aj s tým, že poskytuje ochranu poškodenému súťažiteľovi aj v prípade, že poškodzujúci súťažiteľ neporušil žiadne zmluvne dojednané ustanovenie, čo by zakladalo možnosť poškodeného súťažiť domáhať sa „klasickej“ náhrady škody s poukazom na ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. Predstavme si konkrétny prípad, kedy dvaja podnikatelia vykonávajúci konkurenčnú podnikateľskú činnosť uzatvorila zmluvu, na základe ktorej má jeden kontrahent právo objednať si tovar u druhého, nie však povinnosť a druhý kontrahent má povinnosť dodať objednaný tovar a zároveň pod „ľarchou“ zmluvných pokút nie je oprávnený počas doby platnosti a účinnosti zmluvy uzavrieť so žiadnou treťou osobou zmluvu, ktorej predmetom bude záväzok dodať tovar tretiemu subjektu. Teda druhý kontrahent môže dodávať tovar len tomu prvému, nikomu inému, pričom ten prvý si od neho nič neobjedná, čím prakticky ekonomicky zlikviduje dodávateľského kontrahenta. Je zrejmé, že v tomto prípade k porušeniu žiadnej zmluvnej povinnosti nedošlo, nakoľko zakotvené bolo oprávnenie a nie povinnosť tovar objednať. Takýchto prípadov vyplývajúcich snád z nedostatočnej zmluvnej právnej analýzy nebude málo, avšak napriek tomu sme toho názoru, že aj keď nedošlo k porušeniu žiadnej zmluvnej povinnosti je v takomto prípade možné domôcť sa právnej ochrany práve prostredníctvom generálnej klauzuly nekalej súťaže.

Vyššie uvedené konanie dominujúceho kontrahenta na prvý pohľad môže vykazovať znaky nekalosúťažného konania, avšak je potrebné zistiť, či došlo k splneniu všetkých podmienok generálnej klauzuly nekalej súťaže, teda:

- a) ide o konanie v hospodárskej súťaži (súperenie podnikateľských subjektov v hospodárskej oblasti s cieľom predstihnúť iné subjekty a dosiahnuť tým hospodársky prospech),
- b) takéto konanie je v rozpore s dobrými mravmi,
- c) toto konanie je spôsobilé privodiť ujmu.

Skutočnosť, že medzi zmluvnými stranami existovalo hospodárske prostredie sa v prvom rade môže preukázať výpisom z obchodného registra, teda čo je hlavným predmetom podnikateľskej činnosti jednotlivých zmluvných strán. To minimálne preukazuje existenciu súťažného vzťahu medzi zmluvnými stranami na relevantnom trhu, kde sa podnikatelia snažia získať v súperení predstih pred inými súťažiteľmi v boji o zákazníka, a to aj napriek ich čiastočnej obchodnej spolupráci, ktorá sa mala rozvíjať na základe uzatvorenej zmluvy. Uvedené podporuje aj konštantné judikatúra, z ktorej vyplýva, z ktorého vyplýva „Pre naplnenie podmienok, ktoré vyžaduje generálna klauzula, je nevyhnutné, aby medzi rôznymi súťažiteľmi bol aj vzájomný súťažný vzťah. Tento vzťah môže byť vymedzený okrem iného aj vecne, keď súťažitelia dodávajú na trh zhodné, porovnateľné, alebo svojou funkciou vzájomne zastupiteľné výrobky. Rozhodné z tohto

hľadiska je, aby s nimi ostatní účastníci počítali ako s alternatívou⁶. Z tohto rozhodnutia vyplýva, že o existencii hospodárskeho prostredia a súťaže medzi žalobcom a žalovaným ako súťažiteľmi v rovnakej oblasti nemožno pochybovať.

Dobré mravy sú považované za určité pravidlá správania sa, ktoré sú v prevažnej miere v spoločnosti uznávané a tvoria základ fundamentálneho hodnotového poriadku.⁷ V hospodárskej súťaži a obchodnom styku sa tiež zaužívala zásada poctivého obchodného styku. Pôsobenie zásady poctivého obchodného styku má ochraňovať zmluvných partnerov pred šikanóznymi tendenciami a praktikami v obchodovaní.⁸ To znamená, že nejde o viacero zásad ale o jednu zásadu, ktorá spočíva v zákaze obchodovania prostredníctvom nepoctivých praktík. Náš zákonodarca sa pokúsil definovať dobré mravy v zákone o ochrane spotrebiteľa a domnievame sa, že per analogiam je táto definícia použiteľná aj pre potreby obchodnoprávných vzťahov, prípadne ako výkladová pomôcka. Podľa ust. § 6 ods. 3 Zákona o ochrane spotrebiteľa konaním v rozpore s drobnými mravmi sa rozumie konanie, ktoré:

- a) je v rozpore so vžitými tradíciami a ktoré vykazuje zjavné znaky diskriminácie alebo vybočenia z pravidiel morálky uznávanej pri predaji výrobku a poskytovaní služby,
- b) môže privoliť ujmu účastníkovi obchodného vzťahu pri nedodržaní dobromyseľnosti, čestnosti, zvyklosti a praxe a pri ktorom sa využíva najmä omyl, lešť, vyhrážka, výrazná nerovnosť zmluvných strán a porušenie zmluvnej slobody.⁹

V tejto súvislosti bude veľmi podstatné analyzovať, či zo strany poručujúcej zmluvnej strany došlo k vytlačeniu poškodenej zmluvnej strany z hospodárskeho trhu a či šlo o vopred premyslený postup žalovaného, ako „odstrániť“ konkurenciu. V takom prípade také konanie nemožno považovať za iné, než konanie v absolútnom rozpore s dobrými mravmi v podnikateľskom prostredí.

Ujma je pojem širší ako škoda a zahŕňa v sebe škodu, ale aj nemajetkové zadošťučinenie, môže byť teda majetkovej aj nemajetkovej povahy. Môže ňou byť skutočná škoda alebo aj ušlý zisk, o ktorý by poškodená strana mohla prísť v prípade, ak by sa tretie subjekty pokúšali si u nej tovar objednať, avšak poškodená strana ho nemohla dodávať z dôvodu zákazu konkurencie. Ušlým ziskom je to, čo mohol poškodený získať pri obyčajnom behu udalostí, ak by nevznikla škoda. Ušlým ziskom sa rozumie ujma spočívajúca v tom, že v dôsledku škodnej udalosti u poškodeného nedôjde k rozmnoženiu majetkových hodnôt, aj keď sa to dalo očakávať vzhľadom na pravidelný chod vecí.¹⁰ V prípade ak by poškodenej strane preukázateľne boli doručené objednávky na dodávku tovaru a k nim by nedošlo, vieme si predstaviť, že práve v tomto by bolo možné vidieť ušlý zisk, o ktorý poškodený podnikateľský subjekt prišiel.

⁶ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1Obdo V19/2007

⁷ uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 24. 2. 2011, sp.zn. IV. ÚS 55/2011

⁸ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Obdo/11/2008

⁹<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/THelp.ascx&zzsrlnkid=20600793&phContent=~Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2015-08-13&FragmentId=422966&CTypeId=1>

¹⁰ rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 25 Cdo/269/2006

Ak sú naplnené všetky tri vyššie uvedené podmienky nekalosúťažného konania, sme toho názoru, že môžeme hovoriť o splnení dikcie generálnej klauzuly a poškodenému súťažiteľovi by mala byť poskytnutá ochrana pred takýmto nežiaducim konaním.

V prípade, ak by sa poškodená strana rozhodla domáhať sa ochrany svojich práv vyplývajúcich z nekalosúťažného konania je potrebné, aby v zmysle ustálenej súdnej praxe v konaní na ochranu proti nekalosúťažnému konaniu opísala skutkové okolnosti úplne a ponúkla aj dôkazy. Súd rieši ako právnu otázku, či tvrdené konanie je porušením dobrých mravov súťaže, či k nemu došlo v rámci hospodárskej súťaže a či je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Pre rozpor s dobrými mravmi súťaže a pre klamivosť postačuje, že konanie je objektívne závadné a spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nevyžaduje sa vedomie o nesprávnosti konania, ani úmysel klamať.¹¹ S poukazom na toto citované rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v konaní nie je nutné skúmať, či došlo ku vzniku škody priamym konaním poškodzujúcej strany, ktorý porušil povinnosť vyplývajúcu mu zo zmluvy alebo z právneho predpisu, je však nutné skúmať, či privedil žalobcovi ujmu porušením dobrých mravov súťaže.

K trestnoprávnym aspektom

V niektorých prípadoch nekalej súťaže však súkromnoprávna, obchodnoprávna ochrana nebude vždy postačovať, nakoľko konanie porušujúceho subjektu je už „za hranicou“ základnej trestnoprávnej zásady „ultima ratio“. Trestné právo je považované za krajný prostriedok ochrany spoločnosti, avšak v takýchto prípadoch je potreba trestnoprávneho zásahu štátu neodškriepiteľná.

Účinný Trestný zákon obsahuje niekoľko skutkových podstát trestných činov, ktoré súvisia s nekalou súťažou. Ide v zásade o hospodárske trestné činy systematizované do piatej hlavy osobitej časti Trestného zákona. Medzi trestné činy súvisiace s nekalosúťažným konaním môžeme radiť napríklad trestné činy zneužité účasti na hospodárskej súťaži, zneužívanie informácií v obchodnom styku, poškodzovanie spotrebiteľa, alebo aj všetky trestné činy proti priemyselným právam a proti autorskému právu.

Vo svetle vyššie načrtnutého konkrétneho prípadu sa v intenciách zásady „nullum crimen sine lege“ pokúsime analyzovať, či uvedené konanie porušujúceho subjektu by bolo možné trestnoprávne postihnúť. V tejto súvislosti je nutné podotknúť, že v prípade ak by šlo o právnickú osobu, v našom právnom poriadku máme aktuálne zakotvenú nepravú zodpovednosť právnických osôb, i keď Vláda Slovenskej republiky už schválila nový zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb stanovujúci právu trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb a v súčasnosti sa už len čaká, kedy tento zákon prejde legislatívnym procesom.

Na špecifikované konanie by na prvý pohľad najlepšie sedela skutková podstata trestného činu zneužitia účasti na hospodárskej súťaži. Kto zneužije účasť na hospodárskej

¹¹ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6 Obo/364/2005

súťaži tým, že a) nekalou súťažou v hospodárskom styku poškodí dobrú povest' súťažiteľa, alebo b) konaním, ktoré je v rozpore so zákonom upravujúcim ochranu hospodárskej súťaže, spôsobí inému súťažiťovi značnú škodu alebo ohrozí chod jeho podniku, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.¹²

Objektom tohto trestného činu je ochrana hospodárskej súťaže, pričom Trestný zákon odkazuje na Obchodný zákonník, resp. predpisy upravujúce hospodársku súťaž. Subjektom môže byť ktorákoľvek trestnoprávne zodpovedná fyzická osoba, pričom z hľadiska zavinenia sa vyžaduje zavinenie úmyselné. Objektívna stránka v prvom rade spočíva v tom, že páchatel' zneužije účasť na hospodárskej súťaži tak, že nekalou súťažou v hospodárskom styku poškodí dobrú povest' iného súťažiteľa. Nekalou súťažou sa myslí práve obsah dikcie ust. § 42 ods. 1 Obchodného zákonníka, teda ide o nekalé súťažné konanie buď v zmysle generálnej klauzuly alebo jednotlivých skutkových podstát. Súčasne kumulatívne musí byť splnená podmienka, že dôjde k poškodeniu dobrej povesti súťažiteľa. Dobrou povest'ou súťažiteľa sa v tomto prípade má na mysli tzv. goodwill, t.j. hospodárske postavenie subjektu na trhu, na rozdiel od dobrej povesti právnickej osoby. Dobrá povest' nesúvisí so vznikom právnickej osoby, ale s dlhodobou hospodárskou činnosťou právnickej osoby a získanou reputáciou. Dobrá povest' ako nehmotná zložka podniku súvisí s kvalitou výrobkov, služieb, obchodnými schopnosťami, spôsobom fungovania, získanými znalosťami subjektu ako podnikateľa.¹³ V druhom rade objektívna stránka spočíva v tom, že súťažiteľ zneužije účasť na hospodárskej súťaži tým, že konaním, ktoré odporuje osobitnému zákonu č. 136/2001 Z.z o ochrane hospodárskej súťaže spôsobí inému súťažiťovi značnú škodu alebo ohrozí chod jeho podniku. Takýmto zakázaným konaním by mohla byť koncentrácia, dohoda obmedzujúca súťaž, či zneužitie dominantného postavenia.

Vyvstáva otázka, či konanie opísané vyššie spĺňa aj podmienky trestnoprávnej kvalifikácie, ak poškodzujúci subjekt vstúpil do kontraktačného procesu s cieľom zlikvidovať poškodený subjekt. Sme toho názoru, že s poukazom na ust. § 250 ods. 1 písm. a) Trestného zákona vznik trestnej zodpovednosti aj napriek jasnej nekalej súťaži neprichádza do úvahy, nakoľko tu nešlo o zásah do goodwillu, ale o snahu ekonomicky zlikvidovať nekalými obchodnými praktikami iný podnikateľský subjekt, iného súťažiteľa. Čo sa týka písmena b) uvedeného ustanovenia Trestného zákona, sme toho názoru, že je tu väčší priestor pre subsumovanie daného konania pod zákon č. 136/2001 Z.z o ochrane hospodárskej súťaže. V tomto našom konkrétnom prípade prichádza do úvahy zneužitie dominantného postavenia, samozrejme v prípade, ak poškodzujúci subjekt nie je vystavený podstatnej súťaži a ktorý sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môže správať nezávisle. Za zneužitie dominantného postavenia, ktoré je zakázané, možno podľa nášho názoru považovať aj vopred premyslenú, zmluvne akceptovanú ekonomickú likvidáciu obchodného partnera. Skutková podstata však navyše vyžaduje ešte aj spôsobenie značnej škody, teda aspoň stonásobok sumy 266 €¹⁴ alebo pôjde o ohrozenie chodu jeho podniku,

¹² Ust. § 250 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

¹³ Burda, E., Čentéš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol. Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. Diel. 1. vydanie. Praha : C.H. Beck, 2011 str. 659

¹⁴ Ust. § 125 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

teda ide o konanie ktoré smeruje k ekonomickému zániku podniku, čo v našom konkrétnom prípade prichádza do úvahy.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že nie v každom prípade načrtnutého príkladu prichádza do úvahy trestnoprávny zásah zo strany štátu. Jednotlivé skutkové podstaty ako aj generálna klauzula nepostačujú, kumulatívne musí byť splnená podmienka neoprávneného zásahu do goodwillu a v prípade konania, ktoré je v rozpore so zákonom upravujúcim ochranu hospodárskej súťaže musí ísť o konanie spadajúce pod tento zákon, navyše musí dôjsť k značnej škode a ohrozeniu chodu podniku. To všetko samozrejme v intenciách spomínanej zásady „ultima ratio“ a chápania trestného práva ako krajného prostriedku ochrany spoločnosti.

Na záver

Záverom považujeme za potrebné uviesť, že nekalosúťažné praktiky nie sú v dnešnej dobe v podnikateľskom prostredí ničím výnimočným. Snaha jedného súťažiteľa častokrát nemá hraníc a je vedená starým príslovím „účel svätí prostriedky“. Samozrejme, že zákonodarca je povinný účinnými mechanizmami v takých prípadoch zasiahnuť a poškodenému subjektu dať možnosť domáhať sa ochrany svojich práv, či už vo forme zdržania sa konania, finančnej kompenzácie, alebo iným spôsobom.

V mnohých prípadoch by bol z hľadiska ochrany nielen súťažiteľa, ale aj hospodárskej súťaže a spoločnosti pred protiprávnym konaním potrebný aj trestnoprávny zásah. Ako sme však uviedli, podmienky kvalifikovania nekalosúťažných konaní sú pomerne prísne a vznik trestnoprávnej zodpovednosti je značne oklieštený a viazaný na splnenie viacerých kumulatívnych podmienok, teda znakov skutkovej podstaty. Osobne by sme privítali najmä v trestnoprávnej rovine legislatívnu zmenu, ktorou by došlo k zjednodušeniu naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu zneužitia účasti na hospodárskej súťaži, nakoľko súčasný právny stav sa môže v niektorých konkrétnych prípadoch javiť ako príliš formalistický, alebo nevykonateľný. Z uvedených dôvodov preto veríme, že zákonodarca v budúcnosti pristúpi k potrebným zmenám, či už v rovine súkromnoprávnej, ale aj verejnoprávnej.

Kontakt: lukas.michalov@upjs.sk , trescakova@easylaw.sk

JUDr. Jana Mitterpachová, PhD.- JUDr. Adriána Palajová

*Advokátska kancelária JUDr. Jana Mitterpachová, Advokátska kancelária
V4 Legal, s.r.o.*

Obmedzenia pri uzatváraní zmlúv medzi spoločnosťou a jej štatutármi v kapitálových obchodných spoločnostiach

Limits of contracting between corporation and its statutory bodies in capital corporations

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá obmedzeniami pri uzatváraní zmlúv medzi kapitálovými obchodnými spoločnosťami a ich štatutárnym orgánmi. Predmetom príspevku je analýza ustanovení, ktoré slúžia na ochranu majetku kapitálových obchodných spoločností – § 196a, 161e a 59a Obchodného zákonníka pri jednotlivých zmluvných typoch. Autorky sa zameriavajú aj na vývoj tejto právnej úpravy, jej vzájomné súvislosti a prezentujú zamyslenie sa nad postavením účastníkov v týchto zmluvných vzťahoch a tiež nárokmi, ktoré vyplývajú z porušenia uvedených ustanovení a možnosťami ich uplatnenia aj s prihliadnutím na najnovšie požiadavky transferového oceňovania a úpravy spoločnosti v kríze.

Abstract

The article deals with restrictions in conclusion of contracts between company and its statutory bodies in capital companies. Subject matter of the article is analyses of provision that are intended for protection of the property of capital companies - § 196a, 161e and 59a Commercial Code for single types of contracts. Authors are focusing also on development of legislation, their mutual connections and presenting reflection on positions of participants in this contract relationships and also claims resulting from breach of mentioned provisions and possibilities of their enforcement also focusing the most recent requirements of transfer pricing and enactment of the company in crisis.

1. Zásada zmluvnej slobody v obchodnom práve a spôsoby jej prelomenia

Uzatváranie zmlúv podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v platnom znení (ďalej len „Obchodný zákonník“ alebo „OBZ“) je založené na zásade zmluvnej slobody, ktorá vyjadruje možnosť rozhodnutia o vstupe do samotného záväzkového vzťahu a jeho obsahu. Vyjadrením zásady zmluvnej slobody je jednak dispozitívnosť prevažnej časti ustanovení zmluvného obchodného práva upraveného Obchodným zákonníkom a jednak možnosť voľného výberu zmluvného partnera, ktorý môže byť príslušníkom akéhokoľvek štátu, subjekt verejného práva, podnikateľ ale aj fyzická osoba, a to nielen na

základe zákona, ale aj na základe voľby práva. Zmluvná sloboda je obmedzovaná samotným Obchodným zákonníkom alebo inými právnymi predpismi konkrétnymi nástrojmi, ktoré stanovujú určité požiadavky na obsah alebo formu právneho úkonu, čím dochádza k obmedzovaniu absolútnej voľnosti účastníkov obchodno- právnych vzťahov. Cieľom týchto nástrojov je ochrana buď účastníka právneho vzťahu (napr. nemožnosťou odchyliť sa od kogentných ustanovení) alebo tretích osôb (napr. registráciou právneho úkonu, súhlasom orgánu spoločnosti a pod.). K obmedzovaniu zmluvnej slobody dochádza nasledovnými legislatívnymi nástrojmi:

- zakotvením kogentných ustanovení (§ 263 OBZ)
- požiadavkou na výšku odplaty určenú inak ako dohodou (určenej znaleckým posudkom príp. regulovanej ceny)
- požiadavkou schválenia právneho úkonu orgánom spoločnosti
- potrebou registrácie u konkrétnej osoby alebo orgánu (napr. zmluvy o cenných papieroch, zmluvy o záložnom práve)
- nadobudnutím účinkov zmluvy až rozhodnutím štátneho orgánu alebo súdu (pri prevode nehnuteľnosti, úkony registrované obchodným registrom)
- zakotvením neplatnosti určitých druhov zmlúv (v prípade nemožného predmetu, rozporu zmluvy alebo jej predmetu so zákonom, rozporu s dobrými mravmi obchádzania zákona).

Obchodný zákonník predpokladá, že medzi aj obchodnými spoločnosťami a jej štatutármi a spoločníkmi budú uzatvárané právne úkony. Vzťah medzi štatutárom a spoločnosťou je obdobný vzťahu zástupcu a zastúpeného, pričom v určitých prípadoch bude právny úkon podpisovať za obe strany rovnaká osoba, ktorá bude na jednej strane na svoj účet a na druhej strane na účet spoločnosti. Vzťah medzi spoločníkom a spoločnosťou je zas analogický postaveniu blízkej osoby¹. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na právne vzťahy medzi spoločníkom a spoločnosťou, ktoré sú obmedzované pri kapitálových obchodných spoločnostiach (spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti), nakoľko pri osobnej spoločnosti (verejnej obchodnej spoločnosti) alebo zmiešanej spoločnosti (komanditnej spoločnosti) konajú za spoločnosť spoločníci, ktorí ručia celým svojím majetkom. Okrem toho právna úprava akciovej spoločnosti upravuje aj spôsoby uzatvárania zmlúv medzi členmi predstavenstva a spoločnosťou. Nakoľko účelom obmedzenia uzatvárania zmlúv medzi spoločníkom resp. štatutárom spoločnosti a spoločnosťou je potreba kontroly a ochrany spoločníkov a veriteľov spoločnosti, právna úprava v kapitálových obchodných spoločnostiach limituje aj práve vzťahy medzi zakladateľom a spoločnosťou. Pre úplnosť je potrebné poukázať na to, že právna úprava úkonov medzi spoločníkom a štatutárnym orgánom a spoločnosťou je rovnaká bez ohľadu na to, či štatutár koná samostatne a je výlučne jedinou osobou konajúcou v mene spoločnosti (prípadne súčasne je aj jediným spoločníkom) alebo je spoločníkov viac, resp.

¹ Napriek tomu, že Obchodný zákonník upravuje len vzťah ovládajúcej a ovládanej osoby vzťahujúce sa len na spoločníkov s väčšinovým podielom, uvedené vyplýva z § 42a OZ – ustanovení o odporovateľnosti právnych úkonov, kde rozhodujúca výška obchodného podielu je stanovená hodnotou 10%. K obdobnému chápaniu tohto vzťahu ako blízkych osôb sa vyjadril aj NS ČR v rozhodnutí zo dňa 29.11.2005, sp. zn. 29 Odo 1061/2004.

štatutár je členom kolektívneho orgánu prípadne pri vykonaní úkonu v mene spoločnosti ani nekoná.

Medzi kapitálovými spoločnosťami a jej štatutármi môžu byť uzatvárané právne úkony, ktoré môžu byť určené v prospech spoločnosti ako aj na ťarchu spoločnosti, pričom právnymi úkonmi ktoré bývajú uzatvárané medzi štatutárom a spoločnosťou patria:

- a) právne úkony, ktorými nadobúda majetok alebo iné práva spoločnosť od štatutára
- b) právne úkony, ktorými nadobúda majetok alebo iné práva štatutár od spoločnosti
- c) právne úkony ručenia štatutára za záväzky spoločnosti
- d) právne úkony zakladajúce personálne postavenie štatutára
- e) právne úkony, ktorými sa vysporiadávajú nároky medzi štatutárom a spoločnosťou (vysporiadanie nároku na náhradu škody),

z ktorých úkony uvádzané podľa písm. a)-c) bývajú uzatvárané tiež medzi spoločníkom a spoločnosťou. Je pravdou, že Obchodný zákonník upravuje súčasne aj množstvo úkonov upravujúcich postavenie spoločníka pri jeho majetkovej účasti v spoločnosti – tu si je však nutné uvedomiť, že v prípade osobného postavenia nejde o zmluvný vzťah medzi spoločníkom a spoločnosťou, ale o vzťah medzi spoločníkmi navzájom.

Druhá obchodná smernica Rady č. 77/91/EHS, ktorá upravuje právne úkony medzi štatutármi kapitálových obchodných spoločností a spoločnosťami bola implementovaná do ust. § 59a a § 196a Obchodného zákonníka novelou č.500/2001 Z.z. účinnou dňa 01.01.2002. Účelom tejto úpravy bolo prijatie predpisov zabraňujúcim jednak skrytým vkladom a jednak predpisom na udržanie základného imania, ktoré predstavujú záruku pre veriteľov, ako aj zabezpečenie možnosť, aby sa každý záujemca zoznámil s údajmi o spoločnosti, najmä s presným zložením jej základného imania.² Do slovenskej právnej úpravy bola smernica upravujúca vzťahy v zákone č. 500/2001 transponovaná presahujúcim spôsobom, t. j. sprísnené podmienky majetkových transakcií sa vzťahujú aj na spoločnosti s ručením obmedzeným a v rámci spoločností sú rozšírené i na štatutárne a dozorné orgány. Do rámca sprísnených podmienok istých druhov transakcií subsumujeme nielen úkony, ktorými spoločnosť plnenia prijíma, ale aj úkony, ktorými spoločnosť poskytuje plnenia osobám oprávneným konať v mene spoločnosti. Bez prijatia tejto právnej úpravy by osoby oprávnené konať v mene spoločnosti mohli uzatvárať zmluvy v mene spoločnosti a zároveň vo svojom mene s tým, že kontrolná pôsobnosť dozornej rady by sa uplatnila *ex post*.³

Transpozíciou druhej obchodnej smernice však obmedzovanie zmluvnej slobody v obchodnom práve neskončilo. V súčasnosti sú právne vzťahy medzi vzájomne závislými osobami obmedzované aj v prípade určenia ceny transakcií, nakoľko od 1.1.2015 sa na základe zákona č. 333/2004 Z.z. – novely zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z primov vzťahuje

² Bednár, M. Význam § 59a Obchodného zákonníka z hľadiska transparentnosti vzťahov medzi spoločníkmi a obchodnými spoločnosťami. In *Justičná revue*. 2005, roč. 57, č. 8-9, s. 1099.

³ M. Patakyová In Patakyová, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010, s.588.

aj na domáce závislé osoby. Podstatou tejto úpravy je spôsob tvorby výšky odplaty vo vzájomných transakciách, ktoré musia byť rovnaké ako ceny používané medzi nezávislými osobami v porovnateľných obchodných vzťahoch. Následkom takéhoto úkonu síce nie je ovplyvnenie jeho platnosti alebo účinku – rozdiel v tejto cene je však potrebné zahrnúť do základu dane – čím sú spriaznené osoby motivované účtovať v ekvivalentných cenách.

Najnovšou právnou úpravou je prijatie ustanovení o spoločnosti v kríze, ktorých účelom je obmedzenie právnych úkonov, ktorým dochádza k financovaniu spoločnosti (zmlúv o úvere, pôžičke a iných ako aj ich dodatkov), ktorých uzatvorenie nie je zakázané, právny úkon je platný, reštriktívne obmedzenia nastávajú pri splnení záväzku – t.j. vrátení pôžičky, ktoré je v čase krízy vylúčené – a nároky veriteľov vznikajú v prípade neoprávneného vrátenia poskytnutých peňažných prostriedkov.

2. Obmedzenia zmluvných vzťahov podľa § 59a OBZ

Predmetom ustanovenia je obmedzenie pri nadobúdaní majetku⁴ spoločnosti, ktoré nadobúda od zakladateľov a spoločníkov (ich blízkymi osobami resp. ovládajúcimi alebo ovládanými osobami zakladateľov a spoločníkov -neuplatní sa však na bývalých spoločníkov, pokiaľ neboli zakladateľmi spoločnosti). Cieľom ustanovenia je zabránenie obchádzaniu zákona pri povinnom oceňovaní nepeňažných vkladov spoločníkov⁵. Na ich právne vzťahy sa podľa tohto ustanovenia uplatnia nasledovné právne režimy nadobúdania majetku spoločnosti, ktoré sa uplatnia v prípade rôznych druhov odplatných prevodov:

- spoločnosť nadobúda majetok alebo práva bez obmedzenia – majetok, ktorého hodnota nepresahuje 10% hodnoty základného imania, zmluvy uzatvorené pri bežnom obchodnom styku, na burze za cenu rovnajúcu sa dopytu a ponuke, na základe rozhodnutia súdu alebo správneho orgánu.

- spoločnosť nadobúda majetok s obmedzením – ZP, uloženie do zbierky listín príp. rozhodnutie príslušného orgánu – v prípade majetku nad 10% hodnoty základného imania uzavreté v inom ako obchodnom styku, na základe rozhodnutia súdu alebo správneho orgánu resp. na burze. Uvedenou hodnotou je celková hodnota, ktorá je ako odplata uvedená v zmluve. V tomto prípade sa jedná o odloženú účinnosť zmluvy⁶, ktorú zmluva nadobúda najskôr vložiením zmluvy ako aj znaleckého posudku do zbierky listín (neskoršia účinnosť nie je vylúčená). Súčasne sa tým stanovuje požiadavka písomnej formy takto uzavretých zmlúv (i keď by písomná forma podľa všeobecných ustanovení Obchodného alebo Občianskeho zákonníka nebola potrebná). Tento postup plní informačnú funkciu voči ostatným spoločníkom alebo veriteľom spoločnosti, ktorí sa môžu domáhať nároku na náhradu škody.

- na nadobudnutie majetku sa vyžaduje aj schválenie valného zhromaždenia – sprísnený režim nadobúdania majetku podľa predošlého bodu – v prípade, ak sa

⁴ M. Ďurica (In Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 3. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 176) poukazuje na to, že majetok je potrebné chápať v tom najširšom význame, aj keď by bývalo vhodnejšie, keby zákonodarca bol použil pojem plnenie.

⁵ Pozri aj M. Majeriková In: Ovečková O. a kol.: Obchodný zákonník 1. Komentár, 3. vydanie, Iura Edition, 2012, s. 271.

⁶ K tomu pozri aj Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 28.10.2013, sp.zn. 6Co/380/2012.

zmluva uzatvára v lehote 2 rokov od založenia spoločnosti, kedy sa nad zmluvu za odplatu viac ako 10% z hodnoty základného imania vyžaduje aj schválenie návrhu zmluvy valným zhromaždením

- spoločník nadobúda majetok od spoločnosti – obmedzenia ani sprísnená forma sa nepoužívajú.

3. Úkony obmedzené súhlasom dozornej rady podľa § 196a OBZ

Ustanovenie § 196a ods. 1 Obchodného zákonníka obsahuje obmedzenie možnosti akciovej spoločnosti pri právnych úkonoch, ktorými spoločnosť poskytuje úver, pôžičku, prevádza majetok spoločnosti do užívania alebo zabezpečiť záväzok členovi predstavenstva, prokuristovi alebo inej osobe, ktorá je oprávnená konať za spoločnosť, a osobám im blízkym alebo osobám, ktoré konajú na ich účet. Obmedzením pri uzatváraní uvedených zmlúv Obchodného zákonníka sú:

- povinnosť získať predchádzajúci súhlas dozornej rady
- zmluvné podmienky v týchto zmluvách musia byť obvyklé v bežnom obchodnom styku. Nakoľko ide spravidla o odplatné právne úkony, predovšetkým je potrebné dodržať výšku odplaty (pri úvere alebo pôžičke úrok, pri prevode majetku adekvátna odplata, pri zabezpečení podmienky).

Povinnosť predložiť úkon na schválenie dozornej rade má osoba, v prospech ktorej sa úkon schvaľuje (člen predstavenstva, prokurista a pod.) Dozorná rada je povinná pri udeľovaní súhlasu so zmluvou v rámci svojej kontrolnej pôsobnosti postupovať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a jej akcionárov. Ako zdôraznila M. Patakyová⁷ medzi povinnosťami predstavenstva v rámci výkonu pôsobnosti s odbornou starostlivosťou patrí aj vytvorenie informačného systému, ktorý zabezpečí aj prehľad o týchto transakciách. M. Patakyová⁸ súčasne poukazuje na to, že ak osoby oprávnené konať v mene spoločnosti sú zároveň opravené konať aj v mene iných osôb (právnických ako aj fyzických osobách) vyžaduje sa získanie predchádzajúci súhlas dozornej rady a dodržanie bežných obchodných podmienok zmluvného vzťahu aj pri takýchto úkonoch. Výnimkou z tohto pravidla je podľa § 196a OBZ (nevyžaduje sa predchádzajúci súhlas dozornej rady) prípad, ak ide o plnenie ovládajúcej osoby v prospech ovládanej – na druhej strane podmienka, aby podmienky obvyklé v bežnom obchodnom styku (odplata za poskytnuté plnenie) je relevantná aj pri takomto právnom úkone.

Pôvodný český Obchodný zákonník – Zákon č. 513/1991 Sb. v znení zákona č. 351/2011 (ďalej len „český Obchodný zákonník“) obsahoval v § 196a nasledujúcu úpravu: „Spoločnosť môže uzavrieť zmluvu o úvere alebo pôžičke s členom predstavenstva, dozornej rady, prokuristom alebo inú osobu, ktorá je oprávnená menom spoločnosti takúto zmluvu uzavrieť, alebo osobami im blízkymi alebo na ne bezplatne previesť majetok spoločnosti len s predchádzajúcim súhlasom valného zhromaždenia a len za podmienok obvyklých v obchodnom styku.“ Vo svojej podstate český zákonodarca formuloval úpravu § 196a českého Obchodného zákonníka pri transpozícii smernice s menšími odlišnosťami.

⁷ In Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 3. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 588.

⁸ Tamtiež, s. 588.

Do okruhu oprávnených osôb, ktorým spoločnosť poskytuje, resp. zabezpečuje plnenie zahrnul navyše aj členov dozornej rady a podmienkou uzatvárania vymedzených zmlúv bol predchádzajúci súhlas valného zhromaždenia, čím dával priestor akcionárom vyjadriť v podobe hlasovania k uzatváraniu predmetných zmlúv. Túto právnu úpravu považujeme za nekoncepčnú, lebo prenáša kontrolnú právomoc z dozornej rady na valné zhromaždenie – na druhej strane rozširuje okruh osôb na členov dozornej rady – čím by nezávislosť kontroly dozornou radou bola v zásade vylúčená. Okrem toho slovenský zákonodarca rozšíril okruh právnych vzťahov, na ktoré sa táto úprava aplikuje aj na poskytovanie majetku spoločnosti do užívania. Napriek tomu, na rozdiel od slovenskej úpravy môžeme nájsť v českej právnej úprave k uvedenému ustanoveniu rozsiahlu judikatúru. K účelu tohto ustanovenia sa vyjadril aj Najvyšší súd Českej republiky v rozsudku zo dňa 16. februára 2010, sp. zn. 20 Cdo 2080/2008 citoval z dôvodovej správy k zákonu č. 142/1996 Sb.⁹: „Podľa dôvodovej správy k tomuto zákonu je účelom § 196a „zabrániť obchodnom uskutočnením na úkor majetkovej podstaty spoločnosti a tým i všetkých akcionárov“. Inými slovami ustanovenia § 196 ods. 1 OBZ má zabrániť osobám, ktoré môžu ovplyvniť podmienky uzatvorenie konkrétnej zmluvy, aby z tohto svojho postavenia osobne, či prostredníctvom osôb blízkych na úkor spoločnosti ťažili a zabezpečuje ochranu spoločnosti pred nepoctivým konaním osôb, ktoré sú oprávnené robiť za spoločnosť právne úkony, a to tým, že vymedzuje druhy zmlúv, ku ktorých uzatvoreniu je nutné, pokiaľ ich spoločnosť uzatvára s osobami v tomto ustanovení vymenovanými, aby boli uzavreté za podmienok obvyklých v obchodnom styku a s predchádzajúcim súhlasom valného zhromaždenia. Obdobné nároky potom kladie na také zmluvy i v prípade, že sú uzatvárané s inými osobami, pokiaľ sú ich menom oprávnené tieto zmluvy uzavrieť osoby, ktoré majú súčasne postavenie osôb uvedených v odseku 1, s výnimkou podľa ktorej súhlas valného zhromaždenia nie je potrebný, ak ide o poskytnutie pôžičky alebo úveru ovládajúcou osobou ovládanej osobe alebo zabezpečenie záväzku ovládanej osobe ovládajúcou.“ Ustanovenie § 196a českého Obchodného zákonníka podľa J. Pokornej¹⁰ obsahuje opatrenia proti konfliktu záujmov medzi členom predstavenstva, resp. členom dozornej rady na jednej strane a akciou spoločnosťou na druhej strane. Na základe § 135ods. 2 českého Obchodného zákonníka sa toto ustanovenie vzťahuje i na konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným.

K podstate a účelu § 196a českého Obchodného zákonníka sa vyjadril Najvyšší súd Českej republiky v rozsudku zo dňa 31. augusta 2006, sp. zn. 29 Odo 184/2005, v ktorom citoval jeho rozsudok zo dňa 30. augusta 2005, sp. zn. 20 Odo 996/2004, uverejneného v časopise Súdna judikatúra č. 12, ročník 2005, pod číslom 191 nasledovne: „Účelom ustanovenia § 196a obch. zák. je ochrániť spoločnosť pred nepoctivým konaním osôb, ktoré sú oprávnené robiť za spoločnosť právne úkony. V prípadoch, kedy spoločnosť odplatne nadobúda majetok v rozsahu podľa ustanovenia § 196a ods. 3 obch. zák. od osôb v tomto ustanovení uvedených alebo na tieto osoby takéto majetok prevádza, tak robí (mimo nutnosti súhlasu valného zhromaždenia) požiadavku, podľa ktorej je možné spomínané majetkové dispozície realizovať len za cenu určenú znalcom. Tým sleduje, aby výška ceny prevádzaného majetku nebola závislá len „na vôli“ zmluvných strán, ktorá môže byť deformovaná práve postavením osoby, s ktorou spoločnosť príslušnú zmluvu uzatvára, ale

⁹ Tento včlenil do českého Obchodného zákonníka ustanovenie § 196a ods. 1 s účinnosťou od 1. júla 1996.

¹⁰ In I. Koblíha a kol. Obchodní zákoník – úplný text zákona s komentářem, 1. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 622.

aby bola stanovená spôsobom, ktorý v dostatočnej miere zaručuje, že bude zodpovedať jeho reálnej hodnote.“ Týmto rozhodnutím NS ČR určil požiadavky na zabezpečenie spôsobu určenia adekvátneho plnenia pri takto uzatváraných zmluvách v prípade určenia hodnoty prevodu nehnuteľnosti. Z uvedeného tak vyplýva, že pri prevode nehnuteľnosti z akciovej spoločnosti na vymedzené osoby je potrebné vypracovanie znaleckého posudku (rovňako ako to vyplýva z § 59a OBZ).

Úprava odseku 1 § 196a českého Obchodného zákonníka sa vzťahuje na zmluvu o úvere (§ 497 a nasl. českého Obchodného zákonníka) alebo zmluvu o pôžičke (§ 657 a nasl. českého Občianskeho zákonníka), v ktorej je spoločnosť veriteľom alebo dlžníkom člena predstavenstva, člena dozornej rady, prokuristu alebo inej osoby oprávnenej konať v menej spoločnosti takúto zmluvu uzavrieť, resp. osoby blízkej týmto osobám. Ďalej do okruhu predmetných právnych úkonov bola zaradená aj zmluva, ktorej obsahom je zabezpečenie záväzkov členov predstavenstva, dozornej rady, prokuristu, či inej osoby oprávnenej konať v menej spoločnosti takúto zmluvu uzavrieť, resp. osoby blízkej týmto osobám. Zmluvou, ktorej obsahom je zabezpečenie záväzkov, sa rozumie zmluva o prevzatí dlhu (§ 531 OZ), zmluva o pristúpení k záväzku (§ 533 OZ), záložná zmluva (§ 552 OZ a nadväzujúce ustanovenia § 152 a nasl. starého českého Občianskeho zákonníka), záložná zmluva na obchodný podiel (§ 117a OBZ), zmluvy o založení cenných papierov (§ 39 a nasl. zákona č. 591/1992 Sb. o cenných papíroch), zmluva o zabezpečovanom prevode práva (§ 553 OZ), zmluva o zabezpečovanom postúpení pohľadávky (§ 554 OZ). J. Pokorná¹¹ má za to, že pod režim ustanovenia § 196a českého Obchodného zákonníka spadá aj zmluva o prevzatí povinnosti k plneniu podľa § 534 OZ. Predmetnou je aj darovacia zmluva (§ 628 a nasl. OZ), podľa ktorej je spoločnosť buď darcom alebo naopak obdarovaným voči členom predstavenstva, dozornej rady, prokuristovi, či inej osobe oprávnenej konať v menej spoločnosti takúto zmluvu uzavrieť, resp. osobe blízkej týmto osobám. Najvyšší súd Českej republiky v rozsudku zo dňa 16. februára 2010, sp. zn. 20 Cdo 2080/2008 uvádza: „Výpočet zmlúv (zmluvných typov), na ktoré sa ustanovenie § 196a ods. 1 a 2 obch. zák. vzťahuje, je taxatívne. Ide o zmluvu o úvere alebo pôžičke a ďalej o zmluvy, ktorých obsahom je zabezpečenie záväzkov. V prípade zmlúv o zabezpečení záväzkov potom ustanovenie § 196a ods. 1 a 2 obchodného zákonníka neobsahuje žiadne obmedzenie v tom smere, že by muselo ísť iba o zabezpečenie záväzkov zo zmlúv o úvere alebo o pôžičke uzatvorených medzi spoločnosťou a osobami v tomto ustanovení uvedenými. Rozhodujúce v tejto súvislosti totiž nie je, kto s týmito osobami zmluvu o úvere alebo o pôžičke uzavrel (príp. kto je poskytovateľom úveru alebo pôžičky), ale skutočnosť, že spoločnosť splnenie záväzkov uvedených osôb zabezpečuje (porovnaj rozsudok NSČR zo dňa 16.12.2003, sp. zn. 32 Odo 560/2003). Pretože dohoda (zmluva) o pristúpení záväzku (peňažného dlhu) podľa § 553 obč. zák. plní funkciu zabezpečenia pohľadávky, vzťahuje sa ustanovenie § 196a ods. 1 a 2 obch. zák. i na tento zmluvný typ.“ Uvedené rozhodnutie je v plnom rozsahu použiteľné i pre slovenskú právnu úpravu.

K postaveniu právnickej osoby ako blízkej osoby sa podobne, ako sme sa vyjadrili vyššie (nakolko aj podľa nášho názoru je potrebné právnickú osobu považovať za blízku osobu) vyjadril Najvyšší súd Českej republiky vo svojom rozsudku 29.11.2005, sp. zn. 29 Odo 1061/2004 nasledovne: „Právnická osoba sa v zmysle § 42a ods. 2 obč. zák. považuje za osobu blízku dlžníkovi, ktorý je fyzickou osobou, ak je dlžník jej štatutárnym orgánom

¹¹ Tamtiež, s. 622.

(členom štatutárneho orgánu), ako i vtedy, ak je dlžník spoločníkom, členom alebo zamestnancom tejto právnickej osoby (poprípade, ak má k nej iný obdobný vzťah) a súčasne keby dôvodne pociťoval ujmu, ktorú utrpela právnická osoba ako ujmu vlastnú. V tejto súvislosti je potrebné sa zaoberať tým, či možno za osobu blízku v zmysle ustanovenia § 196a ods. 1 a 2 obch. zák. považovať i právnickú osobu, v ktorej je štatutárnym orgánom osoba blízka štatutárnemu orgánu prevodcu majetku podľa ustanovenia § 196a ods. 3 obch. zák.“ Pokiaľ však ide o osobu blízku akcionárovi ako spoločníkovi Najvyšší súd Českej republiky v rozsudku z 24.júna 2008, sp. zn. 29 Odo 1012/2006 jednoznačne vylúčil takéto osoby z okruhu osôb, ktorých sa týkajú pravidlá § 196a ods. 1 a ods. 3: „Ustanovenie § 196a ods. 3 obch. zák. rozširuje okruh osôb, ktorých sa týkali pravidlá v nich formulované, i na osoby uvedené v § 196a ods. 1 obch. zák. Pretože akcionár (spoločník) nie je osobou uvedenou v § 196a ods. 1 obch. zák., nevzťahuje sa ustanovenie § 196a ods.3 obch. zák. na osoby blízke akcionárovi.“ Avšak iný názor zaujal Najvyšší súd Českej republiky v rozsudku zo dňa 19.mája, sp. zn. 29 Cdo 3203/2009: „Ak prevádza totiž akciová spoločnosť majetok, ktorého hodnota presahuje jednu desatinu jej základného kapitálu na manželku akcionára, ktorá takto nadobúda takýto majetok do bezpodielového spoluvlastníctva manželov s akcionárom, vzťahuje sa ustanovenie § 196a ods. 3 obch. zák. i na takýto prevod, pretože v jeho dôsledku sa akcionár stáva spoluvlastníkom prevádzaného majetku.“ Nakoľko v našom právnom poriadku je úprava vzťahov medzi spoločnosťou a spoločníkom (i akciovej spoločnosti upravená v § 59a OBZ), uplatní sa predmetné ustanovenie aj na právne vzťahy podľa slovenského práva, nakoľko takú úpravu výslovne upravuje § 59a OBZ.

Podľa českej právnej úpravy je potrebné na to, aby zmluvy uvedené v ods. 1 § 196a českého Obchodného zákonníka boli platné, musia byť uzatvorené len s predchádzajúcim súhlasom valného zhromaždenia a len za podmienok obvyklých v obchodnom styku. Následný súhlas valného zhromaždenia podľa J. Pokornej¹² nemá právny význam a neplatnosť zmluvy teda neodstraňuje. Najvyšší súd Českej republiky vo svojom rozsudku zo dňa 27. januára 2010, sp. zn.: 29 Cdo 4822/2008 uviedol, že „Rozhodnutie akciovej spoločnosti v pôsobnosti valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti nie sú právnymi úkonmi, preto ich nemôžu bez ďalšieho „urobiť“ osoby oprávnené konať menom spoločnosti, ale musí ich prijať orgán k tomu oprávnený, tj. predstavenstvo spoločnosti. Z prípadného oprávnenia predsedu predstavenstva akciovej spoločnosti konať samostatne jej menom navonok nemožno preto bez ďalšieho vyvodzovať, že vôľa predsedu predstavenstva predstavuje rozhodnutie (vôľu) predstavenstva akciovej spoločnosti a teda vôľu akciovej spoločnosti samotnej, pri hlasovaní na valnom zhromaždení spoločnosti, ktorej akcionárkou je. Vôľa akcionárky by musela byť konštituovaná rozhodnutím jej kolektívneho orgánu štatutárneho orgánu – predstavenstva. Už z tohto dôvodu nie je možné uvažovať o tom, že by z obyčajného podpisu predsedu predstavenstva neskoršej úpadkyne na záložnej zmluve mohla byť vyvodzovaná existencia súhlasu valného zhromaždenia záložkyne s uzavretím záložnej zmluvy. Navyše je potrebné zdôrazniť, že podmienka predchádzajúceho súhlasu valného zhromaždenia je v ustanovení § 196 ods. 1 obch. zák. formulovaná preto, aby bolo zabezpečené, že súhlas s transakciou bude udelený zákonom predvídaným a regulovaným spôsobom, ktorý bude zavŕšený rozhodnutím najvyššieho orgánu akciovej spoločnosti, ktorého platnosť je preskúmateľná súdom (§183 v spojení s §

¹² In I. Koblíha a kol. Obchodní zákoník – úplný text zákona s komentářem, 1.vyd. Praha: Linde, 2006, s. 623.

131 obch. zák.). V tejto súvislosti nemožno vôbec uvažovať o „forme“ súhlasu valného zhromaždenia tak, ako to robí odvolací súd, pretože zákon nepozná rôzne formy rozhodnutí valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti.“

Podmienkami obvyklými v obchodnom styku sa rozumejú podmienky, za ktorých by bola obdobná zmluva uzavretá v danom mieste a čase medzi osobami, medzi ktorými neexistuje žiadny zo vzťahov uvedených v tomto odseku. Pokiaľ ide o pojem bežný obchodný styk, ten v slovenskom ani českom Obchodnom zákonníku nie je definovaný. J. Pokorná¹³ má za to, že predstavu o pojme bežný obchodný styk by bolo možné s príslušnou dobovou korekciou urobiť za pomoci § 67 hospodárskeho zákonníka, ktorý definoval pojem obvyklé hospodárenie.

Česká právna úprava rovnako ako súčasná slovenská rozširovala zoznam osôb, pre úkonmi s ktorými sa mal vyžadovať súhlas valného zhromaždenia, a to podľa § 196a ods. 2 českého Obchodného zákonníka tak, že úprava vzťahujúca sa na osoby podľa ods. 1, ktoré sú oprávnené konať i v mene inej osoby obdobne aj na uvedené plnenia tam uvedené v prospech inej osoby, v mene ktorej konajú. Bez požiadavky súhlasu valného zhromaždenia môže ovládajúca osoba poskytnúť ovládanej osobe pôžičku, úver alebo zabezpečenie záväzku. Český zákonodarca však neuvádza aj v § 196a ods. 1 spomínaný bezodplatný prevod majetku spoločnosti. Do ustanovenia § 196a OBZ zahrnul český zákonodarca aj úpravu zahrnutú v slovenskom práve v § 59a OBZ – a to nadobúdanie alebo odplatný prevod majetku spoločnosťou alebo ňou ovládanou osobou od zakladateľa, akcionára alebo osoby konajúcej s ním v zhode alebo ine osoby uvedené v odseku 1 alebo od osoby ňou ovládané alebo od osoby, s ktorou tvorí koncern za protihodnotu vo výške aspoň jednej desatiny upísaného základného kapitálu ku dňu nadobudnutia, pre ktoré úkony sa vyžaduje stanovenie hodnoty tohto majetku na základe posudku znalca menovaného súdom podľa § 59 ods. 3 OBZ. Ak k nadobudnutiu dochádza do 3 rokov od vzniku spoločnosti, musí ho schváliť valné zhromaždenie. Rovnako ako v slovenskej úprave sa táto úprava nevzťahuje na nadobudnutie a scudzenie majetku v rámci bežného obchodného styku, na nadobudnutie z podnetu alebo pod dozorom štátneho orgánu alebo na nadobudnutie na burze, či obchodnom regulovanom trhu.

4. Obmedzenie účelu použitia finančných prostriedkov poskytnutých na základe zmluvy so spoločnosťou - § 161e OBZ

Jedným z obmedzení zmluvnej slobody v práve obchodných spoločností je aj zákaz financovania nadobudnutia akcií spoločnosti tretími osobami. Podstatou tohto právneho úkonu je, že zákon síce nezakazuje uzavretie zmluvy o pôžičke alebo úvere resp. poskytnutie preddavku alebo zábezpeky spoločnosťou tretej osobe, ktorá v čase poskytnutia nie je akcionárom spoločnosti, ale v budúcnosti má nadobudnúť jej akcie - ale sú zakázané právne úkony spočívajúce v tzv. finančnej asistencii – t.j. poskytnutia peňažných prostriedkov za účelom nadobudnutia akcií spoločnosti.

Príklad:

¹³ In I. Koblíha a kol. Obchodní zákoník – úplný text zákona s komentářem, 1.vyd. Praha: Linde, 2006, s. 623.

Spoločnosť A emituje akcie spoločnosti, ktoré má nadobudnúť osoba B. Osoba B je povinná uhradiť emisný kurz akcie, nemá však na to finančné prostriedky, pričom tieto prostriedky jej poskytne spoločnosť A. Výsledkom tejto transakcie je skutočnosť, že spoločnosť A nezíska od osoby nový kapitál na rozvoj spoločnosti, ale výlučne len vlastné finančné prostriedky a súčasne pohľadávku voči osobe B, ktorá v prípade, ak je osoba B nemajetná je možné uspokojiť nadobudnutím vlastných akcií spoločnosti A, v dôsledku čoho dôjde k zníženiu jej základného imania (viď § 161b OBZ).

Pre výnimočné nadobúdanie akcií spoločnosti v zmysle § 161e ods. 2 OBZ určil zákonodarca základnú podmienku – vlastné imanie spoločnosti neklesne pod hodnotu základného imania spolu s rezervným fondom, ktorý spoločnosť vytvára povinne podľa zákona a obmedzenie uvedené v ods. 1 tohto ustanovenia sa tak nevzťahuje na právne úkony vykonané v rámci bežnej činnosti bánk a na právne úkony, v súvislosti s ktorými zamestnanci akciovej spoločnosti nadobúdajú akcie spoločnosti, resp. sú nadobúdané pre nich. Ako upresňuje L. Žitňanská¹⁴ je prípustné v prvom prípade, aby spoločnosť poskytla zamestnancovi úver alebo pôžičku, prípadne sa zaručila alebo poskytla inú zábezpeku za úver alebo pôžičku poskytnutú v prospech zamestnanca, ktorý z takto získaných prostriedkov nadobudne akcie spoločnosti. Takýto spôsob financovania nadobúdania akcií spoločnosti jej zamestnancami je prípustný v prípade originálneho nadobúdania akcií spoločnosti upisovaním akcií zamestnancami spoločnosti, ale aj v prípade nadobudnutia akcií zamestnancami od tretích osôb. Druhý prípad sa vzťahuje na financovanie nadobudnutia akcií spoločnosti pre zamestnancov spoločnosti treťou osobou a ich následný prevod na zamestnancov spoločnosti. Táto výnimka zo stanoveného zákazu v § 161e slovenského Obchodného zákonníka pre zamestnancov spoločnosti je ako poznamenáva Patakyová¹⁵ prejavom podpory zainteresovanosti zamestnancov na výsledkoch hospodárenia spoločnosti, ktorá je prejavovaná v kapitálovej smernici a predstavuje jedno z náhradných riešení namiesto zamestnaneckých akcií.

Jednotlivé formy plnení alebo poskytnutých zabezpečovacích inštitútov je potrebné z pohľadu Illeša¹⁶ vykladať extenzívne a posudzovať vždy podľa účelu, na ktorý sa príslušné plnenie alebo zabezpečenie poskytuje. Pokiaľ sledovaným účelom bude financovanie alebo zabezpečenie financovania smerujúce k nadobudnutiu vlastných akcií spoločnosti, bude potrebné posúdiť príslušné právne úkony ako neplatné pre rozpor so zákonom podľa § 39 OZ. Pri priamom financovaní kúpy akcií spoločnosti nie je z pohľadu Patakyovej¹⁷ rozhodujúce označenie právneho titulu, ale jeho obsah. Účel poskytnutia finančných prostriedkov nemusí byť v právnom titule vyjadrený, napriek tomu, ak bude podľa skutkových okolností prípadu subsumovateľný pod § 161e slovenského Obchodného zákonníka, uplatnia sa právne následky bez ohľadu na vedomosť dlžníka o tom, že konal v rozpore so zákonom, keď prijal preddavok, úver, pôžičku od spoločnosti, ktorej akcie nadobúdal. Rozhodujúce je podľa nej faktické použitie prostriedkov poskytnutých spoločnosťou, a nie to, či spoločnosť o takomto použití prostriedkov vedela, alebo mohla

¹⁴ In O. Ovečková a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 655.

¹⁵ In Patakyová a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 667-668.

¹⁶ In Suchoža, J. a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy – Komentár*. 1.vyd. Bratislava: EUROUNION, 2007, s. 367.

¹⁷ In Patakyová a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 668.

vedieť. Skutočnosť, či spoločnosť a jej orgány o protiprávnom účele použitia prostriedkov poskytnutých spoločnosťou vedela, resp. mohla vedieť, však môže byť rozhodujúca pre zodpovednosť členov predstavenstva za škodu spôsobenú spoločnosti uzavretím zmluvy v rozpore s odsekom 1 (viď § 194 OBZ).

Netreba zabúdať ako uvádza Patakyová¹⁸, že ak zo stanov spoločnosti nevyplýva iné určenie, je v pôsobnosti predstavenstva (v zmysle § 191 ods. 1 slovenského Obchodného zákonníka), rozhodovanie o poskytnutí preddavkov, pôžičiek a úverov ako priame financovanie alebo rozhodovanie o poskytnutí zábezpeky ako nepriame financovanie a ich realizovanie. Predstavenstvo je povinné zabezpečiť, aby vytvorený informačný systém a zmluvy, ktorými sa poskytuje spomínané financovanie zabezpečovali záujmy spoločnosti s ohľadom aj na vznik škody, ktorá by mohla spoločnosti vzniknúť v súvislosti s tým. Členovia predstavenstva sa zodpovednosti za škodu zbavia len spôsobom ustanoveným v § 194 slovenského Obchodného zákonníka. Právna úprava nadobúdania akcií spoločnosti tretími osobami v § 161e českého Obchodného zákonníka bola vo svojej podstate rovnaká ako v slovenskom Obchodnom zákonníku. Navyše toto ustanovenia obsahovalo možnosť založenia vlastných akcií spoločnosti vrátane dočasných akcií za podmienok stanovených vo vymedzených paragrafoch: § 161a ods. 1 a 4, § 161b, § 161d a § 161e ods. 1, s výnimkou nadobúdania vlastných akcií pre zamestnancov spoločnosti. J. Pokorná¹⁹ konštatuje, že úpravou v § 161e českého Obchodného zákonníka čelil zákonodarca praxi, ktorá sa často objavovala a bola vo výraznom rozpore s ochrannou funkciou základného kapitálu spoločnosti. Neskôr boli v dôsledku prijatia úpravy v § 161e českého Obchodného zákonníka všetky zmluvy o úvere alebo pôžičke, v ktorých bol vyjadrený ako účel nadobudnutia akcií spoločnosti, ktorá úver, či pôžičku poskytovala pre rozpor so zákonom absolútne neplatné (§ 39 českého Občianskeho zákonníka) a plnenie z nich bolo bezdôvodným obohatením (§ 451 a nasl. českého Občianskeho zákonníka) a tých, v ktorých vyjadrený nebol boli neplatné z dôvodu obchádzania zákona. V aktuálnej úprave českého zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách (ďalej len „Zákon o obchodných korporáciách“ alebo „ZOK“) je inštitút „finančnej asistencie“ všeobecne vymedzený v § 41 nasledovne: „Ustanovenie § 40 ods. 1²⁰ platí obdobne pri poskytnutí zálohy, pôžičky alebo úveru obchodnej korporácie pre účely získania ich podielov alebo poskytnutie zabezpečenia obchodnej korporácie pre tieto účely (ďalej len „finančná asistencia“) a pri nadobúdaní akcií zamestnancami za zvýhodnených podmienok.“ B. Havel²¹ uvádza, že koncept finančnej asistencie, resp. jej zákazu sa do českého práva dostal transpozíciou druhej smernice²². Finančná asistencia bola historicky najmä britským právom chápaná ako zdroj prípadného fiktívneho kapitálu, ako prejav morálneho zlyhania vedúceho k tvorbe falošného trhu a pod. Česká regulácia bola o to prísnejšia, že požiadavku druhej smernice vzťahovala taktiež na spoločnosť s ručením obmedzeným. Jedna z noviel

¹⁸ In Patakyová a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 667.

¹⁹ In I. Koblíha a kol. Obchodní zákoník – úplný text zákona s komentářem, 1.vyd. Praha: Linde, 2006, s. 461.

²⁰ Ustanovenie § 40 ods. 1 ZOK znie: „Obchodná korporácia nesmie vyplatiť zisk alebo prostriedky z iných vlastných zdrojov, ani na ne vyplácať zálohom pokiaľ by si tým privodila úpadok podľa iného právneho predpisu.“

²¹ In Štenglová I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Velký komentář*. 1.vyd. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 105.

²² Druhá obchodná smernica Rady č. 77/91/EHS.

českého Obchodného zákonníka – zákon č. 215/2009 Sb. to zmenila, a to nielen preto, že uvoľnenie zákazu Druhej smernice priniesla jej novela z roku 2006, ale taktiež preto, že zákaz finančnej asistencie u spoločnosti s ručením obmedzeným bol radou európskych národných jurisdikcií zistený ako nedôvodný, Zákon o obchodných korporáciách stanovuje podmienky finančnej asistencie pri jednotlivých druhov korporácií (pri akciovej spoločnosti - § 311 a nasl. ZOK, pri spoločnosti s ručením obmedzeným- § 200 ZOK a pri družstve v § 608 a nasl. ZOK).

5. Nároky z porušenia úkonov obmedzujúcich právne úkony spoločnosti

Základom obmedzení v zmluvnej slobode sú predovšetkým následky takýchto obmedzení. Nakoľko obmedzenie právnych úkonov, ktoré sú uzatvárané medzi štatutármi (resp. spoločnosti inými blízkymi osobami) a spoločnosťou vychádza zo zákona, v prípade, ak je právny úkon v rozpore so zákonom prípadne zákon obchádza, osoba poškodená týmto právnym úkonom je v prvom rade oprávnená domáhať sa určenia neplatnosti zmluvy z dôvodu rozporu so zákonom alebo obchádzania zákona podľa § 39 OZ, nárok na náhradu škody a nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia.

Vo vzťahu k skutočnosti, či neudelenie súhlasu orgánom spoločnosti môže byť dôvodom rozporu so zákonom a tým aj dôvodom pre určenie absolútnej neplatnosti takejto zmluvy, poukazujeme na diskusiu, ktorá prebehla v komentároch²³ kedy nie je jednoznačný názor, či takýto úkon môže byť postihnutý neplatnosťou pre rozpor so zákonom alebo ide len o neudelenie interného pokynu vo vnútri spoločnosti a neudelenie tohto pokynu znižuje právnu istotu. Podľa nášho názoru nie je správne sa prikláňať k tomuto názoru, nakoľko súhlas orgánu spoločnosti je zákonom vyžadovaným predpokladom pre vykonanie (a tým aj perfektnosť – t.j. platnosť a účinnosť právneho úkonu). V prípade, ak absentuje, úkon nemôže nadobudnúť účinky – čo je hlavným dôvodom pre konštatovanie, že ide o absolútne neplatný právny úkon. Na druhej strane – požiadavka na určenie ceny buď znaleckým posudkom alebo podľa § 59b OBZ a jej porušenie nemôže zakladať absolútnu neplatnosť právneho úkonu, nakoľko neplatnosť len vo výške odplaty nezakladá absolútnu neplatnosť právneho úkonu. Okrem toho je potrebné odlišiť aj úplnú neplatnosť právneho úkonu a čiastočnú neplatnosť niektorého z ustanovení právneho úkonu a ich následky²⁴.

Vo vzťahu k uplatňovaniu nárokov je potrebné si určiť osobu poškodeného. Poškodeným v prípade úkonov, ktorými spoločnosť nenadobudne adekvátne plnenie je v prvom rade spoločnosť, rovnako ako aj jej spoločníci – ale aj veritelia spoločnosti. Nakoľko medzi uvedenými ustanoveniami sa vyskytujú určité rozdiely, budeme sa venovať každému ustanoveniu samostatne:

a) Nároky z porušenia § 59a OBZ – v prípade, ak by platila o možnosti žiadať určenie neplatnosti právneho úkonu ako dôsledok určenia tejto neplatnosti by bolo, že strany by boli povinné si vrátiť plnenia (predmet zmluvy, ako aj odplatu), a v prípade, ak by vznikla škoda, aj nahradiť spôsobenú škodu. V prípade, ak by to však tak nebolo (t.j. platil by názor uvedený v komentároch), spoločnosť by mohla žiadať bezdôvodné obohatenie – t.j. sumu

²³ Pozri Ovečková O. a kol.: Obchodný zákonník 1. Komentár, 3. vydanie, Iura Edition, 2012, str. 273.

²⁴ K tomu pozri rozsudok NS SR zo 17.12.2013, sp. zn. 2 Obo 45/13.

rozdielu medzi plnením, ktoré dostala a ktoré mala dostať (ak by taká suma vôbec existovala) prípadne sa len domáhať náhrady škody z porušenia § 757, ak by takáto škoda vznikla. Nejednoznačný názor ohľadom spôsobu určenia následkov porušenia tohto ustanovenia zneprehľadňuje aj určenie okruhu poškodených – teda osôb domáhať sa nárokov z tohto porušenia. V prípade, ak by išlo len o porušenie internej povinnosti, domáhať vydania bezdôvodného obohatenia by sa mohla len spoločnosť, aj keď nároku na náhradu škody by sa mohol domáhať aj iný spoločník alebo veriteľ spoločnosti.

b) Nároky z porušenia § 196a OBZ - V prípade porušenia povinnosti získať súhlas dozornej rady s plnením alebo zabezpečením právneho úkonu voči osobe oprávnenej konať za spoločnosť alebo im blízkym osobám, ktoré nezodpovedá podmienkam obvyklým v bežnom obchodnom styku alebo vzniku ujmy spoločnosti z takého plnenia, nastupuje možnosť uplatniť si nasledovné nároky:

- možnosť určenia neplatnosti právneho úkonu podľa § 39 OZ,
- možnosť uplatnenia nároku na náhradu škody,
- možnosť uplatnenia nárokov na vydanie bezdôvodného obohatenia.

Ustanovenie § 196a OBZ je nepochybne kogentné, pretože bolo zaradené do druhej časti Obchodného zákonníka a jeho porušenie má preto za následok absolútnu neplatnosť právneho úkonu, čo potvrdil svojim názorom aj Najvyšší súd Českej republiky v mnohých jeho rozhodnutiach, napr. jeho rozsudok zo dňa 3. januára 2001, sp. zn. 29 Cdo 2011/2000: „Pokiaľ pri uzavretí zmluvy o odplatnom prevode majetku akciovej spoločnosti na akcionára nebola dodržaná povinnosť stanoviť cenu majetku na základe posudku (§ 196a ods. 3 českého Obchodného zákonníka), ide o absolútne neplatný právny úkon pre rozpor so zákonom. Analógia s ustanovením o relatívnej neplatnosti (§ 40a OZ) neprichádza do úvahy.“

Okrem týchto uvádzaných nárokov môžu podľa konkrétnej reálnej situácie vzniknúť aj ďalšie, osobitné kombinácie nárokov. Prvou nuansou tohto nároku, nakoľko ide o osobu, ktorá za spoločnosť koná, je možnosť napríklad valného zhromaždenia o vyvedenie osobnej zodpovednosti voči konkrétnemu členovi predstavenstva ako aj dozornej rady (spoločná solidárna zodpovednosť). S ohľadom na skutočnosť, že subjektmi týchto právnych vzťahov nie sú tretie osoby stojace mimo spoločnosť, ale osoby ktoré sú oprávnené konať v mene spoločnosti, zákon neochraňuje dobrú vieru, resp. nevedomosť týchto osôb, ako je tomu v iných prípadoch (v zmysle napr. § 27 OBZ).

V prípade, ak úkon vykonal bez vedomia a súhlasu člen predstavenstva, podľa nášho názoru na uplatňovanie týchto nárokov je oprávnená (ale v rámci svojej kontrolnej činnosti aj povinná) dozorná rada v zmysle 199 ods. 2 OBZ. V prípade, ak úkon je vykonaný členom dozornej rady, uplatňuje si ho predstavenstvo, a v prípade, ak ide o porušenie povinnosti člena predstavenstva ako aj porušenie povinností členov dozornej rady pri preskúmaní podmienok úkonu (úkon nie je vykonaný za podmienok bežných v obchodnom styku) alebo jeho existencie pri kontrolnej činnosti, tieto skutočnosti budú zakladať nárok na náhradu škody, v ktorom budú solidárne zaviazaní s osobou, ktorá povinnosť porušila, aj členovia dozornej rady. Možnosť zbaviť sa zodpovednosti je daná predovšetkým v prípade, ak sú splnené podmienky, že cena je cenou bežnou v obchodnom styku, ako to požaduje transferové oceňovanie.

c) nároky z porušenia § 161e OBZ – rovnako ako v predchádzajúcich prípadoch je právny úkon vykonaný v rozpore s týmto ustanovením absolútne neplatný podľa § 39 OZ pre rozpor so zákonom resp. pre obchádzanie zákona. Nakoľko je v tomto prípade dôležitá kategória účel poskytnutia prostriedkov, nemusí byť v listine o úkone presne vyjadrený, postačí subsumovanie pod tento príklad len na základe skutkových okolností, objektívne na základe faktického stavu – v takomto prípade je potrebné zistiť, či tak došlo k nadobudnutiu všetkých alebo len časti akcií, nakoľko je možné vyvodit' len čiastočnú neplatnosť úkonu. Následkom tohto úkonu v prípade jeho neplatnosti nebude len potreba nahradiť škodu príp. bezdôvodné obohatenie, ale aj skutočnosť, že osoba, ktorej sa tento úkon týka súčasne príde o akcie spoločnosti. V tejto súvislosti musia členovia predstavenstva skúmať aj splnenie podmienok pre zníženie základného imania spoločnosti v zmysle § 161b OBZ – v opačnom prípade sú štatutári spoločnosti zodpovední aj za súvisiacu škodu v zmysle § 194 OBZ.

6. Spoločnosť v kríze = financovanie spoločnosti spoločníkmi „v kríze“?

S účinnosťou od 1.1.2016 sa do slovenského právneho poriadku zavádza inštitút „spoločnosť v kríze“. Dôsledkom tohto inštitútu je tiež vytvorenie obmedzení pri právnych úkonoch medzi kapitálovými spoločnosťami (a komanditnou spoločnosťou, ktorej spoločníkom nie je žiadna fyzická osoba) a ich blízkymi osobami alebo osobami konajúcimi na ich účet príp. osobami, u ktorých nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod v zmysle § 9 písm. b) zákona č. 297/2008 Z. z. (tzv. „schránkové firmy“). Úkonmi, ktoré sú uvedeným inštitútom obmedzené, sú:

- a) úvery alebo plnenia s obdobným hospodárskym zmyslom (pôžičky, zábezpeky, dodávateľské úvery),
- b) ručenia, zálohu alebo inej zábezpeky spoločnosti zo strany spriaznenej osoby,
- c) každá transakcia, ktorú spoločnosť uskutočňuje so spoločníkom alebo na účet spoločníka bez primeraného protiplnenia, bez ohľadu na formu dojednania alebo platnosť (napr. dar, bezplatný prenájom motorového vozidla alebo bezúročná pôžička spoločníkovi ako aj plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, pristúpenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech). Primeraným protiplnením, ktoré by mal spoločník poskytnúť spoločnosti sa má posudzovať obvyklá trhová cena ako aj cena, za ktorú obdobné plnenia spoločnosť poskytuje v bežnom obchodnom styku iným osobám resp. vo výške najpravdepodobnejšej ceny plnenia ku dňu plnenia v danom čase a mieste, ktorú by bolo možné dosiahnuť na trhu v podmienkach voľnej súťaže, pri poctivom predaji, pri konaní s primeranou opatrnosťou a zohľadnení všetkých dostupných informácií.

Ustanovenia Obchodného zákonníka o spoločnosti v kríze (§67a - §67k) sa vzťahujú na spoločnosť, ktorá je v úpadku (v zmysle zákona č. 7/2005 Z.z. – t.j. spoločnosť je predĺžená alebo platobne neschopná) alebo jej úpadok hrozí. Spoločnosti hrozí úpadok, ak pomer jej vlastného imania a záväzkov je v súlade s účtovníctvom spoločnosti menší pomer určený zákonom. Pravidlá pre určenie toho budú zavádzané postupne v nasledovnom čase²⁵:

²⁵ Zdroj: spracované podľa § 67a ods. 2 OBZ v spojení s 768n OBZ.

Rok	Pomer vlastného imania a záväzkov
2016	4 ku 100
2017	6 ku 100
Od roku 2018	8 ku 100

Za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje financovania spoločnosti v kríze sa považuje úver alebo obdobné plnenie s hospodársky podobným zmyslom (pôžička, a pod.) ako aj uzavretie dodatku resp. akéhokoľvek iného úkonu vykonaného počas krízy, ktorým sa splatnosť takéhoto úkonu odkladá alebo predlžuje. V spoločnosti s ručením obmedzeným bude súčasne zakázané poskytovanie úveru v hotovosti, dodávateľských úverov príp. úhradu pohľadávky spoločnosti treťou osobou.

Plnenie poskytnuté spoločnosti počas krízy sa považuje za plnenie nahrádzajúce vlastné zdroje len vtedy, ak v čase jeho poskytnutia okolnosť, že spoločnosť je v kríze vyplýva (resp. v prípade riadneho plnenia povinnosti by vyplývala) z poslednej zostavenej riadnej účtovnej závierky alebo mimoriadnej alebo priebežnej účtovnej závierky spoločnosti. Okamihom, kedy sa spoločnosť ocitne v kríze (alebo ak by sa v dôsledku toho do krízy dostala) platí zákaz vrátenia plnení nahradzujúcich vlastné zdroje a ich príslušenstva - t. j. úrokom, úrokom z omeškania, nákladmi spojenými s uplatnením pohľadávky resp. inými sankciami a zmluvnou pokutou nie je možné počas krízy spoločnosti vrátiť a spoločnosť v kríze nemôže splatiť poskytnuté úvery spoločníkmi a ostatnými, vyššie uvedenými spriaznenými osobami a neplynú ani lehoty na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, čím sa spoločnosť nedostane do omeškania. Ak spoločnosť zákaz vráti plnenia nahradzujúce vlastné zdroje počas krízy (aj započítaním, speňažením zálohu, exekúciou alebo iným spôsobom), musí ho osoba, ktorej sa v rozpore so zákazom plnilo, vrátiť – t.j. vydať bezdôvodné obohatenie. Nárok na vrátenie plnenia si uplatňuje samotná spoločnosť, avšak za vrátenie plnenia ručia aj voči veriteľom spoločne a nerozdielne všetci členovia štatutárneho orgánu spoločnosti - tí, ktorí vykonávali svoju funkciu v čase, keď sa plnenie vrátilo protizákonne, ako aj tí, ktorí nárok na vrátenie plnenia neuplatnili hoci o tejto povinnosti vedeli. Spoločnosť nemôže túto povinnosť odpustiť.

7.Záver

Napriek tomu, že pre právne vzťahy v súkromnom práve je charakteristická zásada zmluvnej slobody, v práve obchodných spoločností (zvlášť pri kapitálových obchodných spoločnostiach) býva zmluvná sloboda v celom svojom rozsahu (predovšetkým v časti slobodne určiť obsah zmluvy z pohľadu výšky odplaty a podmienok obmedzovaná. Uvedené obmedzenia zmluvnej slobody však v žiadnom prípade nemôžeme považovať za svojvoľné zásahy zákonodarcu, keďže ich cieľom je vždy ochrana práv tretích osôb – predovšetkým spoločníkov a veriteľov spoločnosti.

Pri porovnaní uvedených obmedzení je zaujímavé porovnanie, z ktorého vyplýva, že kým prvé obmedzenia v zmluvnej slobode v úprave vzťahov medzi spoločnosťou a jej

predstaviteľmi boli premietnutím európskeho práva (druhej obchodnej smernice), v súčasnosti dochádza k obmedzovaniu inštitútov prostredníctvom iných noriem. Prvou oblasťou je zmena daňovo-právnej normy (zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v platnom znení) vyjadrenej v inštitúte tzv. transferového oceňovania, ktorou dochádza k faktickému obmedzovaniu určovania výšky ceny medzi spriaznenými osobami. Druhou je úprava noriem zameraných na predchádzanie úpadku spoločnosti prostredníctvom úpravy spoločnosti v kríze, ktorej vyjadrením je aj vznik nových povinností štatutárov pri zachovaní riadnej odbornej starostlivosti – a to zachovanie resp. zvýšenie informovanosti o finančnej disciplíne spoločnosti.

Kontakt: janamitt@hotmail.com

doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.

Právnická fakulta Západočeská univerzita v Plzni

Několik poznámek k pojmu akcie

Some notes to the concept of stock share

Abstrakt

Definice akcie v českém právu obsahuje přinejmenším čtyři nedostatky. Za první, označuje akcii jako „cenný papír“ nebo „zaknihovaný cenný papír“, ačkoli i zaknihovaný cenný papír je nepochybně cenným papírem. Za druhé, nejde o definici obecnou, nýbrž jen o definici pro oblast českého práva. Za třetí, počet práv, která jsou s akcií spojena, je mnohem širší než tři práva vyjmenovaná v definici. Konečně za čtvrté, tato tři práva nemusejí být s akcií spojena vždy. Přesto jde o definici mnohem přesnější, než je obecná definice cenného papíru obsažená v českém občanském zákoníku (§ 514); podle té listinnou akcii nelze považovat vůbec za cenný papír.

Abstract

Definition of a share in the Czech law contains at least four imperfections. At first, it calls a share as „a security “ or „a book-entered security “; although a book-entered security is undoubtedly a security too. Secondly, it is not a general definition but it is only a definition for the area of the Czech law. Thirdly, the number of rights connected with a share is much wider than three rights named in the definition. Finally, the fourth, these three rights don't have to be always connected with a share. Nevertheless it is a more accurate definition than a general definition of a security contained in the Czech Civil Code (§ 514); according to this general definition, a documentary share can't be considered as a security at all.

1. Klade-li si člověk otázky týkající se akcií, měl by si nejprve položit otázku, co to akcie vlastně je. Neplatí to samozřejmě vždy. Ale o člověku hledícím na výsledky legislativy ČR posledních let to neplatit dost dobře nemůže.

Odpověď na takto položenou otázku je zdánlivě jasná. V § 256 odst. 1 českého zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále „ZOK“), se lze dočíst: „*Akcie je cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír, s nímž jsou spojena práva akcionáře jako společníka podílet se podle tohoto zákona a stanov společnosti na jejím řízení, jejím zisku a na likvidačním zůstatku při jejím zrušení s likvidací.*“ A přeci, v kontextu legislativního prostředí ČR zůstává v dané souvislosti mnoho nejasného.

Citovaná zákonná definice, v níž se rozlišuje cenný papír a zaknihovaný cenný papír, je zjevně formulována „na pozadí“ nové, obecnější definice cenného papíru obsažené v ustanovení § 514 českého občanského zákoníku¹ (dále „OZ“ nebo „občanský zákoník“), které zní: „*Cenný papír je listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést*“. Vedle toho, nikoli ovšem již jako definici, v § 525 odst. 1 OZ čteme: „*Je-li cenný papír nahrazen zápisem do příslušné evidence a nelze-li jej převést jinak než změnou zápisu v této evidenci, jedná se o zaknihovaný cenný papír*.“ Dávají však tato ustanovení ve svém celku smysl?

2. Začněme u akcie jako „cenného papíru“ podle § 514 OZ, tedy u **listinné akcie**. Pro tu by mělo v souladu s tímto ustanovením platit, že po jejím vydání bez ní nelze právo, které je s ní spojeno uplatnit. (Uplatněním práva se přitom rozumí, a to jistě nikoli jen v českém právu, výkon tohoto práva.) Zde se však začíná projevovat základní obtíž, k jejímuž objasnění vede několik kroků.

Za prvé, listinná akcie může být, jak známo, buď akcií na majitele (cenným papírem na doručitele), anebo akcií na jméno (cenným papírem na řad).

Za druhé, je-li listinná akcie akcií na majitele, může podle českého práva existovat pouze jako imobilizovaný cenný papír (srov. zejm. § 263 odst. 2 a § 274 odst. 2 ZOK). Imobilizované cenné papíry jsou přitom takové cennými papíry, které jsou jejich emitentem svěřeny do hromadné úschovy. Držbu imobilizovaných akcií tak má (ve prospěch jejich akcionářů) zásadně schovatel (výjimečně druhotný schovatel) s tím, že součástí služby, kterou akciové společnosti i akcionářům poskytuje, tvoří vedení evidence o těchto akciích a jejich vlastnících. Tato evidence potom způsobuje – ať již je zákonodárství jakékoli – že se imobilizované akcie (stejně jako všechny ostatní imobilizované cenné papíry) spravují tak či onak vždy režimem zaknihovaných cenných papírů. V oblasti českého práva je to navíc akcentováno ustanovením (§ 274 odst. 2 ZOK), podle kterého akcionáři nemají právo požadovat vydání svých imobilizovaných akcií z hromadné úschovy, a současně tím, že o takovýchto cenných papírech občanský zákoník výslovně konstatuje, že se na ně použijí ustanovení o zaknihovaných cenných papírech (§ 2414 OZ). Pokud ovšem tyto imobilizované akcie podléhají režimu zaknihovaných cenných papírů, odehrává se jejich „život“ v oné evidenci, která se o nich vede, v důsledku čehož je k výkonu práv, která jsou s nimi spojena, vůbec nepotřebujeme. Z tohoto hlediska tedy listinné akcie na majitele nevyhovují definici cenného papíru podle občanského zákoníku a podle této definice tak zřejmě (listinným) cenným papírem nejsou, resp. ani nemohou být.

Za třetí, je-li pak listinná akcie nikoli akcií na majitele, nýbrž akcií na jméno, platí o ní, že se vždy zapisuje do seznamu akcionářů, který je akciová společnost, jež je jejím emitentem, povinna vést (viz § 264 odst. 1 ZOK). Přitom se má za to, že ve vztahu k akciové společnosti je akcionářem ten, kdo je zapsán v seznamu akcionářů (viz § 265 odst. 1 ZOK). Znamená to tedy, že pro výkon práv spojených s listinnou akcií na jméno, hraje určující roli vždy primárně tento seznam akcionářů. Do toho bude akciová společnost hledět při posuzování toho, kdo je oprávněn hlasovat na její valné hromadě, tento seznam

¹ O novost jde ovšem pouze z hlediska našeho zákonodárství, neboť § 514 OZ není než nepatrně upravenou parafrází čl. 956 švýcarského obligačního zákona z roku 1911, která zase navazuje na ještě mnohem starší teoretická vymezení, u nás reprezentovaná zejména věhlasným Randou. Viz Randa, A., O cenných papírech, obzvláště o skripturních obligacích, Právník 1889, č. 1, str. 10

pro ni bude rozhodující při sestavování okruhu osob, kterým bude vyplácet dividendy, atd. V důsledku toho lze konstatovat, že ani v případě listinné akcie na jméno není tato akcie k výkonu práv, která jsou s ní spojena, potřebná a že tedy ani ona nespadá pod definici cenného papíru, jak ji vymezuje náš občanský zákoník.

Z formálně logického hlediska z toho plyne pro oblast českého práva jediný možný závěr. Listinná akcie, ať již je (imobilizovanou) akcií na majitele, nebo akcií na jméno, není cenným papírem. Zde se tedy naznačená obtíž projevuje ve své nahotě. Naštěstí vedle formálně logického výkladu známe též jiné interpretace. V lidové mluvě bychom hovořili o zdravém rozumu, odborně to umíme označit jako použití argumentu *reductio ad absurdum*. Ano, tvrdit, že listinná akcie není cenným papírem, je naprosto absurdní a nesmyslné. Přednost tudíž v českém právu zasluhuje nepochybně definice akcie, jak byla shora citována podle § 256 odst. 1 ZOK. Pokud však platí tento závěr, nezbyvá než se vrátit k takové formální logice, která nic nedeformuje, a dovést nekompromisní závěr, že **absurdní a nesmyslná je definice cenného papíru podle § 514 občanského zákoníku²**.

Kritický pohled na tuto definici má i další aspekty. Neplatí totiž bezvýjimečně ani to, že právo spojené s cenným papírem a tedy i s akcií nelze po vydání cenného papíru bez listiny převést. To dokládá například skutečnost, že existují případy, kdy i po vydání cenného papíru právo, které bylo s „listinou“ spojeno, s ní spojeno přestane být a lze je tudíž převést i bez této listiny. Tak je tomu například u tzv. samostatně převoditelných práv (podle § 281 a násl. ZOK) nebo tam, kde se právo od písemného projevu vůle „odpoutalo“ v důsledku své fixace na rozhodný den, takže když někdo například akcií nabude až po tomto dni, který byl určen např. pro účast na valné hromadě, nebude již mít právo účastnit se této valné hromady a hlasovat na ní (§ 405 ZOK), zatímco toto právo naopak zůstane tomu, kdo akcionářem v době konání valné hromady již nebude. Kromě toho vůbec není listinný cenný papír ke svému převodu potřebný, je-li skutečným cenným na jméno. V této kritice, která ve vztahu k tomu, co bylo řečeno o výkonu práva, není než komplementární³, je však zde již nadbytečné pokračovat.

3. Kritické slovo naopak zaslouží posuzovaná definice cenného papíru z hlediska zmateného pohledu českého zákonodárce, který do ní promítl nesprávnou **dichotomii „cenný papír – zaknihovaný cenný papír“, tj. ztotožnil pojem cenného papíru s pojmem listinného papíru s tím, že existenci zaknihovaného cenného papíru uznal pouze jako něco, co do obecného pojmu cenného papíru nepatří. To disonuje – na pozadí toho, jak se český zákonodárce snažil „svě“ pojetí zaknihovaného cenného papíru vysvětlit – právě s jednotným chápáním akcie.**

Důvodová zpráva uvedenou dichotomii obhájuje odkazem na švýcarskou a německou právní úpravu, v těsné návaznosti na to dále tím, že zaknihovaný cenný papír jakožto

² To si je zapotřebí intenzivně připomínat obecně a tím spíše pak proto, že většina autorů tuto definici buď mlčky, anebo i výslovně *a priori* nekriticky přijímá. Srov. např. Kotásek, J., Cenný papír v § 514 nového občanského zákoníku – správná definice v nesprávném kontextu. Obchodně právní revue, 2013, č. 9 str. 256 a násl., aj.

³ Část právní teorie naproti tomu vidí právě v otázce převodu listinného cenného papíru na jméno rozhodující slabinu klasického pojetí inkorporace. Viz např. Vítek, J., Cenné papíry na jméno v novém občanském zákoníku, Obchodní právo, 2013, č. 12, str. 433 a násl., aj. Argumentace na této bázi se ovšem týká právě jen skutečných listinných cenných papírů, mezi něž listinná akcie nepatří, a její základy navíc nevyklučují určitou polemiku, která však vykračuje z možností tohoto příspěvku.

náhražka (listinného) cenného papíru je údajně vlastně zaknihovaným právem, a konečně tím, že je to tak správně, protože se u zaknihovaných cenných papírů nerozlišuje jejich forma. Tato obhajoba je veskrze nepřijatelná.

Zákodárcův poukaz na zahraniční právní úpravu, která je stará sotva pár let a která sleduje pouze jednu dílčí teoretickou koncepci německé provenience, aniž doznala v celosvětovém měřítku širšího uplatnění, samozřejmě sám o sobě neobstojí. Tím spíš pak nikoli, že konstrukce zaknihovaného práva sama o sobě představuje výrazný problém právě v konfrontaci s pojetím akcie. Cožpak lze tvrdit, že akcie, byla-li zaknihována, je skutečně pouze zaknihovaným právem? Vždyť to by pak při „dosazení“ této myšlenky do citované definice akcie (podle § 256 odst. 1 ZOK) znamenalo, že zaknihovaná akcie je „zaknihovaným právem, s nímž jsou spojena práva akcionáře“. Přitom obecně akcie by jednou byla cenným papírem (listinným) a podruhé by byla pouze právem (zaknihovaným). To vše je stejně neudržitelný nonsens jako shora vysvětlená antinomie spočívající v tvrzení, že bez listinné akcie nelze práva s ní spojená vykonávat. Ve světle této argumentace se opět již jen jako komplementární ukazují další možné kritické připomínky, které lze vyjádřit například otázkou, jak ono „globální“ zaknihované právo, kterým by byla akcie, odlišit od zaknihovaného samotně převoditelného práva, které je od zaknihované akcie odděleno, nebo otázkou, zda toto právo typu akcie je skutečně svou podstatou totéž, co zaknihovaný investiční nástroj odlišný od zaknihovaného investičního cenného papíru (např. derivát), atd. Konečně přinejmenším pro oblast práva ČR, pokud by v něm zaknihovaný cenný papír byl skutečně pouze zaknihovaným právem, neobstojí ani tvrzení důvodové zprávy o tom, že se u zaknihovaných cenných papírů nerozlišuje jejich forma. V této věci panuje v naší legislativě zcela zřejmá teoretická nejasnost, neboť vedle ustanovení, která tomuto závěru přisvědčují⁴, existují též ustanovení, která jej jednoznačně popírají. Nejnázornější je to u § 263 odst. 1 ZOK, kde se pojednává o tom, že akcie může mít formu cenného papíru na řad nebo na doručitele s tím, že to platí obdobně i pro zaknihované akcie.

Koncepce § 514 OZ, resp. § 525 OZ ovšem není důslednou recepcí uvedených zahraničních úprav, neboť zaknihované právo nepřebírá, zachovávajíc pojem zaknihovaného cenného papíru. Na jedné straně se tedy přece jen setrvává u správného poznatku, že jakkoli podstata zaknihovaného (stejně jako listinného) cenného papíru spočívá v inkorporaci práv v projevu vůle, jimž tento cenný papír je, nelze takový cenný papír s pouhým jemu inkorporovaným právem ztotožňovat; kdyby totiž šlo pouze o toto právo, nebylo by samozřejmě zapotřebí hovořit o cenném papíru. Na druhé straně pak ovšem rozlišení jednak cenného papíru (jehož definici podává § 514) a jednak zaknihovaného cenného papíru (který pod definici podanou v § 514 samozřejmě podřadit nelze) představuje těžko pochopitelnou formálně logickou chybu. Jako kdyby se například tvrdilo, že existují „stromy“ (míněno listnaté) a kromě nich pak též „jehličnaté stromy“. Anebo příměr z oblasti práva, kde by byl jistě neudržitelný argumentační postup, při němž by se právní normy definovaly jako pravidla chování, od kterých se nelze odchýlit, přičemž by se ovšem připustilo, že vedle těchto právních norem existují též právní normy dispozitivní. Tuto chybu nemůže ospravedlnit dost dobře žádný argument, tím méně

⁴ Ve „vleku“ těchto ustanovení se zjevně ubírá i část nauky, která explicitně popírá možnost rozlišování zaknihovaných cenných papírů podle jejich formy. Viz např. Vítek, J. Právní úprava cenných papírů v novém občanském zákoníku, Obchodní právo, 2012 č.12, str. 426 a násl.

argument důvodové zprávy opírající se o to, že občanský zákoník vychází z nového pojetí věci v právním slova smyslu.

V prizmatu podané kritiky obecného konceptu dichotomie „cenný papír – zaknihovaný cenný papír“ se pak nutně musí posuzovat zákonná definice akcie. Z tohoto hlediska je tedy nepochybně **nesprávné zákonné označování akcie jako cenného papíru nebo zaknihovaného cenného papíru**. Akcie je prostě cenný papír, který může být buď listinou akcií, nebo akcií zaknihovanou. Výjimkou může být pouze akcie vnímaná v rámci toho či onoho zákonodárství (například francouzského, belgického apod.), kde je obligatorní pouze jediná, tj. zaknihovaná podoba akcie. To však nic nemění na obecném (řekněme, celosvětovém) pohledu na akcii jako na cenný papír, který může mít (tam či onde) jak listinnou, tak i zaknihovanou podobu.

4. Při hledání odpovědi na to, co je akcie, vyvstávají též určité námitky proti její definici samotné, jak je obsažena v § 251 ZOK, a to i nad právě uvedený rámec označení akcie jako cenného papíru nebo zaknihovaného cenného papíru. Jde o námitky, které bylo možné vznést již proti analogické definici akcie v dřívějším obchodním zákoníku a k nimž, což je velmi pozoruhodné, naopak nezavdává příčinu slovenské právo. (Podle § 155 odst. 1 obchodního zákoníku SR platí, že „*Akcia predstavuje práva akcionára ako spoločníka podieľať sa podľa zákona a stanov spoločnosti na jej riadení, zisku a na likvidačnom zostatku po zrušení spoločnosti s likvidáciou, ktoré sú spojené s akciou ako s cenným papierom, ak zákon neustanovuje inak.*“)

Řeč je předně o tom, že se akcie charakterizuje spojením práv akcionáře **podílet se na vyjmenovaných právech s ní spojených „podle tohoto zákona“**. Zde se výhrada týká toho, že takto podávanou definici je nutné hodnotit jako definici, která není tzv. definicí reálnou, tedy takovou, která postihuje pojem akcie z hlediska jejích skutečných kvalit všeobecně. Jde jen o legální, tzv. nominální definici, která platí pouze pro oblast práva ČR. Naopak proto nejde o definici vztahující se na akcie vydané například podle jiných právních řádů, neboť jistě nelze tvrdit, že se akcionář zahraniční akciové společnosti podílí na právech s ní spojených podle ZOK. (Obecný odkaz na zákon v definici slovenského obchodního zákoníku naproti tomu tento problém nevyvolává.)

5. Druhá z předeslaných námitek se týká **okruhu práv, jejichž spojením s akcií je její pojem vymezován**. Abych nebyl pouze kritický, pro oblast práva ČR je v této souvislosti pozitivem, že se formulace práva na likvidační zůstatek oproti dřívějšímu obchodnímu zákoníku již nevztahuje nepřesně obecně k zániku společnosti, nýbrž k jejímu zrušení s likvidací. Toto minuciózní pozitivum však jistě nevyvažuje negativum spočívající v tom, že okruh řečených práv, která jsou s akcií spojena, je ve skutečnosti nepochybně nesrovnatelně širší.

Samozřejmě nejde o to, že některá, rozebíranou definicí vymezená práva zahrnují celou řadu dílčích práv. Naopak jde o to, že akcii charakterizují významně i práva jiná. Při pouhém letném pohledu na české právo jde zejména o všechna ta mimořádně významná práva, která akcionáři umožňují, aby si uchoval svou „pozici“ ve společnosti v případech zvyšování jejího základního kapitálu, tj. především přednostní právo na upisování nových akcií (§ 484 ZOK), přednostní právo na získání vyměnitelných nebo prioritních dluhopisů (§ 292 ZOK), které ovšem zákon někdy označuje jako přednostní právo na upisování vyměnitelných nebo prioritních dluhopisů (§ 281 odst. 2 ZOK) a právo podílet se na zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů společnosti (§ 496 ZOK). Další práva

svěřená v ZOK výslovně akcionářům tvoří právo na stejné zacházení ze strany akciové společnosti (§ 244 ZOK), právo na zapsání do seznamu akcionářů vlastnicích akcie na jméno (§ 265 odst. 2 ZOK), právo na opis seznamu akcionářů (266 odst. 1 ZOK), právo požadovat odkoupení akcií, k jejichž převodu příslušný orgán akciové společnosti odmítl dát souhlas, ač nebyl podle stanov povinen souhlas odmítnout (§ 272 odst. 3 ZOK), právo kvalifikovaného akcionáře podat akcionářskou žalobu na náhradu újmy proti členu představenstva nebo dozorčí rady (§ 371 a násl. ZOK) nebo na splacení emisního kursu, s jehož splacením je jiný akcionář v prodlení (§ 371 ZOK), anebo na náhradu újmy způsobené společností vlivnou osobou (§ 372 odst. 2 ZOK), právo hlavního akcionáře požadovat svolání valné hromady k rozhodnutí o přechodu všech ostatních účastnických cenných papírů na něj (§ 375 ZOK) a tomu odpovídající práva ostatních akcionářů na přiměřené protiplnění (§ 376 ZOK), právo na informace, zejména o hlavním akcionáři (§ 379 ZOK), na dorovnání (§ 390 ZOK) a právo „minoritních“ akcionářů požadovat na hlavním akcionáři, aby odkoupil jejich účastnické cenné papíry, i když své uvedené právo neuplatnil (§ 395 ZOK), právo na odkup účastnických cenných papírů při rozhodnutí o jejich vyřazení z obchodování na evropském regulovaném trhu (§ 333 a násl. ZOK) nebo při rozhodnutí, které má za následek jejich vyloučení či vyřazení z takového obchodování (§ 434 odst. 4 ZOK). Kromě toho další významný okruh práv akcionářů podle ZOK představují obecná práva svěřená společníkům obchodních korporací. Jde o právo akcionáře společnosti, která je ovládanou osobou, seznámit se se zprávou o vztazích podle § 82 (§ 84 odst. 1 ZOK), právo téhož akcionáře, je-li kvalifikovaným společníkem, navrhnout soudu, aby jmenoval znalce pro účely přezkumu zprávy o vztazích (§ 85 ZOK), právo akcionáře ovládané společnosti požadovat (za podmínek podle § 89 a násl. ZOK) na ovládané osobě, aby od něho za přiměřenou cenu odkoupila jeho akcionářský podíl, právo podat návrh na vyslovení neplatnosti společnosti (§ 92 ZOK) a právo podat (při existenci právního zájmu) návrh na zrušení společnosti a její likvidaci (§ 93 ZOK). Konečně některá z práv akcionářů vyplývají též z jiných právních předpisů, zejména ze zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, zákona o nabídkách převzetí a zákona o podnikání na kapitálovém trhu. **Zákonná definice akcie podaná v právu ČR je tedy zjevně neúplná.**

Avšak nejen to. Tuto definici akcie je dále zapotřebí chápat s rezervou proto, že i omezený výčet základních práv, který podává, není přesný potud, že ne s každou akcií jsou všechna uvedená tři základní práva spojena. To platí konkrétně ve značné míře o akcionářích vlastnicích prioritní akcie (§ 278 a násl. ZOK), s nimiž obvykle (byť nikoli bezvýjimečně) není spojeno hlasovací právo, takže se téměř (byť třeba nikoli bezesbytku) vytrácí jejich právo podílet se na řízení akciové společnosti. S tím pak těsně souvisí i skutečnost, že práva v definici deklarovaná jako spojená s akcií (a stejně tak ovšem i další práva akcionáře) s akcií spojena být *in concreto* nemusejí. To na úrovni obecného práva platí například tam, kde budou k akcií vydány kupóny podle § 523 OZ; jakkoli občanský zákoník obsahuje formulaci o tom, že lze tyto cenné papíry vydat pro „uplatnění práva na výnos“, je naprosto zřejmé, že se při jejich vydání samo toto právo (jež je u akcie právem podílet se na zisku společnosti) od akcie v rozsahu vydaných kupónů odděluje a spojuje se právě jen s kupóny. Jinými příklady oddělení práv od akcie jsou pak zmíněné případy samostatně převoditelných práv (§ 281 a násl.), resp. uplatnění rozhodného dne (§ 284). **Rozebíranou zákonnou definicí akcie v právu ČR tedy zasluhuje hodnotit též jako nepřesnou.**

Namátková komparace se slovenským právem ukládá připomenout, že právě uvedené dva nedostatky definice akcie v právu ČR, tj. její neúplnost a nepřesnost, postrádá naopak slovenská právní úprava. Pravda, závěrečná klauzule § 155 odst. 1 obchodního zákoníku SR „*ak zákon neustanovuje inak*“ činí toto ustanovení ve srovnání s českou definicí akcie poněkud vágnějším. Zdá se to však být rozhodně správnější řešení než uvedená „česká cesta“.

6. Celkově lze k tomu, co bylo shora uvedeno, učinit následující závěrečná shrnutí. Předně by si zákonodárce hodlající definovat akcii a vůbec cokoli v oblasti cenných papírů měl uvědomit známou lavolenovu moudrost „*omnis definitio in iure civili periculosa est*“. To platí zejména ve vztahu k obecné definici cenného papíru v § 514 OZ, která je téměř všestranně nesprávná a která ve své podobě užitek nemůže přinést zcela jistě, zatímco škodu může přinést přinejmenším velmi pravděpodobně. Pokud se pak zákonodárce k definování akcie odhodlá, měl by usilovat alespoň o co nejvyšší přesnost. To, přinejmenším v konfrontaci s existující definicí akcie v právu ČR, znamená splnění několika požadavků.

Za prvé, jde o to neoznačovat akcii za „cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír“, nýbrž prostě za cenný papír. Konečkonců součást tohoto požadavku ovšem tvoří i to, že se nikde v zákoně pojem cenného papíru neztotožní pouze s listinným cenným papírem. (Tomuto požadavku lze vyhovět i v právních řádech, kde je zaknihování akcií povinné, neboť i zaknihovaná akcie je nepochybně cenným papírem a zdůrazňovat v definici její předepsanou podobu jistě není nezbytné, obdobně jako není nezbytné zdůrazňovat její předepsanou formu apod.)

Za druhé – i když to není věcí formulace samotné definice akcie – nelze obsah takové definice zpochybňovat obecnou definicí cenného papíru způsobem, jakým se to činí v § 514 OZ, ale ani žádným jiným způsobem. Pojmoslovný aparát právního řádu musí být samozřejmě jednotný a i výstižná a správná definice jednoho pojmu může být a zpravidla i bývá inkoherentní jinou definicí znehodnocena.

Za třetí, podává-li se legální definice akcie, není důvod ji znehodnocovat ani tím, že se pojem akcie artificialně omezí pouze na oblast právního řádu, v souladu s nímž je akcie vydána. To konkrétně znamená v definici, jak ji obsahuje např. § 256 odst. 1 ZOK, buď obrát „podle tohoto zákona“ nahradit odkazem na objektivní právo (popřípadě na zákon, jak se to činí ve slovenském právu), anebo případně takový obrát zcela vypustit, neboť to, že akcionář může realizovat svá oprávnění podle objektivního práva, resp. zákona, je konečkonců jasně, a to nejen pokud jde o kogentní ustanovení, ale i pokud jde o ustanovení dispozitivní.

Za čtvrté, jestliže se pojem akcie definičně vymezuje též odkazem na práva, která jsou s ní spojena, jde nejen o to, aby tato práva byla určena přesně, ale aby byl korektně vymezen i jejich okruh. Vzhledem k tomu, že úplné postižení tohoto okruhu práv v definici akcie není dost dobře možné, je třeba takto nutně omezený okruh jasně označit jako demonstrativní výpočet.

Konečně za páté, nejsou-li s akcií spojena práva, jejichž inkorporace ji má charakterizovat, vždy, měla by i to její definice odrážet, např. prostřednictvím obrátu „zpravidla“. V této souvislosti je ovšem třeba připustit, že takovýto korektní definiční

postup může vypovídací hodnotu pojmového vymezení akcie samozřejmě snížit. To ovšem opět přivádí zpět k otázce nebezpečnosti a tím i užitečnosti zákonného definování pojmů.

Kontakt: paulyj@fpr.zcu.cz

JUDr. Karin Prievozníková, PhD. - JUDr. Jozef Sábó

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Niekoľko úvah k problémom podnikateľského prostredia v súvislosti s ručením za daň¹

Some considerations on business environment problems related to guaranty for tax

Abstrakt

Autori sa v príspevku snažili poukázať na viaceré interpretačné a aplikačné problémy v praxi, ku ktorým došlo pri transpozícii čl. 205 smernice Rady č. 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty. Uvedená smernica predstavuje základnú smernicu upravujúcu uplatňovanie dane z pridanej hodnoty v EÚ. Inkorporácia predmetnej smernice do právneho poriadku SR si vyžiadala novelizáciu zákona č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov, zákonom č. 246/2012 Z.z., ktorý zaviedol viaceré opatrenia na potlačenie daňovej kriminality. Autori svoju pozornosť upriamili na inštitút ručenia, ktorý bol do nášho právneho poriadku zavedený už v roku 2004, ale uvedenou novelou došlo k precizovaniu podmienok pri jeho uplatnení.

Abstract

The authors of this paper tried to point out various problems in practical application and interpretation, which have occurred by transposition of directive No. 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax. Mentioned Directive represents a fundamental regulation governing the application of value added tax in EU. Incorporation of this Directive into Slovak legal system was realized through the amendment of the Act No. 222/2004 Coll. As amended, by Act No. 246/2012 Coll., which introduced several measures to prevent tax crimes. The authors pay their attention to the institution of tax liability payment, which has taken the place in our legal system already in 2004, but this amendment improved the conditions of its application.

Úvod

Inštitút daní je starý takmer ako ľudstvo samo. Kdekoľvek v minulosti vznikla organizovaná jednotka blížiac sa i vzdialene k štátnemu zriadeniu, existoval určitý ekvivalent daní ako spôsob zabezpečenia „správy“ tejto jednotky. Možno teda konštatovať,

¹ Tento publikačný výstup vznikol za podpory projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva).“

že na to, aby mohol existovať štát, museli existovať aj dane. Napriek skutočnosti, že jedným z prioritných cieľov štátu je zabezpečiť fiskálne záujmy, štát spravidla nemá relevantný dôvod zasahovať do individuálnej súkromno-právnej sféry jednotlivca, pokiaľ si on plní svoje daňovo-právne povinnosti. Skúsenosti z posledného obdobia však nasvedčujú opaku. Daňová disciplína jednotlivcov nie je paušálne samozrejým javom. S cieľom zabezpečiť ochranu svojich fiskálnych záujmov vzniklo viacero daňovo-právnych inštitútov, ktoré by mali zároveň účinne reagovať na významné a opakujúce sa porušovania spoločenských vzťahov v oblasti daňovej. Uvedený zámer v sebe prezentoval aj zákon č. 246/2012 Z. z., ktorým bol novelizovaný zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty (ďalej len zákon o DPH), ktorý zaviedol viaceré opatrenia na potlačenie daňovej kriminality. Jeho snahou bolo jednak efektívnym spôsobom eliminovať nelegálne aktivity podnikateľských subjektov, platiteľov dane, ktoré majú negatívne účinky na zdravú hospodársku súťaž a znižujú kvalitu podnikateľského prostredia, znemožniť zneužívanie systému dane z pridanej hodnoty, zlepšiť legislatívne nástroje s cieľom odradiť subjekty páchajúce podvody v oblasti dane z pridanej hodnoty, pozitívne ovplyvniť výber a príjmy štátneho rozpočtu a v konečnom dôsledku prispieť k zlepšeniu podnikateľského prostredia pre legálne podnikajúce subjekty.

Uvedená novela zákona o DPH obsahovala zásadné legislatívne opatrenia v týchto kľúčových oblastiach:

1. sprísnila podmienky pre registráciu za platiteľa dane pre rizikové subjekty a rozšírila právomocí daňového úradu zrušiť registráciu za platiteľa dane v odôvodnených prípadoch,
2. rozšírila prenos povinnosti platiť daň na príjemcu plnenia ako inštitútu garantujúceho elimináciu daňových únikov, a to najmä pri nútenom predaji nehnuteľnosti a pri predaji tovaru v rámci výkonu záložného práva a výkonu zabezpečovacieho prevodu vlastníckeho práva,
3. upravila inštitút ručenia za zaplatenie dane na výstupe s cieľom eliminovať zdaniteľné obchody, ktorých jediným účelom je zneužitie práva a dosiahnutie vyplatenia neoprávneného nadmerného odpočtu.

Práve jedným z najúčinnějších nástrojov boja proti daňovým podvodom mal byť inštitút ručenia za DPH. Právna úprava ručenia za DPH predstavuje výsledok snahy o transpozíciu a implementáciu ustanovení sekundárneho únieového práva – smernice Rady č. 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty². „Základnou požiadavkou náležitej transpozície smernice a teda i vyvarovania sa vzniku prípadných následkov spojených s jej náležitou transpozíciou je náležitý výklad smernice pre účely jej transpozície.“³ V čl. 205 smernice o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty sa uvádza: „v situáciách uvedených v čl. 193 až 200 a v čl. 202, 203 a 204 môžu členské štáty stanoviť, že osoba iná ako osoba povinná platiť daň ručí spoločne a nerozdielne za platbu DPH.“ Citované ustanovenie je už na prvý pohľad problematické, keďže sa súčasne hovorí

² Uvedená smernica zrušila s účinnosťou od 1. januára 2007 dovtedy najvýznamnejšiu smernicu – Šiestu smernicu Rady č. 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný vymeriavací základ.

³ KRAL, R.: *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H.Beck, 2002. ISBN 80-7179-688-3. s. 36.

o ručení, ako aj o spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti (tzn. o dvoch rozdielnych právnych inštitútoch). Zákonodarcovi malo byť zrejmé, že takéto ustanovenie je nutné ešte pred jeho transpozíciou interpretovať a nepostupovať striktnie iba na základe gramatického výkladu, ktorého úloha je pri jazykovej pluralite smerníc aj tak zákonite znížená⁴. Z tohto dôvodu nie je možné uvedenú situáciu zjednodušiť iba s poukazom na pravidlo práva EÚ, že každé jazykové znenie práva EÚ vo všetkých štátnych jazykoch členských štátov je rovnocenné a autentické. V tomto prípade sa totiž jedná o neurčité znenie smernice a členský štát by mal pri výklade smerníc pre účely ich transpozície používať také metódy výkladu smerníc, ktoré používa Európsky súdny dvor.⁵

Spôsob riešenia obdobnej situácie Súdny dvor EÚ sformuloval⁶ vo veci C- 45/83,⁷ kde uvádza, „ak jazykové verzie nie sú identické, najjasnejšie vymedzenie má byť identifikované a neurčité jazykové verzie ignorované.“ Ako príklad môžeme uviesť anglické znenie smernice o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty, ktoré v čl. 205 uvádza *in the situations referred to in Articles 193 to 200 and Articles 202, 203 and 204, Member States may provide that a person other than the person liable for payment of VAT is to be held jointly and severally liable*⁸ for payment of VAT. Pojem „jointly and severally liability“ je možné z anglického jazyka preložiť ako právna zodpovednosť, pri ktorej každý zo zúčastnených subjektov je zodpovedný za celý záväzok, čiže je na veriteľovom uvážení, voči ktorému subjektu si bude zodpovednosť uplatňovať⁹ a subjekt, ktorý plnil záväzok má právo na príspevok a náhradu zo strany subjektov, ktoré záväzok neplnili. Z toho teda vyplýva, že citované anglické znenie smernice vôbec nepoužíva pojem ručenie, zakotvuje iba spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť, čím sa vlastne neurčitost' textu smernice odstraňuje.

Napriek uvedeným skutočnostiam, by mohlo byť použitie pojmu „ručenie“ eventuálne akceptované s tým, že transpozícia smernice bola vykonaná z hľadiska jej zmyslu a cieľa (štát zakotvil aj iný subjekt ako platiteľa za DPH zodpovedným za zaplatenie DPH). V tejto súvislosti môžeme ako príklad uviesť právnu úpravu, ktorá platila vo vzťahu k dani z prevodu nehnuteľnosti v Českej republike kde *poplatníkem*¹⁰ *dane z převodu nemovitosti je převodce (prodávající); nabyvatel je v tomto případě ručitelem.* Ústavný súd Českej republiky vo svojom náleze¹¹ konštatoval „, z příkazu vnitřní souladnosti a nerozpornosti

⁴ CSACH, K.: *Význam výkladu sekundárneho európskeho práva pre výklad národného práva*. In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva. Roč. 89, č. 4: Slovak Academic Press, spol. s.r.o. Bratislava, 2006, ISSN 0032-6984. s.335

⁵ KRÁL, R.: *Transpozice a implementace směrníc ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H.Beck, 2002.ISBN 80-7179-688-3. s. 36.

⁶ GLÉZL, A., *Lost in Translation; EU Law and the Official Languages – Problem of the Authentic Text* (dostupné na <http://www.cels.law.cam.ac.uk/events/Glezl.pdf> dňa 14.10.2012)

⁷ Case 45/83, Ludwig-Maximilians-Universität München v Hauptzollamt München West [1984]

⁸ obdobne tak v nemeckom jazyku: „gesamtschuldnerisch haftend“ a vo francúzskom jazyku: „solidairement tenue“

⁹ *Black's Law Dictionary Ninth edition*; edited by Garner B. A. United States of America: Thomson Reuters, 2009. 1920 s. ISBN: 978-0-314-19949-2. s. 997.

¹⁰ Pozri § 8 ods. 1 písm. a) zákona č.357/1992 Sb. o dani dedičské, dani darovací a dani z převodu nemovitostí

¹¹ Pozri nález Ústavného súdu Českej republiky sp. Zn. I.ÚS 643/06

právního řádu plyne požadavek, aby tentýž právní institut (zde ručení) znamenal totéž, bez ohledu na to, v jakém odvětví práva je zrovna aplikován, rovnako aj Najvyšší správný súd v Českej republike v rozsudku¹² uvádza, že „právní řád, založený na principech jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti, so sebou nutně přináší imperativ stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných předpisech, či dokonce odvětvích.“ Na základe uvedeného je teda možné konštatovať, že princíp bezrozpornosti právneho odvetvia je v prípade ručenia za daň daný (v českej a obdobne tak aj v slovenskej právnej úprave) a požaduje, aby aj na verejno-právnu podobu ručenia sa vzťahovala akcesorita a subsidiarita postavenia ručiteľa za daň z pridanej hodnoty.

Princíp subsidiarity je zrejmy aj z ustanovenia § 69b ods. 1 zákona o DPH, ktorý stanovuje, že *„daň uvedenú na faktúre, ktorú dodávateľ v lehote splatnosti podľa § 78 neuhradil alebo uhradil len jej časť (ďalej len “nezaplatenú daň”), je povinný uhradiť platiteľ, ktorý ručí za daň podľa § 69 ods. 14 (ďalej len “ručiteľ”).“* Dôsledné uplatňovanie subsidiarity vyjadruje požiadavku, aby voči ručiteľovi bolo právo štátu uplatnené až po tom, čo nedošlo k úhrade zo strany dlžníka. V zmysle § 69 ods. 14 zákona o DPH platiteľ dane, ktorému je alebo má byť v tuzemsku dodaný tovar alebo služba, ručí za daň z predchádzajúceho stupňa, t.j. odberateľ ručí za daň svojho dodávateľa, ak dodávateľ daň uvedenú na faktúre nezaplatil alebo sa stal neschopným zaplatiť daň a platiteľ dane (odberateľ) v čase vzniku daňovej povinnosti vedel alebo na základe dostatočných dôvodov vedieť mal a vedieť mohol, že daň či už celá alebo jej časť, nebude zaplatená. Zároveň v zákone o DPH sú uvedené dôvody, ktoré nasvedčujú tomu, že platiteľ dane (odberateľ) vedieť mal alebo vedieť mohol, že daň nebude zaplatená a to v prípadoch ak:

- protihodnota za plnenie uvedená na faktúre je bez ekonomického opodstatnenia neprimerane vysoká alebo neprimerane nízka,
- platiteľ dane pokračoval v uskutočnení zdaniteľných obchodov s platiteľom, u ktorého nastali dôvody na zrušenie registrácie podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu aj po dni jeho zverejnenia v príslušnom zozname osôb vedenom Finančným riaditeľstvom SR,
- v čase vzniku daňovej povinnosti bol štatutárnym orgánom odberateľa alebo členom štatutárneho orgánu odberateľa alebo jeho spoločníkom – štatutárny orgán dodávateľa alebo člen štatutárneho orgánu dodávateľa t. j. platiteľa dane, ktorý dodáva tovar alebo službu.

Na uplatnenie inštitútu ručenia musia byť splnené dve podmienky:

- DPH nebola zo strany dodávateľa – platiteľa dane zaplatená a
- zároveň je naplnená jedna z domniek o tom, že iný platiteľ – odberateľ vedel alebo vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovarov a služieb, ktoré mu boli v tuzemsku dodané, nebude zaplatená.

Ak by sme mali skúmať naplnenie prvej podmienky je potrebné vychádzať z § 78 zákona o DPH v zmysle ktorého je daň, ktorú je povinný platiť platiteľ, splatná do 25 dní po skončení zdaňovacieho obdobia, v ktorom vznikla daňová povinnosť zo zdaniteľných obchodov. Ak platiteľ uplatňuje odpočítanie dane, od celkovej splatnej dane (okrem dane

¹² Pozri rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky *sp. zn. 2 Afs 81/2004*

vyrubenej colným orgánom pri dovoze tovaru) odpočíta odpočítateľnú daň a tento kladný rozdiel (ďalej len „vlastnú daňovú povinnosť“) uvedie do daňového priznania. K uplatneniu inštitútu ručenia je možné pristúpiť v prípade, ak platiteľ – dodávateľ nezaplatil daň alebo jej časť, ktorú bol povinný uviesť v daňovom priznaní po vzniku daňovej povinnosti v tuzemsku a ktorú bol povinný v zmysle § 69 zákona o DPH zaplatiť.

Pri analýze druhej podmienky je potrebné vychádzať z rozsudku Súdneho dvora EÚ C-384/04. V zmysle čl. 29 tohto rozsudku musia členské štáty pri výkone právomoci, ktoré im boli smericami EÚ zverené, dodržiavať právne zásady a to najmä zásadu právnej istoty a zásadu proporcionality. Princíp proporcionality stanovuje, že *jednotlivec nesmie byť vo svojej slobode konania limitovaný nad nevyhnutnú mieru pre dosiahnutie verejného záujmu*.¹³ Princíp proporcionality je všeobecným princípom únieového práva, čo znamená, že zaväzuje „*inštitúcie EÚ a ich opatrenia, či už legislatívne alebo administratívne, ktoré ak sú s týmito v rozpore sú protiprávne...zároveň taktiež zaväzuje členské štáty*.“¹⁴ Z hľadiska záujmu, ktorý môže byť chránený, Súdny dvor EÚ konštatoval, že je *legitímne prijatie opatrení, ktoré sledujú ochranu fiskálnych záujmov verejných rozpočtov*.¹⁵ Čo sa týka posúdenia váhy tohto záujmu Súdny dvor EÚ ďalej uvádza, že *tieto práva majú byť chránené tak efektívne ako je to len možné*.¹⁶ V konkrétnej podobe ochrany týchto záujmov Súdny dvor EÚ konštatoval, že *predchádzanie daňovým únikom a daňovým podvodom sú ciele rozpoznané a podporované smernicou o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty*.¹⁷ Na základe uvedeného je možné konštatovať, že je splnená podmienka legitímneho cieľa inštitútu ručenia za DPH, keďže vyvodzovať zodpovednosť za platenie dane voči inej osobe než tej, ktorej vznikla daňová povinnosť je možné len v prípadoch, že táto iná osoba vedela alebo mala vedieť, že daň z uskutočnenej transakcie zostane nezaplatená. Orgány finančnej správy môžu pritom vychádzať aj z domnienok takejto vedomosti. Domnienky o takejto vedomosti sú upravené v § 69 ods. 14 zákona o DPH v písm. a) až c):

- § 69 ods. 14 písm. a) - protihodnota za plnenie uvedená na faktúre je bez ekonomického opodstatenia neprimerane vysoká alebo neprimerane nízka. Zákon bližšie nedefinuje neprimeranosť ceny, je však možné pri jej hodnotení vychádzať z cien obvyklých, ale aj z iných okolností. Neprimeranosť ceny je potrebné zdôvodniť objektívnymi dôkazmi.
- § 69 ods. 14 písm. b) – zistí sa, že platiteľ dane pokračoval v uskutočňovaní zdaniteľných obchodov s platiteľom, u ktorého nastali dôvody na zrušenie registrácie v zmysle § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu aj po dni jeho zverejnenia v príslušnom zozname osôb vedenom Finančným riaditeľstvom SR.

§ 81 ods. 4 zákona o DPH je s účinnosťou od 1. októbra 2012 upravený tak, že dáva oprávnenie daňovému úradu zrušiť registráciu platiteľa dane na základe žiadosti alebo

¹³ Joined Cases 11/70, 25/70, 26/70 and 30/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, etc. (Rec. 1970 p. 1125 et seq.)

¹⁴ TRIDIMAS, T.: The General Principles of EU Law – 2nd ed., OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2007, s.6

¹⁵ C 47/96 Molenheide and Others [1997] ECR I 7281, bod 47

¹⁶ Case C 384/04 Federation of Technological Industries and Others [2006] ECR I 4191, bod 30

¹⁷ Joined Cases C 439/04 and C 440/04 Kittel and Recolta Recycling [2006] ECR I 6161, bod 54

z úradnej moci. Slovo „zruší“ sa v ods. 4 nahradilo slovom „môže zrušiť“. Za dovtedajšie znenie písm. b) sa vložili ďalšie slová, na základe čoho od 1. októbra 2012 daňový úrad môže v zmysle § 81 ods. 4 písm. b) zrušiť registráciu pre daň, ak nie sú dôvody na registráciu a to v prípade (bod 1) ak platiteľ dane nevykonáva alebo prestal vykonávať podnikanie v zmysle § 3 zákona o DPH - v uvedenom prípade nebude zrušený platiteľ zverejnený v zozname v zmysle § 69 ods. 15 zákona o DPH; ak (bod 2) platiteľ dane opakovane v kalendárnom roku nesplní povinnosť podať daňové priznanie alebo kontrolný výkaz, opakovane v kalendárnom roku nezaplatí vlastnú daňovú povinnosť, opakovane nie je zastihnuteľný na adrese sídla, miesta podnikania a ani na adrese prevádzkarne alebo opakovane porušuje povinnosti pri daňovej kontrole. V prípade, ak u platiteľa dane nastanú dôvody na zrušenie registrácie podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu, bez ohľadu na to, či daňový úrad toto oprávnenie využije a registráciu zruší alebo nie, bude platiteľ dane zverejnený v zozname takýchto osôb. Ak sa odberateľ stane ručiteľom z dôvodov podľa § 69 ods. 14 písm. b) zákona o DPH, ručí za daň neuhradenú po zverejnení dodávateľa v zozname, t. j. neručí za daň, ktorá z dôvodu neuhradenia viedla k zaradeniu dodávateľa do zoznamu. Uvedené vyplýva z ustanovenia, že platiteľ pokračoval v obchodovaní so svojim dodávateľom aj po dni jeho zverejnenia v zozname vedenom Finančným riaditeľstvom SR.

- § 69 ods. 14 písm. c) – zistí sa, že v čase vzniku daňovej povinnosti bol štatutárnym orgánom odberateľa alebo členom jeho štatutárneho orgánu alebo jeho spoločníkom – štatutárny orgán dodávateľa alebo člen štatutárneho orgánu dodávateľa alebo spoločník dodávateľa t. j. platiteľa dane, ktorý dodáva tovar alebo službu. V tomto ustanovení zákon zakotvil personálne prepojenie medzi právnickými osobami. Pri určení ručiteľa v zmysle tohto bodu nie je rozhodujúce to, či platiteľ dane – dodávateľ uplatnil voči odberateľovi neprímeranú cenu a ani to, či boli u neho naplnené dôvody na zrušenie registrácie na základe čoho bol zverejnený v zozname podľa § 69 ods. 15 zákona o DPH, ale rozhodujúce je to, že vzhľadom k personálnej prepojenosti odberateľ vedel/mohol vedieť, že dodávateľ daň uvedenú na faktúre, ktorú vystavil pre toho odberateľa, nezaplatil.

Postup pri uložení povinnosti ručenia za daň

V prípade, že daňový úrad zistí, že sú splnené podmienky na uplatnenie inštitútu ručenia a zistí ručiteľa, t. j. osobu, ktorá je povinná uhradiť daň uvedenú na faktúre, ktorú dodávateľ v lehote splatnosti neuhradil alebo uhradil len jej časť vydá rozhodnutie. Týmto rozhodnutím uloží ručiteľovi povinnosť uhradiť nezaplatenú daň. Ak dôjde k zániku dodávateľa bez právneho nástupcu, nemá táto skutočnosť vplyv na vydanie rozhodnutia pre ručiteľa, nakoľko povinnosť ručiteľa ručiť za daň nezaplatenú dodávateľom, nie je zánikom dodávateľa dotknutá.

Rozhodnutie ručiteľovi vydá daňový úrad miestne príslušný dodávateľovi a to aj v prípade, ak ručiteľ je miestne príslušný k inému daňovému úradu. V rozhodnutí uvedie daňový úrad dodávateľa výšku nezaplatenej dane. Daň uvedená v rozhodnutí je splatná do 8 dní od doručenia rozhodnutia. Proti rozhodnutiu je odvolanie prípustné, a to do 8 dní od jeho doručenia, odvolanie však nemá odkladný účinok. V prípade, ak ručiteľ v súvislosti s odvolaním proti rozhodnutiu, ktorým mu bude uložená povinnosť uhradiť nezaplatenú daň, využije svoje právo nazeráť do spisu, má právo nazrieť len do tej časti spisu svojho

dobavateľa, ktorá obsahuje faktúry adresované ručiteľovi. Ostatné skutočnosti, vrátane daňového priznania jeho dobavateľa sú predmetom daňového tajomstva.

Ak platiteľ dane vedel, že daň na predchádzajúcom stupni nebude zaplatená, uskutočnenie zdaniteľného obchodu je pravdepodobne motivované dosiahnutím neoprávneného prospechu v podobe kombinácie nároku na vrátenie nadmerného odpočtu a neodvedenou daňou z predchádzajúceho stupňa. Uvedenému sa snaží zákon o DPH predchádzať v § 69b ods. 6 v zmysle ktorého, *ak ručiteľ uplatňuje nadmerný odpočet, ktorý má byť vrátený podľa § 79 zákona o DPH, daňový úrad dobavateľa použije na úhradu nezaplatenej dane alebo jej časti nadmerný odpočet alebo jej časť*. Avšak je viac ako pravdepodobné, že platitelia DPH vykonávajú všetky kroky, aby predišli vymoženiu nezaplatenej dane na predchádzajúcom stupni a zároveň úspešne dosiahli vrátenie nároku z nadmerného odpočtu. Priestor na takéto kroky poskytuje práve to časové rozpätie, za ktoré sa zaplatenie dane musí uplatňovať u primárne zaviazaného platiteľa dane z predchádzajúceho stupňa. V kontexte uvedeného je možné očakávať „posúvanie“ nároku na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty správcom dane v zmysle § 79 ods. 6 zákona o DPH „*ak daňový úrad v lehote na vrátenie nadmerného odpočtu v zmysle ods. 1,2 alebo 5 začne daňovú kontrolu, vráti nadmerný odpočet do 10 dní od skončenia daňovej kontroly a to vo výške zistenej daňovým úradom,*“ tak, aby tento nevznikol pred možnosťou podať výzvu na úhradenie nezaplatenej dane. S uvedeným zrejme súvisí aj znenie ustanovenia § 69b ods. 4 *proti rozhodnutiu môže ručiteľ podať odvolanie do ôsmich dní od doručenia rozhodnutia, ktoré nemá odkladný účinok*. Citované ustanovenie v rozpore so zásadou rovnosti daňových subjektov upiera oprávnenému prostriedku ručiteľa za DPH odkladný účinok.

Pri uplatnení inštitútu ručenia zákon o DPH bližšie nestanovuje, či zaplatenie dane je možné žiadať len od jedného odberateľa – ručiteľa alebo aj od viacerých odberateľov, u ktorých bola naplnená jedna z domniek o tom, že vedeli alebo vedieť mohli a mali, že daň z tovarov a služieb, ktoré im boli dodané, nebude zaplatená. Na základe toho je možné pri zohľadnení zásady právnej istoty a proporcionality žiadať zaplatenie dane aj od viacerých ručiteľov.

Vrátenie dane ručiteľovi

V zmysle § 69b zákona o DPH môže dôjsť k úhrade nezaplatenej dane dvakrát, tzn.

- úhradu oneskorene vykoná platiteľ, ktorému daňová povinnosť vznikla a zároveň aj ručiteľ na základe vydaného rozhodnutia,
- úhradu na základe rozhodnutia vykoná ručiteľ, zároveň mu však daňový úrad dobavateľa oznámi, že použil na úhradu nezaplatenej dane jeho splatný nadmerný odpočet,
- úhradu na základe rozhodnutia vykoná ručiteľ, zároveň mu daňový úrad dobavateľa oznámi, že použil na úhradu nezaplatenej dane jeho splatný nadmerný odpočet a v tom istom období uhradí oneskorene svoju daňovú povinnosť sám platiteľ – dobavateľ.

Pri vrátení dane, ktorá prevyšuje výšku nezaplatenej dane sa táto vždy prednostne vráti ručiteľovi. Ak ručiteľ uhradil nezaplatenú daň a daňový úrad použil jeho nadmerný odpočet na úhradu tejto nezaplatenej dane, sumu dane, ktorá prevyšuje výšku nezaplatenej dane mu daňový úrad vráti bezodkladne. Ak sumu dane uhradil dobavateľ a zároveň aj ručiteľ, pričom výsledná suma dane uhradená dobavateľom a ručiteľom je vyššia ako pôvodne

nezaplatená daň daňový úrad sumu, ktorá prevyšuje výšku nezaplatenej dane, vráti ručiteľovi bezodkladne. Ak dôjde na základe vydaných rozhodnutí k úhrade dane zo strany ručiteľa a následne s časovým odstupom aj k úhrade zo strany dodávateľa – pôvodného dlžníka, mala by byť suma, ktorá prevyšuje pôvodne nezaplatenú daň, vrátená ručiteľovi bez podania žiadosti.

Horizontálna rovina ručenia za daň z pridanej hodnoty

Ďalším závažným problém, ktorý vyvstáva v súvislosti s transpozíciou čl. 205 smernice o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty je nejasnosť vzájomných nárokov medzi „primárnym“ platiteľom dane a ručiteľom za daň z pridanej hodnoty. Všeobecnou požiadavkou únieového práva je, že opatrenie ktoré premieta obsah smernice „musí byť formulované natoľko jasne, presne a transparentne, aby najmä v prípade, ak smernica smeruje k založeniu práv a povinností jednotlivcov, boli títo jednotlivci schopní zistiť plný rozsah svojich práv a povinností.“²⁰

V doslovnom výklade § 69 ods. 14 novely zákona o DPH sa hovorí, že *platiteľ, ktorému je alebo má byť dodaný tovar alebo služba v tuzemsku, ručí podľa § 69b*. V ustanoveniach § 69 a § 69b teda chýba odkaz (a to ani v poznámke pod čiarou) na iný súkromnoprávny predpis o tom, že na ručiteľský vzťah je tento možné aplikovať obdobne. Na druhej strane v právnej úprave zákonného ručenia v Obchodnom zákonníku (ďalej „ObZ“) je takáto právna norma explicitne zakotvená v § 312 a to že, *ustanovenia o ručení sa použijú primerane aj na ručenie, ktoré vzniklo zo zákona*. Vo vzťahu k ručeniu obsiahnutom v Občianskom zákonníku (ďalej „OZ“) je možné konštatovať, že toto neobsahuje ustanovenie o zákonomnom ručení a zároveň z povahy veci platiteľov dane ako podnikateľských subjektov vyplýva, že do úvahy by mala byť primárne braná obchodno-právna úprava.

Záver

Ručenie za daň z pridanej hodnoty je inštitútom, ktorý bol do slovenskej právnej úpravy začlenený pod vplyvom daňovej politiky EÚ. Z dôvodu nie celkom správneho metodologického prístupu zákonodarcu pri transpozícii tohto inštitútu do vnútroštátneho práva vzniklo viacero interpretačných a aplikačných problémov. Cieľom príspevku bolo prezentovať analýzu ručenia za daň z pridanej hodnoty vo vertikálnej, aj horizontálnej rovine predmetného inštitútu a tieto problémy v čo najväčšej miere eliminovať.

Kontakt: karin.prievoznikova@upjs.sk, jozef.sabo@student.upjs.sk

JUDr. Anna Románová, PhD. - Ing. Karolína Červená, PhD.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Niekoľko poznámok k elektronizácii správy daní¹

Some notes about electronization of tax services

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá aktuálnym stavom elektronizácie správy daní ako súčasťou projektu elektronizácie verejnej správy. Poukazuje na legislatívne zakotvenie jednotlivých zmien a postup v zavádzaní elektronickej komunikácie medzi orgánmi finančnej správy a daňovým subjektom a elektronicke poskytovanie služieb, ale zároveň aj na praktické problémy pri ich aplikácii, ktoré od začiatku sprevádzajú jednotlivé kroky uskutočňované pri uvádzaní novej legislatívy do života.

Abstract

The paper deals with current state of computerisation of tax administration as a part of project of computerisation of public administration. It presents the legislation of the new system and development of introduction of both the electronic communication between tax administration bodies and tax subjects and electronic services, but also emphasizes assorted practical problems of their application that keep accompanying every step taken within the introduction of new legislation.

1. Elektronizácia verejnej správy – eGovernment

V posledných rokoch sledujeme enormnú snahu orgánov verejnej správy modernizovať komunikáciu s fyzickými a právnickými osobami či už pri plnení ich zákonných povinností alebo realizovaní ich práv. Tento trend sa súhrnne označuje ako elektronizácia verejnej správy, resp. e-Government a považujeme ho za mimoriadne významný z pohľadu jeho vplyvov na podnikateľské prostredie. Efektívna elektronizácia verejnej správy je jednou z priorit v rámci oblasti „Informačná spoločnosť“ ako jednej zo štyroch hlavných oblastí aktivít programu „Minerva“, t.j. oficiálneho vládneho programu rozvoja znalostnej ekonomiky na Slovensku². Východiskom pre implementáciu elektronickej verejnej správy

¹ Tento príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia projektu APVV-14-0598 „Elektronizácia v podnikaní“.

² DUŠKOVÁ, M., FRANKOVIČOVÁ, L., HLINKOVÁ, M. Informatizácia verejnej správy SR v kontexte rozvoja informatizácie spoločnosti. In: ITlib. *Informačné technológie a knižnice*. 2011, č. 1, dostupné na: http://itlib.cvtisr.sk/archiv/2011/1/informatizacia-verejnej-spravy-sr-v-kontexte-rozvoja-informatizacie-spolocnosti.html?page_id=814.

na Slovensku sú dokumenty Stratégia informatizácie verejnej správy a Národná koncepcia informatizácie verejnej správy, schválené vládou SR v roku 2008.³ Základnú právnu úpravu v tomto smere tvorí zákon č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).

Postupne sledujeme rozširovanie okruhov orgánov verejnej správy, ktoré umožňujú či dokonca vyžadujú určité formy komunikácie v elektronickej forme, či už ide o prístup k formulárom, elektronickým podaniam, úhrade platieb a poplatkov elektronicou formou, vydávanie elektronických podpisov, zverejňovanie rôznych zoznamov a evidencií v elektronickej podobe apod.. Nepochybne je možné venovať pozornosť tak podstatným oblastiam ako je pôsobenie Ústredného portálu verejnej správy, komunikácia so súdmi a s obchodným registrom, katastrom, aktivácia elektronických schránok, prechod na e-kolky, či iné oblasti elektronizácie výkonu verejnej moci, predsa by sme chceli na tomto mieste poukázať na súčasný stav elektronizácie činnosti vybranej sústavy orgánov, a to tých pôsobiacich v oblasti správy daní, kde elektronizácia taktiež zažíva v poslednom období dramatické zmeny.

2. Elektronizácia v oblasti správy daní

V súčasnosti existuje už rozvinutá škála funkcií daňovej správy dostupných v elektronickej podobe, od dostupnosti elektronických formulárov⁴, ich elektronického vyplňania a podávania, cez overovanie miestnej príslušnosti orgánu finančnej správy či vybraných podstatných informácií o daňových subjektoch prostredníctvom internetu⁵ až po určitý stupeň komunikácie daňového subjektu s daňovou správou.

Uplýnulo len málo vyše troch rokov odkedy vstúpil do účinnosti zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „daňový poriadok“), ktorý mal v pôvodnom pláne zaviesť ako prioritný spôsob komunikácie medzi správcom dane, resp. finančnou správou a daňovým subjektom práve elektronicnú komunikáciu, a to už s účinnosťou od 1. 1. 2012. Jeho štartovacia pozícia z pohľadu využívania elektronických služieb daňovníkmi mala vysoký potenciál i ambície, nakoľko zo štatistik OECD možno vyvodíť, že miera využívania elektronických služieb daňovníkmi bola pred nadobudnutím jeho účinnosti mizivá⁶.

³ FABUŠ, J. Elektronický podpis a možnosti jeho využitia – analýza využívania elektronického podpisu v Slovenskej republike. In: *Pošta, telekomunikácie a elektronický obchod*. ISSN 1336-8281. 2011, roč. VI, č. II, s. 2.

⁴ Či už sa týkajú daňových priznaní, hlásení, prehľadov, registrácie pre jednotlivé dane apod..

⁵ Týmto spôsobom je prístupné overenie registrácie subjektu pre DPH a pre spotrebné dane, informácií o skutočnostiach, že u platiteľa dane z pridanej hodnoty nastali dôvody na zrušenie registrácie, informácie o vymazaných platiteľoch DPH, o tom, že subjekt je daňovým dlžníkom, že má povolenú úľavu na dani či zo sankcie, odklad platenia dane, povolené splátky alebo mu bola daň/sankcia odpustená, o príjme podielu zaplatenej dane apod.

⁶ Správa OECD hovorí o menej než 1 % daňovníkov podávajúcich daňové priznanie k dani z príjmov fyzických osôb, 2 % daňovníkov podávajúcich daňové priznanie k dani z príjmov právnických osôb a 9 % daňovníkov podávajúcich daňové priznanie k DPH v elektronickej podobe v roku 2011 (zdroj: OECD: *Tax Administration 2013: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging Economies*, s. 238-240).

Podľa dôvodovej správy sa ako jeden z najvýznamnejších prínosov nového daňového poriadku vyzdvihovalo „zabezpečenie efektívnejšieho fungovania daňovej správy“ a „rýchlejšej komunikácie so správcom dane, resp. zníženie potreby osobnej komunikácie daňovníka s daňovým úradom, nakoľko zákon napr. uprednostňuje elektronické doručovanie dokumentov, ak sú splnené základné podmienky elektronického doručovania“⁷ Tento zákon síce rozvinul predchádzajúcu úpravu elektronického doručovania, avšak táto hneď od začiatku jeho aplikácie bola spojená so závažnými aplikačnými nedostatkami, z ktorých niektoré pozorujeme ešte aj v súčasnosti.

2.1. Elektronické doručovanie a elektronické služby

Daňový poriadok legislatívne zmodernizoval doručovanie podaní adresovaných orgánom finančnej správy i doručovanie písomností týchto orgánov adresovaných daňovým subjektom. Rovina praktickej aplikácie však za teoretickým legislatívnym vymedzením zaostáva.

Doručovanie podaní daňových subjektov sa realizuje cez elektronickú podateľňu, ktorú prevádzkuje Finančné riaditeľstvo SR⁸ alebo elektronickú podateľňu ústredného portálu verejnej správy. Súčasná právna úprava zakotvuje v ust. § 13 ods. 5 daňového poriadku dve možnosti elektronického doručovania podaní daňových subjektov, a to podpísané zaručeným elektronickým podpisom osoby, ktorá ho podáva alebo bez zaručeného elektronického podpisu na základe dohody so správcom dane. Pri tomto druhom prípade daňový subjekt oznámi správcovi dane údaje potrebné na doručovanie na tlačive podľa vzoru uverejneného na webovom sídle finančného riaditeľstva SR a následne uzavrie so správcom dane písomnú dohodu o elektronickom doručovaní, čo obnáša isté administratívne nároky. Táto obsahuje najmä náležitosti elektronického doručovania, spôsob overovania elektronického podania a spôsob preukazovania doručenia.⁹ Pokiaľ bolo podanie urobené elektronickými prostriedkami inak než jedným z týchto dvoch postupov, je ho potrebné doručiť aj v listinnej forme, a to do piatich pracovných dní od odoslania podania urobeného elektronickými prostriedkami, inak sa považuje za nedoručené. Za deň doručenia sa považuje deň jeho prijatia do elektronickej podateľne, o čom sa zašle potvrdenie do elektronickej osobnej schránky daňového subjektu. Toto elektronické doručovanie je voliteľné okrem štyroch okruhov subjektov, pre ktoré je povinnosťou, a to z dôvodu, že ust. § 14 ods. 1 daňového poriadku zakotvilo povinnosť doručovať podania elektronickými prostriedkami voči orgánom finančnej správy pre (i) daňový subjekt, ktorý je platiteľom DPH, (ii) daňového poradcu za daňový subjekt, ktorého zastupuje pri správe daní, (iii) advokáta za daňový subjekt, ktorého zastupuje pri správe daní a (iv) aj iného zástupcu za daňový subjekt, ktorý je platiteľom DPH, ktorého zastupuje pri správe daní. Týmto spôsobom sú povinné podávať nie len podania, ktorých formuláre sú zapracované v katalógu elektronických formulárov, ako napr. daňové priznania, ale aj ostatné tzv.

⁷ Cit. in: Zákon č. 563/2009 Z. z.: Dôvodová správa. Všeobecná časť. s. 2.

⁸ Táto je spoločná pre celú finančnú správu. Elektronickú adresu elektronickej podateľne zverejňuje finančné riaditeľstvo na svojom webovom sídle a na webovom sídle ústredného portálu verejnej správy. Prístup k nej má daňový subjekt po zadaní prístupových údajov na webovom sídle finančného riaditeľstva v rámci svojej osobnej internetovej zóny.

⁹ Pôvodne, teda podľa úpravy zakotvenej v zákone č. 511/1992 Zb., o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov (ďalej len zákon o správe daní a poplatkov⁴), sa na ňu vzťahovali ustanovenia o zápisnici o ústnom pojednávaní (§ 11 zákona o správe daní a poplatkov).

všeobecné podania, ako žiadosti, oznámenia, odvolania, podnety, sťažnosti, vyjadrenia, námietky, odpovede na výzvy správcov dane a pod. Jedine prílohy k podaniam nemusia byť podané v elektronickej podobe, čo však neznamená, že nemôžu byť taktiež priložené priamo v elektronickom podaní.

Predpokladom elektronického podávania je registrácia daňového subjektu na portáli finančnej správy, ktorá bola od 1. 10. 2014 zjednodušená pre subjekty disponujúce zaručeným elektronickým podpisom. Žiadateľ o prístup po vyplnení registračného formulára na portáli finančnej správy a po potvrdení registrácie môže ihneď využívať elektronické odosielanie dokumentov a odpadá tak povinnosť osobnej návštevy daňového úradu.

Prvý praktický aplikačný problém sa zistil ešte pred nadobudnutím účinnosti daňového poriadku a spočíval v tom, že pôvodné ustanovenia zákona o správe daní a poplatkov o doručovaní podaní daňových subjektov orgánom správy daní elektronickými prostriedkami daňový poriadok prvotne obmedzil tak, že toto bolo viazané na nutnosť ich podpísania zaručeným elektronickým podpisom a možnosť uzatvorenia dohody o elektronickom doručovaní bez zaručeného elektronického podpisu pôvodne daňový poriadok nezakotvil. Uvedomujúc si skutočnosť, že zaručeným elektronickým podpisom disponovalo len malé percento daňových subjektov, ešte pred nadobudnutím účinnosti tohto ustanovenia došlo k jeho novelizácii zákonom 331/2001 Z. z. smerom k opätovnému zavedeniu možnosti uzavrieť so správcom dane dohodu o elektronickom doručovaní, pri ktorej nebude potrebný zaručený elektronický podpis. Táto zmena bola nevyhnutná aj z dôvodu citovaného ust. § 14 ods. 1 daňového poriadku zakotvujúceho povinné doručovanie elektronickými prostriedkami pre tam uvedené subjekty.

Ďalší problém predstavovalo reálne umožnenie elektronickej komunikácie, nakoľko finančná správa nebola v čase predpokladanej účinnosti ustanovení o elektronickej komunikácii na tento krok po technickej stránke pripravená. Zákomom 546/2011 Z.z. sa z tohto dôvodu posunula účinnosť povinného doručovania podľa § 14 daňového poriadku na 1. 4. 2012 (§ 165a), neskôr zákonom č. 91/2012 Z.z. na 1. 1. 2013 a nakoniec zákonom č. 440/2012 Z.z. až na 1. 1. 2014 (§ 165b), kedy bola nakoniec naozaj reálne spustená. Napriek tomu, že v súčasnosti sa už táto úprava uplatňuje, prináša ďalšie aplikačné problémy jednak súvisiace s technickými problémami a výpadkami informačného systému, značnou byrokraciou postupov¹⁰, s nejednotnou aplikačnou praxou praktického výkonu tohto spôsobu doručovania rôznymi orgánmi finančnej správy¹¹ a komplikovanosťou procesov uzatvárania dohôd na účely doručovania bez zaručeného elektronického podpisu.¹²

¹⁰ Napríklad nutnosť vytvorenia väzby u správcu dane medzi advokátom a klientom ako daňovým subjektom, za ktorého chce advokát podať daňové podanie.

¹¹ Jedným z príkladov je posudzovanie miestnej príslušnosti správcu dane v prípadoch, keď daňový subjekt zastupuje zástupca, ktorý má sídlo v miestnej pôsobnosti iného správcu než zastupovaný daňový subjekt a finančné orgány nie sú zjednotené v prístupe k záveru, ktorému správcovi dane má takýto zástupca podanie za zastúpeného adresovať.

¹² Aplikačné problémy a zmätanosť daňových subjektov, resp. ich zástupcov ohľadom správneho používania postupov elektronického doručovania podaní a ich povinností s tým súvisiacimi sú zjavné aj z už doterajšej rozhodovacej činnosti súdov, keď tieto prejednávali návrhy v konaní o ochrane pred nezákonným zásahom orgánov verejnej správy, resp. ich nečinnosťou, avšak vždy s negatívnym záverom. Pozri napr.: Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 21. 11. 2014, sp. zn. 6S/115/2014; Uznesenie Krajského súdu v Žiline zo dňa 24. 6. 2015, sp. zn. 21S/43/2015; Krajského

Druhým spomenutým protipólom je doručovanie písomností finančnej správy adresovaných daňovým subjektom. Aj jeho regulácia spôsobila doslova chaos a neistotu daňových subjektov. Hoci už od začiatku stanovovalo ust. § 30 ods. 1 daňového poriadku, že správca dane doručuje písomnosť elektronickými prostriedkami a až pokiaľ toto nie je možné, doručuje sa „klasickými spôsobmi“, t.j. poskytovateľom poštových služieb, prípadne iným orgánom či verejnou vyhláškou, teda prioritu mal mať tento spôsob, jeho praktická aplikácia ostávala od začiatku účinnosti daňového poriadku neistá. Daňový poriadok podrobne upravuje doručovanie elektronickými prostriedkami v ust. § 32. Písomnosti doručované elektronicky označuje ako elektronické dokumenty a doručuje ich elektronicky, t.j. do elektronickej osobnej schránky adresátov takýchto elektronických dokumentov, ktorými sú jednak osoby uvedené vo vyššie zmienenom ust. § 14, teda tie, ktoré sú samé povinné doručovať svoje podania orgánom finančnej správy elektronicky a jednak všetky ďalšie osoby, ktoré výslovne o elektronickej doručovaní požiadajú. Takýto dokument podpisuje správca dane alebo iný orgán finančnej správy zaručeným elektronickým podpisom, (ktorý nahradzuje vlastnoručný podpis povereného zamestnanca konajúceho orgánu a odtlačok úradnej pečiatky). Elektronický dokument zaslaný do elektronickej osobnej schránky je doručený okamihom, keď jeho adresát, ktorý má prístup do elektronickej osobnej schránky, prijme uvedený dokument a ak ho neprijme do 15 dní odo dňa jeho zaslania do elektronickej osobnej schránky, považuje sa tento za doručený posledným dňom tejto lehoty, aj keď sa adresát o jeho doručení nedozvedel. Tento spôsob doručovania sa považuje za doručenie do vlastných rúk.

V súlade s novou koncepciou počítá daňový poriadok v § 33 s komplexnými elektronickými službami v prospech „klienta“ finančnej správy, ktorých podstatou bude vytvorenie osobnej internetovej zóny daňového subjektu, do ktorej bude mať daňový subjekt prístup po zadaní prístupových údajov na webovom sídle finančného riaditeľstva, a to buď cez identifikátor a heslo alebo cez zaručený elektronický podpis. Obsahom osobnej internetovej zóny majú byť najmä spis daňového subjektu v elektronickej forme, elektronický výpis z osobného účtu daňového subjektu, prístup na elektronickej podateľni, elektronická osobná schránka a katalóg služieb (pričom niektoré z uvedených funkcií sú už prístupné registrovaným subjektom). Poslednou kategóriou je katalóg služieb, v ktorom podľa dôvodovej správy „budú uvedené mimoriadne služby, ktoré budú daňové a colné orgány na žiadosť daňového subjektu poskytovať a ich počet by sa mal meniť v súvislosti s vedecko-technickým vývojom spoločnosti. Pôjde najmä o zasielanie notifikácií prostredníctvom emailu alebo SMS o termínoch, ktoré je daňový subjekt povinný plniť, o zmenách právnych predpisov, sledovanie procesu vybavovania podaní daňového subjektu a pod.“¹³

Plnenie daňových povinností a komunikácia s finančnou správou by teda mala nadobudnúť sofistikovanú, rýchlu, efektívnu a prehľadnú podobu. Problém však spočíva v neustálom posúvaní účinnosti tejto úpravy. Kým pôvodne mala nadobudnúť účinnosť 1. 1. 2012, zákonom 546/2011 Z.z. sa posunula účinnosť na 1. 1. 2013, zákonom 440/2012 Z.z. na 1. 1. 2015 a zákonom 218/2014 Z. z. až na 1. 1. 2016. Finančná správa takto oznámila nie len posunutie elektronickej doručovania svojich písomností, ale aj

súdu v Bratislave zo dňa 21. 11. 2014, sp. zn. 6S/126/2014; Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 13. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 411/2014-11.

¹³ Cit. in: Zákon č. 563/2009 Z. z.: Dôvodová správa. Osobitná časť. K § 33, s. 16.

sprístupnenia osobnej internetovej zóny a sprístupnenie elektronického výpisu z osobného účtu daňového subjektu a potvrdenie o stave tohto osobného účtu.¹⁴

2.2. Informačný systém daňovej správy

Už v čase prijímania daňového poriadku bolo zjavné, že modernizácia komunikácie v oblasti správy daní s daňovými subjektmi bude musieť ísť ruka v ruke s modernizáciou, resp. obnovou informačného systému daňovej správy, čo bolo spomenuté už v dôvodovej správe: „Je potrebné zvýrazniť, že navrhované zmeny nie je možné technicky zabezpečiť bez vývoja nového informačného systému pre daňovú správu. Ďalší vývoj súčasného daňového informačného systému v súvislosti s navrhovanými zmenami je možné považovať za neefektívne a v niektorých prípadoch aj nemožné. Súčasťou programu UNITAS je preto aj zabezpečenie vývoja nového informačného systému spĺňajúceho požiadavky súčasného stavu vedy a techniky a zároveň zabezpečujúceho moderný výkon správy daní.“¹⁵ Téma informačného systému daňovej, resp. finančnej správy však od obdobia zavedenia daňového poriadku bola širokou, nie len odbornou, verejnosťou skloňovaná už toľko krát, že sa stala pomaly synonymom pre kolobeh zavádzania a zmien neúspešného a permanentne kolabujúceho systému, ktorý viac nefunguje ako funguje. Po prechode na nový informačný systém KONS tento spôsobil svojím zlyhaním v prvých mesiacoch roku 2012 kolaps daňovej správy a doslova návrat do „doby kamennej“, keď boli zamestnanci správcov dane dokonca nútení uskutočňovať niektoré úkony manuálne¹⁶. Významnou otázkou bola aj efektívnosť výdavkov¹⁷ na zavedenie tohto systému, ktorý mal slúžiť ako premostenie medzi predchádzajúcim systémom RDS a iným novým informačným systémom, ktorého zavedenie bolo plánované na rok 2013. Tento nový systém sa zaviedol v marci 2015¹⁸ a od roku 2016, čo je doposiaľ posledný termín odloženej obojsmernej elektronickej komunikácie (teda už aj smerom od finančnej správy k daňovým subjektom), by mal zabezpečiť plnú elektronickú komunikáciu v oblasti daňovej správy.

Záver

Nastúpený trend modernizácie výkonu správy daní prostredníctvom elektronizácie značnej časti vzťahov medzi daňovým subjektom a správcom dane resp. iným príslušným orgánom je nanajvýš pozitívny a chvályhodný. Problematická je však jeho praktická

¹⁴ *Oznámenie o zmene termínu elektronickej komunikácie zo strany správcu dane smerom k daňovému subjektu*. august 2014, dostupné na:

https://www.financnasprava.sk/_img/pfsedit/Dokumenty_PFS/Elektronicka_komunikacia/Aktualne_informacie/2014_08_14_Dorucovanie_elektronickymi_prostriedkami.pdf.

¹⁵ Cit. in: Zákon č. 563/2009 Z. z.: Dôvodová správa. Všeobecná časť. s. 2.

¹⁶ *Nefunkčný daňový systém stál už 29 miliónov eur*. 28.2.2012.

Dostupné na: <http://spravy.pravda.sk/ekonomika/clanok/199349-nefunkcny-danovy-system-stal-uz-29-milionov-eur/>.

¹⁷ Pozri viac: VOJNÍKOVÁ, I. Aktuálne východiská pri tvorbe verejných rozpočtov v Slovenskej republike. In: Právni Rozpravy 2012 : mezinárodná konferencia oblasti práva a právnych vied. Hradec Králové: MAGNANIMITAS, 2012. s. 89-96.

¹⁸ *Daniari spustili nový informačný systém za 67 miliónov eur*. 2. 3. 2015. Dostupné na: <https://dennikn.sk/61602/daniari-spustili-novy-informacny-system-za-67-milionov-eur/>.

realizácia, ktorá od začiatku vykazuje znaky nesystematických riešení a zlyhaní takmer v každom jednom kroku. Celý prístup i postup finančnej správy ohľadom zavedenia a ďalšieho prevádzkovania elektronických služieb a elektornickej komunikácia je v podstate nie len brzdením modernizácie výkonu verejnej správy, najmä jej toľko ospevovanej elektronizácie a preferovania pro-klientskeho prístupu, ale nadobúda pomaly až rozmer zásahu do právnej istoty daňových subjektov. Nie je to len neustále odsúvanie účinnosti jednotlivých krokov, ktoré neboli zvládnuté na požadovanej kvalitatívnej úrovni, ale stretávame sa aj s iným faktorom popri uvedenom „organizovanom chaose“, ktorým je absencia praktickosti deklarovaného proklientskeho prístupu spočívajúca v tom, že adresát sa i napriek rôznym elektronickým pomôckam, ktoré by mali plnenie daňových povinností uľahčiť, v nich, resp. v ich komplikovanosti a neintuitívnosti, stráca. Viackrát sa prezentovali kritické názory¹⁹ napríklad aj na systém eDane a elektronické formuláre umožňujúce ich vyplňanie priamo v počítači, ktoré popri technických problémoch s nastavením a správnym používaním obsahovali i chybné údaje, či automatické prepočty vykonávali s chybami. Takéto pochybenia sú v tak rozsiahlom a kvantitatívne obsiahlom odvetví verejnej správy akým je správa daní len ťažko tolerovateľné. Možno však skonštatovať, že ak sa finančnej správe podarí prekonať počiatočné, toho času však už niekoľko rokov pretrvávajúce, problémy so zavedením plnej elektronizácie výkonu správy daní, bude úroveň komunikácie so správcom dane predstavovať slušný štandard vyspelejších štátov a zjednodušovať život podnikateľských i nepodnikateľských subjektov pri plnení ich daňových povinností a realizácii daňových práv. Dovtedy však tieto budú vnímať proces elektronizácie a modernizácie daňovej správy skôr ako ďalší prvok, ktorý neopodstatnene a bez kompenzácií komplikuje ich činnosť a ako jeden z mnohých krokov, ktorých deklarovaný efekt sa, aspoň zatiaľ, v podstate míňa účinku.

Kontakt: anna.romanova@upjs.sk, karolina.cervena@upjs.sk

¹⁹ *Daňová nočná mora: Elektronický systém za milióny je pre ľudí stále chaotický.* 12. 3. 2014.

Dostupné na:

<http://www.pluska.sk/plus-7-dni/domov/danova-nocna-mora-elektronicky-system-za-miliony-je-ludi-stale-chaoticky.html>.

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Svoboda usazování, volný pohyb kapitálu a princip nediskriminace i pro nadace a trustové struktury?

Freedom of establishment, free movement of capital and principle of non-discrimination also for foundations and trust forms?

Abstrakt

„Europeanizace“ má řadu podob a zásadním způsobem se dotýká i oblasti práva; tím pozvolna prostupuje, za pomoci nejrůznějších nástrojů (především nařízení a směrnic). Nezanedbatelnou roli v tomto procesu sehrává i Soudní dvůr Evropské unie, a též, v rámci Evropského hospodářského prostoru, i Soudní dvůr ESVO, které si postupně vymezují čím dál tím více vlivu na vnitrostátní právní řády členských zemí EU, resp. EHP. V příspěvku je věnována pozornost této tendenci, a to na pozadí několika soudních rozhodnutí, v nichž byla dovozena působnost evropského práva i do sfér, které byly původně z jeho dosahu (výslovně) vyloučeny.

Abstract

"Europeanisation" has significantly affected also the area of law. A considerable role in this process is played by the European Court of Justice, as well as the EFTA Court, in the area of European Economic Area, which gradually define more and more influence on the national laws of EU member states, respectively EEA states. In this contribution is paid attention to this trend: in the area of foundation law and newly trust law.

1. Úvodem

„Europeanizace“ má řadu podob a dotýká se zásadním způsobem i oblasti práva, kterým pozvolna prostupuje za pomoci nejrůznějších nástrojů: harmonizace právních řádů, popř. v některých ohledech i jejich unifikace¹. Důležitým „hráčem na tomto poli“ je bezpochyby i Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“), který si pomalu, ale jistě, osobuje čím dál tím více vlivu na vnitrostátní právní řády jednotlivých členských zemí Evropské unie. Činí tak zejména ve snaze garanovat principy a svobody vymezené Smlouvou o fungování EU (dále jen „SFEU“) směřující k celkovému odstraňování „národních“ bariér bránících

¹ často „za skřípění zubů“ reprezentatně některých členských států

naplňování svých deklarovaných cílů. Obdobný přístup lze zaznamenat i u soudního dvora ESVO², který taktéž nezřídka judikuje v duchu rozšiřování použitelnosti evropského práva i do oblastí, která stála po řadu let zcela mimo sféru jeho vlivu.

Tato tendence se nevyhnula ani právu nadačnímu, a nově i právu trustů, což bych chtěla demonstrovat ve svém krátkém pojednání. Pozornost proto zaměřuji k několika rozhodnutím těchto „evropských soudů“³, které výše uvedenou myšlenku potvrzují, a to v oblasti práva nadačního a trustového. Judikatorně byla pro totiž pro tato účelová sdužení majetku dovozena působnost evropského práva (garance svobody usazování a volného pohybu kapitálu, princip nediskriminace), ačkoli s nimi zprvu nebylo počítáno.

2. Nadace, trust-like forms, trusty a evropské právo

Nadace, stejně jako jiné entity zakládané primárně za jiným účelem než podnikáním⁴, stály dlouhá léta na samém okraji zájmu Evropské unie. Tento přístup nebyl nijak překvapivý, neboť unie byla od svého počátku (a ve všech svých předchozích „vývojových stádiích“) především unií ekonomickou a dlouhá léta se tradovalo, že mají tyto organizace pouze zanedbatelný ekonomický význam. Tento přístup měl za následek mj. i „vyhnání“ nadací a dalších neziskových organizací za hranice evropského práva. čl. 54 SFEU např. stanovil, že:

„Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Union shall, for the purposes of this Chapter, be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States. ‘Companies or firms’ means companies or firms constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non-profit-making“.

„Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu (...) se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských zemí. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, s výjimkou neziskových organizací“.

Na rozdíl od subjektů podnikatelské sféry, které již několik desetiletí profitují z volného pohybu osob a kapitálu po Evropě, tak byly přeshraničním aktivitám nadací a jim podobných subjektů byly vystavěny (často nechtěně) nejrůznější překážky, a to jak v oblasti civilní tak i daňové.

² K charakteru Soudního dvora ESVO (EFTA Court) viz <http://www.eftacourt.int/>, český např. https://e-justice.europa.eu/content_international_case_law-150--maximize-cs_, citováno dne 20.8.2015

³ Tímto je třeba rozumět nejen Soudní dvůr EU (ECJ), ale i Soudní dvůr ESVO (EFTA), který je povinen reflektovat ve své činnosti relevantní judikaturu SDEU; v opačném případě zde sice tato povinnost dána není, nicméně rozhodovací praxe tohoto soudního dvora je SDEU široce respektována.

⁴ Někdy též nazývané „neziskové organizace“

Na co se ovšem zapomělo, že i tento stranou stojící „neziskový sektor“ se pozvolna mění a vyvíjí. Nejenže mohou tyto entity bez větších limitů i podnikat, a to i přeshraničně, ale též ovládat mnohdy bohatě rozvětvené koncernové struktury a tím zásadním způsobem participovat na přehraničním pohybu kapitálu. Důležité je i možnost umožnění jejich zakládání i za jiným než veřejně prospěšným účelem (např. soukromé nadace v Rakousku).

Bylo tedy pouze otázkou času, kdy na sebe „realita“ a v SFEU zakotvené pravidlo poprvé narazí. Stalo se tak poprvé v roce 2006, kdy se Soudní dvůr Evropské unie zabýval (nepřímo) svobodou ustanování a volným pohybem kapitálu veřejně prospěšných nadací, a to ve věci *Centro di Musicologia Walter Stauffer vs. Finanzamt München für Körperschaften* (2006)⁵, které je (z dnešního úhlu pohledu) považováno za průlomové. V roce 2009 pak následovalo rozhodnutí věci *Persche Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009)⁶, a po té, v podobném duchu, např. rozhodnutí ve věci *Missionwerk Werner Heukelbach v. Belgie* (2011), rozhodnutí *Scheuenemann v. Finanzamt Bremenhaven* (2012)⁷, či rozhodnutí *Evropská komise vs. Rakousko* (2011)⁸. Především první tři výše uváděná rozhodnutí obsahovala pro další vývoj judikatury i související doktríny zásadní myšlenky; proto jim bude v následujícím pojednání věnováno více pozornosti.

Z poslední doby pak stojí za pozornost mj. rozhodnutí Soudního dvora ESVO ve věci *Fred Olsen and Others and Petter Olsen and Others vs. Norsko* (2014)⁹. Tento soud zašel ve své argumentaci ještě dále: dovedl svobodu usazování a volný pohyb kapitálu i pro trustové struktury bez právní osobnosti. Ačkoliv toto rozhodnutí způsobilo nemalý rozruch, s ohledem na funkční podobnost nadací a trustů není až tak překvapující.

3. Nadace v judikatuře SDEU: Stauffer, Pesche, Heukelbach a další

U níže uvedených rozhodnutí lze vyzorovat společnou tendenci, která se jimi táhne jako červená nit: *zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti* a tím dovození působnosti evropského práva. Všechna se týkají diskriminace v daňovém řízení, nepřímo pak zásadních otázek aplikovatelnosti evropského práva (jeho principů) na veřejně prospěšné nadace, tedy entity, které byly původně z dopadu evropského práva výslovně vyloučeny.

3.1. Tzv. „Stauffer case“

Centro di Musicologia Walter Stauffer je nadace založená podle italského práva. Dosahovala výnosu z pronájmů nemovitostí, jež se nacházely v Německu; z tohoto titulu podléhala v Německu daňové povinnosti. Německé právo poskytovalo určité daňové zvýhodnění pouze pro veřejně prospěšné subjekty, avšak pouze ty, které měly registrované sídlo a řídicí struktury v Německu. Protože nadace Waltra Stauffera toto kritérium nespĺňovala, nebylo jí z tohoto důvodu daňové zvýhodnění přiznáno.

V rámci soudního řízení v této věci se příslušný německý soud obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou, zda je německá úprava v tomto ohledu diskriminační, a

⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 9. 2006, Case 386/04; všechny citované rozsudky SDEU jsou dostupné on-line v různých jazykových mutacích na: <http://curia.europa.eu/>, citováno dne 10.8. 2015

⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 1. 2009, Case C-318/07.

⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 7. 2012, Case C-31/11.

⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 6. 2011, Case C-10/10.

⁹ Rozsudek EFTA Court ze dne 9.7.2014, joined Cases E-3/13 a E-20/13

zda je v rozporu se svobodou usazování a principem volného pohybu kapitálu. A skutečně, SDEU shledal postup německého finančního úřadu jako diskriminační, porušující svobodu volného pohybu kapitálu¹⁰, neboť nebyla zachována rovnost postavení subjektů, za předpokladu, že by nadace Waltra Stauffera splnila kritéria, která požaduje německé daňové právo pro získání statusu veřejné prospěšného subjektu. Posouzení tohoto aspektu však bylo ponecháno na posouzení vnitrostátních orgánů finanční správy. Nebylo tedy rozhodnuto, že by dotčená nadace měla být daňově zvýhodněna. Bylo pouze uzavřeno, že není přípustná diskriminace z důvodu, že je nadace zahraničním subjektem (založeným podle italského práva).

Rozhodnutí bylo přelomové v tom smyslu, že dosud mnohé národní úpravy daňového práva vylučovaly možnost získání jakýchkoli daňových výhod i přesto, že dotčené nadace působily na území daného státu a prokazatelně přispívaly k podpoře obecného blaha. Právě tento dosavadní přístup byl pro nadace s přeshraniční působností velmi problematický.

SDEU se ve svém rozhodnutí vyjádřil i ke svobodě usazování nadací, kterou lze ze Smlouvy o fungování EU dovodit jen stěží. Uvedl, že pokud není majetek umístěný v zahraničí (nemovitost) přímo „aktivně“ spravován nadací (v případě *Stauffer* byla nemovitost spravována třetí osobou), není v takovém případě dán důvod pro aplikaci svobody usazování.

Ustanovení čl. 49 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 43 Smlouvy o založení ES) a čl. 53 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 48 Smlouvy o založení ES) o svobodě usazování jsou aplikovatelná u nadací, pokud je jejich činnost financována z vlastního podnikání nebo prostřednictvím „aktivní“ správy majetku.

3.2. *Tzv. „Persche case“*

V druhém případě souvisejícím s nadačním právem, který byl posuzován soudním dvorem Evropské unie, šel soud ještě dál v otázce daňové „nediskriminace“ cizozemských právnických osob, a to při argumentaci ve věci *Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009).

V lednu 2003 daroval pan Hein Persche (německý daňový poradce) věcné dary (prostěradla a chodítka) v hodnotě 18 000,- Euro portugalské veřejně prospěšné nadaci *Centro Popular de Lagoa*, jež provozovala domov pro seniory nedaleko místa, kde měl pan Persche dům, ve kterém trávil svou dovolenou. V souvislosti s tímto darem také uplatnil u místně příslušného finančního úřadu v Německu daňový odpočet.

Německé daňové zákony však připouštěly daňové odpočty pouze v případě, že se jedná o darování německým veřejně prospěšným organizacím; proto mu byla tímto finančním úřadem jeho žádost o odpočet zamítnuta a po sérii odvolání se případ dostal až k německému nejvyššímu soudu pro daňové záležitosti (*Bundesfinanzhof*).

V rámci řízení na této instanci byl požádán Soudní dvůr EU o vyjádření k předběžné otázce, zda jsou přeshraniční dary „kryty“ principem volného pohybu kapitálu. Tato otázka byla zodpovězena kladně a mj. bylo judikováno, že odlišný režim pro vnitrostátní a

¹⁰ Bylo dovozeno, že se jedná o volný pohyb kapitálu, neboť investice do nemovitostí může být považována za „pohyb kapitálu“, viz směrnice 88/361/EEC z 24. 6. 1988.

přeshraniční darování je v rozporu s unijním právem, resp. že jde o neodůvodněnou diskriminaci.

Soudní dvůr EU však nebyl kompetentní rozhodovat, zda přeshraniční dárci a veřejně prospěšné organizace musí dostat daňové výhody; označil pouze jako neodůvodněnou diskriminaci, pokud je činěn rozdíl mezi národním a cizím příjemcem daru.

3.3. Tzv. „Missionwerk Werner Heukelbach case“

Další rozhodnutí Soudního dvora EU pak již dále rozpracovávají výše nastíněné přístupy. Ve věci *Missionwerk Werner Heukelbach (2011)* bylo řešeno pravidlo nediskriminace v kontextu práva dědického. Madame Renardie, belgické národnosti, odkázala ve své poslední vůli svůj majetek německé nadaci: Missionwerk Werner Heukelbach, která se starala o přestárlé spoluobčany. Belgický finanční úřad vyměřil dědickou daň (ve výši 80%) s odůvodněním, že podle belgického zákona o dani darovací a dědické, nemá nárok na sníženou sazbu (ve výši 7%), neboť zůstavitelka nikdy nežila a nepracovala v Německu.

Soudní dvůr dovodil, že je diskriminační (a tudíž v rozporu s právem EU), pokud právnická osoba uznaná za veřejně prospěšnou v jednom členském státě splňuje podmínky stanovené pro posuzování veřejné prospěšnosti předpisy jiného členského státu (tj. má za cíl podporu totožných společenských potřeb a zájmů), a je s ní zacházeno „nerovně“, ve srovnání s vnitrostátními právnickými osobami ve srovnatelném postavení.

3.4. Komise vs. Rakousko (ECJ, Case C-10/10)

V rozsudku *Komise vs. Rakousko (2011)*, ve kterém se jednalo o diskriminaci oblasti zdanění právnických osob, které nebyly usazeny v Rakousku, v souvislosti s (ne)možností odpočítatelnosti darů u daně z příjmů poskytnutých zařízením pověřeným výzkumnými a vzdělávacími činnostmi.

4. Svoboda usazování a volný pohyb kapitálu i pro turistové struktury?

4.1. „Olsen and Others case“

Ve svém rozhodnutí k případu *Olsen and Others and Petter Olsen and Others vs. Norsko*¹¹ Soud ESVO následně dovodil, že svoboda usazování, tak jak je upravena v čl. 31 až 34 Dohody o EHP dopadá jednak na fyzické osoby (občany států Evropského hospodářského prosotru, dále jen „EHP“) a *těž dalších entity, bez ohledu na fakt, zda jsou nadány právní osobností*. Podmínkou však je, že byly vytvořeny v souladu s právem státu EU nebo EHP a měly sídlo, administrativní centrálu nebo hlavní místo podnikání na území těchto států, přičemž jedna entita může působit i ve více než v jednom státě EHP (v případě společností prostřednictvím zakládání agentur, poboček a dceřiných firem, viz čl. 31 Dohody o EHP). Z této argumentace tedy plyne, že na jakoukoliv osobu nebo entitu, jako například i na *trust*, který bude podnikat (provozovat ekonomické aktivity), musí být nahlíženo tak, že na ni dopadá svoboda usazování, v souladu s Čl 31 a 34 Dohody o EHP.

¹¹ Viz rozhodnutí ESVO ve věci *Olsen and Others and Petter Olsen and Others vs. Norsko* E-3/13 a E 20/13, ze dne 9.7.2014

Podstatným rysem skutečných podnikatelských aktivit, které zakládají možnost „*se usadit*“, je tedy to, že osoba nebo entita (trust) vykonává „podnikatelskou činnost“, jako např. pravidelně nabízí služby, které jsou poskytovány za protihodnotu po neurčitou dobu (např. má stálou provozovnu). „Usazením“ je třeba rozumět zejména usídlení se nebo zřízení pobočky, nábor pracovníků pro výkon služeb a vyvíjení skutečné podnikatelské aktivity.¹² Je však vždy na posouzení konkrétní situace, zda daná entita skutečně vyvíjí podnikatelskou činnost. Záleží na konkrétních podmínkách zakladatelského právního jednání, rep. v tomto případě statutu trustu, jakož i skutečné činnosti dané entity.

Pokud je např. turst špicí koncernové struktury a bude v pozici ovládající osoby, bude zřejmě i taková aktivita považována za podnikatelskou činnost, která má za následek možnost usazení. Při posuzování toho, zda jsou podnikatelské aktivity dané entity skutečné, je třeba prokázat objektivními a ověřitelnými skutečnostmi a provést celkové zhodnocení všech okolností případu, které se týkají příslušných aktivit.

V tomto konkrétním případě je na „trust“ (Ptarmigan Trust, trust-like formu, založenou podle lichtenštejnského práva) je aplikovatelný Čl. 31 Dohody o EHP za předpokladu, že tento vykonává skutečnou podnikatelskou činnost v zemích Evropského hospodářského prostoru, po dobu neurčitou, prostřednictvím své stálé provozovny. Zda tomu tak skutečně je, náleží k posouzení vnitrostátním soudům. Pokud jsou podmínky splněny, čl. 31 a 34 Dohody o EHP, pak dopadá i zakladatele trustu, správce i beneficienty.

Soud ESVO dále uvedl, že omezení svobody usazování nebo volného pohybu kapitálu vyplývající z národní legislativy, může být oprávněně na základě převládajícího veřejného zájmu, zvláště s ohledem na zabránění vyhýbání se daňové povinnosti nebo udržování rovnovážného rozdělení daňových pravomocí mezi státy EHP. Omezení lze považovat za proporcionální, pokud se týká pouze zcela účelových uskupení, která se snaží vyhnout národním daním, jež by se ve srovnatelných situacích platily.

5. Závěrečné shrnutí

Svoboda usazování garantovaná Smlouvou o fungování EU, jakož i Dohodou o EHP, umožňuje občanům jednotlivých členských zemí i dalším entitám (právníckým osobám a zřejmě i trustovým strukturám bez právní osobnosti) účastnit se trvale a dlouhodobě na ekonomickém životě jiného státu v rámci unie, než je stát jejich původu. Je jim umožněno, aby takto dosahovaly zisku a zároveň přispívaly k ekonomickému a společenskému propojování a mísení.

S ohledem na kontinuální (dosud probíhající) prohlubování integrace Evropské unie i celého Evropského hospodářského prostoru je svoboda usazování vykládána poměrně široce. Zároveň jsou preferována i veškerá další opatření, která usnadňují přístup do jiných států unie, za účelem provozování ekonomických aktivit. Ideální stav by tedy byl, kdyby měly cizozemské entity možnost účastnit se ekonomického života dané země v zásadě za stejných podmínek jako ty domácí¹³. Volný pohyb kapitálu je judikaturou SDEU vykládán

¹² srov. případ C-196/04 Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas [2006] ECR I-7995, odstavec 67 a 68

¹³ viz např. případ C-411/03 SEVIC Systems [2005] ECR I-10805, odstavec 18.

tak, že zahrnuje finanční operace, které se týkají investic příslušných fondů spíše než plateb za zboží a služby¹⁴.

Z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že k tomu, aby vnitrostátní právní úprava rozdílná pro vnitrostátní a cizozemské osoby mohla být považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy o fungování EU týkajícími se volného pohybu kapitálu, je třeba, aby se rozdílné zacházení týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo aby bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu. Nesmí mimo to překročit meze toho, co je k dosažení cíle sledovaného dotčenou právní úpravou nezbytné¹⁵.

Přímým následkem těchto rozhodnutí byla mj. změna daňového práva jednotlivých členských zemí (v České republice tato změna proběhla k 1. 9. 2010)¹⁶. Na druhou stranu se ukazuje, že ani zavedení tohoto „nediskriminačního“ přístupu neznamená, že by byl problém přehraničně působících nadací vyřešen. Studie¹⁷, která si kladla za cíl zmapovat skutečný účinek změn daňových předpisů jednotlivých členských států na ulehčení příhraniční spolupráce, přinesla částečně překvapující zjištění, bohužel v negativním slova smyslu. I když je formálně nediskriminační režim nastaven, v praxi se jej lze domoci pouze velmi zdlouhavou a nákladnou cestou.

V odůvodnění při dovození svobody usazování a volného pohybu kapitálu pro trusty se soudní dvůr ESVO příliš judikaturou SDEU ve věcech nadací příliš nezabýval¹⁸. Argumentaci vystavěl spíše na obecném vymezení garance svobody usazování podnikajícím (ekonomicky aktivním) entitám z fukčního úhlu pohledu, tedy mj. bez ohledu na to, zda jsou nadány právní osobností či nikoli.

Jestli bude dovozena svoboda usazování a volný pohyb kapitálu pro trustové struktury i Soudním dvorem EU není zatím jisté. Lze však mít za to, že pokud by v budoucnu tyto otázky řešil, není vyloučeno, že ve své argumentaci na výše citované rozhodnutí ESVO, jakož i svou „nadační judikaturu“, s největší pravděpodobností odkáže.

Kontakt: katerina.ronovska@law.muni.cz

¹⁴ viz sloučené případy 286/82 a 26/83 Luisi and Carbone [1984] ECR 377, odstavec 21 až 23.

¹⁵ viz Rozsudek ze dne 14. září 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, bod 32, a uvedený rozsudek Persche, bod 41

¹⁶ Blíže k tomuto tématu viz web European Foundation Centre: http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/TGE-web.pdf, citováno 10. 8. 2015.

¹⁷ Viz von Hippel, T., Taxation of cross border philanthropy in Europe after Persche and Stauffer: from landlock to free movement?, 2014, dostupné na: <http://www.efc.be/publication/taxation-of-cross-border-philanthropy-in-europe-after-persche-and-stauffer-from-landlock-to-free-movement/>, citováno 20.8. 2015

¹⁸ Judikáty ve věcech nadací se týkaly především o daňovou diskriminaci veřejně prospěšných nadací; v případě Olsen and others šlo naopak o výlučně trust (resp. trust-like formu – lichtenštejnský Treuhänerschaft) se soukromým účelem.

Mgr. Dušan Rostáš

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Regulácie obchodných reťazcov vo vybraných krajinách Európy

Regulation of food supply chains in the chosen european states

Abstrakt

Tento príspevok porovnáva predmet právnych regulácií obchodných reťazcov z pohľadu slovenského, českého, poľského, nemeckého, francúzskeho a anglického práva. Cieľom tohto príspevku je ponúknuť základný obraz o rozmanitých právnych reguláciách, zdanlivo rovnakého problému, vo vybraných jednotlivých členských štátoch Európskej únie. Autor upozorňuje na Slovenské paušalizovanie regulácie komplexného ekonomického javu. V období nachádzania spoločného riešenia na úrovni EÚ je treba pamätať, že jednotný regulačný prístup v duchu európskeho motto: „Zjednotení v rozmanitosti“, môže byť pri regulácii rozdielnych národných ekonomik pre európske hospodárstvo mimoriadne nebezpečným.

Abstract

This paper is dedicated to comparison of food supply chain regulations in Slovak, Czech, Polish, German, French and English law. The aim of this paper is to provide a basic understanding in a field of various legal regulations in selected European Union Member States, that are focused on ostensibly the same problem. The author draws attention to the Slovak generalization of complex economic phenomenon of supermarkets. Between finding common solutions at EU level it is necessary to remember that a unified regulatory approach in the sense of the European's motto: "United in diversity", in order to regulate different economies, may cause a serious harm.

Úvod

Problém regulácie obchodných reťazcov¹ je aktuálnou a kontroverznou témou nielen na úrovni Európskej únie (ďalej len „EÚ“) a jej jednotlivých členských štátoch, ale aj v celosvetovom meradle.² Kontroverznosť právnych regulácií sa, odvíja už od rozdielnosti

¹V tomto príspevku pod obchodným reťazcom, rozumieme sieť maloobchodných predajní, ktorých najpredávanejším sortimentom tovaru sú potraviny.

²JENNY, F. International report. In KOBEL, P., KÉLLEZI, P., KILPATRICK, B. (eds.) Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility, LIDC Contributions on Antitrust Law. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag. 2015. str. 39.

názorov na účinky spojené s existenciou obchodných reťazcov na ekonomiku a nepanuje ani zhoda o tom aké tieto účinky v skutočnosti sú.³

V nedávnej dobe boli publikované viaceré štúdie venované tejto problematike. Možno z nich vyčítať, že základom pre národné postupy sa popri osobitných *ad hoc* reguláciách, stali verejnoprávne regulácie hospodárskej súťaže (súťažno-právne regulácie), regulácie nekalej súťaže (nekalo-súťažne regulácie) a zvláštnu kategóriu tvoria samoregulácie prostredníctvom povinných kódexov obchodných praktík, typické pre krajiny založené na tradícií *common law*.⁴

V roku 2013 boli v EÚ ukončené konzultácie k Zelenej knihe o nekalých obchodných praktikách medzi podnikmi v Európe v rámci potravinového a nepotravinového obchodného dodávateľského reťazca,⁵ ktoré majú byť základom pre prípadný spoločný postup. Konečný verdikt o potrebe a o eventuálnom spôsobe regulácie obchodných reťazcov môžeme očakávať do konca roku 2015.⁶ Odporúčania Európskej komisie nateraz smerujú k vytvoreniu dobrovoľného rámca na posilnenie vzájomnej dôvery v dodávateľských vzťahoch a k preskúmaniu efektivity existujúcich národných úprav.⁷

Z pohľadu spoločného európskeho práva, teoretické možnosti spoločnej regulácie predstavuje revízia jednotného konceptu dominancie podľa čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie aj na subjekty v súčasnosti nespádajúce pod chápanie dominancie,⁸ a to po vzore nemeckého prístupu k regulácií ekonomickej závislosti⁹. Z pohľadu nekalo súťažných regulácií ostáva širší priestor pre harmonizáciu smernicami aj v ďalších oblastiach (nad

³Porovnaj odlišné pohľady na vplyv obchodných reťazcov z pohľadu ich účinkov na možnosti voľby a inovácií. The economic impact of choice and innovation in the EU food sector – final report. European Commission. 2014. Voľne dostupná z <http://ec.europa.eu/competition/publications/KD0214955ENN.pdf>. str. 33 alebo Policy round table: Competition Issues in the Food Chain Industry 2013. OECD. 2014. Voľne dostupná z <http://www.oecd.org/daf/competition/CompetitionIssuesintheFoodChainIndustry.pdf>, str. 65. [odkazy zachytené dňa 13.09.2015]

⁴Napr. RENDA, A a kol. Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain. 2014. voľne dostupná z http://ec.europa.eu/internal_market/retail/docs/140711-study-utp-legal-framework_en.pdf. alebo Policy round table: Competition Issues in the Food Chain Industry 2013. OECD. 2014. voľne dostupná z <http://www.oecd.org/daf/competition/CompetitionIssuesintheFoodChainIndustry.pdf> [odkazy zachytené dňa 13.09.2015]

⁵Zelená kniha o nekalých obchodných praktikách medzi podnikmi v Európe v rámci potravinového a nepotravinového dodávateľského reťazca. KOM (2013) 037 v konečnom znení.

⁶Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov: Boj proti nekalým obchodným praktikám medzi podnikmi v potravinovom dodávateľskom reťazci. KOM (2014) 472 v konečnom znení.

⁷Tamtiež, str. 15.

⁸KOKKORIS, I. Are we underenforcing Article 102? In ETRO, F. a KOKKORIS, I. (eds.). Competition Law and the enforcement of art. 102. Oxford: University Press. 2010. kapitola 9. Posudzovanie dominancie je založené na objektívnom posúdení postavenia podniku na trhu. Tento prístup však nemusí byť jediný možný. Ako príklad možno uviesť rakúsky súťažno-právny koncept dominancie, ktorý spočíva na objektívnom ale aj subjektívnom (relatívnom) posúdení postavenia dominanta. Pozri. FUSSENEGGER, G. in KÉLLEZI, P. a kol. (eds.). Antitrust for small and middle size undertakings and image protection from non-competitors. LIDC Contributions on Antitrust law, Intellectual Property and Unfair Competition. Springer. 2014. str. 32.

⁹Viac pozri stať príspevku venovanú Nemecku.

rámec ochrany spotrebiteľa). Pre úplnosť je treba dodať, že v súčasnosti možno za spoločný postup na úrovni EÚ považovať dobrovoľný dodávateľsko-odberateľsky etický kódex, predstavujúci tzv. samoreguláciu (*soft law*).¹⁰ Pre krajiny s kontinentálnym právnym systémom je ale takýto regulačný mechanizmus netradičným prvkom.

V príspevku venujeme pozornosť porovnaniu vecnej pôsobnosti zákonných právnych regulácií (*hard law*), ktoré sa pôsobenia obchodných reťazcov dotýkajú v slovenskom, českom, poľskom, nemeckom a francúzskom práve. Vzhľadom na to, že samoregulácia je na teraz odpoveďou aj na úrovni EÚ, medzi porovnávané regulácie zaradzujeme aj Spojené kráľovstvo.

Rozmanitosť regulácií obchodných reťazcov

Súčasná slovenská regulácia obchodných reťazcov je predmetom úpravy Zákona o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch s potravinami¹¹ (ďalej len „ZoNP“). Z historického pohľadu nejde o prvý pokus regulácie obchodných reťazcov na Slovensku, ale už o piaty regulačný počin zákonodarcu. Na meniacich sa prístupoch zákonodarcu možno vnímať základný problém regulácie obchodných reťazcov - je ním kritériálny problém osobitosti ich hospodárskeho postavenia.¹² V súčasnosti platný a účinný ZoNP hospodárske postavenie subjektov ale už vôbec nezohľadňuje. Metódou regulácie obsahu zmluvy sa stali peňažné pokuty. Zákonom taxatívne určené podmienky, sú zakázanými *per se*. Iný príklad regulácie pritom nachádzame v právne, historicky, kultúrne a ekonomicky príbuznom Česku.

Česká právna úprava je obsiahnutá v *Zákone o významné tržní síle*¹³ (ďalej len „ZoVTS“). V podmienkach českého práva ide o prvý špecifickú právnu úpravu zameranú na obchodné reťazce, ktorá je od počiatku terčom kritiky pre nejasnú formuláciu zákona ako aj pre zavedenie konceptu významnej (nie však dominantnej) trhovej sily. Koncept významnej trhovej sily vyvoláva otázky týkajúce sa opodstatnenosti prísnejšej zodpovednosti subdominanta než dominanta, a preto je ZoVTS vnímaný ako kontroverzný zásah do hospodárskej súťaže.¹⁴ Odhliadnuc od rozdielnosti spočívajúcej v súťažnom charaktere tejto regulácie, na rozdiel od ZoNP, ZoVTS nezakazuje určité konanie *per se*,

¹⁰Vertikálne vzťahy v potravinovom dodávateľskom reťazci: zásady správnych postupov <http://www.supplychaininitiative.eu/sites/default/files/entr-2013-00308-00-00-sk-tra-00final.pdf>. [odkaz zachytený dňa 13.09.2015]

¹¹Predpis č. 362/2012 Z. z. Zákon o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny.

¹²Prvý zákon regulujúci obchodné reťazce v SR bol zákon č. 358/2003 Z. z. Zákon o obchodných reťazcoch, ktorý bol neskôr nahradený predpisom č. 172/2008 Z. z. Zákon o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ten bol pre potrebu rozsiahlej novelizácie zrušený a nahradený predpisom č. 140/2010 Z. z. Zákon o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch medzi odberateľom a dodávateľom tovaru, ktorým sú potraviny. Ani tento zákon neostal dlho platným, predpisom č. 207/2011 Z. z. bol zrušený a až do prijatia ZoNP ostali obchodné reťazce mimo rámca špecifickej právnej regulácie. Na príklade týchto slovenských zákonov možno vnímať jasný posun od prvotnej koncepcie ekonomickej závislosti či trhovej sily, až ku konceptu sektorovej zmluvnej regulácie bez ohľadu na hospodárske postavenie subjektov.

¹³Predpis č. 395/2009 Sb. Zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.

¹⁴BEJČEK, J. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? In Bulletin advokacie. č. 7-8. rok: 2012.

ale zakazuje až konanie, ktoré ma znaky sústavného zneužívania významnej trhovej sily. Z pohľadu privátnej autonómie regulovaných subjektov je tak ZoVTS jej miernejším obmedzením, než jeho slovenský náprotivok. Obom reguláciám však možno vytýkať nejasné hodnotové východiska a ich *ad hoc* povahu.

V poľskom práve nenachádzame špecifickú právnu reguláciu obchodných reťazcov. Právna úprava dotýkajúca sa pôsobenia obchodných reťazcov má základ v Zákone o boji proti nekalej súťaži.¹⁵ Ten nie je komplexným osobitným predpisom, a preto je ho potrebné dopĺňať o normy obsiahnuté v Občianskom kódexe¹⁶. Principiálne ide o reguláciu súkromnoprávných deliktov nekalej súťaže, ktorá historicko-právne vychádza z nemeckej regulácie nekalej súťaže.

V samotnom Nemecku, je regulácia obchodných reťazcov založená na koncepte ekonomickej závislosti (relatívne posúdenie hospodárskeho postavenia dvoch podnikov). Nejde však o *ad hoc* reguláciu obchodných reťazcov ale o súčasť širšej súťažno-právnej regulácie maloobchodu. Nemecko bolo prvou krajinou Európy, ktorá reguláciu ekonomickej závislosti zaviedla a to v rámci úpravy Zákona proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže¹⁷ (ďalej len „GWB“). Nemecký prístup ekonomickej závislosti nezakazuje *per se*, ale je založený na rozšírení zákazov platných pre dominantný podnik aj pre silnejšie podniky pre obchodovanie s ekonomicky závislými podnikmi.

Francúzsko patrí medzi európske krajiny pre ktoré predstavuje oblasť poľnohospodárskej výroby aj dôležitú zložku národnej ekonomiky. Preto nie je prekvapujúce, že ich regulácia je jedna z najkomplexnejších regulácií v Európe. Francúzska regulácia spočíva na troch pilieroch, ktorými sú: súťažno-právna regulácia, súkromnoprávna regulácia a sektorová *soft law* regulácia. Základom pre súťažno-právnu reguláciu je čl. 420-2 *Code de Commerce*¹⁸ (ďalej len „CdC“), ktorý ráta s prvkom ekonomickej závislosti podobne ako Nemecký GWB. V praxi využívaným mechanizmom regulácie je ale čl. 442-6 CdC, ktorý je súkromnoprávnym prostriedkom vymáhania nárokov z deliktov (obdoba nekalej súťaže),¹⁹ napokon doplnkový tretí pilier predstavuje *ad hoc soft law* regulácia.

V Spojenom kráľovstve v roku 2008 *Office of Fair Trading* (vtedajšia národná súťažná autorita) ukončila analýzu potravinárskeho sektora. Napriek tomu, že správanie podnikateľov v potravinárskom sektore bolo zo strany OFT posúdené ako súťaživé, bolo spozorované, že obchodné reťazce nad obvyklú mieru presúvali riziká a neočakávané straty na svojich priamych dodávateľov. Odpoveďou na vykonané šetrenia bolo prijatie pravidiel férových obchodov v sektore potravinárstva obsiahnutých v dodávateľsko-odberateľskom potravinárskom kódexe (*Groceries Supply Code of Practice* ďalej len „GSCP kódex“). Ten v zásade predstavuje *soft law* reguláciu, i keď pre niektoré určené subjekty je povinným (*designated retailers*).

¹⁵Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211. Ustawa z 16. apríla 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

¹⁶Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93. Ustawa z 23. apríla 1964 r. Kodeks cywilny.

¹⁷Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013.

¹⁸RENDA, A. a kol. op. cit. 4, str. 45.

¹⁹V tejto súvislosti sa žiada spomenúť zaujímavý prvok francúzskej regulácie, ktorým je oprávnenie ministra hospodárstva uplatňovať si súkromnoprávne nároky poškodených plynúce z porušenia tohto článku. Táto právomoc mu vyplýva z čl. 442-6-III CdC.

Slovenská republika

ZoNP predstavuje špecifickú administratívnoprávnu reguláciu,²⁰ inak typických súkromnoprávných (zmluvných) vzťahov medzi subjektmi v sektore potravín a s nimi spojenými službami. Pri vymedzení pojmov, ktoré sú pre založenie pôsobnosti ZoNP kľúčové, je poznámkami pod čiarou odkazované na ďalšie právne predpisy. Na jednej strane sa to môže zdať ako precízne riešenie, na druhej strane, vedie zvolený prístup k pomerne komplikovanému systému „legálnych definícií“ - zákonné odkazy sú vo svojich pôvodných právnych predpisoch vymedzené prostredníctvom iných pojmov, ktoré sú taktiež legálnymi definíciami.

Trnistá cesta legálnych definícií začína už pri pojme obchodný vzťah, ktorý podľa § 1 písm. a) ZoNP zakladá pôsobnosť zákona. Podľa ZoNP týmto vzťahom treba rozumieť vzťah medzi dodávateľom a odberateľom, ktorý upravuje osobitný predpis (podľa poznámky - tretia časť Obchodného zákonníka²¹) a zároveň aj ZoNP. Táto definícia podľa nás otvára úvahy o možnom obchádzaní ZoNP cez voľbu zahraničného právneho poriadku. Podľa *Csacha* je únikové stratégie potrebné vnímať v dvoch oddelených rovinách, a to v súkromnoprávnej rovine a verejnoprávnej rovine, pričom z pohľadu medzinárodného práva súkromného pripúšťa možnosť aplikácie ZoNP bez ohľadu na právny poriadok akým sa zmluvný vzťah riadi.²²

S týmto názorom sa nestotožňujeme. Jazykový výklad ustanovenia § 2 písm. c) ZoNP, podľa nás stojí na kumulatívnom splnení dvoch podmienok pričom prvá podmienka (že má ísť o vzťah na ktorý sa vzťahujú ustanovenia tretej časti Obchodného zákonníka), nebude splnená ak sa strany na dohodnú na voľbe iného právneho poriadku.²³ Potom by nebola daná ani pôsobnosť ZoNP vyplývajúca z § 1 písm. a) ZoNP. Ide o verejnoprávny predpis jeho pôsobnosť je naviazaná na súkromnoprávny vzťah riadiaci s slovenským Obchodným zákonníkom.²⁴

²⁰Predmetom regulácie je síce súkromnoprávny vzťah, sankcie za porušenie zákona sú však administratívne sankcie verejnoprávnej povahy. Porovnaj CSACH, K. Ochrana dodávateľa obchodných reťazcov prostriedkami súkromného práva. In Karlovarské Právnické dny 2015, str. 431.

²¹Predpis č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

²²CSACH, K. Ochrana dodávateľa obchodných reťazcov prostriedkami súkromného práva. In Karlovarské Právnické dny 2015., str. 442.

²³Nie sme presvedčení, že ZoNP je treba považovať za imperatívnu normu, ktorú by dohodou o voľbe práva nebolo možné obísť. Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ďalej „Zákon o MPS“) a ani zákon č. 40/1964 Občiansky zákonník (ďalej „OZ“), či iný zákon, normám ZoNP nepriznáva výslovne imperatívnu povahu, hoc iným normám takúto povahu vyslovene priznávajú (napr. § 9 ods. 3 Zákona o MPS alebo § 853 ods. 3 OZ). Jednoznačný teleologický výklad zákona vzhľadom na absenciu vyjadrenia účelu právnej úpravy nie je možné podať. Funkčná analýza ZoNP navyše z komparatívneho hľadiska naráža na rôzne hodnotové východiska podobných právnych úprav v rámci EÚ.

²⁴§ 1 „Predmet úpravy“ ZoNP: „Tento zákon upravuje: a) vymedzenie neprimeraných podmienok v obchodných vzťahoch (ďalej len „neprimeraná podmienka“), ktorých predmetom je potravinu1) alebo služba spojená s predajom potraviny, b) kontrolu neprimeraných podmienok, c) konanie vo veciach neprimeraných podmienok.“

Pojem potravinina treba vykladať v zmysle Zákona o potravinách²⁵, podľa ktorého je: „potravinou látka alebo výrobok, ktoré sú spracované, čiastočne spracované alebo nespracované a sú určené na ľudskú spotrebu alebo pri ktorých sa odôvodnene predpokladá, že budú požitú ľuďmi, vrátane nápojov, žuvačiek, všetkých látok vrátane pitnej vody, ktoré sú zámerne pridávané do potravín počas ich výroby, prípravy alebo úpravy, prídavných látok určených na predaj spotrebiteľom a potravín na osobitné výživové účely vrátane dietetických potravín na osobitné medicínske účely ustanovené osobitným predpisom.“²⁶

Odberateľom sa rozumie: „účastník obchodného vzťahu, ktorý je prevádzkovateľom potravinárskeho podniku a odoberá výrobky alebo služby od dodávateľa; odberateľom je aj právnická osoba, ktorá má vo vzťahu k prevádzkovateľovi potravinárskeho podniku postavenie ovládanej alebo ovládajúcej osoby“²⁷

Vysvetlenie pojmu prevádzkovateľ potravinárskeho podniku je potrebné hľadať v Nariadení o všeobecných zásadách a požiadavkách potravinového práva.²⁸ Potravinovým podnikom treba podľa tohto nariadenia rozumieť fyzické a právnické osoby zodpovedné za zabezpečenie toho, aby sa v potravinárskom podniku pod ich kontrolou plnili požiadavky potravinového práva.²⁹ Potravinárskym podnikom sa následne rozumie akýkoľvek podnik (tj. ziskový či neziskový, štátny či súkromný) vykonávajúci ktorúkoľvek z činností súvisiacich s ktorýmkoľvek stupňom výroby, spracúvania a distribúcie potravín.³⁰ Napokon stupne výroby, spracúvania a distribúcie, znamenajú ktorýkoľvek stupeň, vrátane dovozu, od a vrátane prvovýroby potravín po a vrátane skladovania, prepravy, predaja alebo dodávky ku konečnému spotrebiteľovi a ak je to dôležité, tiež dovoz, výrobu, skladovanie, prepravu distribúciu, predaj a dodávku krmív.³¹

Pôsobnosť ZoNP je rozšírená aj na odberateľov v postavení ovládaných a ovládajúcich osôb v zmysle Obchodného zákonníka. To sa môže na prvý pohľad zdať ako priblíženie sa súťažno-právneho konceptu jednej hospodárskej entity (*single economic unit*). Účel tohto dojednaní je potrebné nachádzať v sťažení obchádzania zákona, v prípadoch kedy by sa odberateľ snažil „utiecť“ spod pôsobnosti ZoNP prenesením formálneho postavenia odberateľa na inú osobu v postavení ovládanej a ovládajúcej osoby, ktorá by nebola prevádzkovateľom potravinárskeho podniku.

Pokiaľ koncept jednej hospodárskej entity otvára možnosti pričítania protiprávneho konania jednej práve samostatnej entity, inej alebo aj ekonomickému nástupcovi, domnievame sa, že rozšírenie odberateľa aj o ovládanú či ovládajúcu osobu, podľa ZoNP, nemožno premietnuť do roviny pričítateľnosti protiprávneho konania ovládanej osoby na ovládajúcu. Ide iba o rozšírenie vecnej pôsobnosti zákona – nie o presun deliktuálneho

²⁵Predpis č. 152/1995 Z. z. Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o potravinách.

²⁶§ 2 písm. a) Zákona o potravinách.

²⁷§ 2 písm. a) ZoNP.

²⁸NARIADENIE (ES) č. 178/2002 EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY z 28. januára 2002, ktorým sa ustanovujú všeobecné zásady a požiadavky potravinového práva, zriaďuje Európsky úrad pre bezpečnosť potravín a stanovujú postupy v záležitostiach bezpečnosti potravín.

²⁹Tamtiež čl. 3 bod 3.

³⁰Tamtiež čl. 3 bod 2.

³¹Tamtiež čl. 3 bod 16.

zodpovednosti osoby za spáchanie správneho deliktu. Zodpovedať podľa ZoNP teda bude iba jeho priamy porušiteľ.

Napokon dodávateľom sa rozumie účastník obchodného vzťahu, ktorý je prevádzkovateľom potravinárskeho podniku³² a dodáva tovar alebo služby odberateľovi. Pojmy dodávaný tovar a služby je potrebné vykladať v kontexte vecnej pôsobnosti zákona a rozumieť nimi iba potraviny resp. služby spojené s ich predajom.³³

Zrejším nedostatkom slovenskej úpravy je taxatívny výpočet neprimeraných podmienok, bez generálnej klauzuly, ktoré sa zakazuje v zmluvách medzi dodávateľmi a odberateľmi dohodnúť - taxatívny výpočet znamená nemožnosť dohliadajúcej authority pružne reagovať na pokusy zákon obchádzať.

Česká republika

Český zákonodarca sa pri koncipovaní *ad hoc* zákona vydal odlišnou cestou. Česká regulácia je budovaná na zákaze sústavného zneužitia významnej trhovej sily, ktorého cieľom alebo výsledkom je podstatné narušenie súťaže na relevantnom trhu. ZoVTS obsahuje demonštratívny výpočet deliktov, ktoré sú konkretizované v prílohách zákona.³⁴ Zákonodarca nevolil legislatívnu cestu výkladu pojmov vo forme odkazov na iné právne predpisy poznámkami pod čiarou, ale pôsobnosť zákona ustanovil bez uzavretých pojmov ako napr. poľnohospodárske a potravinárske produkty, či trhovú silu. Takéto legislatívne riešenie, v relatívne neprebádanej oblasti regulácie obchodných reťazcov, môže byť dvojsečnou zbraňou.

Otvorené pojmy síce ponúkajú priestor pre flexibilnejšiu ochranu pred obchádzaním zákona avšak za cenu nižšej právnej istoty. Pri porovnaní vymedzenia pôsobnosti ZoVTS a ZoNP sa nám racionálnou cestou javí stredná zlatá cesta - vymedzenie pôsobnosti prostredníctvom legálnej definície na účely konkrétnej regulácie tam kde je to nevyhnutné, avšak nie cestou neprehľadných „definícií definícií“.

ZoVTS rozoznáva účastníkov právneho vzťahu v postavení odberateľa a dodávateľa, na rozdiel od ZoNP je ich postavenie založené na koncepte súťažiteľa. V českom práve je pojem súťažiteľ prevzatý zo Zákona o ochrane hospodárskej súťaže³⁵ a podľa nás predstavuje vstupnú bránu pre súťažno-právny mechanizmus pričítateľnosti konania podniku, ako jednotnej hospodárskej entity (*single economic unit*).³⁶

³² Platí to isté čo v prípade potravinárskeho podniku odberateľa.

³³ § 1 písm. a) ZoNP.

³⁴ Novela ZoVTS v aktuálnom legislatívnom procese upúšťa od zoznamu zakázaných podmienok uvedených príloha a nahrádza ho všeobecnejšími skutkovými podstatami zakázaných konaní. Ku dňu 12.09.2015 ešte nebola prijatá.

³⁵ Predpis č. 143/2001 Sb. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene niektorých zákonů (zákon o ochrane hospodárskej súťaže). Pri pojme súťažiteľ v ZoVTS použil zákonodarca v poznámke pod čiarou odkaz na Zákon o ochrane hospodárskej súťaže.

³⁶ V tejto súvislosti sa nám žiada upozorniť na rozdielnosť slovenského a českého prístupu k vymedzeniu relevantného subjektu regulácie v súťažnom práve. Český pojem súťažiteľ má v slovenskom Zákone o ochrane hospodárskej súťaže – zákon č. 136/2001 Z. z. (ďalej „ZoHS“) „neprávne“ dvojča v podobe pojmu podnikateľ. Slovenský prístup je do určitej miery mäťúci nakoľko

Kľúčovú odlišnosť od slovenskej právnej úpravy predstavuje inštitút významnej trhovej sily. Podobne ako v prípade súťažno-právnej regulácie dominantného postavenia na trhu, ani významnú trhovú silu nie je zakázané mať alebo nadobudnúť, ale zakázaným je až jej zneužitie. Pripodobnenie trhovej sily podľa ZoVTS k trhovej sile zo súťažného práva vyvoláva v právnej teórii problémy s opodstatnenosťou prísnejšej zodpovednosti subdominanta, než zodpovednosti dominantanta, a to s ohľadom na účel súťažno-právnej regulácie, ktorý by nemal byť individuálne ochranný ale inštitucionálne ochranný.³⁷ Hoc v právnej teórii prevláda názor, že významná trhovú sila má byť posudzovaná relatívne,³⁸ úrad pre ochranu hospodárskej súťaže zastáva opačný názor a vo svojej rozhodovacej činnosti sa priklonil k jej objektívnemu posúdeniu.³⁹

Napriek zohľadneniu hospodárskeho postavenia, ZoVTS podobne ako jeho slovenský náprotivok, neumožňuje postihnúť zneužívanie významnej trhovej sily, ktorého by sa dopustil dodávateľ voči obchodnému reťazcu. Ako vyplýva z dostupných štúdií, takáto situácia s ohľadom na rôzne koncentrácie trhovej vertikály nebýva výnimočná.⁴⁰

Vzhľadom na to, že zákon sa aplikuje na právne vzťahy pri predaji poľnohospodárskych a potravinárskych produktov, ide podľa nášho názoru o súťažno-právnu reguláciu s tovarovo pevne vymedzeným relevantným trhom.⁴¹ Z pohľadu konvenčnej ekonomickej analýzy relevantného trhu, v súťažnom práve, tak nastáva hrubé zjednodušenie.⁴²

Poľsko

vymedzenie pojmu podnikateľ v Zákone o ochrane hospodárskej súťaže, ide široko nad význam pojmu definovaný v Obchodnom zákonníku. Pojem podnikateľ na účely hospodárskej súťaže však treba vykladať eurokonformne, a teda v súlade s konceptom *single economic unit*. Ani legálna definícia podnikateľa v slovenskom Zákone o ochrane hospodárskej súťaže, nie je plne kompatibilná s európskym právom, nakoľko podnikateľom sa v slovenskom práve rozumie entita s právnou subjektivitou, zatiaľ čo koncept *single economic unit* prihliada skôr na faktickú ekonomickú činnosť. Interpretácie je však tento nedostatok slovenského ZoHS možné prekonať. Pozri komentár k § 3 ZoHS od slovenskej súťažnej authority. Voľne dostupný z <http://www.antimon.gov.sk/-3-vymedzenie-niektorych-pojmov/>. [odkaz zachytený dňa 13.09.2015]

³⁷BEJČEK, J. op. cit. 14, str. 16.

³⁸Významnú trhovú silu je potrebné posúdiť relatívne ako silu medzi jednotlivými súťažiteľmi navzájom. Pozri POKORNÁ, A., HANSLIANOVÁ, B. Významná tržní sila, nebo ekonomická závislost? In: Právní rozhledy. č. 22 rok: 2013.

³⁹Významnú trhovú silu je potrebné posúdiť objektívne ako silu súťažiteľa voči trhu. Pozri rozhodnutia ÚOHS S160/2010-7578/2013/460/APo, zo dňa 24. apríla 2013 (I. stupeň) R146/2013/TS-20430/320/RJa zo dňa 21. októbra 2013 (II. stupeň - potvrdzujúce).

⁴⁰Koncentrácia výrobcov na trhu predaja chleba a na trhu predaja detskej výživy je diametrálne odlišná. Pozri napr. RENDA, A. a kol. op. cit. 4, str. 140.

⁴¹Porovnaj BEJČEK, J. op. cit. 14, str. 16.

⁴²Porovnaj vymedzenia relevantných trhov v potravinárstve, využitím klasických súťažných metód. Rozlišuje sa medzi trhom predaja spotrebiteľom a trhom nákupu, ako aj trhom „luxusných“ potravín a bežných potravín a pod. Pozri napr. KOBEL, P., KËLLEZI, P. KILPATRICK, B. (eds.) Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility, LIDC Contributions on Antitrust Law. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag. 2015.

V poľskej právnej úprave nenachádzame *ad hoc* právnu reguláciu obchodných reťazcov. Niektoré konania obchodných reťazcov, ktoré majú povahu nekalých obchodných praktík môžu byť postihované cez inštitút ochrany pred nekalou súťažou. Zákon o boji proti nekalej súťaži upravuje prevenciu a boj proti nekalej súťaži pri hospodárskej činnosti v oblasti priemyslu, poľnohospodárstva, stavebníctva, v obchode a službách, s ohľadom na záujmy podnikateľov (*przedsiębiorców*) a zákazníkov (*klientów*). Poľská právna úprava nekalej súťaže je pritom podobná úprave nekalej súťaže ako ju poznáme z nášho Obchodného zákonníka, dôvodom je spoločný nemecký prameň inšpirácie.⁴³

Z pohľadu osobnej pôsobnosti je kľúčovým pojem podnikateľ. Ten je definovaný v čl. 2 Zákona o boji proti nekalej súťaži a rozumie sa nim akákoľvek fyzická osoba, právnická osoba alebo organizačná zložka i bez právnej subjektivity, ktoré vykonávajú v rámci svojej hospodárskej aktivity, ako hlavnú alebo vedľajšiu, obchodnú alebo zárobkovú činnosť.⁴⁴ Pojem zákazník (*klient*) zákon nedefinuje, treba ho však vnímať širšie než iba ako spotrebiteľa z pohľadu harmonizovaného európskeho práva ochrany spotrebiteľa. Pod tento pojem spadajú okrem klasických spotrebiteľov aj podnikatelia, ktorí získavajú tovar alebo služby za účelom ďalšieho predaja v rámci svojej hospodárskej aktivity.⁴⁵

Základom pre postih nekalo súťažných deliktov je generálna klauzula a demonštratívny výpočet zakázaných konaní. Generálna klauzula je upravená v čl. 3 ods. 1 Zákona o boji proti nekalej súťaži a za nekalú súťaž je považované správanie v rozpore so zákonom alebo s dobrými mravmi, ak takáto aktivita ohrozuje alebo porušuje oprávnené záujmy iného podnikateľa.

V judikatúre poľských súdov bolo doteraz rozpoznaných niekoľko v zákone výslovne nepomenovaných nekalosúťažných praktík ako napríklad: používanie značiek a symbolov na ktoré sú oprávnení iba podnikatelia v špecifických profesiách,⁴⁶ neoprávnené používanie rádio koncepcii⁴⁷ či reklama tovarov, ktoré nie sú k dispozícii alebo sú k dispozícii iba v obmedzenom množstve.⁴⁸ Osobitné skutkové podstaty neférových obchodných praktík pre oblasť obchodných reťazcov ale neboli judikované.⁴⁹

Z ponuky demonštratívneho výpočtu skutkových podstatí prichádza do úvahy použitie čl. 15 Zákona o boji proti nekalej súťaži, v rámci ktorého možno postihovať: vytváranie

⁴³SKUBISZ, R. a SZWAJA, J. Poland: Unfair Competition Law. In HILTY, R et al. (eds.) Zborník príspevkov z konferencie na tému Law Against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe? Z 16.-18. Júna 2005 v Budapešti, str. 232.

⁴⁴Ide o odlišné chápanie podnikateľa ako ho pozná poľsky Občiansky kódex v čl. 43.

⁴⁵SKUBISZ, R. a SZWAJA, J. in op. cit. 44. str. 235.

⁴⁶Rozhodnutie odvolacieho súdu Varšava z 14. novembra 1996, I Acr 890/96, 9 OSA Item 36 (1998) – prípad Taxi. Citované podľa SKUBISZ, R. a SZWAJA, J. op. cit. 44.

⁴⁷Rozhodnutie najvyššieho súdu z 23. februára 1995, III CZP 12/95, 5 OSN Item 80 (1995). Citované podľa SKUBISZ, R. a SZWAJA, J. op. cit. 44.

⁴⁸Rozhodnutie najvyššieho súdu z 20. októbra 1978, IV CR 402/78, 7-8 OSN Item 154 (1979) – prípad Polmozbyt. Citované podľa SKUBISZ, R. a SZWAJA, J. op. cit. 44.

⁴⁹Odpovede pre Európsku komisiu na otázky obsiahnuté v Zelenej knihe o nekalých obchodných praktíkach medzi podnikmi v Európe v rámci potravinového a nepotravinového obchodného dodávateľského reťazca. Odpovede pripravilo Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS). Voľne dostupné z <http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/08/Responses.pdf>. [odkaz zachytený dňa 13.09.2015]

prekážok vstupu na trh pre iných podnikateľov alebo sťažovanie vstupu na trh malým podnikateľom, alebo predajom tovarov a služieb v predajniach s predajnou plochou nad 400m² za cenu, ktorá nezohľadňuje obchodnú maržu tovarov.

Nemecko

Právna regulácia obchodných reťazcov v Nemecku ma súťažno-právnu povahu. Nevychádza zo spoločného súťažného práva ale o ide o vnútroštátne špecifikum. Nemecký GWB poskytuje vyšší štandard ochrany hospodárskej súťaže než európske súťažné právo. Táto skutočnosť bola reflektovaná aj v Nariadení č. 1/2003⁵⁰ o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy, ktoré v čl. III stanovuje, že: „Členským štátom sa týmto nariadením nezabraňuje prijímať a uplatňovať prísnejšie vnútroštátne právne predpisy na ich území, ktoré zakazujú alebo trestajú jednostranné konanie podnikov“. Pre prísnejšiu vnútroštátnu reguláciu ekonomickej závislosti, ako druhu zakázaného jednostranného správania podniku, teda neexistuje komunitárna prekážka.

Koncept ekonomickej závislosti je založený na posúdení relatívnej ekonomickej sily dvoch podnikov. Tým sa tento koncept odlišuje od európskeho súťažno-právneho konceptu dominancie, ktorý spočíva na hodnotení ekonomickej sily subjektu s ohľadom na trh. Stav ekonomickej závislosti nie je viazaný na postavenie dodávateľa. Vo vzťahu dodávateľ-odberateľ, môže byť preto ekonomicke závislým aj obchodný reťazec. ZoNP a rovnako aj ZoVT obdobné využitie neumožňujú.

Viac než tridsať rokov prípadov s prvkom zneužitia ekonomickej závislosti viedlo v nemeckej doktríne k vytvoreniu štyroch druhov jej skutkových podstát⁵¹, a to:

1. závislosť na sortimente alebo na značke⁵²,
2. obchodná závislosť na dlhodobom zmluvnom vzťahu,
3. nedostatková závislosť,
4. technická závislosť.

Základný následok rozpoznania stavu ekonomickej závislosti spočíva v tom, že zákaz neférového konania a zákaz diskriminácie (§ 1 GWB), ktoré sa inak týkajú objektívneho dominantu, sa vzťahujú aj na relatívneho dominantu. Ustanovenie § 20 GWB obsahuje prezumpciu ekonomickej závislosti v prípadoch, kedy malé alebo stredné podniky sú dodávateľmi alebo odberateľmi určitého druhu tovaru alebo obchodných služieb a závisia na nich takým spôsobom, že dostatočné a rozumné možnosti zmeny obchodného partnera neexistujú. Ekonomická závislosť je prezumovaná aj vtedy, keď odberateľ pravidelne dostáva od dodávateľa okrem zliav obvyklých v obchodnom styku alebo odplaty aj inú odmenu, či výhody, ktoré nie sú dávané podobným nákupcom.

⁵⁰NARIADENIE RADY (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy.

⁵¹Pozri RENDA, A a kol. op. cit. 4, str. 47.

⁵²Tzv. *must have brand*. Ako typický príklad „značky ktorú musíte mať“ možno uviesť výrobcu známeho kolového nápoja.

Francúzsko

Nemecký model ekonomickej závislosti bol sčasti prevzatý francúzskym právom. Regulácia obchodných reťazcov vo Francúzsku spočíva na troch pilieroch, ktoré predstavujú komplexný regulačný systém, a tvorí ho:

1. Súťažno-právna regulácia
2. Súkromnoprávna regulácia
3. Sektorová *soft law* regulácia

Ekonomická závislosť je základom iba pre súťažno-právnu reguláciu, konkrétne pre jej osobitnú skutkovú podstatu zneužitia ekonomickej závislosti. Základom pre takýto postup bol čl. 420-2 CdC, ktorého vynucovanie bolo prenechané francúzskej súťažnej autorite. V praxi býval využívaný iba zriedka, a to z dôvodu náročnosti dôkazu ekonomickej závislosti⁵³.

Využívaným mechanizmom je čl. 442-6 CdC, ktorý je súkromnoprávnym prostriedkom vymáhania nárokov z deliktov (obdoba nekalej súťaže). Tento článok zakladá zodpovednosť podniku za škodu spôsobenú tým, kto „*dosiahol alebo sa pokúsil u obchodného partnera dosiahnuť výhodu zakladajúcu značnú nerovnováhu vo vzájomných právach alebo povinnostiach*“.⁵⁴ Pri tomto postupe prvok ekonomickej závislosti nie je potrebné preukázať.

Pri tomto postupe prvok ekonomickej závislosti nie je potrebné preukázať. Mimoriadne zaujímavým prvkom francúzskej regulácie je oprávnenie ministra hospodárstva uplatňovať si súkromnoprávne nároky poškodených plynúce z porušenia tohto článku. Táto právomoc mu vyplýva z čl. 442-6-III CdC. V rámci náhrady ujmy je možné požadovať aj tzv. sankčnú škodu, ktorá neplní iba reparačnú funkciu. Opodstatnenosť právomoci verejnoprávnej autority uplatňovať súkromnoprávne nároky, je odvodzovaná z tzv. faktoru strachu, ktorým sa rozumie stav kedy zo strany slabších obchodných partnerov nedochádza k faktickému uplatňovaniu svojich práv, zo strachu z ukončenia obchodnej spolupráce.⁵⁵

Mimo spomenutých regulácií bola prijatá a integrovaná do existujúceho rámca aj osobitná sektorová regulácia pre oblasť potravinárstva⁵⁶, na základe ktorej je možné vydávať dekréty ktorými bola napr. v potravinárskom sektore v dodávateľsko-odberateľských vzťahoch uložená povinnosť písomných zmlúv⁵⁷.

Ako doplnok vyššie uvedených *hard law* regulácií existuje osobitná komisia pod kontrolou Ministerstva financií *Commission d'Examen des Pratiques Commerciales* ktorá poskytuje právne nezáväzne názory a stanoviská. Zároveň slúži ako platforma pre rokovania medzi odberateľmi a dodávateľmi.

⁵³RENDA, A. a kol. op. cit. 4, str. 45.

⁵⁴Preklad z RENDA, A. a kol. op. cit. 4, str. 46.

⁵⁵Faktor strachu popisuje aj Zelená kniha. Dielo op. cit. v pozn. 5, str. 10.

⁵⁶Loi n°2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

⁵⁷Článok 420-2 CdC.

Spojené kráľovstvo

V roku 2008 *Office of Fair Trading* (vtedajšia národná súťažná autorita) ukončila analýzu potravinárskeho sektora v Spojenom kráľovstve. Napriek tomu, že správanie podnikateľov v potravinárskom sektore bolo zo strany OFT posúdené ako súťaživé, bolo spozorované, že obchodné reťazce nad obvyklú mieru presúvali riziká a neočakávané straty na svojich priamych dodávateľov. Pravidlá férových obchodov v sektore potravinárstva upravuje *Groceries Supply Code of Practice*, (ďalej len „GSCP kódex“), ktorý bol regulačnou odpoveďou na výsledok sektorovej analýzy v potravinárstve.

Dodržiavanie GSCP je zabezpečené prostredníctvom osobitného arbitra zriadeného na základe *Groceries Code Adjudicator Act*, (ďalej len „GCA“). Ten je oprávnený vykonávať vyšetrovania a na ich základe poskytovať odporúčania, požadovať od obchodných reťazcov zverejnenie porušení GSCP kódexu a v prípade závažného a opakovaného porušenia kódexu môže uložiť aj pokutu.

Etický kódex predvída aj slovenský ZoNP⁵⁸. Význam zakotvenia dobrovoľného etického kódexu do tohto zákona je však podľa nás otázný. Možnosť dohodnúť sa na takomto kódexe by dodávatelia a odberatelia mali aj bez výslovného dovolenia v zákone. Dohodnutie „dobrej obchodnej“ praxe do etického kódexu nie je spojené s priznaním bezpečného prístavu⁵⁹ či inou výhodou pre dodávateľa alebo odberateľa. Kódex by teda mohol pôsobiť iba opačne – rozšíriť zákonný okruh neprimeraných obchodných podmienok (praktík). ZoNP je reguláciou zameranou na obmedzenie obchodných reťazcov a je prirodzené, že tie nemajú záujem na ďalšom zúžení svojej privátnej autonómie, u možných signatárov teda chýba motivácia kódex dobrovoľne vytvoriť.

Pre popísaný *common law* spôsob regulácie je charakteristický individuálny prístup k obchodnému reťazcu. GCA okrem dodržiavania GSCP kódexu zároveň individuálne stanovuje záväznosť kódexu pre jednotlivé obchodné reťazce. Okrem GSCP kódexu existuje aj *Controlled Land Order*⁶⁰, ktorý je normatívnym aktom súťažnej autority (v súčasnosti už *Competition Commission*) Nachádzame v ňom ďalšie podmienky regulácie účastníkov hospodárskej súťaže v sektore potravín. Regulovanými sú určené predajné plochy, na ktorých sa na individuálnom zväžení zakazujú niektoré dohody a praktiky obmedzujúce súťaž.

Záverom: rôzne odpovede na rôzne problémy

Vzhľadom na kultúrnu, hospodársku ale aj historicko-právnu rozmanitosť jednotlivých krajín, nie je prekvapivé, že pri komparácii národných úprav možno nachádzať rozmanité prístupy k regulácii obchodných reťazcov. Túto rozmanitosť, ale nemožno pripisovať iba svojvôli zákonodarcov – rozhodnutiam väčšiny európskych zákonodarcov o ad hoc regulácii obchodných reťazcov predchádzali sektorové štúdie a ich závery,

⁵⁸§ 5 ZoNP.

⁵⁹Bezpečný prístavom rozumieme vylúčenie podmienky alebo konania z pod verejnoprávnej kontroly, po vzore bezpečného prístavu, známeho zo súťažného práva. Zo zákona nevyplýva vylúčenie taxatívne uvedených podmienok z kontroly v prípade ich dohodnutia v etickom kódexe. Možnosť zakotvenia iných podmienok, je vzhľadom na absenciu generálnej klauzuly obsolentná.

⁶⁰RENDA, A. a kol. op. cit. 4, str. 62.

následne determinovali podobu právnej regulácie.⁶¹ Slovensko a Česko sú, vzhľadom na absenciu hlbšej sektorovej štúdie, v tomto smere skôr neblahou výnimkou.

Pri porovnávaných reguláciách je ťažké hľadať spoločný prienik nad rámec zhody v regulovaných subjektoch. Rôzne však boli i dôvody, ktoré zákonodarcov k prijatiu (resp. neprijatiu) *ad hoc* regulácií viedli. Pokiaľ Nemecká a Francúzska právna úprava majú aj súťažno-právne korene, anglický prístup je príkladom, že problém obchodných reťazcov nemusí byť iba v narušenej súťaži, zároveň je úplným opakom paušálneho prístupu, ktorý zvolil Slovenský zákonodarca.

Rôznorodosť identifikovaných národných problémov, môže pre jednotnú európsku reguláciu znamenať zvýšené riziko nevhodnosti jednotne a paušálne zvoleného postupu. Rôznorodosť národných právnych úprav, s ohľadom na konkurenciou výhodnejších národných úprav, zas môže umelo deformovať vnútorný trh, tým, že domácich dodávateľov oproti zahraničným znevýhodní, je preto namieste aby zákonodarcovia volili skôr striedmejšiu cestu dobre uváženej regulácie.

Aj pri porovnaní regulácií v „podobných“ postsocialistických ekonomikách na Slovensku, v Poľsku a Česku, možno vidieť tri rozdielne prístupy zákonodarcov k fenoménu obchodných reťazcov. Jednotlivé regulácie sa líšia najmä mechanizmami presadzovania – a to od súkromnoprávnej regulácie (Poľsko) cez verejnoprávnu reguláciu hospodárskej súťaže (Česko) až po administratívnu *per se* reguláciu zmluvy (Slovensko).

V podmienkach slovenského a českého práva sú špecifické regulácie obchodných reťazcov vnímané kontroverzne. Z tohto pohľadu sa poľská regulácia javí ako kontinuálny a prirodzenejší spôsob regulácie, a to najmä ak vezmeme do úvahy, že nekalá súťaž je v našich končinách integrovanou súčasťou súkromného práva už vyše 20 rokov a jej hodnotové východiska sú akceptované.

Na súkromnoprávne regulácie treba nahliadať cez prizmu faktoru strachu. V tomto smere sú súkromnoprávne skutkové podstaty nekalosúťažných deliktov možno menej spôsobilé efektívne regulovať „silu“ obchodných reťazcov než verejnoprávne regulácie. Elegantným prostriedkom eliminácie faktoru strach sa nám javí francúzske riešenie umožňujúce uplatnenie súkromnoprávneho nároku verejnoprávnu autoritou.

Z pohľadu mladého slovenského práva, by takéto legislatívne riešenie – verejnoprávne vymáhanie súkromnoprávnych nárokov mohlo mať aj pridanú hodnotu pre širšiu právnu a podnikateľskú prax. Vychádzame z úvahy, že množstvo obchodných sporov, ktoré sa aj skutočne dostáva pred súdy a zároveň dáva aj odpovede na rôzne právne otázky je nízke. Dôvodov prečo je tomu tak môže byť mnoho, počnúc od transakčných nákladov konaní až po možné riešenia sporov dohodou, či nepredvídateľnosť súdnych rozhodnutí. Využívanie uplatnenia súkromnoprávnych nárokov verejnoprávnyimi subjektami, môže byť novým prostriedkom zefektívňovania a skutočného naplnenia ideí právneho štátu.⁶²

Kontakt: rostas.dusan@gmail.com

⁶¹JENNY, F. op. cit. 2, str.14.

⁶²Príspevok je súčasťou riešenia projektu podporovaného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11.

JUDr. Juraj Schwarcz, PhD. - Mgr. Andrej Stec

Všeobecný súd EÚ

Ochrana osobných údajov

Protection of personal data

Ochrana osobných údajov sa v priebehu ostatných rokov stala dôležitým fenoménom našej spoločnosti.

Už v roku 2012 Európska komisia vo svojej rámcovej správe týkajúcej sa posilnenia dôvery spotrebiteľov v „*on-line*“ obchodovanie uvádzala, že elektronický obchod a predovšetkým „*on-line*“ služby sa dostali do stredu záujmu spotrebiteľov, obchodných spoločností a všeobecne občanov. S tým spojenou otázkou je práve otázka optimálnej ochrany osobných údajov.

Keď si pozrieme výsledky nedávneho štatistického výskumu Európskej komisie, v rámci tzv. Eurobarometra ohľadom ochrany osobných údajov zo dňa 24. júna 2015, tak nás možno prekvapí skutočnosť, že dôvera občanov v digitálne prostredie je naďalej veľmi nízka. Dve tretiny osôb, ktoré odpovedali na zadané otázky¹, uviedli, že majú obavy vzhľadom na skutočnosť, že nevykonávajú žiadnu kontrolu nad informáciami, ktoré poskytli „*on-line*“. Len 15% respondentov malo pocit plnej kontroly nad predmetnými údajmi. Rovnako je zaujímavé, že šesť z desiatich respondentov uviedlo, že nedôverujú, napríklad, „*on-line*“ obchodovaniu².

V podobnom zmysle vyplýva z vyššie citovaného prieskumu, že respondenti mali vážne pochybnosti ohľadom skutočného cieľa sledovaného v rámci zbierania ich osobných údajov. Sedem z desiatich respondentov má za to, že predmetné informácie sú používané za iným účelom, než je ten, pre ktorý boli pôvodne získané.

Mimoriadne dôležitým údajom – aj vzhľadom na judikatúru Európskeho súdneho dvora, ku ktorej sa ešte v tomto článku dostaneme – je informácia, že absolútna väčšina občanov si myslí, že ochrana osobných údajov nemá byť limitovaná hranicami štátov. Deväť z desiatich respondentov (89%) má za to, že je potrebné zabezpečiť rovnakú ochranu osobných údajov nezávisle od toho, v ktorom štáte úrady či súkromné firmy zbierajú predmetné osobné údaje.

¹ Otázky boli zadané v marci 2015 v rámci približne 28.000 osobných „interview“, a to prierezovo, v rámci celej EÚ

² http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/240615_en.htm

Práve vzhľadom na vyššie uvedené, a teda na skutočnosť, že internet a digitálne technológie majú veľký vplyv na spoločnosť a na jej každodenné fungovanie, Európska komisia pokračuje v navrhovaných reformách, ktoré začala pred 3 rokmi³, a predpokladá ich ukončenie ešte v roku 2015 (čo ešte bude analyzované v tomto článku). Cieľom je najmä umožniť občanom vykonávať výraznejšiu kontrolu nad používaním ich osobných údajov tretími osobami, ale tiež, uľahčiť situáciu firmám, ktoré nesmú byť „šikanované“ prílišnou reguláciou ich činnosti. Toto všetko treba zaradiť do kontextu, ktorým je projekt vytvorenia jednotného digitálneho trhu, v rámci ktorého je modernizovaná ochrana osobných údajov nevyhnutnosťou.⁴

Dôležitosť vyššie uvedeného len podčiarkuje skutočnosť, že podľa niektorých analýz⁵ by mohla hodnota osobných údajov na trhu EÚ presiahnuť, v roku 2020, hranicu bilióna eur.

Čeliac tomuto vývoju je nevyhnutné, aby si spotrebiteľ zachoval schopnosť chrániť svoje osobné údaje, mimo iného, v oblasti prieskumu trhu, ktorý sa v priebehu rokov stáva čoraz agresívnejším. V predchádzajúcom období boli osobné údaje zbierané len v rámci poskytovania osobitných služieb. Profesor Lokke Moerel ale vysvetľuje, že „*pridaná hodnota získaných údajov spočíva v ich potenciáli objaviť nové korelácie pre ich nové použitie ... ktoré môžu byť bez akéhokoľvek vzťahu s pôvodným cieľom ich zbierania (zhromažďovania)*.“⁶

Európska komisia vo svojej – vyššie spomenutej – správe z roku 2012 podčiarkuje, že prudký rast objemu zozbieraných osobných údajov, ako aj progres v možnosti ich spracovania spôsobuje, že naša „*digitálna identita*“ je čoraz detailnejšia, presnejšia a užitočnejšia. Dnes sa údaje o spotrebiteľoch stávajú drahocenným zdrojom, ktorý je žiadaným objektom zo strany priemyslu, štátov, ako aj hackerov. Toto je podčiarknuté skutočnosťou, že spôsob kúpy a predaja výrobkov, ako aj poskytovania služieb, ich porovnávanie, vyhľadávania informácií, spracovávanie údajov zákazníkov, ako aj spôsob platby, sa výrazne odlišuje od zvyklostí pred 20, 10 či dokonca 5 rokov. Tradičné ekonomické aktivity, ako aj pravidlá ich upravujúce, čelia výzve adaptovania sa vývoju, ktorý ruší hranice medzi štátmi. Tieto zmeny môžu vyvolať inovácie a rozvoj konkurencie v prospech všetkých. Zároveň môžu podnietiť zmenu niektorých pravidiel, ktorých dôležitosť a účinnosť by mohla byť spochybnená technologickým vývojom. V každom prípade je už dnes jasné, že otázka, ako nastaviť optimálnu ochranu osobných údajov a kde nájsť rovnováhu medzi jednotlivými záujmami, ktoré sú v hre – či už sa jedná o záujmy verejné alebo o niektoré, často protichodné, záujmy privátne – je otázkou prioritnou pre fungovanie ekonomiky v modernej „*digitálnej*“ dobe. Každým dňom sa stretávame s novými snahami o využitie osobných údajov, pričom treba podčiarknuť, že sa nejedná vždy o negatívne situácie, ale naopak, neraz je s takouto snahou spojené či už zjednodušenie života spotrebiteľov – napríklad z dôvodu, že im je priamo ponúkaný

³ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_en.htm?locale=en

⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/240615_en.htm

⁵ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/150415_en.htm

⁶ Moerel L., inauguračný príhovor, Tilburg, Právnická Fakulta, „Big Data Protection: How to Make the Draft EU Regulation on Data Protection Future Proof“, 14.2.2014

v reklame výrobok, o ktorý majú záujem – alebo dokonca je možné (či, v niektorých prípadoch, bude čoskoro možné) vďaka použitiu osobných údajov zdravotného charakteru, pomôcť pri predchádzaní chorôb, ich diagnóze a liečení.⁷

Predtým, ako sa dostaneme k vybraným konkrétnym sporom, ktoré riešil Európsky súdny dvor v predmetnej oblasti, treba ešte pripomenúť, že výraz „*osobné údaje*“ je relatívne široký, čo sa týka obsahu, t.j., toho, čo doň možno podradiť. Môže sa totiž jednať o akékoľvek informácie, ktoré sa vzťahujú k jednotlivcovi, či už pôjde o jeho (jej) osobný, profesionálny alebo verejný život. Môže sa jednať, napríklad, o meno, o fotku, o e-mailovú adresu, o kontaktné informácie, o číslo bankového účtu, o zdravotné informácie, ale aj o počítačovú IP adresu.

Pripomeňme tiež, že v decembri 2000 bola v Nice prijatá Charta základných práv Európskej únie, inkorporovaná do primárneho práva EÚ zmluvou z Lisabonu. Od jej vstupu do platnosti Súdny dvor vydal viac ako 200 rozsudkov a usmernení citujúcich Chartu⁸. Článok 7 Charty uvádza, že každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, domova a komunikácie. Článok 8 v odseku 1. potvrdzuje, že každý má právo na ochranu svojich osobných údajov a odsek 2. upresňuje, že tieto údaje musia byť riadne spracované na určené účely zo súhlasom príslušnej osoby alebo na inom legitímnom základe ustanovenom zákonom. Záverom toto ustanovenie každému zabezpečuje právo na prístup k zhradeným údajom, ktoré sa ho týkajú a právo na ich nápravu⁹.

Súdny dvor EÚ opakovane riešil otázky ochrany osobných údajov. V roku 2014 prijal viacero zásadných rozhodnutí v danej oblasti, najmä rozsudky z 8. apríla 2014, Komisia/Maďarsko (C-288/12, Zb., EU:C:2014:237), z 8. apríla 2014, Digital Rights Ireland (C-293/12 a C-594/12, Zb., EU:C:2014:238), a z 13. mája 2014, Google Spain a Google (C-131/12, Zb., EU:C:2014:317), v rámci ktorých uložil povinnosť rešpektovať právo na ochranu súkromného života a ochranu osobných údajov tak členským štátom, ako aj firmám a inštitúciám EÚ.

Zatiaľ čo rozhodnutia Digital Rights Ireland a Google Spain a Google sa priamo týkajú otázok uvedených v úvode, a síce ochrany osobných údajov v „*digitálnom*“ svete, prvý z vyššie menovaných rozsudkov je zaujímavý vzhľadom na skutočnosť, že upravuje niektoré inštitucionálne vzťahy v rámci ochrany osobných údajov.

⁷ http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/10/29/google-veut-mettre-au-point-un-diagnostic-medical-grace-aux-nanoparticules_4514263_3234.html,

<http://www.sciencesetavenir.fr/sante/20150414.OBS7134/cancer-etablir-un-diagnostic-grace-au-smartphone-par-modelisation-3d-des-cellules.html>

<http://business-analytics-info.fr/archives/4140/des-diagnostics-medicaux-personnalisés-grâce-aux-big-data/>

⁸ A.Rosas a E.Goebel, „Le contrôle par la CJUE des actes de l’Union relatifs au traitement des données au regard de la Charte des droits fondamentaux“, RJSP č. 10, marec 2015, str. 115

⁹ Je tiež potrebné pripomenúť, že v zmysle Zmluvy o Fungovaní EÚ (ZFEÚ), Článok 16 (pôvodný článok 286 ZES): „1. Každý má právo na ochranu osobných údajov, ktoré sa ho týkajú.“

V predmetnej veci, Komisia/Maďarsko, bolo Súdny dvorom (Veľkou komorou) odsúdené rozhodnutie Maďarského parlamentu predčasne ukončiť funkčné obdobie dozorného orgánu pre ochranu osobných údajov. Súdny dvor zároveň spresnil obsah požiadavky nezávislosti národných dozorných orgánov poverených dohľadom nad spracovaním osobných údajov. Po tom, čo podčiarkol, že požiadavka kontroly nad dodržiavaním pravidiel Únie na ochranu fyzických osôb v súvislosti so spracovaním osobných údajov vyplýva jednak zo sekundárneho práva (s odkazom na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS, z 24. októbra 1995, o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov), ako aj z Charty základných práv Európskej únie (čl. 8 ods. 3) a z čl. 16 ods. 2 ZFEÚ, Súdny dvor uviedol, že funkčná nezávislosť dozorných orgánov, ktorých členovia nie sú pri výkone svojich úloh viazaní žiadnymi pokynmi, je nevyhnutnou podmienkou na to, aby tieto orgány mohli splniť kritérium nezávislosti v zmysle čl. 28 ods. 1 druhého pododseku Smernice 95/46/EHS.

Podčiarkol tiež, že takáto funkčná nezávislosť sama osebe nepostačuje na to, aby dozorné orgány uchránila od akéhokoľvek vonkajšieho vplyvu. Keby členský štát mohol ukončiť funkčné obdobie dozorného orgánu pred uplynutím jeho vopred určenej dĺžky bez toho, aby rešpektoval pravidlá a záruky stanovené na tieto účely uplatniteľnou právnou úpravou, hrozba takéhoto predčasného ukončenia, ktorej by tento orgán musel čeliť počas celého svojho funkčného obdobia, by mohla viesť k určitej forme „poslušnosti“ tohto orgánu voči politickej moci, ktorá je s vyššie uvedenou požiadavkou nezávislosti nezlučiteľná. Z uvedeného vyplýva jednoznačný záver, že inštitucionálna autonómia, ktorou disponujú členské štáty v otázke kreovania, vykonávania a zániku funkcie dozorného úradníka sa musí podriaďovať imperatívu nezávislosti predmetného úradníka.

Táto prvá výstraha týkajúca sa rešpektovania základných práv garantovaných čl. 8 Charty bola sprevádzaná rozsudkom Súdneho dvora z rovnakého dňa prijatým Veľkou komorou v dvoch spojených veciach (Digital Rights Ireland, vo veci C-293/12, a Kärntner Landesregierung, vo veci C-594/12), v rámci ktorých vyhlásil za neplatnú smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/24/ES, z 15. marca 2006 o uchovávaní údajov vytvorených alebo spracovaných v súvislosti s poskytovaním verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí a o zmene a doplnení smernice 2002/58/ES.

V týchto kauzách Súdny dvor potvrdil svoju rolu ochrancu základných ľudských práv.

Najvyšší súd Írska (High Court) a Ústavný súd Rakúska (Verfassungsgerichtshof) položili viacero prejudiciálnych otázok (i) vo veci zákonnosti legislatívnych a správnych opatrení týkajúcich sa uchovávaní údajov v súvislosti s elektronickými komunikáciami a (ii) vo veci súladu zákona preberajúceho smernicu 2006/24/ES¹⁰ do rakúskeho vnútroštátneho právneho poriadku so spolkovým ústavným zákonom.

¹⁰ Smernica 2006/24/ES bola prijatá po atentátoch v Madride a neskôr v Londýne s cieľom boja proti terorizmu. Ako ešte ďalej uvidíme, uložila poskytovateľom verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí povinnosti v súvislosti s uchovávaním určitých údajov, ktoré vytvárajú alebo spracúvajú a ktoré sa týkajú právnických a fyzických osôb,

Pripomeňme najprv, že hlavným cieľom predmetnej smernice bolo zosúladiť ustanovenia členských štátov o povinnostiach poskytovateľov verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí v súvislosti s uchovávaním určitých údajov (ďalej len „poskytovatelia“), ktoré títo vytvárajú alebo spracovávajú, aby sa zabezpečila dostupnosť týchto údajov za účelom predchádzania, vyšetrovania, odhaľovania a stíhania závažných trestných činov, akými je organizovaný zločin a terorizmus, a to za dodržiavania práv zakotvených v článkoch 7 a 8 Charty. Povinnosť poskytovateľov uchovávať údaje vymenované v článku 5 smernice na účely ich prípadného prístupenia príslušným vnútroštátnym orgánom vzbudzovala otázky týkajúce sa ochrany tak súkromného života, ako aj komunikácie zakotvenej v článku 7 Charty, ochrany osobných údajov stanovenej v jej v článku 8, ako aj dodržiavania slobody prejavu zaručenej v článku 11 Charty.

Údaje, ktoré museli poskytovatelia uchovávať, boli predovšetkým údaje potrebné na zistenie a identifikáciu zdroja komunikácie a adresáta komunikácie (ako aj na určenie dátumu, času, trvania a typu komunikácie, na identifikáciu komunikačného zariadenia užívateľa, a na určenie polohy mobilného komunikačného zariadenia). Išlo teda o údaje, ku ktorým predovšetkým patrí meno a adresa účastníka alebo registrovaného užívateľa, telefónne číslo volajúceho a číslo volaného, ako aj IP adresa pre internetové služby. Z týchto údajov predovšetkým vyplývalo, s kým, akým spôsobom a ako často účastník alebo registrovaný užívateľ komunikoval, ako aj čas komunikácie a miesto, z ktorého prebiehala. Bolo z nich teda možné vyvodiť presné závery týkajúce sa súkromného života osôb, ktorých údaje boli uchovávané, ako ich každodenné zvyklosti, miesta ich trvalého alebo prechodného pobytu, denné alebo iné presuny, vykonávané činnosti, spoločenské vzťahy týchto osôb a spoločenské kruhy, v ktorých sa pohybujú. Smernica 2006/24/ES ale neumožňovala uchovávať obsah komunikácie a informácií získaných použitím elektronickej komunikačnej siete.

Súdny dvor posúdil, že uchovávanie vyššie uvedených údajov na účely ich prípadného prístupenia príslušným vnútroštátnym orgánom, stanovené v smernici 2006/24/ES, sa priamo a konkrétne týka súkromného života, a teda práv zaručených článkom 7 Charty. Na takéto uchovávanie údajov sa tiež vzťahuje jej článok 8 z dôvodu, že predstavuje spracovanie osobných údajov v zmysle tohto článku, a teda nevyhnutne musí spĺňať požiadavky kladené na ochranu údajov, ktorá z neho vyplýva. Súdny dvor preskúmaval, v kontexte predmetných prejudiciálnych otázok, najmä platnosť smernice so zreteľom na články 7 a 8 Charty. Postupne analyzoval (i) existenciu zásahu do práv zakotvených v článkoch 7 a 8 Charty, (ii) odôvodnenie takých zásahov, a (iii) primeranosť konštatovaného zásahu.

Podčiarkneme len najdôležitejšie závery Súdneho dvora.

a ktoré sú potrebné na identifikáciu účastníka alebo registrovaného užívateľa, a to počas 6 mesiacov, prípadne až do 2 rokov.

Po prvú, Súdny dvor konštatoval, že zásah, ktorý obsahuje smernica 2006/24/ES, do základných práv zakotvených v článkoch 7 a 8 Charty je rozsiahly a treba ho považovať za zvlášť závažný. Uviedol, že uchovávanie údajov a ich neskoršie použitie bez toho, aby účastník alebo registrovaný užívateľ boli o tom informovaní, môže v povedomí dotknutých osôb vyvolať pocit, že ich súkromný život je predmetom neustáleho sledovania.

Po druhé, ohľadom odôvodnenia zásahu do práv zaručených článkami 7 a 8 Charty, Súdny dvor najprv pripomenul, že podľa článku 52 ods. 1 Charty akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd zakotvených v Charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd, pričom na základe zásady proporcionality sú obmedzenia možné len vtedy, ak sú potrebné a skutočne spĺňajú ciele všeobecného záujmu uznané Úniou alebo potrebu chrániť práva a slobody ostatných. Konkrétne, ohľadom rešpektovania podstaty práv v zmysle článku 7 Charty Súdny dvor najmä podčiarkol, že smernica neumožňovala oboznámiť sa so samotným obsahom elektronickej komunikácie. Súdny dvor tiež uviedol, že uchovávanie údajov nezasahovalo do podstaty základného práva na ochranu osobných údajov zakotveného v článku 8 Charty, pretože smernica vo svojom článku 7 stanovovala pravidlo týkajúce sa ochrany a bezpečnosti údajov. Členské štáty tiež dbali, v zmysle smernice, o to, aby sa prijali vhodné technické a organizačné opatrenia proti náhodnému alebo nezákonnému zničeniu, ako aj proti strate či náhodnej zmene údajov. Ohľadom hmotnoprávneho cieľa smernice uviedol Súdny dvor, že táto sledovala podporiť boj proti závažnej trestnej činnosti a v konečnom dôsledku verejnú bezpečnosť. Konštatoval, že uchovávanie údajov na účely ich prípadného sprístupnenia príslušným vnútroštátnym orgánom sleduje cieľ všeobecného záujmu.

Po tretie, Súdny dvor pripomenul, že podľa ustálenej judikatúry zásada proporcionality vyžaduje, aby akty inštitúcií Únie boli vhodné na dosiahnutie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou a neprekračovali hranice toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie týchto cieľov. Podľa Súdneho dvora ochrana osobných údajov, ktorá je výslovne stanovená v článku 8 ods. 1 Charty, má mimoriadny význam pre právo na rešpektovanie súkromného života zakotvené v jej článku 7. Z tohto dôvodu musí dotknutá právna úprava Únie (t.j. predmetná smernica) stanoviť jasné a presné pravidlá upravujúce rozsah a uplatnenie opatrení a ukladajúce minimálne požiadavky spôsobom, aby osoby, ktorých údaje boli uchované, mali dostatočné záruky umožňujúce účinne chrániť ich osobné údaje proti rizikám zneužitia (ako aj proti akémukoľvek nezákonnému prístupu a akémukoľvek nezákonnému použitiu týchto údajov). Nevyhnutnosť disponovať takými zárukami je o to dôležitejšia, keď sú osobné údaje, ako je stanovené v smernici, spracovávané automaticky a keď existuje značné riziko nezákonného prístupu k týmto údajom.

Na záver Súdny dvor najmä konštatoval, že smernica :

- sa vzťahuje na všetky prostriedky elektronickej komunikácie, ktorých používanie je veľmi rozšírené a ktoré majú rastúci význam pre každodenný život jednotlivca a na všetkých účastníkoch a registrovaných užívateľoch - obsahuje teda zásah do základných práv takmer celého európskeho obyvateľstva, a to bez toho, aby stanovovala akékoľvek rozlíšenie, obmedzenie alebo výnimku na základe cieľa, ktorým je boj proti závažnej trestnej činnosti.

- nestanovuje nijaké objektívne kritérium umožňujúce vymedziť prístup príslušných vnútroštátnych orgánov k údajom a ich neskoršiemu použitiu na účely predchádzania, odhaľovania alebo stíhania trestných činov, na trestnú činnosť, ktorú možno vzhľadom na rozsah a závažnosť zásahu do práv zakotvených v článkoch 7 a 8 Charty považovať za dostatočne závažnú, aby odôvodňovala takýto zásah,
- stanovuje, že údaje sa majú uchovávať minimálne po dobu šiestich mesiacov bez toho, aby sa rozlišovalo medzi kategóriami údajov na základe ich prípadného úžitku pre sledovaný cieľ alebo na základe dotknutých osôb. Navyše, dĺžka uchovávania údajov môže byť až 24 mesiacov, bez toho, aby stanovenie dĺžky uchovávania muselo byť založené na objektívnych kritériách, ktoré majú zaručiť, že sa táto dĺžka obmedzuje na to najnevyhnutnejšie.

Súdny dvor teda uzavrel, že predmetná smernica nestanovuje jasné pravidlá upravujúce rozsah zásahu do základných práv zakotvených v článkoch 7 a 8 Charty. V podstate konštatoval, že predstavuje závažný zásah do právneho poriadku Únie bez toho, aby bolo zaručené, že sa tento zásah obmedzí iba na to najnevyhnutnejšie. Kritizoval tiež nedostatok záruk, umožňujúcich zabezpečiť účinnú ochranu uchovávaných údajov pred rizikom zneužitia, ako aj pred akýmkoľvek nezákonným prístupom. Rovnako dodal, že smernica nestanovovala, aby predmetné údaje boli uchovávané na území Únie, takže nebolo možné považovať za zaručené, že na dodržanie požiadaviek ochrany a bezpečnosti údajov bude vždy dohliadať nezávislý dozorný orgán.

Súdny dvor následne konštatoval, že normotvorca Únie pri prijatí smernice 2006/24/ES prekročil hranice, ktoré mu ukladá dodržiavanie zásady proporcionality so zreteľom na články 7, 8 a článok 52 ods. 1 Charty.

Po zrušení smernice si doktrína kládla otázku ďalšieho osudu existujúcich národných legislatív týkajúcich sa uchovávania osobitných údajov¹¹. V tejto súvislosti je potrebné rozlišovať dve hypotézy :

- a) národná legislatíva predstavuje transpozíciu predchádzajúcej smernice (smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES, z 12. júla 2002, týkajúca sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií), v takom prípade môže byť zachovaná,
- b) národná legislatíva prekračuje to, čo povoľuje smernica 2002/58/ES, a ide v smere požiadaviek smernice 2006/24/ES - v tomto prípade rozsudok Súdneho dvora vytvára prekážku pre jej udržiavanie. Niektoré národné ústavné sudy sa už vyjadrili v tomto zmysle v kontexte procesu transpozície smernice 2006/24/ES, ako napr. ÚS SR (PL. ÚS 10/2014-29)¹².

¹¹ Vid', napríklad, Bernard-Glanz, „Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données“, C.D.E., 2014/3, str. 685-717

¹²http://portal.concourt.sk/SearchRozhodnutia/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=533863

Pokiaľ ide o dôsledky rozsudku Súdneho dvora pre budúcnosť, viacerí autori sú toho názoru, že skutočnosť, že smernica bola zrušená v celom rozsahu znamená, že legislatívne práce budú musieť byť začaté odznova, od úplného začiatku¹³. Fakt, že Súdny dvor anuloval smernicu v celosti a že nepovažoval za nevyhnutné limitovať časovú účinnosť rozsudku, je tiež indiciou pre vyššie naznačenú interpretáciu¹⁴

- a) v prvom rade potvrdzujúc, že cieľ – boj proti organizovanému zločinu a terorizmu nemôže sám osebe odôvodniť to, aby sa široko koncipované opatrenie uchovávaní údajov, zavedené smernicou 2006/24/ES považovalo za nevyhnutné na účely uvedeného boja
- b) v druhom rade, kritizujúc fakt, (i) že smernica sa uplatňuje aj na osoby, pri ktorých nie je dôvod sa domnievať, že by ich konanie mohlo mať aspoň nepriamu alebo vzdialenú súvislosť so závažnými trestnými činmi a (ii) že nevyžaduje súvislosti medzi údajmi, ktorých uchovávanie stanovuje, a hrozbou pre verejnú bezpečnosť, Súdny dvor naznačuje legislatívcovi, že zbieranie a uchovávanie osobných údajov je prípustné, až keď existuje dôvodná úvaha, že ich zhromažďovanie môže prispieť v boji proti závažnej trestnej činnosti alebo sa dotýka osôb, ktoré predstavujú riziko pre verejnú bezpečnosť. Je to teda paušálne zbieranie údajov, podstatu napadnutej smernice, ktoré Súdny dvor podrobil kritike.

Vzhľadom na vyššie uvedené je ťažko mysliteľné, že text, ktorý legislatívca prijme nahradzujúc smernicu 2006/24/ES, bude môcť byť založený na podobnej filozofii všeobecného zbierania údajov, pokiaľ nebude chcieť znášať riziko, že Súdny dvor opäť vyhlási predpis za neplatný.

Podobne ako v niektorých iných prípadoch, keď sa jednalo o ochranu ľudských práv¹⁵, Súdny dvor opäť ukázal, že patrí medzi tie medzinárodné inštitúcie (v rámci justície), ktoré neváhajú prijať stanoviská, ktoré sú v čase vyhlásenia chápané ako pokrokové, hoci neraz vedú k mnohým doktrínalným diskusiám. Aj v predmetnom prípade signalizuje svetu „jasnú správu“, tentokrát v prospech výraznejšej ochrany osobných údajov. Pokiaľ si niektorí kladú otázku, či boj proti organizovanému zločinu a terorizmu nestratil týmto jeden z dôležitých prostriedkov, treba podotknúť, na jednej strane, že viacero analýz naznačilo, že plošné získavanie údajov malo len relatívne malý efekt v rámci predmetného boja, prípadne menší efekt, než sa čakalo¹⁶. Na strane druhej, treba najmä zvýrazniť, že základné ľudské práva občanov EÚ vychádzajú z tohto rozhodnutia nepopierateľne posilnené.

V rámci aktuálne diskutovaných otázok možno v tomto kontexte ešte uviesť, že nedávno (3. júla 2015) sa vyjadril Giovanni Buttarelli (European Data Protection

¹³ A. Christofi, „Arrêts Digital Rights Ireland“, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2014, str. 399-406

¹⁴ Vid', napríklad, Bernard-Glanz, „Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données“, *C.D.E.*, 2014/3, str. 685-717

¹⁵ Vid', napríklad, rozsudok z 3. septembra 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation/Rada a Komisia (C-402/05 P a C-415/05 P, Zb., EU:C:2008:461)

¹⁶ Niektoré analýzy v tomto zmysle vykonával, napríklad, Inštitútu Maxa Plancka

Supervisor), v podobnom zmysle, a síce, že neexistujú priame dôkazy ohľadom toho, že by masové získavanie informácií pomáhalo predchádzať teroristickým útokom a že teda výrazné vzdanie sa ochrany osobných údajov by malo takúto konzekvenciu. Zároveň ale p. Buttarelli podčiarkol, že to neznamená, že by sa jeho úrad staval proti tomu, aby boli prijaté, za legitímnym cieľom ochrany pred zločinom a pred terorizmom, opatrenia, ktoré v konkrétnych prípadoch môžu zasahovať do práva na rešpektovanie súkromného života a ktoré môžu mať za následok nakladanie s väčším množstvom osobných údajov.¹⁷

Rovnako možno, v tomto štádiu, ešte uviesť, že nedávno (15. júna 2015) Európska komisia získala podporu ministrov spravodlivosti zasadajúcich v Rade pre spravodlivosť pre svoj čerstvý návrh týkajúci sa nových pravidiel ochrany údajov na podporu jednotného digitálneho trhu EÚ.¹⁸ V rámci uvedeného by mali platiť princípy, ako napríklad (i) spoločný predpis pre celý kontinent – nariadenie by malo zaviesť jednotný súbor pravidiel ochrany údajov platný pre celú EÚ, (ii) posilnenie niektorých práv, ako napríklad „práva na zabudnutie“ (ktorým sa ešte budeme v tomto článku zaoberať) (iii) spoločnosti so sídlom mimo Európy budú musieť uplatňovať rovnaké pravidlá pri poskytovaní služieb v EÚ ako tie spoločnosti, ktoré tu majú sídlo, (iv) viac právomocí pre nezávislé vnútroštátne orgány na ochranu údajov – tieto orgány budú posilnené s cieľom účinne presadzovať pravidlá a budú mať právomoc finančne postihovať spoločnosti, ktoré porušujú pravidlá EÚ týkajúce sa ochrany údajov, a na záver (v) pre podniky a občanov sa na základe pravidiel zriadi miesto jednotného kontaktu (jedného dozorného orgánu), s ktorým budú môcť komunikovať vo svojom vlastnom jazyku.

Predtým, ako sa dostaneme k ďalšej analýze týchto návrhov, pripomeňme, že vychádzajú, mimo iného, z toho, čo bolo obsiahnuté v niektorých ďalších rozsudkoch Súdneho dvora (napr. v už vyššie spomenutý rozsudkoch „Google“). Tieto zaťažovali novými „zodpovednosťami“ v oblasti ochrany osobných údajov poskytovateľov internetových vyhľadávačov. Aj tieto rozsudky potvrdzujú zodpovednosť Súdneho dvora pri hľadaní rovnováhy medzi novými technickými postupmi v rámci „počítačovej/digitálnej spoločnosti“ a ochranou základných práv.

Čo sa týka veci Google Španielsko, možno pripomenúť, že Súdny dvor riešil, okrem iného, viacero dôležitých otázok :

- a) Pokiaľ ide o územnú pôsobnosť právnych noriem EÚ týkajúcich sa ochrany osobných údajov, napriek tomu, že servery spoločnosti nie sú fyzicky umiestnené na území v Európe, právo EÚ sa bude aplikovať, pokiaľ poskytovateľ vyhľadávača založí v členskom štáte pobočku alebo dcérsku spoločnosť určenú na zaručenie podpory a predaja reklamného priestoru ponúkaného týmto vyhľadávačom, ktorá zameria svoju činnosť na obyvateľstvo tohto štátu. Pokiaľ ide o územnú pôsobnosť, nie je bez zaujímavosti záver generálneho advokáta Pedra Cruza Villalóna vo veci Weltimmo, z 25. júna 2015, C-230/14, Zb., EU:C:2015:426, aktuálne prebiehajúcej na Súdnom dvore, v ktorej generálny advokát zaujal stanovisko, že dozorný orgán

¹⁷ <http://www.themarknews.com/2015/07/03/a-national-balancing-act-security-of-a-country-and-privacy-of-the-individual/>

¹⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5176_sk.htm

zodpovedný za ochranu osobných údajov v jednom členskom štáte, v tomto prípade v Maďarsku, nie je oprávnený uložiť sankciu spoločnosti ustanovenej/usadenej („établissement“) v inom členskom štáte, konkrétne na Slovensku. Len dozorný orgán príslušného členského štátu, v ktorom je spoločnosť etablovaná (usadená), disponuje kompetenciou sankcionovať túto spoločnosť za porušenie predpisov slúžiacich na ochranu osobných údajov. Generálny advokát v tomto kontexte interpretoval pojem „établissement“, podčiarknuc, že ho treba vykladať v zmysle existencie stáleho zariadenia, v akejkoľvek právnej forme, pokiaľ je jeho prostredníctvom účinne a skutočne vykonávaná činnosť. Dozorné orgány ostatných členských štátov môžu požiadať príslušný dozorný orgán, aby začal konať vo veci, v ktorej má výlučnú územnú pôsobnosť.

- b) Poskytovateľ vyhľadávača je subjektom, ktorý v zmysle smernice 95/46/ES je zodpovedný za spracovanie osobných údajov a preto sa na neho aplikujú európske právne normy týkajúce sa ochrany osobných údajov.
- c) V zmysle judikatúry Súdneho dvora má údajový subjekt právo, pri splnení určitých podmienok, obrátiť sa priamo na poskytovateľa vyhľadávača a požadovať od neho, aby odstránil zo zoznamu výsledkov zobrazených v nadväznosti na vyhľadávanie uskutočnené na základe zadania mena tohto údajového subjektu, odkazy na webové stránky, ktoré boli zverejnené tretími osobami, pokiaľ obsahujú informácie týkajúce sa uvedenej osoby, a to aj za predpokladu, že predmetné meno a informácie nie sú ešte predtým alebo súčasne vymazané z týchto webových stránok. To platí aj vtedy, ak je ich uverejnenie na uvedených stránkach ako také v súlade s právnymi predpismi. Toto právo sa uplatňuje nielen, keď sú údaje nesprávne, ale aj ak sú neadekvátne, nerelevantné alebo neprimerané vo vzťahu k účelu spracovania, alebo nie sú aktualizované alebo, pokiaľ sú uchovávané počas doby presahujúcej nevyhnutnú dobu.
- d) Súdny dvor dopĺňa, že zásahy do ochrany osobných údajov nemôžu byť odôvodňované hospodárskymi záujmami poskytovateľa vyhľadávača, zároveň však dodáva, že právo na zabudnutie nie je právom absolútnym a v konkrétnom prípade bude potrebné hľadať rovnováhu s ostatnými základnými právami ako sloboda prejavu. Preto teda, napríklad, „právo na zabudnutie“ nebude platiť v prípade, ak sa z osobitných dôvodov, akým je úloha uvedenej osoby vo verejnom živote, zistí, že zásah do jej základných práv je odôvodnený prevažujúcim záujmom verejnosti na prístupe k predmetnej informácii.

Už smernica 95/46/EHS zahŕňala princíp, ktorý je v pozadí práva na zabudnutie. Fyzická osoba môže v zmysle jej čl. 12, písmeno b), požadovať opravu, výmaz alebo blokovanie údajov, ktoré sa jej týkajú, najmä z dôvodu ich neúplného alebo nepresného charakteru.

Vráťme sa ale podrobnejšie k čerstvo navrhovanej pozmenenej legislatívnej úprave na európskej úrovni, o ktorej sme sa už zbežne zmienili¹⁹. Návrh novej právnej úpravy ide

¹⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5170_en.htm

ďalej ako je len „právo na zabudnutie“, pričom je ale zároveň jasné, že vyššie analyzované rozsudky Súdneho dvora mali výrazný vplyv na legislatívca. Ide o podstatnú modernizáciu európskych pravidiel ochrany osobných údajov, ktorá nielen že posilní ochranu osobných údajov a zvýši úroveň právnej istoty, ale konštituuje viacero nových práv pre občanov, vytvára jednotný trh informácií v EÚ a racionalizuje spoluprácu regulátorov členských krajín. Dôležitými novinkami sú právo na prenosnosť údajov (data portability), právo byť upozornený v prípade, keď sa naruší zabezpečenie osobných údajov, ako aj skutočnosť, že úrady ochrany osobných údajov, fungujúce na národnej úrovni, budú môcť dať firmám, ktoré budú porušovať povinnosti v oblasti ochrany osobných údajov, pokutu až do výšky 2% ich svetového obratu (zaujímavosťou je, že Európsky parlament dokonca navrhoval zvýšiť túto sadzbu až na 5% celkového obratu).

Konkrétne, po prvé, čo sa týka práva na zabudnutie, toto je prepojené so (starším) právom požiadať o výmaz údajov, pokiaľ neexistuje legitímny záujem na ich uchovanie. Hlavnou „filozofiou“ návrhu v tomto bode je umožniť osobám rozhodovať, ktoré osobné údaje poskytnú, s osobitným ohľadom na ochranu teenagerov a ich tzv. „online“ identity. Pokiaľ teda niekto už nebude chcieť, aby sa informácia o ňom uložila, bude mať možnosť požiadať o jej výmaz. Ostáva ale zachovaná prioritna práva na slobodu prejavu a práva na informácie (v podobnom zmysle možno uviesť prioritný záujem o verejnú zdravie, alebo použitie údajov na účely historické, vedecké či štatistické).

Po druhé, bude uľahčené presne a jasne, t.j. pochopiteľne, zistiť, kde sú uložené osobné údaje každej osoby. Rovnako bude zaručené, aby sa údaje mohli prenášať.

Po tretie, treba podčiarknuť dôležitosť skutočnosti, že firmy a organizácie budú mať povinnosť informovať príslušné úrady, pokiaľ možno do 24 hodín od udalosti, pokiaľ im budú údaje odcudzené, t.j., pokiaľ sa im hackeri „nabúrajú do počítačového systému“. Úrady budú môcť následne prijať potrebné opatrenia, včítane informovania dotknutých osôb. V podobnom zmysle bude existovať povinnosť aby napríklad softwarové aplikácie obsahovali, od začiatku vývoja a ako normu, systémy zabezpečujúce ochranu osobných údajov.

Na záver, ako sme už naznačili, je pripravené aj formálne zjednodušenie postupov, či už pre fyzické, alebo právnické osoby, pri ochrane osobných údajov. Nielen, že pôjde o jeden predpis pre celú Európsku úniu, ale, napríklad, tento predpis bude obsahovať iste výnimky a zjednodušenia pre malé a stredné firmy, odlišne od doteraz platného režimu. V tomto zmysle možno spomenúť, že takéto firmy už nebudú povinne musieť ustanoviť osoby poverené spracúvaním osobných údajov, pokiaľ táto činnosť nie je „gro“ ich podnikania. Rovnako, nebude potrebné vykonávať niektoré notifikácie ohľadom ochrany osobných údajov, a dokonca, v istých prípadoch, pokiaľ budú žiadosti o prístup k osobným údajom jasne nepodložené alebo prehnané, budú predmetné firmy môcť spoplatniť žiadosť. Tiež, ako už bolo naznačené, každá firma, hoc by aj podnikala vo všetkých štátoch únie, bude zodpovedať len jednému dozornému orgánu (a nie 28). To bude mať za následok, mimo iného, že jej činnosť bude rovnakým spôsobom regulovaná v celej Európe, a nie pre každý štát rozdielne, ako tomu mohlo byť doteraz, keď pri rovnakom podnikaní bolo v niektorých štátoch toto pokladané za súladné s normami o ochrane osobných údajov, zatiaľ čo v iných, naopak, museli firmy výraznejšie konkretizovať svoj režim podpory ochrany.

Záver

Súdny dvor bol počas rozhodovania vo viacerých veciach v otázkach týkajúcich sa ochrany a spracovania osobných údajov nútený porovnávať a posudzovať rôzne práva, najmä právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života a ochrany osobných údajov z jednej strany a ako protipól právo na slobodu prejavu a náboženstva, právo na informáciu, či právo duševného vlastníctva. Až doteraz bolo toto posudzovanie skôr ponechané národným sudcom. Avšak vo veci Digital Rights Ireland Súdny dvor sám vykonal posúdenie vzťahu medzi právom na rešpektovanie súkromného a rodinného života a ochranou osobných údajov na jednej strane a medzi cieľom boja proti závažnej trestnej činnosti a terorizmu na strane druhej. V tejto súvislosti Súdny dvor výslovne uviedol, že „cieľ – boj proti organizovanému zločinu a terorizmu, aj keď je akokoľvek dôležitý, nemôže sám osebe odôvodniť, aby sa opatrenie uchovávanía údajov zavedené smernicou 2006/24 považovalo za nevyhnutné na účely tohto boja“.

Z takéhoto postupu určitá časť právnej vedy²⁰ usudzuje, že v pozadí je istá prezumpcia posilnenia práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života a práva na ochranu osobných údajov, aj v kontexte všeobecného záujmu boja proti závažnej kriminalite a terorizmu. V rozsudku Google Španielsko je ešte zrejmejšia podpora práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života a práva na ochranu osobných údajov, tentoraz v kontexte práv spoločnosti na slobodu informácií zdieľaných internetom. Súdny dvor tu výslovne uvádza, že vzhľadom na potenciálnu závažnosť zásahu do práv na rešpektovanie súkromného a rodinného života a na ochranu osobných údajov je nutné konštatovať, že ho nemožno odôvodniť výlučne hospodárskym záujmom poskytovateľa vyhľadávачa a že tieto práva vo všeobecnosti tiež prevažujú nad záujmom používateľov internetu na prístupe k predmetnej informácii.

Vzhľadom na vyššie uvedené rozsudky si môžeme položiť otázku, či prezumpcia istej prednosti práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života a ochrany osobných údajov, v niektorých situáciách (ako vyplýva z rozsudkov Digital Rights Ireland a ešte viac z Google Španielsko), platí tiež vzhľadom na ostatné základné práva a slobody, ktoré neboli v uvedených rozsudkoch spomínané. Uvedené rozhodnutie Google Španielsko – a to je potrebné zdôrazniť – nezaraďuje právo na zabudnutie medzi práva nadradené ostatným základným právam, zabezpečeným Chartou, najmä právo na slobodu prejavu. Naopak, rozsudok potvrdzuje, že právo na zabudnutie, prípadne na výmaz informácií nie je absolútnym právom a môže byť ohraničené určitými limitmi. Každá žiadosť o výmaz musí byť posudzovaná individuálne. Toto právo môže byť aplikované len keď uchovanie údajov už nie je nevyhnutné, relevantné alebo primerané vo vzťahu k účelu, pre ktorý boli zhromažďované.

²⁰ Napríklad už citovaný C. Bernard – Glanz

Ani právo na ochranu osobných údajov, ani právo na slobodu prejavu, nie sú právami absolútnymi²¹. Musí byť nájdená správna rovnováha medzi všeobecným záujmom používateľov internetu a medzi základnými právami fyzických osôb. Sloboda prejavu zahŕňa prvok zodpovednosti a obsahuje hranice. Táto rovnováha závisí od povahy konkrétnej informácie, od jej citlivosti pre dotknutú osobu a od záujmu verejnosti na prístupe k nej. To môže tiež závisieť od osobnosti, ktorej sa informácia týka – právo na zabudnutie nemôže známu osobnosť urobiť menej známou a kriminálnika menším kriminálnikom.

V každom prípade bude nevyhnutné počkať, pokiaľ bude mať Súdny dvor príležitosť znovu sa vyjadriť, aby sme mohli správne odpovedať na otázku, či vyššie spomínaná prezumpcia platí aj vo vzťahu k ostatným základným právam, ktoré neboli posudzované v komentovaných rozsudkoch. Rovnako budeme ešte sledovať definitívny vývoj už zmieneného legislatívneho procesu, ktorý bude mať tiež výrazný vplyv na to, akým smerom sa bude v Európe uberať nová – „digitálna“ – ekonomika.

Kontakt: juraj.schwarz@curia.europa.eu

²¹ Spomedzi mnohých aktuálnych rozsudkov Súdneho dvora v predmetnej oblasti je určite zaujímavé upozorniť ešte na rozsudok z 11. decembra 2014, Ryneš, C-212/13, Zb., EU:C:2014:2428, v rámci ktorého bolo rozhodnuté, že „Článok 3 ods. 2 druhá zarážka smernice Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov sa má vykladať v tom zmysle, že prevádzkovanie kamerového systému umiestneného fyzickou osobou na jej rodinnom dome na účely ochrany majetku, zdravia a života majiteľov domu, ktorý umožňuje obrazový záznam osôb ukladaný do nahrávacieho zariadenia, na ktorom sa záznam priebežne nahráva na harddisk, pričom tento systém sníma tiež verejné priestranstvo, nepredstavuje spracovanie údajov na výkon výlučne osobných alebo domácich činností v zmysle tohto ustanovenia“. Zároveň ale Súdny dvor v bode 34 rozsudku uviedol, že „[...] pri uplatňovaní tejto smernice [možno] prípadne zohľadniť, najmä v súlade s článkom 7 písm. f), článkom 11 ods. 2, ako aj článkom 13 ods. 1 písm. d) a g) uvedenej smernice, oprávnené záujmy kontrolóra, ktoré spočívajú najmä, ako v dotknutej veci, v ochrane majetku, zdravia a života tohto kontrolóra a jeho rodiny.“

RNDr. JUDr. Pavol Sokol

Prírodovedecká fakulta UPJŠ v Košiciach

Zmluvná pokuta v zmluve o obstaraní zájazdu uzavretej pomocou elektronických prostriedkov¹

Contractual penalty in the electronic contract of the trip concluded by electronic means

Abstrakt

Príspevok sa zameriava na zmluvnú pokutu v kontexte zmluvy o obstaraní zájazdu. Autor najprv približuje problém použitia inštitútu zmluvnej pokuty v zmluve o obstaraní zájazdu. Následne a venuje inštitútom zmluvnej pokuty a odstúpeného. Autor v príspevku upriamuje pozornosť na nedôsledné transpozície dvoch smerníc, čo spôsobuje problém použitia inštitútu zmluvnej pokuty. Záverom poukazuje na použitie eurokonformného výkladu v prípade súdneho konania.

Abstract

The paper focuses on a contractual penalty in the context of the contract of the trip. Firstly, the author presents the problem of the usage of the Institute's contractual penalty in the contract of trip. Subsequently author discusses penalty and severance pay. In the paper the author draws attention to the inconsistent transpositions of the two directives. These transpositions cause the problem of usage of the contractual penalty. Finally, author points to use euroconform interpretation in the case of legal proceedings.

1. Úvod

S vývojom informačných a komunikačných technológií dochádza aj k elektronizácii právnych úkonov v rôznych oblastiach spoločenského života. Podobne je to aj v oblasti obchodovania nevynímajúc cestovný ruch. Tento príspevok vychádza z reálneho právneho sporu, ktorý poukázal na nedôslednú právnu úpravu v Slovenskej republike. Podstatou sporu bolo nezaplatenie zmluvnej pokuty kupujúcim v dôsledku odstúpenia od zmluvy. Zmluvné strany spolu elektronicky uzatvorili zmluvu o obstaraní zájazdu. Kupujúci 20 dní pred odchodom na zájazd odstúpil od predmetnej zmluvy o obstaraní zájazdu. V zmysle

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 "Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty"

uzavretej zmluvy o obstaraní zázajdu požadovala cestovná kancelária (obstarávateľ) od cestujúceho (objednávateľ) zaplatenie zmluvnej pokuty. Keďže k zaplateniu predmetnej zmluvnej pokuty nedošlo, cestovná kancelária (navrhovateľ) podala na prvostupňovom súde návrh, v ktorom požadoval od cestujúceho (odporcu) zaplatenie zmluvnej pokuty.

Prvostupňový súd vo svojom rozsudku uvádza, že „medzi navrhovateľom a odporcom síce došlo k uzatvoreniu zmluvy o obstaraní zázajdu prostredníctvom elektronického obchodu, avšak vzhľadom na ustanovenie §5 ods. 8 zák. č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode (ďalej len „Zákon o elektronickom obchode“), **nemohli si navrhovateľ a odporca takýmto spôsobom dojednať zmluvné pokuty v prípade odstúpenia od zmluvy**, keďže ide v danom prípade za použitia odkazu č. 16 k Zákonu o elektronickom obchode o zabezpečenie záväzkov, a to inštitútom zmluvnej pokuty upravenej v § 544 zákona č. 40/1964 Občianskeho zákonníka (ďalej len „Občiansky zákonník“).

Prvostupňový súd ďalej uvádza, že „vzhľadom na ustanovenie Zákona o elektronickom obchode **medzi navrhovateľom a odporcom nedošlo k platnému dojednaniu časti zmluvy** o obstaraní zázajdu upravujúcu zmluvné pokuty (keďže táto časť zmluvy je v rozpore so zákonom), a preto sa nemôže navrhovateľ domáhať od odporcu zaplatenia zmluvnej pokuty v dôsledku odstúpenia od zmluvy zo strany odporcu.“

Ako nižšie uvedieme, s právnym názorom prvostupňového súdu je možné nesúhlasiť z niekoľkých dôvodov:

- Zmluva o obstaraní zázajdu podľa §§ 741a a nasl. **nesprávne uvádza výšku zmluvnej pokuty**, keďže v danom prípade môže ísť len o odstupné v zmysle §497 Občianskeho zákonníka.
- Znenie ustanovenia §741a ods. 2, písm. e) Občianskeho zákonníka je dôsledkom **nedôslednej transpozície** Smernice Rady 90/314/EHS z 13. júna 1990 o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb (ďalej len „**Smernica o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb**“).
- Znenie ustanovenia §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode je dôsledkom nedôslednej transpozície Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (ďalej len „**Smernica o elektronickom obchode**“).
- Ustanovenie §741a ods. 2, písm. e) Občianskeho zákonníka a ustanovenie §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode sú **vo vzájomnom rozpore**.

2. Výška zmluvnej pokuty v zmluve o obstaraní zázajdu

Zmluva o obstaraní zázajdu je upravená v Občianskom zákonníku v §§ 741a a nasl. Podľa tohto právneho predpisu „zmluvou o obstaraní zázajdu sa obstarávateľ (cestovná kancelária) zaväzuje, že objednávateľovi obstará vopred ponúkanú kombináciu služieb cestovného ruchu (zázajd), a objednávateľ sa zaväzuje, že zaplatí dohodnutú cenu.“ Zmluva musí mať písomnú formu alebo inú vhodnú formu a musí obligatórne obsahovať podstatné náležitosti (essentialia negotii) uvedené v ustanovení §741b ods. 1. Okrem toho má táto

zmluva obsahovať aj pravidelné zložky (naturalia negotii), ktoré sú uvedené v §741b ods. 2 Občianskeho zákonníka.

Medzi podstatné náležitosti zmluvy o obstaraní zájazdu, absencia ktorých spôsobuje absolútnu neplatnosť zmluvy podľa §39 Občianskeho zákonníka, patrí v zmysle **§741b ods. 1, písm. e) Občianskeho zákonníka „výška zmluvných pokút**, ktoré je povinný objednávatel cestovnej kancelárii uhradiť pri odstúpení od zmluvy v prípadoch určených Občianskym zákonníkom.“

Z vyššie uvedeného teda môžeme vyvodiť, že ak by výška zmluvných pokút nebola uvedená, zmluva o obstaraní zájazdu by bola absolútne neplatná. V dôvodovej správe k Zákonu o zájazdoch sa pre §741b je uvedené len to, čo už bolo vyššie spomenuté: „v § 741b ods. 1 a 2 sú upravené náležitosti zmluvy, ktoré v prípade, že chýbajú v jej obsahu, môžu spôsobiť jej neplatnosť.“

Ustanovenie **§741h ods. 1 Občianskeho zákonníka** upresňuje zmluvnú pokutu uvedenú v ustanovení §741b ods. 1, písm. e), keď ustanovuje, že „ak nie je dôvodom odstúpenia od zmluvy objednávatel'a porušenie povinností cestovnej kancelárie, ktoré sú určené zmluvou alebo Občianskym zákonníkom, alebo ak cestovná kancelária odstúpi od zmluvy pred začatím zájazdu z dôvodu porušenia povinností objednávatel'om, je objednávatel' povinný zaplatiť cestovnej kancelárii zmluvné pokuty vo výške určenej podľa § 741b ods. 1 písm. e) a cestovná kancelária je povinná vrátiť objednávatel'ovi bezodkladne zostatok z uhradenej ceny zájazdu podľa zrušenej zmluvy.“

V predmetnom ustanovení sú ustanovené sankcie pre objednávatel'a v prípadoch²:

- ak **sám odstúpi** (neuvádza sa časový údaj) od zmluvy, hoci cestovná kancelária neporušila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo zmluvy alebo zo zákona č. 281/2001 Z.z. o zájazdoch, podmienkach podnikania cestovných kancelárií a cestovných agentúr a o zmene a doplnení Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o zájazdoch“), alebo
- ak **cestovná kancelária odstúpi** od zmluvy pred začatím zájazdu z toho dôvodu, že objednávatel' porušil povinnosti.

Sankcie pre objednávatel'a tu predstavujú zmluvné pokuty vo výške, v akej boli dohodnuté. Z dikcie „cestovná kancelária je povinná vrátiť objednávatel'ovi bezodkladne zostatok z uhradenej ceny zájazdu“ možno vyvodiť, že cestovná kancelária si môže zo zaplatenej ceny zájazdu zraziť zmluvnú pokutu a po jej odpočítaní vrátiť „zostatok“ objednávatel'ovi.

Dôvodová správa k ustanoveniam §741g a 741h Občianskeho zákonníka hovorí „že tieto ustanovenia upravujú možnosti odstúpenia od zmluvy pred začiatkom zájazdu tak zo strany cestovnej kancelárie alebo objednávatel'a a dôsledky takéhoto odstúpenia.“

3. Zmluvná pokuta a odstúpené

² Bližšie pozri, FEKETE a spol.: *Občiansky zákonník I. a II. - Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 2656, §741h ods. 1 Občianskeho zákonníka

V zmysle ustanovenia § 497 Občianskeho zákonníka „každý z účastníkov si môže vymieniť **odstúpenie od zmluvy** a dojednať pre ten prípad **odstupné**. Kto zmluvu splní aspoň sčasti alebo prijme hoci len čiastočné plnenie, nemôže už od zmluvy odstúpiť, ani keď poskytne odstúpené.“

Odstúpenie od zmluvy je adresovaný **jednostranný právny úkon** jednej strany, ktorý je účinný okamihom jeho doručenia druhej zmluvnej strane. Jeho dôsledkom je zánik zmluvy, a teda aj **zánik práv a povinností vyplývajúcich zo zmluvy pre obe zmluvné strany**. Právna úprava odstúpenia od zmluvy je obsiahnutá tak v Občianskom zákonníku, ako aj v Obchodnom zákonníku.

S odstúpením od zmluvy spája právny poriadok vážne dôsledky spočívajúce v tom, že zaniká zmluva a všetky práva a povinnosti strán vyplývajúce zo zmluvy. **Občiansky zákonník** odstúpenie od zmluvy spája so zánikom zmluvy **od počiatku (ex tunc)** za predpokladu, že nie je právnym predpisom alebo účastníkmi dohodnuté inak, zatiaľ čo obchodný zákonník viaže účinky odstúpenia od zmluvy na okamih odstúpenia (ex nunc).

Pokiaľ ide o formu, dohoda o zmluvnej pokute musí byť uzavretá písomne, naproti tomu odstúpenie od zmluvy nemá predpísanú formu, v ktorej má byť uzavretá.

Na druhej strane **zmluvná pokuta** je upravená v §§544 a nasl. Občianskeho zákonníka. Podľa §544 ods. 1 Občianskeho zákonníka „ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda.“

Toto ustanovenie Občianskeho zákonníka má kogentnú povahu, ktoré umožňuje dojednanie zmluvnej pokuty len pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Zmluvnou pokutou **nemožno sankcionovať výkon práva**, ktorý prislúcha dlžníkovi podľa zmluvy alebo zo zákona. Zmluvnú pokutu nemožno viazať najmä na právo odstúpiť od zmluvy v zmysle §48 Občianskeho zákonníka. Dohodou o zmluvnej pokute nemožno preto podmieňovať právo dlžníka odstúpiť od zmluvy. Dohoda o zmluvnej pokute neplní vo vzťahu k dlžníkovi funkciu odstúpeného podľa §497 Občianskeho zákonníka. Dlžník nemôže voliť medzi zaplatením zmluvnej pokuty a splnením zmluvy, t.j. dlžník sa z povinnosti splniť dlh nemôže vykúpiť zaplatením zmluvnej pokuty.³

Judikatúra súdov zakazuje dojednať zmluvnú pokutu pre prípad odstúpenia od zmluvy. Poukazuje na skutočnosť, že odstúpenie od zmluvy nie je porušením zmluvnej povinnosti, ale výkonom práva, ktoré vyplýva buď zo zákona (§48 Občianskeho zákonníka) alebo zo zmluvy⁴. „Dojednanie o povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu pre prípad odstúpenia od zmluvy je neplatné pre rozpor s účelom zákona (s účelom inštitútu zmluvnej pokuty)“⁵. „Je neplatné také zmluvné dojednanie, ktorým sa sankcionuje nie splnenie určitej zmluvnej povinnosti, ale využitie práva“ (bola dojednaná zmluvná pokuta a jej dôsledky mohli nastúpiť len vtedy, ak oprávnená osoba využije právo odstúpiť od zmluvy o dielo)⁶. „Výkon práva však súčasne nemôže byť zaistený žiadnym zaistovacím inštrumentom,

³ FEKETE a spol.: *Občiansky zákonník I. a II. - Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 2656

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Cdo 141/2000

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 25.6.2002, sp. zn. 25 Cdo 182/2001

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 815/2007

pretože obecným zmyslom zaistenia záväzkov je zaistenie plnenia právnych povinností a nie výkon práv⁷.

Ustanovenie §741b ods. 1, písm. e) Občianskeho zákonníka hovorí o výške **zmluvných pokút** v spojení s objednávatelom a jeho odstúpením od zmluvy v prípadoch určených Občianskym zákonníkom. V tomto prípade ide o jednoznačne o výkon práva, s ktorým toto ustanovenie spája povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu, čo je, ako sme uviedli vyššie, zakázané a v rozpore s občianskym zákonníkom.

V dôsledku úpravy spätných účinkov odstúpenia od zmluvy Občianskym zákonníkom dochádza k situácii, že ak „**neexistuje zabezpečená povinnosť**, nemôže **platne existovať ani povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu** v prípade jej porušenia. Záväzok, ktorý neexistuje, nemožno zabezpečiť zmluvnou pokutou“⁸. Právny názor v tomto zmysle nachádzame v rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý judikoval, že „planým odstúpením od zmluvy zanikajú aj všetky vedľajšie záväzky, vrátane záväzku na zmluvnú pokutu, ktoré boli závislé od existencie hlavného záväzku“⁹.

Na základe vyššie uvedeného máme za to, že v predmetnom ustanovení sa nejedná o výšku zabezpečovacieho inštitútu zmluvnej pokuty podľa §§544 a nasl. Občianskeho zákonníka, ale o výšku odstupného v zmysle § 497 Občianskeho zákonníka.

Rovnaký názor zdieľa Fekete a spol., keď považujú zmluvnú pokutu uvedenú §741b ods. 1, písm. e) za **legislatívny omyl**, pretože pre prípad odstúpenia od zmluvy o zájazde možno dojednať len odstupné podľa § 497 Občianskeho zákonníka. Zmluvná pokuta prichádza do úvahy len v prípade porušenia povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy¹⁰.

Je potrebné tiež poukázať na skutočnosť, že použitie pojmu zmluvná pokuta v samotnej zmluve malo za cieľ len naplniť náležitosti zákona. Z formulácie a zmyslu samotnej zmluvy je zrejmé, že inštitút použitý v tejto zmluve má umožniť práve vykúpenie sa jednej zo zmluvných strán zo zmluvy, čo je zjavná funkcia odstúpenia od zmluvy. Podľa § 35 ods. 2 Občianskeho zákonníka pritom platí, že „Právne úkony vyjadrené slovami treba vykladať nielen podľa ich jazykového vyjadrenia, ale najmä tiež podľa vôle toho, kto právny úkon urobil, ak táto vôľa nie je v rozpore s jazykovým prejavom.“ **Vôľa oboch strán pritom zjavne sleduje funkciu vykúpenia sa, a preto nie je podstatné, že je označená ako zmluvná pokuta, čo je pojem, ktorý sa bežne zamieňa s odstupným. Ako dôkaz slúži aj to, že sám zákonodarcia v danom ustanovení nedokázal správne odlíšiť tieto dva inštitúty.**

Podobný právny názor k označeniu inštitútu v rozpore s jeho obsahom vyjadril Najvyšší súd Českej republiky, keď uviedol, že „Odvolací súd tak pochybil, keď ohľadne dohody tzv. stornopoplatkov uzavrel, že sa nejedná o dohodu o odstupnom podľa ustanovení § 355 Obch. zák., lebo táto dohoda nie je výslovnou dohodou dohodnutou pre prípad, že jedna zo strán alebo ktorákoľvek zo strán je oprávnená zmluvu zrušiť zaplatením určitej čiastky ako odstupného. Je nepochybné, že **zmluvné strany v zmluve prejavili**

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 32 Odo 563/2002

⁸ OVEČKOVÁ, O.: *Zmluvná pokuta*. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 353.

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. M Cdo 264/2002

¹⁰ Bližšie pozri FEKETE a spol.: *Občiansky zákonník I. a II. - Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 2656, § 741b a §741h

vôľu tak, že žalovaný má právo zmluvu zrušiť pred jej plnením avšak za súčasného zaplatenia dohodnutej čiastky. To, že túto čiastku nezaplatil je predmetom sporu. ... Záver odvolacieho súdu spočívajúci v tom, že by súčasne musel žalovaný zaplatiť odstupné, aby sa jednalo o citovanú právnu úpravu odstupného v zmysle ustanovenia § 355 obch. zák. je mylný. Práve žalovaná čiastka predstavuje ono odstupné¹¹.

4. Nedôsledné transpozície právnych predpisov

V nasledujúcich podkapitolách tohto príspevku sa venujeme analýze dvoch platných právnych predpisov, ktoré podľa nášho názoru obsahujú ustanovenia, ktoré vznikli nedôslednou transpozíciou predmetných smerníc.

4.1 Nedôsledná transpozícia § 741b ods. 1 písm. e) a §741h ods.1 Občianskeho zákonníka

Zmluva o obstaraní zájazdu bola doplnená do Občianskeho zákonníka Zákonom o zájazdoch ako dôsledok transpozície Smernice o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb. Predmetná smernica uvádza v prílohe náležitosti, ktoré majú byť súčasťou zmluvy medzi spotrebiteľom a organizátorom a/alebo maloobchodníkom, ak zodpovedajú danému balíku služieb. Medzi týmito náležitosťami nie je uvedená sankcia, ktorú je spotrebiteľ povinný uhradiť pri odstúpení od zmluvy.

Jedinou zmienkou o sankcii v Smernici o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb je ustanovenie článku 4, ods. 5, ktoré hovorí, že „ak organizátor zistí, že je pred odchodom nútený podstatne zmeniť akékoľvek významné údaje, upovedomí čo najrýchlejšie spotrebiteľa, aby mu umožnil prijať primerané rozhodnutia a najmä - buď odstúpiť od zmluvy bez pokuty alebo akceptovať dodatok ku zmluve špecifikujúcim uskutočnené zmeny a ich dopad na cenu.“ Z tejto dikcie môžeme vyvodiť záver, že predmetná smernica počíta s prípadom odstúpenia od zmluvy zo strany objednávateľa a uvádza prípad, kedy takéto odstúpenie neviaže s pokutou.

Podľa Tabuľky zhody návrhu zákona s právom Európskej únie Zákona o zájazdoch sa článok 4, ods. 5 Smernice o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb transponoval do ustanovenia §741e ods. 2, ktoré hovorí, že „ak cestovná kancelária navrhne zmenu zmluvy podľa odseku 1, má objednávateľ právo rozhodnúť, či bude so zmenou zmluvy súhlasiť alebo či od zmluvy odstúpi bez zaplatenia zmluvných pokút.“

Máme za to, že v danom prípade ide o **chybnú transpozíciu Smernice o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb**, keďže účelom tejto smernice nie je použitie inštitútu zmluvnej pokuty. Náš právny poriadok pozná právny inštitút, ktorého obsah pokrýva obsah článku 4, ods. 5 Smernice o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb - „...aby odstúpil od zmluvy bez pokuty...“. Týmto inštitútom je odstúpenie od zmluvy podľa § 497 Občianskeho zákonníka.

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 32 Odo 563/2002

4.2 Nedôsledná transpozícia §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode

Pre elektronické obchodovanie platí osobitný právny predpis – **zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode** a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 284/2002 Z. z. (ďalej len „zákon o elektronickom obchode“).

Rozhodnutie prvostupňového súdu najmä vychádza z ustanovenia §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode, podľa ktorého prostredníctvom elektronických zariadení nemožno uzatvoriť zmluvu o zabezpečení záväzkov. Odkaz k tomuto ustanoveniu odkazuje na §§ 544 až 558 Občianskeho zákonníka a §§ 299 až 323 Obchodného zákonníka.

Podľa dôvodovej správy k predmetnému ustanoveniu „niektoré druhy zmlúv, vzhľadom na závažnosť obsahu záväzkov alebo na náležitosti, ktoré musia obsahovať, alebo preto, že vyžadujú účasť štátnych orgánov, nie je vhodné uzatvárať elektronicky. Zákon preto výslovne ustanovuje, že elektronicky nemožno uzatvoriť zmluvu o prevode nehnuteľnosti, zmluvu na ktorú je potrebné podľa osobitného predpisu rozhodnutie súdu, orgánu verejnej správy alebo notára a zmluvy o zabezpečení záväzkov, ktorými sa rozumejú predovšetkým zmluvy podľa §§ 544 až 558 Občianskeho zákonníka a §§ 299 až 323 Obchodného zákonníka“¹².

Z textu zmluvy o zabezpečení záväzkov, ktorými sa rozumejú predovšetkým zmluvy podľa §§ 544 až 558 Občianskeho zákonníka a §§ 299 až 323 Obchodného zákonníka možno vyvodiť, že sa jedná aj o iné zabezpečovacie inštitúty, ktoré nie sú explicitne uvedené v predmetných ustanoveniach. Máme za to, že zmluvnú pokutu uvedenú v §741b ods. 1, písm. e) a §741h ods. 1 Občianskeho zákonníka možno zaradiť medzi príklady zabezpečovacieho inštitútu, ktorý nie je uvedený v odkaze k §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode.

Demonštratívny výpočet zabezpečovacích inštitútov podporuje aj názor Najvyššieho súdu SR, keď uznáva, že „poznámka pod čiarou (v danom prípade odkazujúca na zákon o posudzovaní vplyvov na životné prostredie) nemá normatívny charakter a je predovšetkým interpretačným nástrojom, čo vyplýva z bodu 22 legislatívnych pravidiel vlády, legislatívno-technických pokynov: Poznámky pod čiarou k príslušným odkazom nie sú súčasťou právneho predpisu; majú informatívnu hodnotu. Preto nesmú obsahovať veci, ktoré majú normatívnu povahu“¹³.

Zákon o elektronickom obchode vznikol v dôsledku transpozície Smernica o elektronickom obchode. Cieľom tejto smernice je vytvoriť právny rámec na zabezpečenie voľného pohybu služieb informačnej spoločnosti medzi členskými štátmi. Podľa článku 9, ods. 1 Smernice o elektronickom obchode „členské štáty zabezpečia, aby ich právne systémy umožňovali uzatváranie zmlúv elektronicky. Členské štáty zabezpečia hlavne, aby právne požiadavky uplatniteľné na proces uzatvárania zmlúv nevytvárali prekážky pre využívanie elektronických zmlúv a ani nemali za následok, aby takéto zmluvy boli zbavené právnej účinnosti a platnosti len z toho dôvodu, že boli uzatvorené elektronickou cestou“. Transpozíciou tohto ustanovenia Smernice o elektronickom obchode je ustanovenie §5 ods. 1 Zákona o elektronickom obchode.

¹² Bližšie pozri dôvodovú správu k Zákona o elektronickom obchode

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. Zn. 3 Sžp/18/2012

V zmysle článku 9, ods. 2 Smernice o elektronickom obchode „členské štáty môžu ustanoviť, aby sa článok 9, odsek 1 Smernice o elektronickom obchode neuplatňoval na všetky alebo na určité zmluvy, ale len tie spadajúce do jednej z nasledujúcich kategórií:

- zmluvy, ktoré vytvárajú alebo prevádzajú práva k nehnuteľnému majetku, s výnimkou nájomných práv;
- zmluvy, ktoré si podľa práva vyžadujú účasť súdov, verejných orgánov alebo profesií výkonu verejných právomocí;
- ručiteľské zmluvy a zmluvy o dodatočnom zabezpečení cennými papiermi, ktoré sú poskytnuté osobami konajúcimi za účelom, ktorý je mimo rámca ich obchodu, podnikania alebo povolania;
- zmluvy, ktoré sa riadia rodinným právom alebo dedičským právom.“

Z dôvodu vyššie uvedeného ustanovenia Smernice o elektronickom obchode sa dá vyvodiť, že členským štátom sa dala možnosť uplatniť si výnimku z článku 9, ods. 1 Smernice o elektronickom obchode iba v presne stanovených kategóriách zmlúv. **Vylúčenie všetkých zabezpečovacích inštitútov** ide zjavne **nad rámec** toho, čo povoľuje úniijné právo. Spojenie „zmluvy o zabezpečení záväzkov“ v zmysle § 5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode preto musí byť vykladané tak, aby neporušovalo úniijné právo, a síce tak, že jeho význam obmedzí **len na výnimky prípustné podľa čl. 9 ods. 1 Smernice o elektronickom obchode**.

5. Použitie eurokonformného výkladu

Ako sme vyššie uviedli, máme za to, že v prípade ustanovení §741b ods. 1, písm. e) Občianskeho zákonníka a §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode došlo k chybnéj transpozícii Smernice o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb, resp. Smernice o elektronickom obchode.

V zmysle článku 1 ods. 2 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. - Ústava SR (ďalej len „Ústava SR“) je „Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky“. Slovenská republika je teda v zmysle tohto článku viazaná aj Zmluvou o fungovaní Európskej únie, ktorej čl. 288 ods. 3 definuje **smernicu** ako „normatívny akt Európskej únie, ktorý je záväzný pre každý členský štát, ktorému je určený, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom“.

Na tomto mieste je nevyhnutné upresniť, že „povinnosťou členských štátov vyplývajúcou zo smernice je dosiahnuť stanovený výsledok, ako aj ich povinnosť podľa článku 5 Zmluvy prijať všetky potrebné opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili splnenie tejto povinnosti, sa vzťahujú na všetky orgány členských štátov **vrátane súdov v rámci ich právomocí**. Z toho vyplýva, že pri uplatňovaní vnútroštátneho práva a najmä ustanovení vnútroštátneho zákona špeciálne vydaného s cieľom vykonať ustanovenia smernice 76/207 **musí vnútroštátny súd vykladať svoje vnútroštátne právo**

vo svetle znenia a účelu smernice s cieľom dosiahnuť výsledok uvedený v článku 189 ods. 3¹⁴.

V inom rozsudku Súdny dvor EÚ uviedol, že „podľa ustálenej judikatúry od rozsudku vo veci Von Colson a Kamann, povinnosti **prijat' všetky potrebné opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy**, aby **zabezpečili splnenie tejto povinnosti**, sa vzťahujú na všetky orgány členských štátov **vrátane súdov** v rámci ich právomoci¹⁵.

Predovšetkým vnútroštátne sudy majú predovšetkým povinnosť zaručiť právnu ochranu vyplývajúcu pre jednotlivcov z ustanovení práva Spoločenstva a zabezpečiť jej uplatnenie v celom rozsahu. „To platí tým skôr, keď sa vnútroštátny súd zaoberá vecou týkajúcou sa použitia vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré – ako v danom prípade – boli prijaté špeciálne na prebratie smernice, ktorá jednotlivcom priznáva práva. Uvedený súd musí v súvislosti s článkom 249 tretí odsek ES vychádzať z právnej domnienky, že keď členský štát využil možnosť voľnej úvahy obsiahnutej v tomto ustanovení, mal v úmysle v celom rozsahu si splniť povinnosti vyplývajúce z tejto smernice“¹⁶.

„Pri použití vnútroštátneho práva, najmä ustanovení právnej úpravy špeciálne prijatej na vykonanie požiadaviek vyplývajúcich zo smernice, musí vnútroštátny súd vykladať vnútroštátne právo v najvyššej možnej miere v zmysle znenia a cieľov tejto smernice, aby sa dosiahol ňou sledovaný výsledok, ako aj súlad s článkom 249 tretím pododsekom ES“¹⁷.

„Požiadavka výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Spoločenstva vyplýva zo systému Zmluvy, ktorá tým umožňuje vnútroštátnemu súdu, aby v rámci svojich právomocí zabezpečil plnú účinnosť práva Spoločenstva pri rozhodovaní o spore“¹⁸.

„Táto zásada výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Spoločenstva formulovaná v práve Spoločenstva sa síce v prvom rade týka vnútroštátnych ustanovení prijatých na prebratie smernice, neobmedzuje sa však iba na výklad týchto ustanovení, ale vyžaduje, aby vnútroštátny súd vzal do úvahy vnútroštátne právo ako celok, a posúdil, do akej miery ho možno použiť spôsobom, ktorý nevedie k výsledku, ktorý odporuje smernici“¹⁹.

„Ak umožňuje vnútroštátne právo použitím vlastných metód výkladu vnútroštátne ustanovenie vykladať za určitých okolností tak, že bude možné vyhnúť sa rozporu s inou normou vnútroštátneho práva alebo obmedziť oblasť pôsobnosti tohto ustanovenia na dosiahnutie tohto účelu a použiť ho len do tej miery, aby bolo v súlade s danou normou, tak

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-14/83 vo veci Von Colson a Kamann a Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Spolkovú krajinou Severné Porýnie-Vestfálsko, bod 26

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-91/92 vo veci - Paola Faccini Dori a Recreb Srl

¹⁶ Rozsudok Wagner Miret, C-334/92, Zb. s. I-6911, bod 20

¹⁷ Bližšie pozri Rozsudky Von Colson a Kamann, bod 26; Marleasing, bod 8, a Faccini Dori, bod 26; pozri aj rozsudky z 23. februára 1999, BMW, C-63/97, Zb. s. I-905, bod 22; z 27. júna 2000, Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, Zb. s. I-4941, bod 30, a z 23. októbra 2003, Adidas-Salomon a Adidas Benelux, C-408/01, zatiaľ neuverejnený v Zbierke, bod 21

¹⁸ Rozsudok Mau, C-160/01, Zb. s. I-4791, bod 34

¹⁹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 25.3.1999, sp. zn. C-131/97 vo veci Annalisa Carbonari, body 49 a 50

je vnútroštátny súd povinný použiť rovnaké metódy, aby sa dosiahol cieľ sledovaný smernicou“²⁰

Súdny dvor EÚ k otázke **eurokonformného výkladu** sa vyjadril nasledovne: „pri uplatňovaní vnútroštátneho práva, či už ide o ustanovenia, ktoré boli prijaté skôr ako smernica alebo neskôr, je vnútroštátny súd, ktorý toto právo vykladá, povinný tak robiť, pokiaľ možno, s prihliadnutím na znenie a účel smernice tak, aby sa dosiahol výsledok, ktorý smernica sleduje, a tým dosiahol súlad s článkom 189 ods. 3 Zmluvy“.²¹

Povinnosť eurokonformného výkladu vyjadril v právnom názore aj **Ústavný súd Slovenskej republiky**: „článok 9 ods. 3 Dohovoru o prístupe k informáciám, účasti verejnosti na rozhodovacom procese a prístupe k spravodlivosti v záležitostiach životného prostredia schváleného v mene Európskeho spoločenstva rozhodnutím Rady 2005/370/ES zo 17. februára 2005 nemá priamy účinok v práve Únie. Prináleží však vnútroštátnemu súdu, aby poskytol taký výklad procesného práva týkajúceho sa podmienok, ktoré je potrebné splniť na podanie správneho opravného prostriedku alebo žaloby, ktorý bude **v čo najväčšej možnej miere v súlade** tak s cieľmi článku 9 ods. 3 tohto dohovoru, ako aj s cieľom účinnej súdnej ochrany práv poskytovaných právom Únie, aby mohla organizácia na ochranu životného prostredia, akou je Lesoochranárske zoskupenie VLK, napadnúť na súde rozhodnutie prijaté v rámci správneho konania, ktoré by mohlo byť v rozpore s právom Únie v oblasti životného prostredia.“²²

S týmto právnym názorom sa stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý upozornil, že „povinnosť eurokonformného výkladu existovala už v čase vydania napadnutého prvostupňového rozhodnutia o nepriznaní postavenia účastníka správneho konania žalobcovi. Podľa rozsudku C-103/88 Fratelli Constanzo Spa, výrok pod bodom 4., správne orgány majú rovnakú povinnosť ako sudy aplikovať európske právo a zdržať sa aplikácie ustanovení národného práva, ktoré sú v rozpore s ním. Prenesením tohto princípu na daný prípad správne orgány nemôžu poukazovať na čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, že nie sú oprávnené konať nad rámec zákona.“²³

Z vyššie uvedeného vyplýva, že slovenský súd má povinnosť slovami Najvyššieho súdu SR vykladať slovenské právo „v čo najväčšej miere v súlade“ s úniijným právom, ktoré má aplikáciu prednosť. Súd preto musí použiť reštriktívny výklad, prípadne tzv. teleologickú redukciu, aby zúžil aplikáciu problematického pojmu, čím dosiahne súlad s úniijným právom.^{24,25}

²⁰ Bližšie pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ v spojených veciach C-397/01 až C-403/01, ktorých predmetom sú návrhy na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podané rozhodnutiami Arbeitsgericht Lörrach (Nemecko) z 26. septembra 2001 a doručené Súdnemu dvoru EÚ 12. októbra 2001, ktoré súvisia s konaniami: Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01), Matthias Döbele (C-403/01) proti Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV

²¹ Rozsudky Súdneho dvora EÚ veci C-91/92 Paola Faccini Dori a Recreb Srl, C-106/89 vo veci Marleasing a C-334/92 vo veci Wagner Miret

²² Rozsudok Ústavného súdu SR zo dňa 12. apríla 2012 vo veci č. k. IV. ÚS 95/2010-80

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Sžp/18/2012

²⁴ Bližšie pozri MELZNER, F.: *Metodologie nalézání práva*. Praha: C.H.BECK, 2010, s. 250

Preto ustanovenia §741b ods. 1, písm. e) a §741h ods. 1 Občianskeho zákonníka a §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode je potrebné **vykladať konformne** so Smernicou o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb, resp. Smernicou o elektronickom obchode tak, že pojem „zmluvná pokuta“ je možné chápať ako sankciu pre odstúpenie objednávateľa od zmluvy o obstaraní zájazdu v zmysle ustanovení §741b ods. 1, písm. e) a §741h ods. 1 Občianskeho zákonníka, t.j. ako inštitút odstúpeného. A taktiež Spojenie „zmluvy o zabezpečení záväzkov“ v zmysle § 5 ods. 8 zákona o elektronickom obchode musí byť vykladané tak, že jeho význam sa obmedzí len na výnimky prípustné podľa čl. 9 ods. 1 Smernice o elektronickom obchode.

6. Záver

V predložennom príspevku sme sa venovali problematike použitia inštitútu zmluvnej pokuty v Zmluve o zájazde uzavretej pomocou elektronických prostriedkov. Ako sme v článku poukázali, súčasný právny poriadok obsahuje niekoľko legislatívnych nepresností, resp. rozpor medzi právnymi predpismi, ktorý vznikol v dôsledku nedôslednej transpozície smerníc. V súčasnej dobe je už aj známe rozhodnutie odvolacieho súdu, ktorý potvrdil rozhodnutie prvostupňového súdu. Súd sa nestotožnil s vyššie uvedenými argumentmi. K eurokonformnému výkladu uviedol nasledujúce: „Ani poukaz odvolateľa na rozpor uvedených predpisov s komunitárnym právom neobstojí. Z obsahu spisu vyplýva, že súd prvého stupňa v danej veci priamo neaplikoval normy komunitárneho práva, keďže na predmetnú vec sa vzťahujú právne normy platné na území Slovenskej republiky, do ktorých bol transponovaný obsah príslušných právnych noriem Európskej únie.“

Napriek rozhodnutiu odvolacieho súdu, sme toho názoru, že je nutné venovať pozornosť ustanoveniam §741b ods. 1, písm. e) a §741h ods. 1 Občianskeho zákonníka a §5 ods. 8 Zákona o elektronickom obchode. Ich aktuálne znenie znamená, že ak cestovná kancelária chce uzatvárať Zmluvu o zájazde prostredníctvom elektronických prostriedkov, je to možné až na časť zabezpečovacích inštitútov, ktorú je nutné uzavrieť bez ich použitia.

Kontakt: pavol.sokol@upjs.sk

²⁵ Bližšie pozri HUSOVEC, M.: Povinnosť eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? In: *Lexforum*, dostupné online <http://www.lexforum.sk/433>

doc. JUDr. Jozef Sotolár, PhD.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Verejnoprávny rozmer obchodných spoločností obcí a miest

The public law dimension of corporations established by communities and towns

Abstrakt

Predkladaná vedecká štúdia predstavuje obchodné spoločnosti z pohľadu jedného druhu zakladateľa – obce ako špecifickej právnickej osoby a jednotky územnej samosprávy. Reaguje na početnú rozhodovacia činnosť súdov a tiež na teoretické a praktické východiská budúcich riešení. Je východiskom pre pochopenie verejnoprávneho rozmeru obchodných spoločností, ktorých jediným zakladateľom je obec.

Abstract

The scientific study is presenting a trading company from the perspective of the founder of one kind - municipalities as a specific entity and territorial communities. It responds to the large decision-making activity of courts and also on theoretical and practical starting points for future solutions. Is a starting point for understanding the dimension of public companies whose sole founder is the municipality.

Úvodné poznámky

Miestna samospráva (local selfgovernment) na Slovensku – s poukazom na medzinárodné dokumenty a vnútroštátnu legislatívu - znamená právo a spôsobilosť miestnych orgánov spravovať a riadiť v medziach zákona podstatnú časť verejných záležitostí na vlastnú zodpovednosť a v záujme miestnych obyvateľov. Pojem „spôsobilosť“ vyjadruje schopnosť a myšlienku o tom, že zákonné právo spravovať a riadiť niektoré verejné veci musia sprevádzať také prostriedky (nielen právne), ktoré zabezpečia jeho účinnosť a efektívnosť. Formulácia „v medziach zákona“ akceptuje, že toto právo a spôsobilosť možno regulovať a bližšie upraviť zákonom. Spojenie „na vlastnú zodpovednosť“ v sebe obsahuje a zvyrazňuje tú skutočnosť, že miestna samospráva nie je len sprostredkovateľom vôle vyšších orgánov. „Záujem miestnych obyvateľov“ je špecifikovaný tzv. miestnymi záležitosťami, čo je vždy ponímané v rámci koncepcie usporiadania verejnej správy a vždy na ten – ktorý štát.

Do tejto definície sa tak transponovali všetky dominantné znaky a charakteristické črty systémového významu. Možno vyselektovať a následne konštatovať, že sa v nej premieta

päť základných a nosných právnych podmienok výkonu práva a spôsobilosti spravovať a riadiť miestne záležitosti:

- prvá, tzv. **regulatívne právo orgánov miestnej samosprávy** – predstavuje oprávnenie orgánov miestnej samosprávy spravovať a riadiť svoje vlastné záležitosti, vždy v medziach zákonov a na vlastnú zodpovednosť,
- druhá, tzv. **lokálne právo orgánov miestnej samosprávy** – výrazom je to, že miestna samospráva vždy koná v záujme miestnych obyvateľov. Zvýrazňuje sa tak myšlienka legálnosti, pričom základnou zásadou je to, že miestna aktivita nemá opodstatnenie, ak nevedie k uspokojovaniu potrieb obyvateľov, ktorí ju chceli,
- tretia, tzv. **kompetenčné právo orgánov miestnej samosprávy** – ide v praktickej podobe o regulovanie a spravovanie podstatnej časti verejných záležitostí.
- štvrtá, tzv. **efektivita spravovania verejných záležitostí** orgánmi miestnej samosprávy - je to právny základ schopnosti efektívne a racionálne spravovať a riadiť podstatnú časť verejných záležitostí,
- piata, tzv. **primárne právo orgánov miestnej samosprávy** na spravovanie a regulovanie miestnych záležitostí – je odrazom princípu subsidiarity v činnosti lokálnych a regionálnych samosprávnych orgánov.

Štát priznáva obci osobitné postavenie (tzv. „**privilegovaná právnická osoba**“). Potom musí platiť, že ak štát priznáva obci toto relatívne samostatné samosprávne postavenie vo vnútri štátu (štátneho zriadenia) - musí vytvoriť adekvátne a právne relevantné mechanizmy regulácie tých okruhov spoločenských vzťahov, ktoré historicky, sociálne, kultúrne ale aj politicky patria do sféry tzv. „miestnych záležitostí“. V tomto zmysle obci - mestu „prislúcha právny nárok na výkon miestnej samosprávy“. To v konečnom dôsledku korešponduje aj rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. V jednostrannosti (direktívnosti) treba vidieť základný nástroj možnej právne významnej regulácie časti spoločenských vzťahov, ktorý by mohol a môže priniesť želaný a požadovaný účinok. V povahe direktívnosti treba zároveň vidieť prvok nadradenosti - ak chýba, potom miestna samospráva (jej orgány) môžu realizovať plnenie úloh vo vzťahu k ostatným subjektom výlučne formou odporúčaní a návrhov. (napr. nemá oprávnenie dávať záväzné pokyny na odstránenie zistených nedostatkov, ani ukladať sankcie za zistené porušenia práva a pod.). Odporúčania a návrhy predstavujú v tomto zmysle „len“ formu vyjadrenia názoru samosprávy na určitý stav v práve (porušenie práva, nezákonnosť, a pod.). Takýmito opatreniami (odporúčaním, návrhom) nemožno ukladať povinnosti, obmedzenia alebo úlohy.

Komunálne právo možno definovať ako relatívne ucelený a samostatný súbor právnych noriem, normatívnych a iných aktov, ako aj špecifické zmluvné vzťahy, ktoré regulujú miestne záležitosti v štáte (komunálnu, lokálnu sféru). V tejto definícii komunálneho práva - v kontexte verejnoprávneho postavenia obchodných spoločností obce - možno vidieť nasledovné **charakteristické črty a znaky**:

- je to súhrn právnych noriem regulujúcich miestnu samosprávu ^{1/},
- reguluje samostatný okruh – úprava časti spoločenských vzťahov (*prelína sa s inými právnymi odvetvami – ústavné právo, finančné právo, občianske právo, obchodné právo ...*),
- je konglomerátom noriem verejného práva i súkromného práva
- pre komunálne právo sú typické osobitné inštitúty práva (*všeobecné inštitúty sa zásadne používajú len podporne*) ^{2/}
- sú typické osobitné regulatívy – právne i ekonomické
- typická je delená rozhodovacia činnosť, ale i ostatná činnosť (*napríklad v pracovnoprávných vzťahoch, zmluvných vzťahoch, ...*)
- odvíja svoj základ od Ústavy Slovenskej republiky (*čl. 64 a nasledujúce*)
- objektom skúmania je obec – znamená širokospektrálny a mnohostranný pohľad na problematiku obce – tzv. obecné právo v užšom zmysle slova
- disponuje samostatnými zásadami a pravidlami
- má samostatné právne inštitúty – *samostatné atypické normatívne ustanovenia a individuálne postupy*
- regulatívna funkcia prechádza celou sústavou komunálneho práva – od prvej normotvornej až po kontrolnú oblasť (*hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť ale aj účelnosť*).

Komunálne právo predstavuje zložitý a mnohostranný systém a súbor právnych noriem verejnoprávneho i súkromnoprávneho charakteru, ktorých zmyslom a obsahom je kvalitatívne na vysokej úrovni a odborne zdatne spravovať miestne záležitosti. V tomto vymedzení treba vidieť vzájomné prelínanie sa právnych inštitútov, ktoré s ohľadom na konkrétne okolnosti môžu mať raz povahu verejnoprávnu a inokedy súkromnoprávnu, prípadne i zmiešanú. ^{3/} Množstvo osobitostí a zvláštností potom predstavuje základný moment pre úvahu o samostatnosti tohto mnohostranného právneho javu a tiež o potrebe vytvoriť relatívne samostatnú teoretickú bázu a základňu, ktorá umožní komplexne a detailne pristupovať k týmto zložitým procesom.

¹ *Všeobecne právne akceptovateľná definícia miestnej samosprávy sa objavuje v Európskej charte miestnej samosprávy v čl. 3 ods. 1: „Miestna samospráva je výrazom práva a schopnosti miestnych spoločenských vzťahov v medziach zákona usporiadať a spravovať podstatnú časť verejných záležitostí na vlastnú zodpovednosť a v záujme miestneho obyvateľstva“.*

² *Porovnaj k tomu rozsudky Najvyššieho súdu SR: rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 Odo 21/02 konštatuje, u obce ako právnickej osoby treba rozlišovať vykonávanie právnych úkonov od rozhodovania o týchto úkonoch. Zatiaľ čo rozhodovanie znamená vytváranie vôle vo vnútri, právne konanie je prejavom už takto vytvorenej vôle navonok voči tretím osobám s cieľom založiť, zmeniť alebo zrušiť právny vzťah. Funkcia štatutárneho orgánu právnickej osoby ktorým je nesporne starosta obce znamená výhradné oprávnenie konať menom obce navonok, t.j. prejavovať vôľu obce vo vzťahu k tretím osobám. Táto funkcia však sama osebe nezahŕňa jeho výlučné oprávnenie vytvárať vôľu, ktorá je potom prejavovaná navonok práve v podobe právnych úkonov urobených na základe uvedeného konateľského oprávnenia. Rozsudkom Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1 M Obd V 3/2004 došlo ku konštatovaniu, že primátor musí rešpektovať rozhodnutie mestského zastupiteľstva a tiež jeho rozsah, pričom prekročenie predstavuje neplatný právny úkon.*

³ *Obec ako realizátor verejných úloh (verejných služieb, verejnej dopravy, verejných cintorínov a pod.) má faktickú možnosť rozhodnúť sa či určité aktivity bude realizovať ako verejnoprávne (s daňovými a inými právnymi dopadmi z toho vyplývajúcimi) alebo využije možnosti súkromnoprávne – napr. požiadala o vydanie podnikateľského oprávnenia, založí obchodnú spoločnosť a pod.*

Majetok obce

Majetkom obce sú veci vo vlastníctve obce a majetkové práva obce.^{4/} Majetok obce slúži na plnenie úloh obce a má sa zveľaďovať a zhodnocovať a vo svojej celkovej hodnote zásadne nezmenšený zachovať. Darovanie nehnuteľného majetku obce je nepripustné, ak osobitný predpis neustanovuje inak. Majetok obce možno použiť najmä na verejné účely, na podnikateľskú činnosť a na výkon samosprávy obce. *Treba rozlišovať medzi pojmami “vlastníctvo” a “majetok”.* *Vlastnícke právo je základným druhom vecného práva a pôsobí absolútne voči všetkým. Znamená vlastne všeobecnú a neobmedzenú právnu moc nad vecou a podľa § 123 Občianskeho zákonníka vlastníak je v medziach zákona oprávnený predmet svojho vlastníctva držať, užívať, požívať plody a úžitky a nakladať s ním. Majetok predstavuje materiálny obsah pojmu vlastníctva a vzťahuje sa vždy na určitý subjekt - vlastníka. Vzťah vlastníctva a majetku je vzťahom subjektu a predmetu, pričom existujú vo vzájomnej väzbe.*

Do majetku obce, ktorý slúži pre verejné účely, patria verejné miestne komunikácie a iné verejné priestranstvá (ulice, chodníky, parkoviská, podchody, verejné parky a lesoparky, rieky a jazerá, atď.). Za ich používanie možno vyberať niektoré miestne dane alebo poplatky (napr. za parkovanie motorových vozidiel, za použitie verejného priestranstva na skládku materiálu alebo na predajný stánok a pod.) potrebné na ich údržbu a zveľaďovanie. Pravidlá jeho používania upraví v medziach ústavy a zákonov obecné zastupiteľstvo nariadením.

Do majetku obce určeného na podnikateľskú činnosť (zásadne tzv. verejné služby) patria veci určené na trvalé prevádzkovanie výroby a obchodu alebo na poskytovanie služieb a prác s cieľom získať peňažné príjmy (napr. výrobné priestory, predajne, kancelárie, dielne a pod.) všetkého druhu formou obchodných spoločností (miestna výroba, obchod, komunálne služby, energetické a dopravné podniky, atď.). Príjmy z tejto činnosti (nájomné, dane, poplatky) sú príjmom rozpočtu obce. Uvedené príjmy však podliehajú režimu dane z príjmov a prípadne aj režimu dane z pridanej hodnoty – stávajú sa tak príjmom obce po zdanení.

Do majetku obce určeného na výkon samosprávy obce patrí jednak majetok bezprostredne potrebný na výkon samosprávy obce (napr. budova obecného úradu a jej vybavenie, služobné motorové vozidlá a garáže pre ne a pod.), ako aj ostatný majetok obce potrebný na fungovanie obce (napr. obecné cintoríny, obecné zariadenia sociálnej starostlivosti, strediská voľného času a športoviská, obecné školy jazykové, hudobné a výtvarné a pod.). Ide o rôznorodé zariadenia potrebné pre náležitý chod a rozvoj obce, pri ktorých príjem z prípadných poplatkov alebo iných úhrad (školné, vstupné, atď.) nekryje

⁴ Jedným zo základných atribútov samosprávy je právo samosprávnych celkov samostatne hospodáriť so svojím majetkom, a to na vlastný účet a vlastnú zodpovednosť. Obsah vlastníckeho práva tvorí oprávnenie vlastníka vec držať, užívať ju, požívať jej plody a úžitky, ako aj oprávnenie s vecou nakladať. Pritom možnosť s vecou nakladať je považovaná za určujúcu. (Nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 1/02)

Nadobúdanie nehnuteľného majetku do vlastníctva obce, ktorá je základným územným samosprávnym celkom patrí do samostatnej pôsobnosti obce. (Rozsudok Krajského súdu v Ostrave sp. zn. 22 Ca 222/2001)

výdavky potrebné na ich výstavbu, údržbu a prevádzku, a preto rozdiel sa uhrádza z rozpočtu obce alebo zo zriadeného obecného fondu, prípadne z nadácie alebo z iného zdroja.

Nerozlučne spojené s existenciou majetku obce je **nakladanie s týmto majetkom**. Každá obec musí mať schválené “Zásady hospodárenia s majetkom obce”. Schvaľovanie tohto interného – ale významom veľmi dôležitého dokumentu - patrí do výlučnej právomoci obecného zastupiteľstva. Možno konštatovať, že obec a všetky subjekty, ktoré nakladajú s majetkom obce sú povinné s ním hospodáriť tak, aby to bolo v prospech rozvoja obce a jej občanov a ochrany a tvorby životného prostredia. Obec je v tejto súvislosti povinná:

- a) udržiavať a užívať majetok
- b) nakladať s majetkom obce hospodárne, efektívne, účinne, resp. účelne
- c) chrániť majetok pred poškodením, stratou, zničením alebo zneužitím
- d) používať všetky právne prostriedky na ochranu majetku, vrátane včasného uplatňovania svojich práv alebo oprávnených záujmov pred príslušnými orgánmi.

Rozhodnutie obecného zastupiteľstva o majetkovoprávnom úkone nie je autoritatívnym výrokom obce, ktorým sa individuálny právny vzťah účastníkov zakladá, mení alebo ruší ale je prejavom vôle obce. Tento prejav sa tvorí a prejavuje uznesením obecného zastupiteľstva. Právne účinky vyvolá však len vtedy ak spĺňa formálne a meritórne náležitosti. Ak sa pred súdom vyskytne v občianskom súdnom konaní ako sporná otázka platnosti zmluvy uzavretej medzi obcou a druhým účastníkom zmluvy, ktorej predmetom je niektorý z majetkovoprávnych úkonov, ktorý vyžadoval rozhodnutie obecného zastupiteľstva, musí súd skúmať platnosť prejavu vôle tak z hľadiska formálnych (prijatie uznesenia spôsobom stanoveným v zákone) ako aj z hľadiska meritórnych náležitostí, ktorého jadrom je prejav vôle. Bez prejavu vôle a jeho vyjadrenia v objektívne zistiteľnej forme nemožno hovoriť o právnom úkone. Táto zásada platí aj pre prejavy vôle obce v oblasti občianskeho práva ale i práva obchodného – a to práve v súvislosti s existenciou a činnosťou obchodných spoločností založených tou – ktorou obcou. Kým obecné zastupiteľstvo nerozhodlo o majetkovom právnom úkone a prijaté uznesenie nebolo pojaté do zápisu o priebehu schôdze obecného zastupiteľstva, nevznikol prejav vôle spôsobilý založiť právnym úkonom vznik, zmenu alebo zánik právneho vzťahu.

Schváleniu obecným zastupiteľstvom podliehajú vždy úkony a činnosti uvedené pozitívnym výpočtom v zákone SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (§ 11 ods. 4) – napríklad: rozhodovať o prijatí úveru alebo pôžičky, schvaľovať zmluvy o spolupráci a združovaní obcí, schvaľovať emisiu komunálnych dlhodpisov, rozhodovať o prevzatí záruky za poskytnutie návratnej finančnej výpomoci, schvaľovať rozpočet obce a jeho zmeny, schvaľovať združovanie obecných prostriedkov. Rovnako tak schváleniu podliehajú **úkony a činnosti, ktoré majú charakter tzv. najdôležitejších úkonov týkajúcich sa majetku obce** (§ 11 ods. 4 písm. a/ zákona),

napríklad: zmluva o vydaní nehnuteľnosti^{5/}, zmluva o dielo^{6/}, nakladanie s peňažnými prostriedkami na účte^{7/}, zmluva o vecnom bremene^{8/}, zmluva o tichom spoločenstve^{9/},

⁵Schváleniu obecným zastupiteľstvom podliehajú vždy zmluvné prevody vlastníctva nehnuteľného majetku. Právny úkon, ktorý je v rozpore so zákonom, alebo obchádza účel zákona, prípadne je v rozpore s dobrými mravmi, je neplatný (§ 39 Obč. zákonníka). Prvostupňový súd správne postupoval podľa § 39 Obč. zákonníka a správne uzavrel, že zmluva o vydaní nehnuteľností je neplatná pre rozpor so zákonom. Bez súhlasu obecného zastupiteľstva je predmetná dohoda v rozpore s uvedenými ustanoveniami zákona, a je preto neplatná. **(Rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 2 Co 403/97)**

⁶V konaní nebolo sporné, že obec (žalobca) v čase uzavretia zmluvy o dielo nemala schválené zásady hospodárenia a nakladania s majetkom obce. V tejto súvislosti práve ustanovenie § 11 ods. 4 písm. a/ zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení pojednáva o tom, že obecné zastupiteľstvo rozhoduje o základných otázkach života obce, najmä jemu vyhradené: schvaľovať najdôležitejšie úkony týkajúce sa jej majetku. Za takýto najdôležitejší úkon je potrebné považovať aj uzavretie takej zmluvy o dielo zo strany obce, keď sa v nej dojednáva prinajmenšom cena diela vo výške 1.500.378,- Sk s DPH. Vzhľadom na rozpočet obce teda nejde o zanedbateľnú cenu diela čo do jej výšky. Keďže predmetná zmluva o dielo nebola schválená obecným zastupiteľstvom obce, takýto jej úkon je absolútne neplatným úkonom, pretože svojím obsahom a účelom nielenže odporuje zákonu, ale ho aj obchádza (§ 39 Občianskeho zákonníka). **(Rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 5 Cob/20/2008)**

Obecné zastupiteľstvo rozhodlo o udelení súhlasu na uzavretie zmluvy o dielo na výstavbu miestnych komunikácií ... a na výstavbu Domu smútku v hodnote Bola tým splnená podmienka platnosti takéhoto právneho úkonu stanovená v § 9 ods. 2 písm. c) z. č. 138/1991 Zb. Zo žiadnych z týchto ustanovení nevyplýva právomoc obecného zastupiteľstva rozhodovať o tom, s ktorým konkrétnym podnikateľským subjektom sa má uzavrieť zmluva o dielo na vykonanie takýchto prác. Preto táto okolnosť nemôže byť dôvodom neplatnosti zmluvy o dielo. **(Rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 1 Cob/93/2005)**

⁷V zmysle § 4 ods. 3 z. č. 138/1991 Zb. majetkovými právami obce sú pohľadávky a iné majetkové práva. Medzi iné majetkové práva možno zaradiť napr. práva z výskumnej, vývojovej a podobnej činnosti, vecné bremená a podobne. Takýmto majetkovým právom je aj právo obce k peňažným prostriedkom v jej vlastníctve uloženým v banke. Znamená to, že obecné zastupiteľstvo si môže vyhradiť, a to v Zásadách hospodárenia s majetkom, právo vopred schváliť dispozíciu starostu s takýmto majetkovým právom presahujúcim konkrétnu výšku. Takéto vyhradenie si právomocí malo by byť výslovne uvedené v Zásadách hospodárenia s majetkom, ktoré je každá obec povinná prijať. V zásadách upravujúcich nakladanie s finančnými prostriedkami niet zmienky o tom, že by si obecné zastupiteľstvo vyhradilo pre seba právo rozhodovať o tom, ako majú byť využité peňažné prostriedky nachádzajúce sa na účtoch v peňažných ústavoch. Možno teda konštatovať, že Zásady hospodárenia s majetkom obce S. nijako neobmedzili starostu obce v dispozícii s prostriedkami nachádzajúcimi sa na účtoch v peňažných ústavoch. S týmito prostriedkami mohol starosta obce disponovať bez predchádzajúceho súhlasu obecného zastupiteľstva. **(Rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 1 Cob/93/2005)**

⁸Pokiaľ ide o majetok obce obecnému zastupiteľstvu je vyhradené schvaľovať najdôležitejšie úkony v nadväznosti na ustanovenie § 9 ods. 2 zákona SNR č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov. Uzatvárať zmluvy o vecnom bremene patrí do vyhradenej pôsobnosti obecného zastupiteľstva a túto vyhradenú pôsobnosť nemôže obecné zastupiteľstvo preniesť na primátora, resp. starostu obce. **(Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 8 Sžo 71/2008)**

⁹Ust. § 673 až § 681 Obchodného zákonníka upravujú právne vzťahy medzi tichým spoločníkom (mestom) a podnikateľom, ktorému tichý spoločník poskytuje určitý vklad s tým, že sa bude podieľať na jeho podnikaní, teda zmlouvou o tichom spoločenstve sa zakladá medzi nimi záväzkový vzťah. Zmluva o tichom spoločenstve bola neplatným právnym úkonom aj podľa § 39 Občianskeho zákonníka, pretože úkon obchádzal zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších

ručenie (ručiteľská listina) /¹⁰/, schválenie zmiernu v súdnom konaní /¹¹/ a pod. To neplatí, ak obec je povinná previesť nehnuteľný majetok podľa osobitného predpisu (napríklad zákon č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov).

Obchodné spoločnosti obce

Obce sú verejnoprávnymi korporáciami a pokiaľ konajú vo veciach práva súkromného, nie je možné tvorenie a prejavy ich vôle mechanicky posudzovať rovnako, ako by išlo napr. o obchodné spoločnosti. A pretože už od dôb starých Rimanov platí, že *"Ignorantia iuris non excusat"*, je v bytostnom právnom záujme tretích osôb, aby si overili, že pri danom právnom úkone bola splnená jedna zo zákonom stanovených podmienok jeho vzniku. /¹²/

Špecifiká a osobitosti sa prejavujú v početných vzťahov, z ktorých viaceré musela „presadzovať“ rozhodovacia činnosť súdov. Súvisí to s nie vždy precíznou a jednoznačnou zákonnou úpravou – a to nielen v zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov ale aj v zák. SNR č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov. Pri výklade pojmov sa preto musí vychádzať zo znenia a zo zmyslu príslušného ustanovenia zákona – v intenciách nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky pod sp. zn. III. ÚS 72/2010: *„Pri výklade a aplikácii ustanovení právnych predpisov je nepochybné treba vychádzať najprv z ich doslovného znenia ... môže, ba dokonca sa musí od neho (od doslovného znenia právneho textu) odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods. 4 ústavy) ... Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy totiž neznamená výlučnú a bezpodmienečnú nevyhnutnosť doslovného gramatického výkladu aplikovaných zákonných ustanovení. Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy nepredstavuje iba viazanosť štátnych*

predpisov a zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov. Išlo teda o absolútne neplatný právny úkon, so všetkými účinkami ex tunc. (Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6 Obo 95/98)

¹⁰ Najvyšší súd konštatuje, že činnosť samosprávy obcí a miest, ich práva a povinnosti sú upravené zákonom č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, pričom v zmysle § 11 ods. 4 písm. a/ a g/ obecné zastupiteľstvo je zastupiteľským zborom, ktorý rozhoduje o základných otázkach života obce. Primátorka mesta podpísala ručiteľskú listinu a to bez akéhokoľvek časového obmedzenia / napriek uzneseniu, ktoré bolo limitované dobou 2 rokov/, z čoho je zrejmé, že uvedeným úkonom prekročila citované uznesenie mestského zastupiteľstva, na čo nebola oprávnená. **(Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. I M Obd V 3/2004)**

¹¹ Majetkovoprávne úkony o ktorých rozhoduje obecné zastupiteľstvo, a ktoré by urobil len starosta bez predchádzajúceho platného rozhodnutia obecného zastupiteľstva, by nezaväzovali obec, pretože by tu chýbal prejav vôle obce. Starosta obce nemôže urobiť bez prejavu vôle obce majetkovoprávny úkon ku ktorému sa vyžaduje predchádzajúce rozhodnutie obecného zastupiteľstva a zaviazat ním obec, pretože mu k tomu zákon o majetku obce s príslušnými predpismi nedáva oprávnenie, takže jeho právny úkon by ani nevyvolal právne účinky. Z uvedeného vyplýva, že zmiernu schválený Okresným súdom Košice - okolie pod sp. zn. Nc 130/2001 je neplatný podľa hmotného práva, tento bol neplatný v čase keď ho súd schvaľoval (chýba predchádzajúci súhlas obecného zastupiteľstva). **(Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 410 Cdo 284/2006 (rovnako tak pod sp. zn. 3 Odo 21/2002)**

¹² Nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. III. ÚS 721/2000

orgánov textom, ale aj zmyslom a účelom zákona (III. ÚS 341/07).“ A nakoniec k tomu pristupuje aj nejednotná činnosť obchodného registra v súvislosti s zápismi obchodných spoločností obcí a miest na Slovensku.

Takýmito problémovými verejnoprávnymi okruhmi sú najmä:

1./ nakladanie s majetkom obce v rámci obchodných spoločností obce (majetok vložený pri založení spoločnosti a majetok vkladajú do spoločnosti)

Obchodná spoločnosť je podnikateľom. Jedným z pojmovných znakov podnikania je práve dosiahnutie zisku. Z uvedeného vyplýva, že obchodná spoločnosť aj v prípadoch, keď je zakladateľom obec, v záujme svojho zisku by mala a musí nakladať s majetkom obce tak, aby sa dosiahla čo najvyšší zisk.

Majetkové postavenie obcí a ich organizácií upravuje ust. § 6 zákona SNR č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov nasledovne:

„(1) Obec hospodári so svojim majetkom samostatne alebo prostredníctvom správcu majetku obce (ďalej len "správca"), ktorým je jej rozpočtová organizácia alebo príspevková organizácia zriadená podľa osobitného predpisu.

(3) Správa majetku obce je súhrn oprávnení a povinností správcu alebo mestskej časti k tej časti majetku, ktorú im obec zverila do správy alebo ktorú správca nadobudol vlastnou činnosťou. **Správca alebo mestská časť sú oprávnení a povinní majetok obce držať, užívať na plnenie úloh v rámci predmetu činnosti alebo v súvislosti s ním, brať z neho úžitky a nakladať s ním v súlade s týmto zákonom a so zásadami hospodárenia s majetkom obce;**

(4) Správca nemôže nadobudnúť majetok do svojho vlastníctva. Majetok, ktorý správca nadobúda, je vlastníctvom obce. Správca alebo mestská časť vykonáva právne úkony pri správe majetku obce v mene obce. Správca alebo mestská časť koná v mene obce pred súdmi a inými orgánmi vo veciach, ktoré sa týkajú majetku obce, ktorý spravuje.

(5) Obec môže svoj majetok vložiť ako vklad do základného imania obchodnej spoločnosti alebo môže zo svojho majetku založiť právnickú osobu.

(6) **Všetky právne úkony spojené s nakladaním s majetkom obce musia mať písomnú formu, inak sú neplatné.**

Podľa dôvodovej správy k zákonu, ktorým bola novelizovaná aj právna úprava správy majetku obcí – t.j. **k zákonu č. 258/2009 Z. z.**, je obec právnická osoba, ktorá vlastní majetok. Obec hospodári so svojim majetkom samostatne alebo ho zverí rozpočtovej organizácii alebo príspevkovej organizácii, ktoré si obec zriaďuje podľa zákonov o rozpočtových pravidlách na plnenie svojich úloh. Na tento účel im obec zveruje do správy časť svojho majetku. Rozpočtové organizácie a príspevkové organizácie nie sú nositeľmi vlastníckych práv, ale sú len správcami majetku obce. Majetok, ktorý správca nadobudne svojou činnosťou, vrátane darovania, nadobúda do vlastníctva obec a do svojej správy. Z právnej zásady, podľa ktorej rozpočtové organizácie a príspevkové organizácie zriadené obcou nenadobúdajú do svojho vlastníctva majetok, ale sú len správcami majetku vo vlastníctve obce, vychádzal zákon o majetku obcí už od nadobudnutia účinnosti, t.j. odo dňa 1. 5. 1991. Vzhľadom na špecifiká činnosti týchto typov právnických osôb, ktoré nedisponujú vlastnými zdrojmi, nie je ani dôvod, aby boli samostatnými vlastníckymi majetku.

Zákonom č. 258/2009 Z. z. sa ale **dôsledne spresnila možnosť vložiť majetok obce do majetku existujúcej obchodnej spoločnosti alebo založiť z majetku obce obchodnú spoločnosť** alebo neziskovú organizáciu. Zákon o majetku obcí už neupravuje inštitút zmluvy o výkone správy s obchodnou spoločnosťou alebo s inou právnickou osobou. Tento zmluvný vzťah má iný obsah ako správa majetku obce rozpočtovými organizáciami a príspevkovými organizáciami. Obchodné spoločnosti a iné právnické osoby sú subjektmi súkromného práva, a tiež samostatnými subjektmi vlastníckeho práva. Právnické osoby, s ktorými obec uzatvorila zmluvu o výkone správy svojho majetku, vykonávajú správu cudzieho majetku. Ide o obchodno - právny vzťah medzi dvomi subjektmi vlastníckeho práva a jeho úprava v zákone o majetku obcí preto nie je opodstatnená. Obsah zmluvy o výkone správy môže byť riešený inými typmi zmlúv, ktoré sú upravené v našom právnom poriadku. Vychádzajúc z uvedeného vzťahu medzi obcou a obchodnou spoločnosťou pri správe majetku obcí zákon o majetku obcí špeciálne neupravuje. Zo zákonného znenia (§ 6) bolo vypustené ustanovenie, ktoré upravovalo, že obec môže uzavrieť zmluvu o výkone správy svojho majetku s obchodnou spoločnosťou alebo s inou právnickou osobou. Toto ustanovenie tiež upravovalo obsahové náležitosti zmluvy o výkone správy, a to najmä účel využitia majetku, čas trvania výkonu správy; práva a povinnosti zmluvných strán a zákaz pre obec dať súhlas tejto právnickej osobe na zriadenie záložného práva k majetku obce a k jeho inému zaťaženiu.

Obchodná spoločnosť obce, ktorá na základe zmluvného vzťahu s obcou, ktorého predmetom je správa/odovzdanie majetku obce obchodnej spoločnosti, nakladá s majetkom obce, **nie je teda pri nakladaní týmto majetkom viazaná zákonom o majetku obcí**. Na druhej strane podľa § 9 ods. 1 písm. f) zákona o majetku obcí **zásady hospodárenia s majetkom obce, ktoré určí obecné zastupiteľstvo**, upravia okrem iného aj spôsoby výkonu práv vyplývajúcich z vlastníctva majetkových podielov na právnických osobách založených obcou alebo v ktorých má obec postavenie ovládajúcej osoby alebo rozhodujúci vplyv s dôrazom na transparentnosť a efektívnosť nakladania s majetkom ^{13/}. Vzhľadom na citované ustanovenie je nutné skonštatovať, že obec ako jediný spoločník v obchodnej spoločnosti je povinná v týchto zásadách upraviť zhora uvedené oblasti a z tejto úpravy potom v ďalších vzťahoch s touto obchodnou spoločnosťou vychádzať. Rovnako tak aj tretie osoby prichádzajúce do styku s takouto obchodnou spoločnosťou obce musia rešpektovať zhora uvedené pravidlá v zásadách hospodárenia s majetkom obce.

Keďže zmluvný vzťah medzi mestom a obchodnou spoločnosťou je vzťahom súkromnoprávnym a pri výkone správy majetku mesta ide o obchodnoprávny vzťah medzi subjektom verejnej správy a podnikateľom konajúcim v rámci jeho podnikateľskej činnosti, riadi sa ustanoveniami Obchodného zákonníka. Obchodný zákonník je postavený na dispozitívnych ustanoveniach, t.j. ustanoveniach, ktoré zmluvné strany môžu prispôbovať svojim obchodným potrebám a požiadavkám. **Obec ako zakladateľ môže v zmluve**

¹³ § 9 ods. 1 písm. f) zákona o majetku obcí znie :

„(1) *Zásady hospodárenia s majetkom obce, ktoré určí obecné zastupiteľstvo, upravia najmä spôsoby výkonu práv vyplývajúcich z vlastníctva cenných papierov a majetkových podielov na právnických osobách založených obcou alebo v ktorých má obec postavenie ovládajúcej osoby alebo rozhodujúci vplyv s dôrazom na transparentnosť a efektívnosť nakladania s majetkom.*“

s touto obchodnou spoločnosťou založiť záväzok tejto spoločnosti aby pri nakladaní s majetkom obce dodržiavala pravidlá nakladania určené v Zásadách hospodárenia s majetkom obce.

Zárukami efektívneho a transparentného nakladania s majetkom obce v rámci existujúcej obchodnej spoločnosti obce sú:

- možnosť upraviť podmienky nakladania s týmto majetkom v zmluve medzi obcou a obchodnou spoločnosťou a
- tiež skutočnosť, že v zásadách hospodárenia s majetkom mesta je povinnosťou obce upraviť aj spôsoby výkonu práv vyplývajúcich z vlastníctva majetkových podielov na právnických osobách založených obcou s dôrazom na transparentnosť a efektívnosť nakladania s majetkom.

Pokiaľ ide o zvolenie zmluvnej formy medzi obchodnou spoločnosťou a obcou, je potrebné prihliadať na požiadavky obce. Je potrebné zohľadniť mieru v akej má obec záujem preniesť povinnosti týkajúce sa správy majetku, ktorý je predmetom zmluvy na obchodnú spoločnosť a ktoré z týchto povinností bude vykonávať samo. Rovnako je potrebné prihliadať na ekonomické hľadisko v nadväznosti na mieru ponechania povinností na strane obce. Zvolenie zmluvného vzťahu závisí od podmienok právneho vzťahu, ktorý chcú zmluvné strany uzavrieť. Nie je vylúčené ani spojenie prvkov viacerých zmluvných typov do jednej nepomenovanej zmluvy. Výber zmluvného typu tiež závisí od predmetu zmluvy, t.j., či ide o byt, nebytový priestor atď. Spomenúť možno napríklad komisionársku zmluvu ¹⁴, zmluvu o obchodnom zastúpení ¹⁵, nájomnú zmluvu ¹⁶ a pod.

¹⁴ **Pokiaľ ide o komisionársku zmluvu** (§ 577 – 590 Obchodného zákonníka) jej uzavretím vzniká záväzok, podľa ktorého sa komisionár zaväzuje, že pre komitenta zariadi vo vlastnom mene na jeho účet určitú obchodnú záležitosť, a komitent sa zaväzuje zaplatiť mu odplatu. Predmetom záväzku je "zariadenie určitej obchodnej záležitosti" (napr. kúpa alebo predaj tovaru, príp. aj iných obchodov). Ak by sa komisionár a komitent dohodli na "trvalej činnosti" pri zariaďovaní určitých obchodných záležitostí, potom sa na takýto vzťah budú primerane aplikovať aj ustanovenia upravujúce zmluvu o obchodnom zastúpení (§ 652 a nasl.). Tento zmluvný typ prichádza do úvahy v prípade zariadenie záležitosti, ktoré nemá trvalý charakter.

¹⁵ **Pokiaľ ide o zmluvu o obchodnom zastúpení** (§ 652 a nasl. Obchodného zákonníka) obchodný zástupca ako podnikateľ sa zaväzuje pre zastúpeného vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu alebo dojednávaniu a uzatváranie obchodov v mene zastúpeného a na jeho účet a zastúpený sa zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu. Predmetom záväzku obchodného zástupcu je vyhľadávanie záujemcov o uzavretie obchodov, ktoré sú vymedzené v zmluve. Bez udeleného plnomocenstva nie je obchodný zástupca oprávnený v mene zastúpeného uzavierať obchody, čokoľvek pre neho prijímať alebo robiť iné právne úkony. Ak zmluva zahŕňa i uzavieranie obchodov obchodným zástupcom v mene zastúpeného, je obchodný zástupca povinný uzavierať tieto obchody len za obchodných podmienok určených zastúpeným, ak neprejavil zastúpený súhlas s iným postupom.

¹⁶ **Čo sa týka nájomnej zmluvy** (§ 663 – 723 Občianskeho zákonníka) prenajímateľ prenecháva za odplatu nájomcovi vec, aby ju dočasne (v dojednávanej dobe) užíval alebo z nej bral aj úžitky. Nájomca je oprávnený dať prenajatú vec do podnájmu, ak zmluva neurčuje inak. V prípade nájmu je potrebné upraviť, do akej miery obec plní povinnosti prenajímateľa a znáša náklady s tým spojené. Z daňového hľadiska sú príjmy obcí z prenájmu (§ 13 ods. 1 písm. e) zák. č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov) oslobodené od dane z príjmu. V prípade **nájmu bytov** je potrebné postupovať v zmysle zákona 182/1993 Zb. - podľa § 8 ods. 1 cit. zákona správcom môže byť

2./ rozdelenie kompetencií v podmienkach obce a prejav vôle vo vzťahu k obchodnej spoločnosti obce **/záväznosť/**

Ústava Slovenskej republiky nerozčleňuje pôsobnosť obce medzi starostu obce a obecné zastupiteľstvo a ponecháva to na bežné zákonodarstvo - s poukazom na § 1 zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov to musí byť zákonom. Z ustálenej rozodovacej činnosti súdov vyplýva, že starosta obce zásadne pôsobí v tých istých veciach ako aj obecné zastupiteľstvo, najmä v prípravnej fáze.

Preto pri hľadaní **ústavne konformných zodpovednostných vzťahov** v podmienkach miestnej samosprávy si je žiaduce uvedomovať minimálne nasledovné právne relevantné skutočnosti a okolnosti :

A./ rozlišovať u obce ako právnickej osoby (§ 18 ods. 2 písm. c/ Občianskeho zákonníka a § 1 ods. 1 zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov) vykonávanie právnych úkonov na strane jednej a na strane druhej rozhodovanie o týchto úkonoch .

Zatiaľ čo rozhodovanie znamená vytváranie vôle vo vnútri, v rámci organizačnej štruktúry obce o tom, či, resp. aký právny úkon obec urobí (vykoná), právne konanie je prejavom už takto vytvorenej vôle navonok voči tretím osobám s cieľom založiť, zmeniť alebo zrušiť právny vzťah^{17/} .

B./ funkcia štatutárneho orgánu právnickej osoby ktorým je nesporne starosta obce (§ 13 zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov), znamená

právnická osoba alebo fyzická osoba podnikateľ, ktorá má v predmete podnikania alebo v predmete činnosti správu a údržbu bytového fondu. Činnosť správcu môže byť vykonávaná len podľa tohto zákona. V prípade, že predmetom nájmu majú byť **nebytové priestory** zmluvný vzťah sa spravuje ustanoveniami zákona č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov v znení neskorších predpisov.

^{17/ Z rozsudku Najvyššieho súdu SR , sp. zn. 3 Odo 21/02 vyplýva: „že v danom prípade dovolateľ nerozlišuje u obce ako právnickej osoby (§ 18 ods. 2 písm. c/ Občianskeho zákonníka a § 1 ods. 1 zák. č. 369/1990 Zb.) vykonávanie právnych úkonov od rozhodovania o týchto úkonoch. Zatiaľ čo rozhodovanie znamená vytváranie vôle vo vnútri, v rámci organizačnej štruktúry obce o tom, či, resp. aký právny úkon obec urobí (vykoná), právne konanie je prejavom už takto vytvorenej vôle navonok voči tretím osobám s cieľom založiť, zmeniť alebo zrušiť právny vzťah.}

Funkcia štatutárneho orgánu právnickej osoby ktorým je nesporne starosta obce (§ 13 ods. 3 cit. zákona), znamená výhradné oprávnenie konať menom obce navonok, t.j. prejavovať vôľu obce vo vzťahu k tretím osobám. Táto funkcia však sama osebe nezahrňa jeho výlučné oprávnenie vytvárať vôľu, ktorá je potom prejavovaná navonok práve v podobe právnych úkonov urobených na základe uvedeného konateľského oprávnenia. ... Starosta obce nemôže urobiť bez prejavu vôle obce majetkovoprávny úkon, ku ktorému sa vyžaduje predchádzajúce rozhodnutie obecného zastupiteľstva a zaviazat' ním obec, pretože mu k tomu zákon o majetku obcí s príslušnými predpismi nedáva oprávnenie, takže jeho právny úkon by ani nevyvolal právne účinky“.

výhradné oprávnenie konať menom obce navonok, t.j. prejavovať vôľu obce vo vzťahu k tretím osobám ^{18/}.

Táto funkcia však sama osebe nezahŕňa jeho výlučné oprávnenie vytvárať vôľu, ktorá je potom prejavovaná navonok práve v podobe právnych úkonov urobených na základe uvedeného konateľského oprávnenia.

Oprávnenie rozhodovať o právnych úkonoch, t.j. o tom, či, resp. aký úkon obec urobí (prejaví) je zo zákona rozdelené medzi orgány obce - štatutárny orgán a obecné zastupiteľstvo (*porovnaj k tomu najmä § 11 a § 13 zákona o obecnom zriadení, § 7, § 9, § 9a a nasl. zák. SNR č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov*).

C./ starosta obce **nemôže urobiť bez prejavu vôle obce právny úkon**, ku ktorému sa vyžaduje predchádzajúce rozhodnutie obecného zastupiteľstva a zaviazat' ním obec, pretože mu k tomu platná právna úprava nedáva oprávnenie, takže jeho právny úkon nemôže vyvolať právne účinky.

D./ prejav vôle príslušného orgánu obce – obecného zastupiteľstva - právne účinky vyvolá len vtedy, ak **spĺňa formálne a obsahové náležitosti**.

E./ prejav vôle orgánu obce – obecného zastupiteľstva - je potrebné sledovať aj z pohľadu **jeho rozsahu oprávnení** na ten – ktorý právny úkon.

Orgány obce v rámci vymedzenej kompetencie realizujú viacero druhov aktivít a činností:

a) rozhodovanie, ktoré nie je výkonom štátnej správy - **neštátnosprávne riadiace rozhodovanie**. Takáto aktivita obce predstavuje ťažisko a prevažnú časť činností v samospráve a je uskutočňovaná v mene obce, nie v mene štátu.

b) rozhodovanie v rámci výkonu štátnej správy - **štátnosprávne riadiace rozhodovanie**. Uskutočňuje sa orgánmi obce v mene štátu.

c) **iné aktivity obce** - v tejto oblasti obec nemá riadiaci charakter a ide vlastne o zabezpečovanie praktického chodu a fungovania samosprávy obce (orgánov obce a orgánov obecného zastupiteľstva) najmä z pohľadu materiálneho a personálneho. Obec môže vstupovať napr. do zmluvných vzťahov - občianskoprávných, pracovnoprávných, obchodnoprávných a pod. Vystupuje tak ako právnická osoba súkromného práva.

3./ pôsobnosť valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti obce (obec ako jediný zakladateľ a spoločník)

^{18/} Starosta obce podpisuje nariadenia a uznesenia obecného zastupiteľstva. Správne má v zápisnici podpísať každé uznesenie. Jeho podpisy majú iný význam ako podpis osoby, ktorá zápisnicu napísala a podpisy overovateľov.

Zatiaľ čo starostov podpis prijatým uznesením dovršuje jeho proces rozhodovania ako predstaveného obce a najvyššieho výkonného orgánu obce (§ 13 ods. 1 prvá veta cit. zák.), ako štatutárneho orgánu v majetkovoprávných vzťahoch obce, v pracovnoprávných vzťahoch zamestnancov obce, ako správneho orgánu v administratívno-právnych vzťahoch, u ostatných vyššie uvedených je podpis dôkazom pravdivého záznamu z rokovania (**Rozsudok Krajského súdu v Košiciach, sp. zn. 11 Co 199/99**).

Ak má spoločnosť s ručením obmedzeným jediného spoločníka, či už preto, že bola tak založená alebo preto, že sa všetky obchodné podiely spojili do jedného obchodného podielu jedinej osoby, tak je z povahy veci vylúčené, aby sa konalo valné zhromaždenie. Z uvedeného dôvodu zákon ustanovuje, že v takom prípade pôsobnosť valného zhromaždenia v takej spoločnosti vykonáva jediný spoločník vo forme rozhodnutí jediného spoločníka, pre ktoré sa predpisuje písomná forma. Prísnejšia požiadavka na formu – t. j. osvedčenie podpisu jediného spoločníka – sa vyžaduje iba v tých prípadoch, o ktorých to ustanovuje zákon. Ak je jediným spoločníkom právnická osoba, potom pôsobnosť valného zhromaždenia vykonáva štatutárny orgán tejto právnickej osoby. Kto je štatutárnym orgánom právnickej osoby upravujú tie právne predpisy, podľa ktorých tá - ktorá právnická osoba vznikla. V prípade miest a obcí je to zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

Podľa § 132 Obchodného zákonníka platí: Ak má spoločnosť jediného spoločníka, vykonáva tento spoločník pôsobnosť valného zhromaždenia. Rozhodnutie jediného spoločníka urobené pri výkone pôsobnosti valného zhromaždenia musí mať písomnú formu a musí ho podpísať, ak tento zákon neustanovuje inak. Ak ide o rozhodnutie podľa § 125 ods. 1 písm. e), f), i), j) a ods. 2, pravosť podpisu jediného spoločníka na tomto rozhodnutí musí byť úradne osvedčená. Zmluvy uzatvorené medzi spoločnosťou a jej jediným spoločníkom, ak tento spoločník súčasne koná v mene spoločnosti, musia mať písomnú formu. V zmysle § 11 ods. 4 písm. l) zákona SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov obecné zastupiteľstvo rozhoduje o základných otázkach života obce, najmä je mu vyhradené - zriaďovať, zrušovať a kontrolovať rozpočtové a príspevkové organizácie obce a na návrh starostu vymenúvať a odvolávať ich vedúcich (riaditeľov), zakladať a zrušovať obchodné spoločnosti a iné právnické osoby a schvaľovať zástupcov obce do ich štatutárnych a kontrolných orgánov, ako aj schvaľovať majetkovú účasť obce v právnickej osobe. Podľa § 13 ods. 5 zákona štatutárnym orgánom obce je starosta.

Na výkon **pôsobnosti valného zhromaždenia v spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorej jediným zakladateľom je obec**, nie je možné aplikovať § 11 ods. 4 písm. l/ tohto zákona, pretože z textu tohto ustanovenia je zrejmé, že dopadá na schvaľovanie zástupcov obce iba do štatutárnych a kontrolných orgánov, čo v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným sú konatelia a členovia dozornej rady. Pôsobnosť valného zhromaždenia v prípade jedno osobej spoločnosti s ručením obmedzeným založenej obcou bude preto vykonávať štatutárny zástupca, ktorým v zmysle § 13 tohto zákona je starosta obce.

V praxi sa možno stretnúť so spoločnosťami s ručením obmedzeným, kde jediným zakladateľom je mesto, resp. obec, že v niektorých prípadoch pôsobnosť valného zhromaždenia vykonáva primátor mesta, resp. starosta obce a v niektorých prípadoch túto pôsobnosť vykonáva mestské, resp. obecné zastupiteľstvo, pretože to má vyhradené interným predpisom. Ako prvá, tak aj druhá alternatíva je v praxi obchodným registrom akceptovaná, čo dáva dôvod na zamyslenie sa nad zákonnosťou takýchto „alternatív riešení“.

V zmysle § 125 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. - Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov najvyšším orgánom spoločnosti s ručením obmedzeným je valné

zhromaždenie. Valné zhromaždenie sa v zmysle citovaného ustanovenia skladá zo všetkých spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným. Prostredníctvom valného zhromaždenia spoločníci vykonávajú svoje spoločnicke práva, najmä právo na riadenie spoločnosti a právo na kontroly jej činnosti. Z § 126 prvá veta potom plynie: „Spoločník sa zúčastňuje na rokovaní valného zhromaždenia osobne, alebo v zastúpení splnomocnencom na základe písomného plnomocenstva.“ Za osobnú časť na valnom zhromaždení sa u spoločníka, ktorý je právnickou osobou, považuje účasť členov štatutárneho orgánu tejto právnickej osoby.

Na základe uvedeného možno právne uzavrieť, že **v prípade ak obec je spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzením, tak na valnom zhromaždení spoločnosti s ručením obmedzeným bude obec, ako spoločníka, zastupovať starosta ako štatutárny orgán obce.** V prípade ak spoločnosť s ručením obmedzeným má iba jediného spoločníka, tak pôsobnosť valného zhromaždenia bude vykonávať tento jediný spoločník. Ak je jediným spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným obec, tak pôsobnosť valného zhromaždenia spoločnosti s ručením obmedzeným bude vykonávať starosta ako štatutárny orgán obce.

To teda jednoznačne znamená, že **obecné zastupiteľstvo nemôže vykonávať pôsobnosť valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti, ktorej spoločníkom je obec, a to ani v prípade, ak obec je jediným spoločníkom v tejto spoločnosti.**

Na doplnenie ešte možno zvýrazniť uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5 Obo/13/2008, z ktorého vyplýva: „Nesprávny je výklad súdu ohľadne ust. § 11 ods. 4 písm. k/ (v súčasnosti l/ - poznámka autora) zák. č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov. V zmysle cit. ustanovenia môže obecné zastupiteľstvo ako zastupiteľský zbor obce zriaďovať, zrušovať a kontrolovať rozpočtové a príspevkové organizácie obce a na návrh starostu vymenúvať a odvolávať ich vedúcich (riaditeľov), zakladať a zrušovať obchodné spoločnosti a iné právnické osoby a schvaľovať zástupcov obce do ich orgánov, ako aj schvaľovať majetkovú účasť obce v právnickej osobe.

Z uvedeného ustanovenia nie je možné dôvodiť, že do kompetencií obecného (mestského) zastupiteľstva patrí aj oprávnenie rozhodnúť o zmene pôsobnosti valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti. Valné zhromaždenie spoločníkov je najvyšším orgánom spoločnosti. Právomoci valného zhromaždenia sú taxatívne vymenované v ust. § 125 ods. 1 OBZ. Jedná sa o kogentné ustanovenie, a ani spoločenská zmluva alebo stanovy nemôžu tieto právomoci obmedziť.“

4./ konateľ v obchodnej spoločnosti obce

Právna úprava konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným je obsiahnutá v §§ 133 – 136 zákona č. 513/1991 Zb. - Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. Na základe § 110 ods. 1 písm. e) cit. zákona musí obligatórne spoločenská zmluva resp. zakladateľská listina obsahovať okrem iného aj mená a bydliská a rodné čísla prvých konateľov spoločnosti a spôsob, akým konajú v mene spoločnosti, teda vystupovanie v mene spoločnosti pred tretími osobami, súdmi a inými štátnymi orgánmi. Spôsob konania za spoločnosť sa zapisuje aj do obchodného registra a výpis z obchodného registra je tak najčastejšou formou preukazovania oprávnenia konať v mene spoločnosti. Vychádzajúc zo

zákona, z konania konateľa vznikajú pre spoločnosť práva a záväzky priamo a bezprostredne. Nie je potrebné žiadne ďalšie splnomocnenie či poverenie.

Ustanovenie § 133 ods. 1 - „**Štatutárnym orgánom spoločnosti je jeden alebo viac konateľov. Ak je konateľov viac, je oprávnený konať v mene spoločnosti každý z nich samostatne, ak spoločenská zmluva neurčuje inak.**“ - teda stanovuje, že ak je v spoločnosti ustanovený jeden konateľ, koná vo všetkých veciach v mene spoločnosti samostatne, v prípade plurality konateľov môže byť spôsob ich konania v mene spoločnosti určený tak, že každý z nich koná v mene spoločnosti samostatne alebo určitý počet konateľov, resp. i všetci konatelia musia konať spoločne. Spôsob konania konateľov v mene spoločnosti s ručením obmedzeným **je teda určenie, ako spoločnosť konateľmi prejavuje svoju vôľu navonok. V prípade absencie určenia spôsobu konania v spoločenskej zmluve resp. zakladateľskej listiny sa uplatní dispozitívne ustanovenie § 133 ods. 1, že každý z konateľov je oprávnený konať v mene spoločnosti samostatne.**

Obchodný zákonník v § 133 ods. 3 pripúšťa možnosť obmedzenia konateľského oprávnenia spoločenskou zmluvou alebo valným zhromaždením. Takéto obmedzenie je však voči tretím osobám vzhľadom na ich ochranu a právnu istotu neúčinné. Vnútorne obmedzenie konateľských oprávnení vyplývajúce zo spoločenskej zmluvy alebo rozhodnutia valného zhromaždenia teda nemá žiadne právne účinky voči tretím osobám, a to ani v prípade jeho zverejnenia, a teda vedomosti tretej osoby o takomto obmedzení a aj pokiaľ by konateľ prekročil rozsah svojich obmedzených oprávnení a porušil by stanovené obmedzenie konateľských oprávnení, bola by spoločnosť takýmto úkonom konateľa viazaná. Následkom porušenia vnútorných obmedzení, na rozdiel od porušenia spôsobu konania, by nebola neplatnosť právneho úkonu, ale len vznik zodpovednostného vzťahu konateľa, ktorý konal v rozpore s obmedzením konateľských oprávnení voči spoločnosti, na základe ktorého by sa spoločnosť mohla od konateľa domáhať prípadnej náhrady škody podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka.

Je teda potrebné v prvom rade rozlišovať medzi určením spôsobu konania v mene spoločnosti a obmedzením konateľských oprávnení.

Konanie konateľov v mene spoločnosti ustanoveným spôsobom je nevyhnutnou podmienkou platnosti právnych úkonov vykonaných v mene spoločnosti ako relevantný prejav vôle spoločnosti navonok voči tretím osobám. **Ak teda pri právnom úkone nebol dodržaný spôsob konania konateľov v mene spoločnosti napr. podľa úpravy v zakladateľskom dokumente aby v mene spoločnosti konali dvaja konatelia spoločne a právny úkon by bol uskutočnený vo vzťahu k tretej osobe len jedným z dvoch konateľov, potom v danom prípade nebol dodržaný spôsob konania v mene spoločnosti, t.j. vôľa spoločnosti nebola prejavovaná navonok určeným spôsobom konania, jednalo by sa o spôsob konania v rozpore s úpravou § 133 ods. 1 Obchodného zákonníka a takýto úkon sa posudzuje ako neplatný právny úkon podľa Občianskeho zákonníka.** Závery o neplatnosti takýchto právnych úkonov potvrdzuje i **judikatúra** ¹⁹, ktorá rovnako dospela k názoru, že pokiaľ zmluvu uzavrel v mene spoločnosti jej konateľ, ktorý podľa zápisu v obchodnom registri nebol oprávnený vykonávať právne úkony v mene spoločnosti

¹⁹ *Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Odo 198/2002*

samostatne, ale len spolu s ďalším konateľom, a teda vykonal prejav vôle smerujúci k uzavretiu zmluvy sám, nemožno taký prejav vôle považovať za prejav vôle spoločnosti, pretože nebol vykonaný spôsobom, ktorým koná štatutárny orgán spoločnosti a z tohto dôvodu zmluva nebola platne uzavretá.

Všetky tieto hora uvedené závery sa v plnom rozsahu vzťahujú aj na obce a jej orgány v súvislosti s existenciou a fungovaním obchodnej spoločnosti obce.

5./ úprava vzájomných vzťahov medzi zakladateľom – obcou a obchodnou spoločnosťou obce

Úprava vzájomných vzťahov medzi zakladateľom spoločnosti - obcou a obchodnou spoločnosťou obce **by sa** v každom prípade **mala riešiť podrobným spracovaním vo vnútorných predpisoch** obchodnej spoločnosti a to najmä z toho dôvodu, že platná právna úprava je veľmi strohá.

V prípade, že jediným zakladateľom a spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným je územnosprávna jednotka je doslova právnou **nevyhnutnosťou využiť dispozitívnosť daní v § 122 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého rozsah a spôsob výkonu práv, týkajúcich sa riadenia spoločnosti a kontroly jej činnosti upraví spoločenská zmluva (zakladateľská zmluva), prípadne stanov.**

Táto nevyhnutnosť podrobnej a konkrétnej úpravy výkonu označených práv v zakladateľskej listine, prípadne v stanovách, **vyplýva z postavenia a charakteru orgánov obce** v zmysle zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov, ktoré **musia plniť úlohy ako spoločníka, tak aj valného zhromaždenia súčasne.**

Odporúčaním a minimálnym rozsahom sa javia byť tieto oblasti pôsobnosti:

- vzťah starostu obce k obchodnej spoločnosti a jej orgánom
- vzťah obecného zastupiteľstva k obchodnej spoločnosti a jej orgánom
- vzťah hlavného kontrolóra obce k obchodnej spoločnosti a jej orgánom.

6./ kontrolná rovina obchodnej spoločnosti obce

Podľa ustanovenia § 25 ods. 4 písm. c) zákona SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov **každý z poslancov** obecného zastupiteľstva je **oprávnený požadovať** od riaditeľov obecných podnikov a vedúcich ostatných právnických osôb vysvetlenia vo veciach týkajúcich sa ich činnosti.

Vychádzajúc z tohto ustanovenia je potrebné konštatovať, že každý poslanec je oprávnený požadovať vysvetlenia, viažuce sa na ten - ktorý podnikateľský subjekt obce. Toto však **nemožno stotožňovať s právom kontroly hospodárenia, príp. kontrolou činnosti obchodnej spoločnosti.**

Právo kontroly voči obchodnej spoločnosti s majetkovou účasťou obce má **hlavný kontrolór obce.** Podľa § 18d ods. 2 písm. c) cit. zákona kontrolnej činnosti hlavného kontrolóra obce podliehajú aj právnické osoby v ktorých má obec majetkovú účasť, a iné

osoby, ktoré nakladajú s majetkom obce alebo ktorým bol majetok obce prenechaný na užívanie, a to v rozsahu dotýkajúcom sa tohto majetku.

Pokiaľ by išlo o zámer zriadiť **komisie obecného zastupiteľstva**, ktoré by vykonávali kontrolné oprávnenia voči obchodnej spoločnosti obce je potrebné vychádzať z právnej úpravy postavenia komisií v zákone o obecnom zriadení. Podľa § 15 ods. 1 tohto zákona obecné zastupiteľstvo môže zriaďovať komisie ako svoje stále alebo dočasné poradné, iniciatívne a kontrolné orgány. Komisie sú zložené z poslancov a z ďalších osôb zvolených obecným zastupiteľstvom. Zloženie a úlohy komisií vymedzuje obecné zastupiteľstvo. **Z citovanej právnej úpravy vyplýva, že komisie sú orgánmi obecného zastupiteľstva, t.j. môžu byť zriaďované len v rámci pôsobnosti obecného zastupiteľstva.**

Pôsobnosť obecného zastupiteľstva voči obchodnej spoločnosti obce je daná v zák. SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov len pokiaľ ide o založenie a zrušovanie obchodných spoločností a schvaľovanie zástupcov obce do jej štatutárnych a kontrolných orgánov, ako aj schvaľovanie majetkovej účasti obce v právnickej osobe. Podrobnejšie tieto oprávnenia a prípadne aj ďalšia pôsobnosť obecného zastupiteľstva môže byť daná len vo vnútorných predpisoch obchodnej spoločnosti.

Zhrnúc zhora uvedené možno konštatovať, že

- poslanci obecného zastupiteľstva **majú univerzálne a neobmedziteľné právo na podanie vysvetlení** ohľadom činnosti obchodnej spoločnosti obce
- obecné zastupiteľstvo a starosta obce ako orgány obce **nemajú právo zasahovať do riadenia** obchodnej spoločnosti samostatne
- obchodnú spoločnosť **riadia a kontrolujú jej orgány** - valné zhromaždenie a dozorná rada (nie je pritom podstatné, či v praxi ide o to isté personálne obsadenie)
- hlavný kontrolór obce **nie je oprávnený vykonávať kontrolu obchodnej spoločnosti** (prítom odhliadame od zhora uvedených prípadov) - môže a je však povinný vykonávať kontrolu nakladania s majetkom, príp. aj s finančnými prostriedkami mesta vloženými do obchodnej spoločnosti, príp. jej danej do inej formy nakladania (napr. správa, nájom a pod.).

7./ informačná rovina obchodnej spoločnosti obce

Vychádzajúc z ustanovenia § 2 ods. 1 až 3 zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov osobami povinnými podľa tohto zákona sprístupňovať informácie sú štátne orgány, obce, vyššie územné celky, ako aj tie právnické osoby a fyzické osoby, ktorým zákon zveruje právomoc rozhodovať o právach a povinnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb v oblasti verejnej správy, a to iba v rozsahu tejto ich rozhodovacej činnosti. Povinnými osobami sú ďalej právnické osoby zriadené zákonom a právnické osoby zriadené štátnym orgánom, vyšším územným celkom alebo obcou podľa osobitného zákona. **Povinnými osobami sú ďalej aj právnické osoby založené povinnými osobami podľa odseku 1 a 2.**

A teda na základe ustanovenia § 2 ods. 3 citovaného zákona je nevyhnutné konštatovať, že obchodná spoločnosť založená obcou je povinnou osobou pre účely poskytovania

informácií na základe zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov. Zároveň zakotvuje obmedzenie okruhu informácií, ktoré sú tieto osoby povinné sprístupňovať: „Povinná osoba podľa § 2 ods. 3 sprístupní iba informácie o hospodárení s verejnými prostriedkami, nakladaní s majetkom štátu majetkom vyššieho územného celku alebo majetkom obce, o životnom prostredí, o úlohách alebo odborných službách týkajúcich sa životného prostredia a o obsahu, plnení a činnostiach vykonávaných na základe uzatvorenej zmluvy“. V otázke definovania verejných prostriedkov zákon odkazuje na ustanovenie § 2 písm. a/ zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov – na účely tohto zákona sa verejnými prostriedkami rozumejú finančné prostriedky, s ktorými hospodária právnické osoby verejnej správy; verejnými prostriedkami sú aj prostriedky Európskej únie a odvody Európskej únie. V prípade, kedy táto obchodná spoločnosť uzavrie zmluvu, ktorá obsahuje informáciu, ktorá sa získala za verejné prostriedky, alebo sa týka používania verejných prostriedkov, nakladania s majetkom štátu, majetkom obce, majetkom vyššieho územného celku alebo majetkom právnických osôb zriadených zákonom, na základe zákona alebo nakladania s finančnými prostriedkami Európskej únie, **vzniká tejto obchodnej spoločnosti povinnosť túto zmluvu** v zmysle zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov **zverejniť**^{20/}.

Závery

Obchodné spoločnosti založené obcou predstavujú vo svojej podstate kombináciu verejnoprávných a súkromnoprávných prvkov, ktoré vždy s ohľadom na konkrétnu situáciu je potrebné správne a zákonne aplikovať a rovnako tak zohľadňovať verejnoprávny prvok – spravidla spočívajúci v rôznych druhoch a formách obmedzení a hraníc.

Všetky tieto osobitosti sú odôvodnené základným cieľom a účelom, pre ktoré takéto obchodné spoločnosti obcí vznikajú a vykonávajú činnosť – napomáhať plneniu najmä verejnoprospešných úloh a tých, ktoré sú dané ako právna povinnosť obciam a mestám na

²⁰ **K otázke rozsahu a povinnosti sprístupňovať informácie právnickými osobami založenými povinnými osobami zaujal stanovisko aj Ústavný súd Slovenskej republiky nálezom pod sp. zn. I. ÚS 236/06:** „Právnické osoby založené povinnými osobami uvedenými v ods. 1 a 2 (§ 2 ods. 3 zákona o slobode informácií) spĺňajú spravidla jeden charakteristický znak. Hospodária totiž s verejnými financiami, resp. nakladajú s majetkom štátu a obcí, keďže sú zriadené s majetkovou účasťou povinných osôb podľa § 2 ods. 1 a 2 zákona o slobode informácií. Práva a povinnosti orgánov verejnej moci nerealizujú a spravidla sú kreované na základe zákonov patriacich do oblasti súkromného práva (napr. obchodné spoločnosti vytvorené podľa Obchodného zákonníka).

Z dosiaľ uvedenej analýzy možno dospieť k záveru, že plná informačná povinnosť voči každému je z hľadiska čl. 26 ods. 4 ústavy namieste buď vtedy, keď ide o subjekt, ktorý hospodári s verejnými financiami, resp. nakladá s majetkom štátu alebo obcí, alebo vtedy, ak ide o subjekt, ktorý bol kreovaný zákonom alebo na základe zákona, ktorý patrí do oblasti verejného práva. V týchto prípadoch je daný verejný záujem na plnej informačnej povinnosti, ktorý potláča do úzadia prípadný záujem týchto subjektov na ochrane ich práv a slobôd. Ochrana práv a slobôd subjektu, ktorý má informačnú povinnosť, by totiž inak mohla byť legitímnym dôvodom na obmedzenie práva každého na informácie podľa čl. 26 ods. 4 ústavy. Hospodárenie s verejnými financiami a štátnym, resp. obecným majetkom zakladá verejný záujem na transparentnosti fungovania takéhoto subjektu kvôli možnosti verejnej kontroly zo strany občanov a posilneniu dôvery občanov v zákonné nakladanie s verejnými prostriedkami a majetkom. Napokon je podstatné, že takýto subjekt nebol kreovaný na uplatňovanie súkromných záujmov, ale na realizáciu verejných záujmov.

území Slovenskej republiky. Len doplnkovo by mali vykonávať rýdzo podnikateľskú činnosť, ktorá sleduje úzke hľadisko dosiahnutia zisku (bez ohľadu na verejnú prospešnosť).

Kontakt: jozef.sotolar@upjs.sk

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.¹

Advokátska kancelária Mgr. Ľudovít Pavla
Ústav státu a práva Akademie věd Česká republika v.v.i.

**Několik poznámek k univerzální sukcesi jako důvodu přechodu
povinnosti k náhradě újmy způsobené pracovním úrazem či nemocí
z povolání na pojišťovnu**

**Some notes on universal succession as a reason for transfer of
obligation to insurance company to compensate the injury caused by an
accident at work or occupational disease**

Abstrakt

Předkládaný článek poukazuje na přetrvávající nedostatky kombinace odpovědnosti zaměstnavatele pro případ škody způsobené zaměstnanci pracovním úrazem či nemocí z povolání a zákonného pojištění zaměstnavatele pro tento případ. V rámci tohoto tématu se analyzuje nesprávná praxe nižších soudů, která ovšem vede (alespoň částečně) k nápravě nevhodné a neefektivní právní úpravy. Konkrétně se jedná o případy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů s univerzálním právním nástupcem, kdy soudy v občanském soudním řízení vedeném o náhradě škody způsobené bývalým zaměstnancům v souvislosti s pracovním úrazem či nemocí z povolání zanikajícím zaměstnavatelem rozhodují, že v řízení bude soud namísto s univerzálním právním zástupcem zaniklé žalované společnosti (zaměstnavatele) pokračovat s Českou pojišťovnou, a.s. či Kooperativou pojišťovnou, a.s. Vienna Insurance Group, u níž je tento zanikající zaměstnavatel pojištěn.

Abstract

The article points to persistent weaknesses of combination of employer liability for damage because of employee work injury or occupational disease and statutory company's insurance for this case. Within the article is analysed malpractice of lower courts which obviously leads (at least partially) to remedy of inappropriate and ineffective legislation. Specifically, the cases of rights' and obligations' transfer from labour relations with the universal legal successor when courts in civil proceedings related to damages causing to former employees in connection with an accident at work or occupational diseases when

¹ Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytnuté v rámci programu dlouhodobého koncepčního rozvoje Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

employer is winding up, decide that the in proceedings the court instead of universal legal representative of the defendant company (employer) continue with Česká pojišťovna, a.s. or Kooperativa a.s. Vienna Insurance Group, in which the employer was insured.

1. Úvod

Z aplikační praxe je nutno zmínit, že nižší soudy, kupodivu však zatím výlučně v Ústeckém kraji,² stále častěji rozhodují, že v případě přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů s univerzálním právním nástupcem bude v řízení dle ust. § 107 odst. 1 a 3 o.s.ř. na místo zaniklé žalované společnosti pokračováno s Českou pojišťovnou, a.s. či Kooperativou pojišťovnou, a.s. Vienna Insurance Group (dále jen „úrazová pojišťovna“). Svůj postup přitom opírají mimo jiné o ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce a ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. ve znění do 31.12.2006 (dále jen „zákon č. 65/1965 Sb.“). Cílem tohoto článku je reagovat na tento kreativní přístup nižších soudů, který, ač ve své podstatě nesprávný, často pomůže poškozenému rychleji dosáhnout náhrady majetkové i nemajetkové újmy, než standardní postup v souladu s právní úpravou a judikaturou Nejvyššího soudu.³

Nejde přitom jenom vztah mezi dvěma ustanoveními dvou zákoníků práce, ale předmětný výkladový problém jde, jak již to v praxi bývá, přímo ke kořenům (českého) hybridního křížence pracovněprávní odpovědnosti zaměstnavatele s veřejnoprávním (kvazi úrazovým) pojištěním. Namísto zaměstnavatele je do sporu rychle přímo vtažena úrazová pojišťovna, což může mít zásadní vliv jednak na efektivitu odškodnění pracovního úrazu či nemoci z povolání, jednak na úsporu nákladů u dotčeného zaměstnavatele. I když dosavadní judikatura Nejvyššího soudu předmětný problém řeší korektně za pomoci metody teologické redukce, stojí za to se zde zamyslet, zda při více než 20leté nečinnosti zákonodárce, není přeci jen možný jiný výklad stávající právní úpravy.

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dle ustálené judikatury dojít pouze z důvodů stanovených zákonem,⁴ a to pouze v případě naplnění všech předpokladů stanovených zákonem či zvláštním právním předpisem. Jelikož cílem tohoto pojednání je zaměřit se pouze na podmínky přechodu práv a povinností zaměstnavatele jako škůdce v rámci institutu odpovědnosti za škodu způsobenou zaměstnanci pracovním úrazem či nemocí z povolání, bude pozornost věnována pouze dvěma dotčeným institutům pracovního práva (oddíly 3 a 4), nezbytným procesním souvislostem (oddíl 2) a v jejich rámci, zmíněným sporným ustanovením obou zákoníků práce, tedy ust. § 338 odst. 2 zákoníku práce a § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. Obě sporná ustanovení budou podrobena dílčí analýze prostřednictvím kodifikovaných metod výkladu dle ust. § 2 odst. 2 občanského zákoníku (oddíl 5 a 6).

2. Univerzální procesní nástupnictví

² Z hlediska odůvodnění však není v těchto rozhodnutích uvedena v podstatě žádná argumentace, žádné nosné myšlenky. Z procesního hlediska spor obvykle skončil následně smírem a k přezkumu tohoto postupu vyššími soudy nedošlo.

³ K tomu např. v souvislosti s delimitací srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. února 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005 či nálezy Ústavního soudu ze dne 26. srpna 2010, sp. zn. III. ÚS 101/05.

⁴ Viz rozsudek NS ze dne 5. 4. 2001, sp. zn. 21 Cdo 906/2000.

Ke změně v postupu soudů, o nichž pojednává tento článek, došlo opakovaně v souvislosti s touž překážkou v řízení. Jednalo se o fúzi původního zaměstnavatele, který byl žalován svým bývalým zaměstnancem na náhradu majetkové újmy, dle zákoníku práce však stále označené za škodu, způsobenou pracovním úrazem. Původní (žalovaný) zaměstnavatel zanikl bez likvidace fúzí sloučením do nástupnické společnosti, na kterou přešlo veškeré obchodní jmění, včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů původního žalovaného zaměstnavatele. Nástupnická společnost byla tedy univerzálním právním nástupcem, a z tohoto důvodu též došlo k výmazu původního zaměstnavatele z obchodního rejstříku.

Pokud účastník ztratí po zahájení řízení způsobilost být účastníkem řízení dříve, než řízení bylo pravomocně skončeno, posoudí dle ust. § 107 o.s.ř. soud z úřední povinnosti podle povahy věci, zda v řízení může pokračovat.⁵ Soudem se v pracovních sporech v řízení před okresním soudem rozumí senát.⁶ V souladu s odbornou literaturou se procesní nástupnictví odvozuje od nástupnictví hmotněprávního.⁷

Protože v řešených případech došlo k univerzální sukcesi, tedy k přechodu práv a povinností na právního nástupce, právní nástupce očekával, že soud bude aplikovat ust. § 107 odst. 3 o.s.ř., dle něhož je procesním nástupcem ten, kdo po zániku právnické osoby vstoupil do jejích práv a povinností, popřípadě ten, kdo po zániku právnické osoby převzal práva a povinnosti, o něž v řízení jde.⁸ Závěr o tom, že universální sukcesor nastupuje do řízení jako jeho účastník na místo jeho předchůdce, vyplývá z toho, že sukcesor spolu s předmětem sukcese nabyl všechna práva (tedy i procesní práva) svého právního předchůdce.⁹

K tomu však nedošlo, neboť soud s odkazem na dále analyzovaná ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce a ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. za právního nástupce žalovaného zaniklého zaměstnavatele považoval přímo příslušnou úrazovou pojišťovnu.

3. Vstupní exkurz do právní úpravy odpovědnosti zaměstnavatele

Odpovědnost za škodu způsobenou zaměstnanci pracovním úrazem či nemocí z povolání představuje institut objektivní odpovědnosti za výsledek – za poškození zdraví (škodu), které zaměstnanec utrpěl při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Zaměstnavatel odpovídá i v případech, že škodu způsobila jiná osoba a též v případě, že škodu nezavinil. Zaměstnanci, který utrpěl pracovní úraz nebo u něhož byla zjištěna nemoc z povolání, je zaměstnavatel v rozsahu, ve kterém za škodu odpovídá, povinen poskytnout náhradu za ztrátu na výdělku, bolest a ztížení společenského uplatnění, účelně vynaložené náklady spojené s léčením a případně též věcnou škodu. Zemře-li zaměstnanec následkem

⁵ K tomu např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2013, sp. zn. 22 Cdo 1030/2013.

⁶ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. února 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005, dále též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.1.2004, sp.zn. 21 Cdo 1704/2003, uveřejněné pod č. 31 v časopise Soudní judikatura, roč. 2004.

⁷ K tomu Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Dlouhá, Fiala, Holejšovský: Občanský soudní řád, 7. vydání, 2006, str. 484.

⁸ Tak výslovně David, L.; Ištváněk, F.; Javůrková, N.; Kasíková, M.; Lavický, P. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 491. Z judikatury pak např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. května 2010, sp. zn. 21 Cdo 2381/2009 či přímo k odškodňování pracovních úrazů srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. února 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005.

⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. září 2000, sp. zn. 21 Cdo 2714/99, Výběr NS 571/2000.

pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, je zaměstnavatel povinen v rozsahu své odpovědnosti poskytnout: náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s jeho léčením, přiměřených nákladů spojených s pohřbem, nákladů na výživu pozůstalých, jednorázové odškodnění pozůstalých a eventuálně též náhradu věcné škody.

Vrátíme-li ke kořenům této právní úpravy, pak je nutno konstatovat, že peněžní zabezpečení zaměstnance pro případ poklesu příjmu z důvodu újmy na zdraví způsobené pracovním úrazem či nemocí z povolání není v českých zemích řešeno standardně úrazovým pojištěním (jako v jiných zemích západní Evropy), ale je od počátku 60. let minulého století upraveno v rámci pracovního práva jako objektivní odpovědnost zaměstnavatele za výsledek – za poškození zdraví, které zaměstnanec utrpěl za stanovených podmínek při výkonu práce.¹⁰ Předmětná právní úprava byla po sovětském vzoru zavedena prakticky od počátku 60. let minulého století a nezměnila se ani s účinností (nového) zákoníku práce od 1.1.2007. V současné době přitom již neodpovídá zásadním změnám ve společnosti a národním hospodářství, k nimž došlo od té doby.¹¹ S účinností od 1. 1. 1993 bylo sice zavedeno zákonné pojištění zaměstnavatele za škodu vzniklou zaměstnanci pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, toto (tehdy deklarované) dočasné opatření však problém pouze zmírnilo, nikoliv vyřešilo.

4. Dílčí vzhled do úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů

Cílem úpravy přechodu práva a povinností z pracovněprávních vztahů v zákoníku práce je především ochrana zaměstnanců v dnešní době překotných strukturálních změn. Ochrana zaměstnanců spočívá zjednodušeně řečeno v:

- v uskutečnění (automatického) přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z převodce na nabyvatele,
- v zákazu skončení pracovního poměru z důvodu spočívajících v přípravě na strukturální změnu/přechod a ve vlastním provedení strukturální změny/přechodu a
- v rozšířené informační a projednací povinnosti zaměstnavatele.

Právní úprava je v zákoníku práce obsažena v ust. § 338 a násl., v konkrétním případě však může a je modifikována zvláštní úpravou obsaženou v příslušných zvláštních obecně závazných právních předpisech.

4.1. Přechod pracovněprávních vztahů, které do dne převodu zanikly

Ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce stanoví: „Práva a povinnosti dosavadního zaměstnavatele vůči zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztahy do dne převodu zanikly, zůstávají nedotčeny, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.“ V poznámce pod čarou je odkazováno na zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. Ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce bylo dotčeno

¹⁰ Zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění, účinnosti ve většině svých ustanovení nenabyl (srov. ust. § 99 cit. zákona) a dle rozhodnutí vlády se tomu ani v budoucnu tak nestane. Tak např. vyjádření ministra zdravotnictví <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/040schuz/s040304.htm> (Cit.: 6.11.2012). K akcím na půdě Parlamentu ČR např. <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Snemovna-schvalila-zruseni-zakona-o-urazovem-pojisteni-247181> (Cit.: 7.11.2012) a zde <http://www.opojisteni.cz/ekonomika/vyvoj-trhu/klaus-souhlasil-s-odlozenim-zakona-o-urazovem-pojisteni-zamestnancu/> (Cit.: 21.12.2012).

¹¹ Srov. Bělina/Drápal a kol.: Zákoník práce, velký komentář, I. vyd., C.H.Beck, Praha 2012, str. 1377 (Novotný).

novelizací, šlo však pouze o vypuštění poznámky pod čarou a její následné doplnění v podobě odkazu na insolvenční zákon.

Předmětná úprava je obvykle vykládána tak, že pracovněprávní vztahy, které do dne přechodu zanikly, zůstávají přechodem nedotčeny, tzn. subjektem práv a povinností z těchto vztahů případně plynoucích zůstává původní zaměstnavatel. Ten je také pasivně legitimován pro případnou žalobu o náhradu škody ze strany bývalého zaměstnance, resp. je povinen v již započatém sporu pokračovat. V jejich případě proto nedochází k přechodu,¹² na ně se přechod nevztahuje.¹³ Tento názor potvrdil též Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 24.5.2012 č.j. 13 Co 257/2011-137, který posléze Nejvyšší soud shledal z hlediska uplatněného dovolacího důvodu jako správný.¹⁴ Za výjimku z ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce jsou považováni zaměstnanci, kteří vedou ke dni přechodu se zaměstnavatelem spor o platnost rozvázání pracovního poměru.¹⁵ Jiní autoři smysl ust. § 338 odst. 4 hledají v tom, že se jedná o intertemporální ustanovení, kterým má být zajištěno, že se tyto vztahy řídí právním režimem platným a účinným v době jejich zániku.¹⁶

4.2. Ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb.

V souladu s ust. § 365 odst. 1 zákoníku práce se od 1.1.2006 do dne nabytí účinnosti právní úpravy úrazového pojištění zaměstnanců (k čemuž v plném rozsahu stále nedošlo)¹⁷ se řídí odpovědnost zaměstnavatele za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání mimo jiné ust. § 205d zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění zákona č. 231/1992 Sb., zákona č. 74/1994 Sb. a zákona č. 220/2000 Sb., a vyhláškou č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, ve znění vyhlášky č. 43/1995 Sb., vyhlášky č. 98/1996 Sb., vyhlášky č. 74/2000 Sb. a vyhlášky č. 487/2001 Sb.

Ust. § 205d odst. 8 stanoví, že pokud při zániku zaměstnavatele nepřejdou práva a povinnosti z pracovněprávního vztahu na jiného zaměstnavatele, má poškozený (pozůstalý) právo přímo vůči pojišťovně, aby mu škodu nahradila v témže rozsahu, v jakém by mu ji byl povinen nahradit sám pojištěný zaměstnavatel. Díkce předmětného ustanovení byla formulačně aktualizována zákonem č. 74/1994 Sb., k věcným změnám však nedošlo. Odborná literatura ust. § 365 zákoníku práce považuje za kogentní. Má se ovšem jednat o pouhé legislativně technické přenesení staré úpravy.¹⁸

¹² Shodně Hůrka, P.; Morávek, J.; Schmied, Z.; Trylč, L.; Eliáš, K.; Bezouška, P.: Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku s podrobným komentářem k 1.1.2014, 3. aktual. a rozšířené vydání, Nakladatelství Anag, str. 668.

¹³ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J.: Zákoník práce, komentář, 4. vydání, Wolters Kluwer, str. 602.

¹⁴ Srov. rozsudek NS ze dne 4.11.2013, sp. zn. 21 Cdo 2911/2012.

¹⁵ Stránský, J. a kol.: Zákoník práce, nové úplné znění s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost, Edice paragrafy do kapsy, Praha 2014, Sondy, s.r.o., str. 523.

¹⁶ Kottbauer, A.; Gogová, R.; Gritzerová, K.; Hochman, J.; Úlehlová, H.: Zákoník práce, komentář s judikaturou, Leges 2012, str. 941.

¹⁷ Naposledy byla účinnost odložena na 1.1.2017 zákonem č. 182/2014 Sb.

¹⁸ Kottbauer, A.; Gogová, R.; Gritzerová, K.; Hochman, J.; Úlehlová, H.: Zákoník práce, komentář s judikaturou, Leges 2012, str. 844; Stránský, J. a kol.: Zákoník práce, nové úplné znění s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost, Edice paragrafy do kapsy, Praha 2014, Sondy, s.r.o., str. 548; nebo Hůrka, P.; Morávek, J.; Schmied, Z.; Trylč, L.; Eliáš, K.; Bezouška, P.: Zákoník práce a

5. Výklad subjektivně historický, systematický a jazykový

Předmětná věta o nedotčení převodem byla obsažena v prvním československém zákoníku práce již od počátku v ust. § 250 odst. 2. Důvodová zpráva k zákonu č. 65/1965 Sb. však bližší důvody takovéto úpravy neobsahovala.¹⁹ Na druhou stranu je nutno poukázat, že zákon č. 231/1992 Sb.,²⁰ kterým bylo do zákona č. 65/1965 Sb. sporné ust. § 205d odst. 8 vloženo, navazoval na jistou tradici obsaženou v ust. § 360 odst. 2 hospodářského zákoníku. Z předmětného ustanovení vyplývalo, že z pojištění odpovědnosti za škodu měla organizace právo, aby v případě pojistné události pojišťovna za ni nahradila škodu. Pojištěný však právo na plnění proti pojišťovně přímo neměl.

V souvislosti s rekodifikací pracovního práva se navrhovalo převzetí úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, tedy konkrétně ust. § 249 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb. ve znění do 31.12.2006. K tomu též došlo a vlastní dikce při rekodifikaci přesunutá do ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce se nezměnila, a to ani oproti původně navrhovanému znění tisku PS č. 1153/0 z roku 2005.²¹

K další změně došlo s účinností od 1.1.2001, kdy tato věta byla zákonem č. 155/2000 Sb. přesunuta do ust. § 249 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb. Ust. § 250 zákona č. 65/1965 Sb. upravovalo od počátku své existence důsledky převodu části organizace (zaměstnavatele) k jiné organizaci (jinému zaměstnavateli), zatímco ust. § 249 regulovalo důsledek zániku organizace (zaměstnavatele). Změna provedená zákonem č. 155/2000 Sb. změnila celé ust. § 249, když mu svěřila obsah dnešního ust. § 328 zákoníku práce. Důvodová zpráva k změnovému bodu 105 a 106 bohužel tuto zásadní změnu nijak neodůvodnila, pouze se v obecné části B důvodové zprávy konstatuje, že cílem je harmonizace se směrnicí č. 77/187/EEC a tedy zachování práv zaměstnanců.²² Ani odborná komentářová literatura specificky ust. § 249 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb. pozornost nevěnovala.²³ Nicméně právě v souvislosti s ust. § 205d se v odborné literatuře zdůrazňovalo, že k přechodu na pojišťovnu dle ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. dojde pouze v případě, kdy při zániku zaměstnavatele nepřejdou práva a povinnosti z pracovněprávního vztahu na jiného zaměstnavatele.²⁴

Dle ust. § 2 odst. 2 v první části věty občanského zákoníku nelze zákonnému ustanovení přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti. Ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. vybízí v první řadě k výkladu, že pokud práva a povinnosti nepřejdou na jiného zaměstnavatele, má poškozený (pozůstalý) právo přímo vůči pojišťovně, aby mu škodu nahradila v téže rozsahu, v jakém by mu ji byl povinen nahradit sám pojištěný zaměstnavatel. Ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. se zdá na první pohled doplňovat ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce, které stanoví, že práva a povinnosti dosavadního zaměstnavatele vůči zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztahy

související ustanovení občanského zákoníku s podrobným komentářem k 1.1.2014, 3. aktual. a rozšířené vydání, Nakladatelství Anag, str. 736.

¹⁹ Tak Zákoník práce a předpisy související, Praha, Práce 1965, str. 437 a násl.

²⁰ Zákon kterým se mění a doplňuje zákoník práce a zákon o zaměstnanosti.

²¹ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=14891> (Cit.: 20140902).

²² Srov. Důvodovou zprávu tisk č. 484/0 PS PČR 2000.

²³ Součková, M. a kol.: Zákoník práce, komentář, Praha, C.H.Beck 2004, str. 654 a násl.

²⁴ Tak Součková, M. a kol.: Zákoník práce, komentář, Praha, C.H.Beck 2004, str. 590. Dále Mikyska, M.: Odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání podle právního stavu k 15.2.2005, 3. aktualizované a rozšířené vydání, Anag 2005, str. 147 a násl.

do dne převodu zanikly, zůstávají nedotčeny. Výsledná norma spojující obě ustanovení může vypadat tak, že zaniklé pracovněprávní vztahy do dne převodu, nepřechází na univerzálního právního nástupce, ale poškozený (pozůstalý) má právo přímo vůči úrazové pojišťovně.

Takto jednoduché to ovšem přeci jen ani z pohledu (pouze) jazykového výkladu není. Předně je možno proti takovému výkladu namítnout, že ust. § 205d odst. 8 zákona č. 65/1965 Sb. pracuje s pojmem „zánik zaměstnavatele“. Zákon č. 65/1965 Sb. v ust. § 249 a násl. ustanoveních upravujících přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů používá termínem „zrušení zaměstnavatele“. Pokud dochází ke zrušení zaměstnavatele, pak je např. dle ust. § 251 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb. orgán, který zaměstnavatele ruší, povinen určit, který zaměstnavatel je povinen uspokojit nároky zaměstnanců zrušeného zaměstnavatele, popřípadě uplatňovat jeho nároky. Dále je nutno zmínit, že zákon č. 65/1965 Sb. obsahoval též soudobou obdobu ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce. Jednalo se o úpravu naposledy obsaženou v ust. § 249 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb. Dle předmětné úpravy platilo, že práva a povinnosti dosavadního zaměstnavatele vůči zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztahy do dne převodu zanikly, zůstávají nedotčeny, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak. Něco odlišného měl tedy stanovit zvláštní právní předpis nikoliv zákon č. 65/1965 Sb. či snad dokonce přímo ust. § 205d zákona č. 65/1965 Sb. Tímto zvláštním předpisem pochopitelně nebyl v té době myšlen ani druhý český zákoník práce, jež byl schválen 21. dubna 2006. Historickým důvodem pro tuto úpravu byla obava z přechodu povinnosti k náhradě škody způsobené zaměstnanci pracovním úrazem či nemocí z povolání na stát.²⁵

6. Smysl úpravy

Pro zodpovězení předmětného problému se ukázal být nadčasovým poznatek Nejvyššího soudu, který tento učinil právě v souvislosti se zákonem č. 231/1992 Sb.,²⁶ kterým bylo do zákona č. 65/1965 Sb. vloženo sporné ust. § 205d odst. 8. Nejvyšší soud konstatoval: „...při zkoumání dosahu se nelze spolehnout toliko na standardní interpretační metody (na výklad jazykový, logický a systematický), které v tomto případě ke spolehlivému výsledku nevedou, nýbrž je třeba jej stanovit podle účelu, jež byl tímto ustanovením sledován, tedy výkladem podle smyslu, resp. účelu zákona (e ratione legis).“²⁷

Zákonodárce nepochybně sledoval zákonem č. 231/1992 Sb. cíl upravit, kdo uspokojí „nároky pracovníků organizace při jejím zániku“, a to za situace, kdy „organizace zanikne bez právního nástupce“.²⁸ Bez zvláštní úpravy by zde totiž podle obvyklého výkladu nebyl po zániku odpovědného subjektu bez právního nástupce již nikdo, vůči komu by poškozený zaměstnanec či pozůstalí mohli uplatnit svůj nárok na náhradu škody a takový závěr, by byl shledán nepochybně neústavním. Shodný názor potvrdila též judikatura Nejvyššího soudu ČR. Zmínit lze např. rozsudek ze dne 23. září 2010, sp. zn. 32 Cdo 2637/2009, kde Nejvyšší soud vyhodnotil účel ust. § 205d zákona č. 65/1965 Sb. i vyhlášky ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění

²⁵ K tomu zákon č. 231/1992 Sb. a dále důvodová zpráva tisk č. 1402 FS ČSFR 1992, zvláštní část, komentář k § 205d.

²⁶ Zákon, kterým se mění a doplňuje zákoník práce a zákon o zaměstnanosti.

²⁷ Nejvyšší soud rozsudek ze dne 23. září 2010, sp. zn. 32 Cdo 2637/2009.

²⁸ K tomu důvodová zpráva tisk č. 1402 FS ČSFR 1992, zvláštní část, komentář k § 205d. Dále např. Součková, M.: Výklad k zákonu č. 231/1992 Sb. in Práce a mzda 1992, č. 8, str. 12. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X, ASPI_ID LIT1883CZ.

odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, ve znění pozdějších předpisů, tak, že „*mirí na případy, kdy zaměstnavatel zanikl bez právního nástupce*“.²⁹

Pokud se jedná o ust. § 338 zákoníku práce pak je nutno sice předmětné ustanovení posuzovat se zřetelem ke směrnici č. 2001/23/ES. Nicméně ust. § 338 odst. 4 zákoníku práce řeší lokální české problémy, kterých se předmětná směrnice netýká.

8. Závěr

Základním problémem platné úpravy odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci pracovním úrazem či nemocí z povolání je přímé zapojení zaměstnavatele do procesu oznamování, resp. uplatňování nároku na náhradu škody. Zaměstnanec je totiž povinen o náhradu škody žádat u/prostřednictvím zaměstnavatele. Je pochopitelné, že zaměstnavatel, u něhož k pracovnímu úrazu došlo, je povinen objasnit příčiny a okolnosti vzniku tohoto úrazu (ust. § 105 odst. 1 zákoníku práce), zaměstnavatel však současně má být dle české úpravy též tím, kdo by měl poškozenému zaměstnanci být nápomocen při uplatňování náhrady škody vůči jemu samému. Zaměstnanec, ale často ani zaměstnavatel přitom nerozlišují mezi tím, komu je nutno škodní událost nahlásit a tím, kdo potenciální nárok na náhradu škody uhradí (zaměstnavatelé s výjimkou státu jsou pro tyto účely ze zákona povinně pojištěni). Navíc opožděné oznámení pracovního úrazu příslušným institucím³⁰ či zjištění porušení bezpečnostních předpisů³¹ mají nutně za následek sankci pro zaměstnavatele. Proto se nelze divit, že zaměstnavatelé obvykle nejsou příliš vstřícní a žádosti poškozených zaměstnanců aktivně příliš nepodporují.

Z pohledu zaměstnavatelů je kupodivu aktivistická činnost nižších soudů vítána. Pomáhá totiž nahlodávat hybridní systém odškodnění zaměstnanců, který původně vznikl jako dočasné opatření na dobu jednoho roku. V okamžiku, kdy soud počne přímo jednat s úrazovou pojišťovnou, v rozporu s hmotným právem i právem procesním, je úrazová pojišťovna nesporně více angažována na rychlejším a méně nákladném vyřešení sporu.

Nyní se tak ještě více než kdy dříve nabízí konstatovat, že toto v mezinárodním měřítku ojedinělé spojení institutů veřejného sociálního pojištění a pracovněprávní odpovědnosti zaměstnavatele se z mnoha důvodů přežilo. Socialistická koncepce, která přenáší odpovědnost za zmírnění následků částečné či úplné ztráty pracovní způsobilosti zaměstnance na zaměstnavatele, nemá skutečně dnes své opodstatnění a institut zákonného pojištění zavedený v roce 1993 koncepční nedostatky zmírňuje velmi nedostatečně.

²⁹ Dále viz rozsudek NS ze dne 20. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1704/2003 (SJ 31/2004). Neexistenci právního nástupce vyzdvihuje Nejvyšší soud též v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. února 2010, sp. zn. 21 Cdo 1924/2008.

³⁰ Srov. ust. § 4 nařízení vlády č. 201/2010 Sb. o způsobu evidence úrazů, hlášení a zasilání záznamu o úrazu.

³¹ Tak např. právo pojišťovny na regres vůči zaměstnavateli dle ust. § 10 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání. Další sankci je přírůžka k pojistnému ze strany příslušné zdravotní pojišťovny (ust. § 45 zákona č. 48/1997 Sb., v platném znění) či okresní správy sociálního zabezpečení, resp. PSSZ nebo MSSZ Brno (dle ust. § 21 zákona č. 592/1992 Sb., v platném znění). v neposlední řadě se jedná o sankci za správní delikty na bezpečnosti práce (ust. § 30 zákona o inspekci práce), bezpečnosti technických zařízení se zvýšenou mírou ohrožení života a zdraví (ust. § 32 zákona o inspekci práce) či na úseku vyhrazených technických zařízení (ust. § 33 zákona o inspekci práce).

Kontakt: stefkom@prf.cuni.cz

doc. JUDr. Erik Štenpien, Ph.D.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Náhrada škody v právnom poriadku Československa v rokoch 1918 - 1950*

Damages in legal order of Czechoslovakia in 1918-1950

Abstrakt

Inštitút náhrady škody je jedným z najdôležitejších právnych inštitútov občianskeho práva. Je mimoriadne dôležitý pri vymáhaní škôd ktoré vznikli s rôznym stupňom zavinenia. V uhorskom práve sa náhrade škody do roku 1918 nevenovala dostatočná pozornosť. Predpokladalo sa, že šľachtic inému šľachticovi škodu nespôsobí a ak sa tak stane, tak ju bez problému uhradí, veď šľachtická česť je nadovšetko...

V rokoch 1918 - 1950 sa prípady vzniku škody posudzovali podľa platného občianskeho práva, t.j. na území Slovenska rozdielne ako v Čechách. Ani existencia samostatnej Slovenskej republiky rokov 1939 – 1945 na tom veľa nezmenila. Preto bolo mimoriadne dôležité venovať náležitú pozornosť rozhodnutiam Najvyššieho súdu, ktorý mal v mnohých prípadoch akúsi unifikačnú právomoc. Práve kauzami rozhodovanými Najvyšším súdom ČSR sa zaoberá jadro predkladanej štúdie.

Abstract

The law institute Compensation of a Damage is one of the most important legal institutes of Civil Law. It is the very important institute by the recovery of damages that incurred with the different type of culpability. The In Hungarian medieval Law was not paying sufficient attention to compensation of a damage. Nobleman to another nobleman cannot cause a damage, even if surely, that his allowed without problems – it's a nobleman's honour to recover damage – it was postulate.

Between 1918 – 1950 cases of the causing damage were part by Civil Law, i.e. different way in Slovakia than Czech part of a unit state. Neither the existence of an independent Slovak Republic between 1939 – 1945 hasn't change this status. Therefore there was very important to pay an attention to decisions of Supreme Court with competence of unification. The core of this study is related to decisions of Supreme Court of the Czechoslovakia.

* Príspevok je čiastkovým výstupom riešenia grantového projektu VEGA: **Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekodifikácie v SR – č. 1/0131/13.**

I.

Právna úprava náhrady škody v Československu po roku 1918 vychádzala z pravidiel prevzatých recepciou normou – zákonom č. 11/1918 Zb. z. a n. Zákon prevzal všetky právne normy z právneho poriadku bývalého Rakúsko – Uhorska, ak neprotirečili tzv. duchu nového štátu. Vznikol tak stav označovaný ako právny dualizmus, resp. niekedy až trializmus, ktorý sa prejavoval aj v oblasti súkromného práva. V Čechách platilo rakúske právo so zákonmi platnými v rakúskej časti monarchie. Na Slovensku ostalo v platnosti uhorské obyčajové právo, ktorého právna úprava však mnoho moderných právnych inštitútov neupravovala vôbec.

Náhrada škody bola práve jedným z tých inštitútov, ktoré boli veľmi kvalitne upravené v Čechách, na Slovensku však jej právna úprava bola nejednoznačná, resp. slabšia. V uhorskej časti spoločnej monarchie náhradu škody upravoval Obchodný zákonník č. 37/1875, ktorý upravoval prípady vzniku škody medzi obchodníkmi v prípade porušenia povinnosti z obchodného kontraktu. Tripartitum ako základ občianskeho práva o náhrade škody nehovorí takmer vôbec. Logika je jasná – nepredpokladalo sa, že by šľachtic vedome spôsobil škodu inému šľachticovi.

Napriek tomu, že uhorský Obchodný zákonník ostal v ČSR v platnosti až do roku 1950, jednotiacim prvkom v prípade sporov o náhradu škody v období medzivojnovvej ČSR sa stali rakúske právne normy. Týmito normami boli:

- Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811 – ABGB (č. 946/1811 r. z.);
- Všeobecný obchodný zákonník z roku 1863 – AHGB (č. 1/1863 r. z.).

Právna úprava náhrady škody bola v ABGB veľmi komplexná. Podľa § 1293 sa škodou nazývala každá ujma, ktorá bola niekomu spôsobená na majetku, právach alebo na jeho osobe. Odlišnou kategóriou bol ušlý zisk, ktorý mohol byť očakávaný pri obyčajnom behu vecí. Škoda mohla vzniknúť buď z protiprávneho činu, opomenutím inej osoby alebo náhodou¹. Protiprávne poškodenie mohlo byť spôsobené buď samovoľne alebo mimovoľne. Samovoľné poškodenie sa zakladalo na zlom úmysle ak bola škoda spôsobená vedome a s vôľou; alebo na nedopatrením, ak bola spôsobená zo zavinenej nevedomosti alebo zanedbania náležitej starostlivosti. Toto sa nazývalo zavinením.

ABGB rozoznával niekoľko druhov škôd podľa okolností, za ktorých ku škode došlo. Škoda mohla vzniknúť zo zavineného konania, z užívania práva, z nezavineného činu, náhodou, cudzím konaním, stavbou alebo zvierat'om. ABGB umožňoval v určitých prípadoch vyžadovať náhradu škody aj bez zavinenia.

ABGB považoval obchodníkov za znalcov, ktorí sú zodpovední za škodu, vzniknutú zavineným konaním a to aj vtedy, ak bola škoda spôsobená nedostatkom potrebnej starostlivosti, či potrebných neobyčajných vedomostí, ktoré sú spojené s nimi prevádzanou činnosťou, iba ak poškodený o ich nedostatku vedel, či pri obyčajnej opatrnosti vedieť mohol².

Vo sa týka spôsobu náhrady škody, ABGB uprednostňoval uvedenie do predošlého stavu, ak to nebolo možné, bola nahradená odhadovaná cena. Ak sa týkala náhrada len utrpanej škody, nazývala sa odškodnením, ak sa vzťahovala na ušlý zisk a aj na zahladenie spôsobenej urážky, nazývala sa plným zadosťučinením. V prípade škody spôsobenej zo

¹ § 1294 ABGB.

² §§ 1299 a 1300 ABGB.

zlého úmyslu alebo z nápadnej nedbanlivosti, bol poškodený oprávnený žiadať plné zadost'učinenie, v ostatných prípadoch len odškodnenie³.

Z hľadiska rozsahu náhrady škody rozoznával ABGB podľa objektu poškodenia štyri skupiny:

1. škodu spôsobenú na tele;
2. škodu spôsobenú na osobnej slobode;
3. škodu spôsobenú na cti;
4. škodu spôsobenú na majetku.

V rámci týchto skupín mohol poškodený s ohľadom na okolnosti vzniku škody žiadať náhradu skutočnej škody alebo tiež ušlý zisk. V závislosti od objektu poškodenia zákon vymedzoval akým spôsobom majú byť skutočná škoda alebo ušlý zisk vypočítané. V prípade poškodenia na majetku, nahrádzala sa skutočná škoda, teda odhadovaná cena⁴. V prípade, ak bol niekto poškodený na svojom majetku úmyselne alebo zo zjavnej nedbanlivosti iného, bol oprávnený žiadať tiež ušlý zisk, ktorého výšku však zákon neurčoval. Ak bola škoda spôsobená činom, ktorý trestný zákon zakazoval, alebo zo škodoradosti, či svojvôle, bol poškodený oprávnený požadovať tzv. cenu zvláštnej záľuby, ktorej výška taktiež nebola zákonom bližšie špecifikovaná. Osobitným prípadom bola škoda na majetku spôsobená omeškaním dlžníka s platením dlžnej istiny, kedy sa škoda nahrádzala úrokmi určenými osobitnými zákonmi. Veriteľ mohol požadovať úroky z omeškania len do výšky istiny, vyššie len na základe súdnej žaloby⁵.

V rámci záväzkových vzťahov bolo možné dohodnúť si tzv. zmluvu o náhradu (konvencionálnu pokutu)⁶. Išlo o formu zmluvnej pokuty, ktorá predstavovala paušalizovanú náhradu škody pre prípad neplnenia zmluvy, plnenia vadného alebo oneskoreného. Ak sa nedohodlo inak, dlžník sa zaplatením konvencionálnej pokuty neoslobodzoval od plnenia. Ak bola konvencionálna pokuta dojednaná pre prípad, že nebude dodržaný čas alebo miesto plnenia, mohla byť požadovaná aj popri plnení. Konvencionálnu pokutu mohol zmierniť súd, ak dlžník preukázal, že je neprimeraná, alebo po vypočutí znalcov.

Špeciálnu úpravu náhrady škody obsahoval Všeobecný obchodný zákonník (AHGB). Použitelnosť jeho úpravy sa obmedzovala na obchody, teda na činnosti, ktoré AHGB vymedzoval. AHGB obsahoval právnu úpravu, ktorá bola špeciálnou vo vzťahu k ABGB, ale aj takú, ktorá bola od ABGB úplne odchylná. Špeciálnou právnou úpravou vo vzťahu k ABGB boli nasledujúce ustanovenia: Ten, kto požadoval náhradu škody, mohol žiadať náhradu skutočnej škody i ušlého zisku vždy, bez ohľadu na ďalšie okolnosti. Dohodnutie konvenčnej pokuty nevylučovalo v pochybnostiach nárok na náhradu škody, ak presahovala výšku pokuty. Výška zákonných úrokov, osobitne úrokov z omeškania, bola stanovená pri obchodoch na šesť zo sto. Pri obchodoch mohli úroky istinu prevyšovať. Odlišnou právnou úpravou AHGB boli ustanovenia o škode vzniknutej neoprávneným užívaním firmy, škode vzniknutej pri prepravnej zmluve a umožňujúce, aby si pri porušení kúpnej zmluvy kupujúci zvolil, či bude požadovať náhradu škody podľa ABGB, alebo tzv. abstraktnú škodu podľa AHGB.

³ §§ 1323 a 1324 ABGB.

⁴ § 1323 ABGB.

⁵ § 1335 ABGB.

⁶ § 1336 ABGB.

Náhrada škody bezprávnym užívaním firmy bola celkom ojedinelým ustanovením. Blížila sa skôr pokute, nakoľko o tom, či bola spôsobená škoda a v akej výške, mal rozhodovať obchodný súd voľnou úvahou.

Osobitnú komplexnú právnu úpravu obsahoval AHGB v prípade škody vzniknutej z prepravnej zmluvy. Zodpovednosť prepravcu bola stanovaná objektívne s možnosťou vyvinenia. Prepravca ručil za škodu, ktorá vznikla stratou alebo poškodením nákladu od prevzatia až po dodanie, pokiaľ nedokázal, že strata alebo poškodenie boli spôsobené vyššou mocou, alebo vyplývali z prirodzenej povahy nákladu, predovšetkým jeho vnútorným kazom, miznutím, obyčajnou lekážou⁷ a pod., resp. zvonka nepoznateľnými vadami obalu. Za skvosty, peniaze a cenné papiere ručil prepravca len vtedy, keď mu táto povaha alebo hodnota prepravovaného tovaru bola oznámená. Prepravca ručil za škodu spôsobenú nedodržaním dohodnutej alebo obvyklej dodacej lehoty, ak nedokázal, že nemohol omeškanie odvrátiť pri použití starostlivosti riadneho prepravcu. Ak bola pre prípad omeškanej dodávky dohodnutá zrážka na prepravnom alebo strata prepravného alebo iná konvenčná pokuta, bolo možné v pochybnostiach okrem iného žiadať aj náhradu škody vzniknutej oneskorenou dodávkou, ktorá túto výšku presahovala.

AHGB pomerne podrobne určoval spôsob výpočtu náhrady tejto škody. Pri strate sa nahrádzala všeobecná obchodná hodnota, ktorú náklad rovnakého druhu a povahy mal na mieste dodávky v čase, kedy mal byť dodaný. Z toho sa zrážalo, čo bolo následkom straty ušetréné na clách a iných výdajoch. Pri poškodení nákladu bol nahradený rozdiel medzi predajnou hodnotou nákladu v stave poškodenom a všeobecnou hodnotou obchodnou, ktorú by náklad mal bez tohto poškodenia na mieste a v čase dodávky bez cla a iných výdajov, pokiaľ následkom poškodenia boli ušetréné. Ak nemal náklad obchodnú hodnotu, základom pre výpočet škody bola všeobecná hodnota nákladu. Ak sa prepravcovi dokázal zlý úmysel, bol povinný nahradiť celú škodu podľa ABGB.

Osobitnou právnu úpravou AHGB bolo tiež ustanovenia o náhrade tzv. abstraktnej škody vzniknutej na základe kúpnej zmluvy. Táto forma náhrady škody bola v praxi pomerne často využívaná. Ak bol predávajúci v omeškani s odovzdaním tovaru, mal kupujúci právo voľby, či chce požadovať plnenie spoločne s náhradou škody za omeškané plnenie, alebo chce namiesto plnenia požadovať náhradu škody za neplnenie, alebo odstúpi od zmluvy ako keby nebola uzavretá⁸. Ak kupujúci požadoval náhradu škody za neplnenie a tovar mal trhovú alebo burzovú hodnotu, výška náhrady škody, ktorú mal predávajúci zaplatiť, bola rozdielom kúpnej ceny a ceny trhovej alebo burzovej, ktorú mal tovar v čase a mieste kedy a kde mal byť dodaný, s výhradou práva kupujúceho uplatňovať vyššiu škodu preukázateľnú podľa ABGB⁹.

II.

Vyššie popísaná právna úprava náhrady škody bola východiskom pre rozhodovanie súdov medzivojnovej ČSR. Mnoho ustanovení bolo veľmi všeobecných, preto museli súdy často zákony vo svojej aplikačnej praxi nie len používať, ale aj vykladať. Jedným z prvých rozhodnutí Najvyššieho súdu ČSR, ktorým sa súd vyjadril k rozlíšeniu skutočnej škody a ušlého zisku, je rozhodnutie č. Rv I 1007/30. V danom prípade žalovaní odstránili

⁷ Ide o únik, poškodenie vodotesnosti plavidla, unikanie kvapaliny zapríčinené netesnosťou obalu.

⁸ § 355 AHGB.

⁹ § 357 AHGB.

vývesku obchodnej firmy žalujúceho nájomníka inštalatéra. Po oprave fasády, ktorá trvala niekoľko dní, sa žalobca domáhal, aby žalovaní na svojom dome opäť vyvesili jeho obchodnú firmu, čo sa mu podarilo súdnou cestou dosiahnuť. Následne sa žalobca domáhal náhrady škody, keďže jeho prevádzka nebola v čase od 8. októbra 1925 do 5. júna 1927 vôbec označená. Žalobe vyhovel súdy všetkých troch stolíc. V odôvodnení Najvyšší súd ČSR uviedol, že v uvedenej veci nejde o stratu ušlého zisku, ale o náhradu škody skutočne vzniknutej. Strata zákazníkov v živnosti totiž nie je ušlým ziskom a nemožno v nej do budúcnosti vidieť ušlý zárobok. Strata zákazníkov je však znehodnotením podniku a teda škodou, ktorá tu už je. O ušlý zisk by sa jednalo vtedy, keby poškodený žiadal náhradu za to, že mu bolo znemožnené zvýšiť jeho doterajší zárobok¹⁰.

K rozsahu skutočnej škody sa Najvyšší súd vyjadril aj v rozhodnutí RV I 1121/27. Išlo o spor, v ktorom potom, čo sa nákladný automobil žalobca zrazil s nákladným automobилом žalovaného, sa žalobca žalobou o náhradu škody domáhal, aby bol žalovaný povinný uviesť nákladný automobil žalobcu do pôvodného stavu alebo mu nahradiť 9800 Kč. a zároveň zaplatiť žalobcovi ušlý zisk 6000 Kč. mesačne po dobu siedmich mesiacov. Súd prvej stolice uznal žalovaného za povinného uviesť nákladný automobil žalobcu do pôvodného stavu alebo mu zaplatiť 9800 Kč. a nahradiť mu okrem toho ušlý zárobok za 30 dní. V tejto lehote totiž mohol dať žalobca automobil opraviť. Čo sa týka ostatných nárokov, súd žalobu zamietol. Odvolací súd nevyhovel odvolaniu žalovaného a v odvolaní žalobcu zrušil napadnutý rozsudok v jeho zamietajúcej časti a vrátil vec na prvostupňové konanie. Rozsudok odvolacieho súdu bol napadnutý dovolaním a rekurzom žalovaného. Najvyšší súd ČSR sa v odôvodnení vyjadril k nasledujúcim otázkam:

1. či sa v danom prípade jedná o ušlý zisk;
2. k otázke príčinnej súvislosti medzi konaním škodcu a vznikom škody.

Ad 1 Najvyšší súd ČSR vo svojom odôvodnení uviedol, že ako nižšie súdom, tak účastníkom konania uniklo, že tu vôbec nejde o náhradu ušlého zisku, ale o náhradu pozitívnej škody, t. j. náhradu ušlého zárobku.

Ad 2 Najvyšší súd ČSR konštatoval, že odvolací súd správne uznal, že žalobca opiera svoj nárok, týkajúci sa toho, že musel zanechať zárobkovú činnosť, o zavinenie žalovanej strany, spôsobené tým, že nedala včas vykonať opravu auta alebo neposkytla čiastku potrebnú na opravu automobilu, že je teda potrebné vyriešiť otázku, či nastalo na strane žalovanej, vzhľadom nato, že priamo odoprela náhradu škody a až do vynesenia rozsudku v prvej stolici, zavinené omeškanie v plnení záväzku uviesť automobil do pôvodného stavu alebo poskytnúť postačujúcu sumu na vykonanie opravy a či tento priet'ah žalovanej strany ju robí zodpovednou za škodu, ktorá bola žalobcovi týmto priet'ahom spôsobená a to celkom alebo len sčasti a či azda nie je aj samotný žalobca postihnutý zavinením za vzniknutú škodu¹¹.

K spôsobu stanovenia výšky konkrétnej škody, v tomto prípade ušlého zisku, sa Najvyšší súd ČSR vyjadril v rozhodnutí Rv I 1465/30. V kauze išlo o určenie výšky konkrétnej škody, ktorú žalobkyňa uplatňovala na ušlom zisku z dôvodu, že nemohla dodať tovar kúpený od žalovanej štyrom firmám v Budapešti, s ktorými mala uzavreté zmluvy. Žalujúcej firme súdy nižších stupňov priznali náhradu škody vo výške 116 440 Kč., napriek tomu, že hodnota pôvodného záväzku bola 1 220 060 Kč. Najvyšší súd ČSR rozhodnutia súdov nižších stupňov potvrdil. Najvyšší súd ČSR sa pri rozhodovaní zaoberal

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 23. 9. 1931 sp. zn. RV I 1007/30.

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 25. 2. 1928 sp. zn. Rv I 1121/27.

predovšetkým otázkou, či žalobkyni patrí náhrada celého rozdielu medzi kúpnu cenou dohodnutou pôvodne so žalovanou firmou a medzi kúpnyimi cenami dohodnutými so štyrmi firmami z Budapešti, či je teda oprávnená námiетка žalovanej, že ceny účtované budapeštianskymi firmami sú neprímerané. Najvyšší súd ČSR dospel k názoru, že pokiaľ nespadá záväzkový vzťah ani doba rozhodná pre výpočet škody pod platnosť núdzových vojenských zákonov, ktoré obmedzovali obchodníka pri stanovovaní kúpnej ceny, platí pravidlo, že trhová cena alebo cena predajná je meradlom. Aj keby bol zisk takto docieľený akokoľvek vysoký, jeho výpočet nie je nemravným len pre nepomer plnenia a vzájomného plnenia. Žalujúca firma v danom prípade úplne hodnoverne preukázala výšku ušlého zisku, pričom pri jeho výpočte zohľadnila aj skutočnosť, že neuskutočnením obchodu určité čiastky ušetrila. Žalovanej firme ani žiadnemu zo súdov sa nepodarilo vyvrátiť tvrdenie žalujúcej firmy, preto bolo návrhu v plnom rozsahu vyhovie¹².

Podobný prípad, v ktorom bolo potrebné určiť výšku konkrétnej škody a aj úrokov z omeškania, riešil Najvyšší súd ČSR dňa 3. 7. 1923. Žalovaná bratislavská firma mala zaplatiť žalujúcej firme z Plzne kúpnu cenu za tovar v markách v dobe od júla do decembra 1921, zaplatila ju však až v marci 1922. V tom čase značne poklesol kurz marky, čím žalobkyňa utrpela škodu a jej náhrady sa domáhala na súde. Žalovaná svoje omeškanie odôvodňovala štrajkom bankových úradníkov a presídlením svojich prevádzok z Bratislavy do Trnavy. Rozsudkom odvolacieho súdu bola žalovaná povinná nahradiť žalobkyni celú škodu, ktorá jej omeškaním vznikla, teda nie len 6%-né úroky z jednotlivých kúpnych cien odo dňa ich splatnosti, ale aj ušlý zisk žalobkyne spôsobený tým, že v čase, kedy bola žalovaná s platením dohodnutej trhovej ceny v omeškani, hodnota marky klesla. V odôvodnení svojho rozsudku Najvyšší súd ČSR konštatoval, že v tomto prípade má podľa čl. 283 AHGB veriteľ voči lenivému dlžníkovi nárok na náhradu celej škody spôsobenej jeho omeškaním. V danom prípade, na ktorý sa žalovaná firma odvolávala, podľa ustáleného rozhodovania Najvyššieho súdu ČSR je možné aplikovať ustanovenie § 1333 ABGB len potiaľ, pokiaľ váhavosťou dlžníka pri platení peňažného záväzku neutrpel veriteľ inú majetkovú ujmu, než tú, že nemohol odo dňa splatnosti využiť splatnú istinu, čo do hodnoty nezmenenú, nebráni však tomu, aby sa veriteľ nedomáhal podľa zásad o náhrade škody ďalšieho odškodnenia, ak mu bola zavineným dlžníkovým omeškaním spôsobená škoda ešte v iných smeroch, najmä tým že poklesom meny bola samotná istina znehodnotená¹³.

O dôkaznej povinnosti žalobcu voči žalovanému v konaní o náhrade škody sa vyjadril Najvyšší súd ČSR v rozhodnutí Rv I 1757/30 zo dňa 21. 3. 1932. Najvyšší súd ČSR v tomto rozhodnutí zároveň stanovil hranicu medzi náhradou škody a nárokmi zo správy (v dnešnej terminológii: zodpovednosť za vady). V žalobe sa žalobca od žalovanej firmy domáhal náhrady škody utrpenej tým, že mu žalovaná firma nedodala výhradne objednané karfiolové semeno odrody „Haagov zákrsok“ uvedené pod č. 5 cenníku, ale z väčšej časti bezcenné karfiolové semeno inej odrody. Dôsledkom toho úroda karfiolu nebola taká, ako mohol žalobca očakávať keby bolo dodané semeno výhradne objednané.

Najvyšší súd ČSR nehodnotil nárok žalobcu ako nárok zo správy podľa § 932 ABGB¹⁴, ale ako nárok na náhradu škody, ktorá mu bola spôsobená nedostatkom zaručených vlastností karfiolového semena podľa poslednej vety prvého odseku § 932 ABGB, podľa

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 24. 11 1931 sp. zn. Rv I 1465/30.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 3. 7. 1923, sp. zn. Rv I 163/23.

¹⁴ Ten istý platil aj pre vady tovaru podľa AHGB.

ktorej dodávateľ ručí vo všetkých prípadoch za zavinenú škodu. Nárok na náhradu škody splýva s nárokom zo správy do tej miery, že kupujúci môže uplatniť nárok na náhradu škody, pokiaľ nie je nahradená správou, alebo tak, že si uplatní len nárok na náhradu škody a vzdá sa nároku zo správy. To, že nárok na náhradu škody nie je nárokom zo správy, napriek tomu, že sa o ňom § 932 ABGB zmieňuje, vyplýva z toho, že predpokladá dodávateľovo zavinenie, kým pri správe na vine nezáleží. Preto nárok na náhradu škody nemôže byť stotožňovaný s nárokom zo správy.

Predpoklady náhrady škody podľa § 932 ABGB upravovala jeho 30. hlava. Bolo možné požadovať len náhradu zavinennej škody, lebo bez zavinenia nebolo nároku na náhradu škody, či už šlo o nedodržanie zmluvnej povinnosti alebo bez vzťahu k zmluve¹⁵. Inak však bolo treba posúdiť otázku, kto je povinný dokázať zavinenie. Z hľadiska dokazovania sa rozlišovala náhrada škody z bezprávneho činu alebo opomenutia (ex delicio) a náhradu z nesplnenia alebo nedokonalého splnenia zmluvnej povinnosti¹⁶. V druhom prípade sa už existujúci záväzok zmenil na povinnosť na náhradu škody, kým v prípade ex delicio záväzok na náhrade škody deliktom len vznikol. V druhom prípade musel žalovaný dokázať, že nemá vinu na nesplnení alebo neporiadnom splnení zmluvy¹⁷, kým v prípade ex delicio musel žalobca dokázať vinu žalovaného¹⁸. Pri uplatnení nároku na náhradu škody pre nesplnenie alebo pre nenáležité splnenie zmluvy, ktorý bol v uvedenom súdnom prípade uplatňovaný, postačí ak žalobca dokáže, že bola uzavretá zmluva určitého obsahu, že nebola splnená vôbec alebo riadne a že mu tým vznikla škoda s určitou výškou. Nič iného žalobca dokazovať nemusel a preto mu napadnutý rozsudok neprávom uložil tiež dôkaz osobitného zavinenia žalovanej strany, čo by bol dôkaz neobyčajne ťažký, keďže žalobca nemohol vedieť, do diania v cudzom podniku a nemohol vedieť, či sa zámena alebo zmiešanie semien stalo a čo bolo toho príčinou. To môže viesť len žalovaný a on je povinný dokázať, že sa tak stalo bez jeho viny¹⁹ alebo bez viny jeho pomocníkov²⁰.

Zo všetkých horeuvedených prípadov je jasné, že pri rozhodovaní o konkrétnej škode bolo pre poškodeného nevyhnutné uniesť dôkazné bremeno, teda preukázať všetky predpoklady pre vznik zodpovednosti škodcu za škodu – protiprávny čin, vznik škody a príčinnú súvislosť, niekedy aj zavinenie škodcu, ale predovšetkým preukázať výšku škody, ktorá poškodenému vznikla. Ak požadovaná náhrada škody pozostávala z niekoľkých čiastok, bol poškodený povinný preukázať predpoklady zodpovednosti škodcu za škodu voči každej jednotlivjej čiastke osobitne. Pri dokazovaní boli často využívané služby znalcov, pokiaľ žiadaná čiastka nevyplývala priamo z dôkazov.

Pomerne jednoduchšie bolo preukázanie výšky náhrady tzv. abstraktnej škody na základe kúpnej zmluvy podľa AHGB. Najvyšší súd ČSR sa k tomu vyjadril v niekoľkých rozhodnutiach.

V odôvodnení rozsudku sp. zn. Rv I 232/23 sa Najvyšší súd ČSR vyjadril k podmienkam nevyhnutným pre vznik nároku na náhradu abstraktnej škody. Súd konštatoval, že náhrada škody pre nesplnenie, abstraktnej škody, ktorú predávajúci má poskytnúť, ak má tovar trhovú alebo burzovú cenu, spočíva v rozdiel medzi cenou kúpnou a trhovou alebo burzovou, ktorú mal tovar v tej dobe a na tom mieste, kedy a kde mal byť

¹⁵ § 1295 ods. 1. ABGB.

¹⁶ §§ 918, 921, 1295 ABGB.

¹⁷ § 1298 ABGB.

¹⁸ § 1296 ABGB.

¹⁹ § 1298 ABGB.

²⁰ § 1313a ABGB.

dodaný. S náhradou tejto abstraktnej škody sa kupujúci nemusel uspokojiť a mohol žiadať aj škodu vyššiu, musel však dokázať, že vyššiu škodu utrpel buď tým, že tovar ďalej predal a nemohol ho pre omeškanie predávajúceho včas dodať, alebo že sa inde kryl za vyššiu cenu, alebo že by bol tovar inde predal za cenu vyššiu ako bola cena trhov²¹.

Mohlo sa teda zdať, že poškodenému na preukázanie výšky abstraktnej škody stačilo dokázať výšku kúpnej ceny a výšku ceny trhovej alebo burzovej, ktorú mal tovar v tej dobe a v tom mieste, kedy a kde mal byť dodaný. Opak bol však pravdou. Pri rozhodovaní o abstraktnej škode podľa AHGB bolo totiž potrebné subsidiárne použiť všeobecnú právnu úpravu náhrady škody podľa ABGB. Najvyšší súd ČSR sa k vzájomnému vzťahu oboch právnych úprav vyjadril v odôvodnení rozsudku sp. zn. Rv I 574/39.

V danom prípade žalobkyňa začiatkom roku 1937 objednala u žalovaného 100 pištolí za cenu 62 Kč za kus. Žalovaný objednávku prijal a okamžite dodal 15 pištolí, neskôr však previedol výhradné predajné právo na firmu L. a žalobkyni odkázal, aby si zvyšných 85 pištolí vyzdvihla od tejto firmy, pričom jej sľúbil, že jej nahradí rozdiel medzi vyššou cenou požadovanou touto firmou a cenou, ktorá bola medzi nimi pôvodne dojednaná. Žalobkyňa od firmy L. pištole neodobrala, keďže firma L. požadovala vyššiu cenu ako pôvodne dohodnutá medzi stranami. Preto sa žalobkyňa domáhala náhrady škody a náhrady ušlého zisku za nedodaných 85 pištolí, t. j. rozdielu medzi cenou nadobúdacou a detailnou cenou predajnou (abstraktná škoda). Najvyšší súd však dospel k názoru, že ak žalobkyňa nevykonala krycí nákup, čím by znížila výšku škody, ktorá jej neskôr vznikla, zavinila podľa § 1304 ABGB vznik škody spolu so žalovaným, bola teda zodpovedná za škodu pomerne s ním, nakoľko obchodník bol povinný v obchodnom konaní podľa § 282 AHGB vystupovať so starostlivosťou riadneho obchodníka, a preto mu bolo možné prisúdiť buď úmysel alebo nedbanlivosť v konaní, ktoré mohlo viesť k zníženiu škody. Žalobkyňa sa preto nemohla pre nesplnenie zmluvy domáhať abstraktnej škody v požadovanej výške, t. j. rozdielu medzi kúpnou cenou a cenou trhovou v dobe a na mieste plnenia a pokiaľ tovar nemal cenu trhovú, rozdielu medzi cenou dojednanou a cenou, ktorá mohla byť za tovar pri predaji získaná, za akú bolo treba považovať aj cenu detailnú po zrážke režijných výdavkov spojených s detailným predajom. Mala nárok len na rozdiel medzi cenou dohodnutou a nákladmi, ktoré by bola mala z prípadného vykonania krycieho nákupu, škoda túto výšku prevyšujúca išla teda na vrub žalobkyne²².

Súdy teda jednoznačne trvali na splnení základného predpokladu vzniku nároku na náhradu škody, ktorým bolo zavinenie škodcu. S výnimkou náhrady škody vzniknutej pri prepravnej zmluve podľa AHGB bolo teda pre úspešné uplatnenie nároku na náhradu škody potrebné preukázať zavinenie škodcu vo vzťahu k celej požadovanej čiastke náhrady škody. Najvyšší súd v horeuvedenom rozhodnutí konštatoval tiež nepísané právne pravidlo vtedajšej právnej úpravy, podľa ktorého obchodníci ako osoby povinné osobitnou starostlivosťou pri svojom konaní, ktorí z tohto dôvodu si sú alebo môžu byť vedomí možného vzniku škody, sú povinní vynaložiť úsilie k zmenšeniu rozsahu novej škody a pokiaľ tak neurobia, nemôžu sa domáhať náhrady škody v čiastke, ktorú neodvrátili, hoci ju odvrátiť mohli.

Výšku požadovanej náhrady škody súdy nijako neobmedzovali. Výnimkou boli len mimoriadne okolnosti, najmä časovo obmedzené prípady vyvolané vojnovými udalosťami. Najvyšší súd ČSR v rozhodnutí sp. zn. Rv I 985/22 uviedol názor, že pravidlo pre výpočet

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 18. 9. 1923, sp. zn. Rv I 232/23.

²² Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 11. 11. 1940, sp. zn. Rv I 574/39.

abstraktnej škody nemožno použiť za mimoriadnych okolností vyvolaných vojnou, ale len v dobách „normálnych“. V tomto spore sa žalujúca firma domáhala nároku na zaplatenie abstraktnej škody vo výške 14 950 Kč., ktorá vyplývala z rozdielu medzi cenou dojednanou v roku 1919 a cenou v júli 1921. Žalujúcej firme bolo prisúdených len 1404 Kč., a to na základe všeobecných zásad o náhrade škody podľa ABGB, nakoľko vyšší zisk vypočítaný ako abstraktná škoda, spočívajúci v rozdieli medzi cenou dojednanou a cenou platnou dňa 8. júla 1921 podľa čl. 357 ABGB, ktorý predpokladal normálne pomery, nebol odôvodnený a bol by zneužitím mimoriadnych vojnových pomerov, ktoré ako je známe ešte v roku 1921 existovali, v ktorých ceny všetkých potrieb boli najvyššie a v porovnaní s rokom 1919 abnormálne.

Že by bol žalovaný s nedodaním tovaru špekuloval a sám by dosiahol vyššieho zisku alebo zisku požadovaného žalobou, nebolo tvrdené ani dokázané. Výšku prisúdenej čiastky odôvodnili súdy tým, že žalujúcej firme sa patrí prisúdiť ušlý zisk len v medziach občianskeho zisku, ktorý obchodník pri ďalšom scudzení tovaru nad cenu kúpnu vzhľadom na obchodnú réžiu a na všeobecné hospodárske pomery si môže dojednať, ktorý teda čo do výšky zodpovedá mravným zásadám platným v obchode a nie je v rozpore so zákonmi, ktorými boli v tom čase platné predpisy o úžere²³.

Kontakt: erik.stenpien@upjs.sk

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR zo dňa 6. 3. 1923 sp. zn. Rv I 985/22.

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Novelizačné a rekodifikačné pohyby a impulzy v slovenskom obchodnom práve – úvahy¹

Revision and recodification movements and impulses in the Slovak Commercial law - considerations

Abstrakt

V predmetnej štúdii jej autor sa zamýšľa nad stavom, pohybmi a procesmi prebiehajúcimi v oblasti slovenského obchodného práva. V tejto súvislosti ďalej skúma dôsledky nedávno uskutočnených novelizácií Obchodného zákonníka, pričom uvedené novelizačné zmeny a dôsledky, vrátane ďalšej pripravovanej novely ohľadne vytvorenia novej formy obchodnej spoločnosti, tzv. jednoduchej spoločnosti na akcie, spája so širšie koncipovaným procesom rekodifikácie slovenského súkromného práva.

Autor uvedené legislatívne zmeny a pohyby konfrontuje s viacerými historickými kodifikáciami, ktoré v minulosti prebiehali na našich územiach a hľadá v nich vývojové paralely, spoločné determinanty a impulzy. Najmä sa zaoberá vplyvom ekonomiky na tvorbu koncepcie právnej regulácie obchodovania v kontexte s pôsobením ako súkromnoprávných tak aj verejnoprávných inštitútov.

Svoje úvahy autor uzaviera možnými riešeniami de lege (de codificatione) ferenda v pripravovaných zákonoch (kódexoch).

Abstract

In submitted study, author contemplates the state, motions and processes taking place in the area of Slovak commercial law. In this respect, he further inquires restatement changes and consequences recently held in the Commercial code, while mentioned restatement changes and consequences, including next prepared restatement, concerning creation of new form of business company so called. simple stock company, which author connects with broadly designed process of recodification of Slovak private law.

Author confronts mentioned changes and motions with number of historical codifications, which took place in the past in our territories and searches development parallels among them, common determinants and impulses. Author mostly deals with influence of economy

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10 pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“

on creation of conception of legal regulation of trading in context of influence of private law and public law institutes.
Author concludes his contemplations with possible solutions de lege (de codificatione) ferenda in prepared laws (contexts).

I. ÚVODNÉ POZNÁMKY

Nedávne novelizácie slovenského Obchodného zákonníka, mierne povedané permanentne posúvajú (skôr odsúvajú) ďaleko širší problém, ktorým je rekodifikácia obchodného práva (v kontexte s rekodifikáciou súkromného práva) do vzdialenejších, a nie vždy zreteľnejších perspektív.²

Slovenská legislatíva už pripravuje ďalšiu novelizáciu Obchodného zákonníka, týkajúcu sa zakotvenia modelu tzv. jednoduchej akciovej spoločnosti.³ Nie je teraz mojím zámerom hodnotiť spoločenský možný dopad navrhovaných, nastoľovaných, presadzovaných

² V tomto roku boli prijaté viaceré zákony, ktorým boli uskutočnené novelizácie Obchodného zákonníka (často aj nepriame, prípadne len lingvistického charakteru). Osobitnú pozornosť si zasluhuje zákon č. 87/2015 Z. z. z 23. apríla 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. – Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Konkrétne ide o desať ďalších zákonov, týkajúcich sa viac alebo menej jednotlivých aspektov obchodovania (obchodných vzťahov), napríklad úpravy obchodného registra, konkurzu a reštrukturalizácie, verejného obstarávania etc. Viaceré z nich majú výrazne verejnoprávny charakter, napríklad Trestný zákon (týka sa dôsledkov uložených trestov zákazu činnosti vykonávať člena štatutárneho orgánu, prípadne ďalších vymenovaných funkcií po dobu výkonu trestu), Zákon o súdoch (zavedenie registra diskvalifikácií) a ďalšie.

Ďalšia, v skutočnosti nepriama novelizácia Obchodného zákonníka bola vykonaná zákonom č. 117/2015 Z. z. zo 6. mája 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Týka sa to aj Obchodného zákonníka (nová dikcia § 156 ods. 6 – povinnosť spoločnosti odovzdať bez zbytočného odkladu zoznam akcionárov centrálnemu depozitárovi cenných papierov – a § 156 ods. 6 a 7 – zdôraznenie, že zoznamy akcionárov sa vedú podľa osobitných predpisov).

Raritou v slovenskej legislatíve je stav, keď v dôsledku ďalšej nepriamej novelizácie Obchodného zákonníka (zákonom č. 172/2015 Z. z. **zo dňa 25. júna 2015**, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy ...) sa zmenilo (bolo nahradené) iba jedno slovo, konkrétne slovo „**nespôsobiť**“ (zakotvené v nepriamej novelizácii zákona č. 117/2015 Z. z. zo dňa 6. mája 2015) na správne znejúce slovo „**spôsobiť**“. O čom by mohol vypovedať tento legislatívny „prešľap“ (je to vari len „lapsus linquae“ v bežnej hovorovej reči ?).

³ Pozri príslušné návrhy a koncepcie, najmä Koncepciu pre podporu startupov a rozvoj startupového ekosystému v Slovenskej republike schválenej vládou Slovenskej republiky uznesením č. 307/2015 zo dňa 10. 6. 2015. V nadväznosti na to bol spracovaný Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. V návrhu novelizácie Obchodného zákonníka sa uvádza, že jeho účelom je vytvoriť novú formu obchodnej spoločnosti, označenej ako jednoduchá spoločnosť na akcie („j. s. a.“). Táto spoločnosť má predstavovať hybridnú formu kapitálovej obchodnej spoločnosti preberajúcu niektoré prvky aj s. r. o. aj a. s., pričom pôjde o novú formu obchodnej spoločnosti, na ktorú sa budú vzťahovať viaceré zákonné ustanovenia o súkromnej akciovej spoločnosti. Podľa Návrhu nepôjde však o podtyp akciovej spoločnosti. V súvislosti s týmto Návrhom vznikajú viaceré otázky, a o nielen legislatívno-technickej povahy, ale aj vymedzenia záujmovej sféry (vrátane hodnotovej hierarchizácie), ktorá determinuje vznik novej (v podstate netradičnej) formy obchodnej spoločnosti.

a očakávaných zmien v oblasti korporátneho práva, prekračujúcich azimut platného konceptu slovenského práva obchodných spoločností. Predovšetkým tu ide o náležité objasnenie rôznych (často rozdielnych) ekonomických záujmov dominantných spoločenských síl (skupín), ktoré s určitou vehemenciou uplatňujú tlak, čo do účelu často neadekvátne, s cieľom prijatia náhlych (navonok) jednoduchých riešení, a to aj napriek tomu, že neboli náležité a objektívne preskúmané a vyhodnotené účinky posledných zmien v úprave obchodných vzťahov.

Je nesporné, že obchodné právo (a rovnako sa to týka ďalších právnych odvetví, napríklad hospodárskeho a finančného a rovnako tiež pracovného práva, upravujúcich spoločenské vzťahy, ktoré sa prevažne odohrávajú v zóne ekonomiky (ekonomickéj kooperácie) čerpá svoje vývojovo-genetické zdroje, legislatívne inšpirácie a dynamiku z potrieb hospodárskeho života.⁴

V tejto súvislosti prichodí si všimnúť niektoré historické fakty z vývoja nášho súkromného práva, najmä jeho širších spoločensko-ekonomických determinantov. Už v období kreovania moderného obchodného práva v stredoeurópskom priestore, t. j. následne po prijatí tzv. veľkých kodifikácií v 19. storočí kodifikátori (a to nielen všeobecných súkromnoprávných kodifikácií, ale aj tých kódexov, ktoré sa osobitne upínali na oblasť obchodovania, predovšetkým obchodných zákonov a zmenkových poriadkov) zdôrazňovali vzájomný vzťah kodifikovaných zákonov a ekonomiky (národného hospodárstva). Napríklad predný predstaviteľ, dalo by sa povedať nestor moderného českého obchodného práva, prof. Dr. Antonín rytíř Randa svojho času vo svojom príspevku „K revisi rak. všeob. občanského zákonníka“, publikovanom v roku 1911 pri storočnici ABGB⁵ poukázal na požiadavky, kladené na právo občianske, vyvierajúce z veľkých

⁴ Nastolený problém má však širšie súvislosti, ktoré treba hľadať v interakciách v rovine vzťahu ekonomiky (národného hospodárstva, ekonomických vzťahov) a práva (právnoregulačného systému). Podrobnejšie SUCHOŽA, J., Vzťah práva a ekonomiky v období krízových situácií v národnom hospodárstve (legislatívne úvahy a podnety). The relation of Law and Economics in the Period of Crisis in National Economy. In: Ekonomický časopis (Journal of Economics), vydávaný Ekonomickým ústavom SAV a Prognostickým ústavom SAV, č. 5, 61/2013, ISSN 0013 – 3035, s. 514 – 537

Porovnaj tiež BROULÍK, J., Vztah mezi právem a ekonomikou: Rozdíly a shody v uvažování. The Relationship Between Law and Economics: Difference and Concord in Reasoning. In: PRÁVNÍK (The Lawyer Scientific Review for Problems of State and Law) č. 6/2015, roč. 154, ISSN 0231 – 6625, s. 484 – 497

⁵ Randa (in: časopis PRÁVNÍK 1911, s. 216) v tejto súvislosti píše: „Velké sociální a hospodářské proměny, zrušení svazku poddanského, netušené převraty na poli průmyslovém (velkopřemysl !), rozšířené velkoobchodní styky, technické využitkování velkolepých vynálezů doby novější: železnice a lodi parou hnané, elektrické a benzinové pohony, plynové a elektrické osvětlení, automobily, provozování ohromných vodních staveb a průplavů, vzduchoplavba atd. konečně mocný vzestup pracujících vrstev obecnstva – vymáhají nové, věcným potřebám přiměřené upravení poměrů právních. Sociální hospodářsko-politické otázky domáhají se i na poli soukromého práva časového řešení“.

Uvedené názory boli publikované v súvislosti s „reformou“ kodifikácie súkromného práva v Rakúsku, ktorú prof. Randa spája s „opravou“, prípadne „novelou“, pričom nehovorí o rekodifikácii.

Už ďaleko predtým sa viacerí autori na stránkach časopisu PRÁVNÍK zamýšľali nad problémom (miestom) národného hospodárstva v občianskom práve. Porovnaj napríklad WELLNER, M., Hospodářství národní v obecném zákonníku občanském. In: PRÁVNÍK, 1867, s. 156 a nasl.

sociálnych a hospodárskych premien. Postulát rešpektovania vplyvu ekonomiky (národohospodárskych koncepcií) na reformu práva (Randa zdôrazňuje nutnosť „reformy kodifikácie súkromného práva“) sa stal trvalým javom (v istom zmysle aj atribútom) československých kodifikačných a unifikačných procesov za prvej ČSR, napokon aj po obnovení československej štátnosti po II. svetovej vojne. Uvedená kodifikačná (vlastne rekodifikačná) línia sa stala v dejinách kodifikácií na našich územiach dominantnou. Nie náhodou sa na právnických fakultách v uvedených obdobiach presadzujú a kultivujú významné národohospodárske teórie (konceptie, školy), tvorcami a nositeľmi ktorých boli také zvučné osobnosti ako napríklad prof. Karel Engliš a prof. Imrich Karvaš (pričom treba zdôrazniť, že obidvaja boli právnici).⁶

V publikáciách predstaviteľov právnej vedy (napríklad teórie a dejín práva) z obdobia prvej ČSR sa objavujú pozoruhodné myšlienky a názory, objasňujúce aj metaprávne zdroje tvorby a interpretácie práva, napríklad štátovedecké a tiež sociologické (predovšetkým prof. Augustín Ráth).⁷

⁶ V tejto súvislosti sa sluší pripomenúť závažnejšie Englišove diela:

– Nástin národohospodárskej noetiky (I, II). Sborník věd právních a státních, 1917 a 1918

– O řízeném hospodářství. Praha, 1936

– Soustava národního hospodářství. Praha, 1938

Pozri ŠTEFKO, M., Karel Engliš a jeho přínos pro sociální politiku. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika IV. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 239 a nasl. ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5

Pozri tiež KARVAŠ, I., Základy hospodárskej vedy. Bratislava: Veda – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1999, s. 637, ISBN 80 – 224 – 0596 – 5

K odkazu prof. Engliša, ako jeho žiak sa prihlásil aj JUDr. Václav CHYTLÍK vo svojom diele „Universalismus jako metoda hospodářské vědy. Kritický rozbor Špannovy hospodářské teorie“. Praha – Brno 1938, Nakladatelství „ORBIS“ Praha, s. 411. V ňom okrem iného poukazuje na význam Obchodného zákonníka a **obchodnej zmluvy** (podč. J. S.), ktorým priznáva atribút „**kapitálovej funkcie vyššieho radu**“ (s. 59).

Porovnaj tiež RAŠÍN, A., Národní hospodářství. Praha: Vydal „Český Čtenář“, 1922, s. 31 a nasl.

⁷ Prof. JUDr. Augustín RÁTH (rodák z Ružomberka) bol prvým dekanom Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave a druhým rektorom tejto Univerzity. Známa je jeho vedecká stať „Socializácia práva“, publikovaná v časopise PRÁVNÍK, 1921, roč. 60, s. 1 a nasl. V nej sa autor, ako právny historik a teoretik, zamýšľa nad historickou genézou, komparáciou a právno-filozofickou rovinou pojmu (termínu) „socializácia práva“, pričom tento termín nechápe v zmysle socialistického svetového názoru (konkrétnejšie „socializácie práva vlastníckeho“), ale „v tom zbežnom všednom smysle, aby znalosť práva bola tak všeobecná, komúnna, že by bol právny poriadok snadnejší, keby boli sami občania svojich práv znalí a dbali“.

V tejto súvislosti treba poznamenať, že prof. Augustín Ráth už rok predtým, t. j. v roku 1920 publikoval v časopise PRÁVNÍK, roč. LIXI, s. 153 a nasl., veľmi podnetnú a na tú dobu aktuálnu štúdiu o unifikácii práva. V tejto stati sa prihovára za dôsledné prekonávanie zdedeného rakúsko-uhorského právneho dualizmu, vrátane delenia práva na tri oblasti, t. j. aj ríšsko-nemeckej (Ratiborsko) s tým, že sa má vytvoriť nové, československé právo (takmer „z prachu zeme, z malých prvkov“), pričom vlastne „**unifikácia bude značiť kodifikáciu**“ (podč. J. S.)

Porovnaj tiež DNISTRANSKYJ, S., Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníka pro Československou republiku. In: PRÁVNÍK, 1926, roč. LXV, sešit XV. a XVI., s. 463 a n., s. 497 a n.

Pozri ďalej DNISTRANSKYJ, S., Staré a nové směry v nauce práva soukromého. In: PRÁVNÍK, 1931, roč. LXX, sešit III., s. 73 a n., s. 117 a n.

II. „ZAKLIATA“ ZÓNA OBCHODNÉHO PRÁVA

Kodifikátori súkromného práva v 19. storočí (vari to začalo už v 18. storočí), vychádzajúc z klasického Ulpianovho dualistického členenia práva na právo súkromné a verejné, zrejme nemali v úmysle generovať v zásade novú (rozdielnu) štruktúru členenia práva, hoci napokon už historické kodifikácie otvorili priestor pre proces rozvrstvenia (diferenciácie, rozčleňovania) práva podľa špecifických okruhov ekonomických vzťahov, napríklad živnostenské právo, zmenkové právo, poisťné právo, koniec–koncov aj samotné právo obchodné, právo hospodárske, koncernové, antitrustové etc. Štruktúra vzťahov spätých s obchodovaním (ich rozmanitosť) už v minulosti spôsobovala potrebu skúmať a vymedzovať jednak záujmové sféry špecifických ekonomických oblastí (častí komplexu, sústavy hospodárskeho, obchodno-komerčného pohybu) a jednak aspekty integrity (spoločných znakov) relatívne diferencovaných vzťahov.

Fenoménu moderného obchodného práva sa u nás začal v 19. storočí formovať predovšetkým pod vplyvom rozvoja obchodovania, pôvodne začleneného do širších kontextov liberálneho hospodárskeho systému a jeho následných regulačných prvkov, evidentných už na prelome 19. a 20. storočia. Obchodnoprávne úpravy, predovšetkým obchodné zákony (zákoníky), vrátane zmenkových poriadkov boli z aspektu svojho všeobecného rámca prevažne (legislatívne aj doktrínálne) ukotvené v právnom priestore (zóne) súkromného práva.

Hlavným účelom (funkciou) základných súkromnoprávných kódexov bolo jednak deklarovať nový zmysel kodifikovaného všeobecného súkromného práva a jednak usporiadať, vytriediť, nanovo prehodnotiť a sprehľadniť roztrúsené právne inštitúty (vrátane revízie starobylého práva obyčajového a partikulárneho) s cieľom v modernej filozofickej dikcii priblížiť a presadzovať nové, kodifikované právo so zreteľom na jeho všeobecné (obecné) vnímanie spoločitého ľudu.⁸

⁸ Príprava a tvorba tzv. historických kódexov súkromného práva, napríklad Rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1811, označovaného ako ABGB, korešpondovala so skorším zámerom panovníčky Márie Terézie z roku 1733 ohľadne prípravy spoločného zákonníka pre krajiny (země) české a rakúske (pomenovaného ako CODEX THERESIANUS). Smerodajnou líniou a postulátom vtedajšej vládnej moci, reprezentovanou mocou panovníka, okrem iného boli požiadavky: že napríklad zákonník nemá obsahovať to, čo patrí do učebnice; nutnosť vyjadrovať sa krátko, stručne s vynechaním zbytočných podrobností; vyvarovať sa dvojzmyselnosti, nejasnosti, zbytočného opakovania a rozvláčnosti v nariadeniach, o ktorých žiadny rozumný človek nepochybuje; neviazať sa na rímske právo, ale naopak treba sa oprieť o prirodzenú slušnosť a nepúšťať sa do subtilnosti, ale naopak usilovať sa o jednoduchosť. Porovnaj KADLECOVÁ, Marta; SCHELLE, Karel; VESELÁ, Renata; VLČEK, Eduard. Dějiny českého soukromého práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 95 a nasl. ISBN 978 – 80 – 7380 – 041 – 3

Historické aspekty rakúskej kodifikácie občianskeho zákonníka podrobnejšie skúmal a objasnil Prof. Dr. Jan KRČMÁŘ vo svojej publikácii Právo občanské. Výklady úvodní a část všeobecná. Praha: Nákladem Spolku čs. právníků „VŠEHRD“, 1936, s. 10 a nasl.

Kodifikácia občianskeho práva sa v európskych dejinách obvykle spájala s následnými kodifikáciami obchodného práva. Kodifikačné predstavy pokrývali širší diapazón právne relevantných ekonomických vzťahov spätých s obchodovaním, čo napokon vyústilo v osobitných kodifikáciách obchodného práva.

V druhej polovici 19. storočia v Rakúsko-Uhorskej monarchii bola napokon dovŕšená už skôr začatá aj kodifikácia obchodného práva. Prof. Dr. Antonín rytíř RANDA (In: Soukromé právo rakouské, Praha: Nákladem J. OTTY, 1908, s. 9 a nasl.) o tom píše: „Již nejvyšším vl. listem ze dne 18. února 1809 byla dvorská kommise odboru právního (Hofkommission in Justizsachen) vyzvána,

Postkodifikačné doktríny práva svoje hlavné úsilie sústredili na jeho interpretáciu, vyváženosť a usporiadanosť, pričom, viac alebo menej, svoju pozornosť nasmerovali aj na problémy diferenciacie a členitosti (v istom zmysle aj rôznorodosti) zákonmi upravovaných vzťahov. Pri zachovaní klasického, t. j. rímskoprávneho dualistického členenia práva začiatok 19. storočia produkoval model dvoch kódexov (tzv. dualistický model), naštartovaný francúzskymi kodifikáciami. Tento model akceptovali významné štáty, predovšetkým v európskom geografickom priestore.⁹

aby vypracovala „**komerční kodex**“, jenž v 5 knihách obsahovati měl: právo obchodní, směnečné, námořské, řízení konkursní (fallitní) a řízení ve věcech obchodních“.

Aj napriek tomu, že v Uhorsku počas celej jeho existencie nedošlo ku kodifikácii všeobecného súkromného práva, bolo možné vystopovať snahy o kodifikáciu obchodného práva už pred prijatím uhorského Obchodného zákonníka. Neúplná kodifikácia bola uskutočnená zákonmi z roku 1840.

Porovnaj LUBY, Š., Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladom Knižnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 79, 159. Autor píše:

„**Všeobecné obchodné právo** (podč. J. S.) bolo vytvorené až zák. čl. 16 – 19/1840, ktoré ponechaním práva platného v kráľovských mestách **zák. čl. 16/1840** (kap. I. § 2 písm. i) **vymedzilo** pojem obchodníka ...“.

V roku 1875 bol prijatý uhorský Obchodný zákon – zák. čl. 37/1875.

Súkromnoprávne kódexy 19. storočia odzrkadľovali nové javy, prúdy a spoločenské koncepty deklarované vo filozofii osvietencov a liberálnych ekonomických myšlienok. Porovnaj napríklad KRŠKOVÁ, Alexandra. Dejiny politickej a právnej filozofie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2011, s. 484 a nasl. ISBN 978 – 80 – 8078 – 385 – 3.

Dominancia kodifikovaného práva, ako práva písaného, nad právom obyčajovým spôsobila (vyvolala) už v období tzv. kódexového „boomu“ vznik nových interpretačných polemík, presahujúcich limity liberálneho štádia kapitalizmu. ROUČEK, F. (Občanske právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeobecná časť I. Kroměříž: Nakladatel J. Gusek, 1927, s. 37 a nasl.) v tejto súvislosti trefne poznamenáva:

„... právo zákonné jest určitější nežli obyčejové, proto více hová požadavku právní jistoty. Obyčejové právo jest u srovnání se zákonným v plynulém stavu, jeho hranice jsou nepřesné (kdy lze již mluvíti o usus „longaevus“ ? o opinio „necessitatis“ ? o „způsobilosti“ svazku k tvorbě právních norem „toho druhu“ ?)“

Porovnaj Prof. Dr. Emanuel TILSCH. Všeobecný zákonník občanský a zvyklosti průběhem století. In: PRÁVNÍK, 1911, roč. L., sešit XII, s. 25 a nasl. Autor okrem iného poukazuje na to, že právo obyčajové „nesrovnávalo se ani s principem autority ani universálními snahami církve, a také římska moc císařská z těchže důvodů neměla příčiny, aby je podporovala.“ Na inom mieste: „Ve století osmnáctém bylo proto panujícím míněním, že právo obyčejové moc svou odvozovati může jen z výslovného nebo mlčky daného svolení zákonodárcova“.

Prof. Tilsch tiež rozlišoval termín „obyčajové právo“, ktoré pre oblasť súkromného práva bolo vylúčené ustanovením § 10 ABGB a termín „obyčej v prirodzenom zmysle jako zvyklost, mrav, tradičníální chování, které nezakládá právní pravidlo, nýbrž jeví se jen jako prosté opěťování se stejných činů, jako stále opakování jistých pochodů, které nemá důvod svůj v přesvědčení právním, nýbrž pouze ve vnější větě: consuetudo est altera natura“.

Podľa ABGB (§ 7) pri súdnom rozhodovaní, ak nebolo možné právny prípad rozhodnúť ani podľa slov ani podľa prirodzeného zmyslu zákona, treba brať zreteľ na podobné prípady, v zákone určité rozhodnutým a na dôvody iných s ním príbuzných zákonov. Napokon ak by bol prípad i naďalej pochybný, má byť rozhodnutý so zreteľom na starostlivo zhromaždené a uvážené okolnosti **podľa prirodzených zásad právnych** (podč. J. S.).

⁹ Kodifikačné procesy na európskom kontinente v teoretickej (konceptnej, často experimentálnej) rovine započali vlastne už pred prijatím historických francúzskych kódexov, t. j. napoleonského

Súčasťou (vari skôr dôsledkom) interpretačných doktrín systému práva bol aj výskum procesu členenia práva na právne odvetvia (pododvetvia, korpusy etc.), ktorý začal v 19. storočí. V súčasnom období pokračuje s mimoriadnou intenzitou.¹⁰ Táto vnútorná štrukturalizácia práva je dôsledkom viacerých príčin. Po prvé, bol spôsobený legislatívnou praxou vládných orgánov, t. j. snahou promptne vyplniť zdánlivo voľné plochy akéhosi právno-normatívneho vákua prijímaním osobitných zákonov (napríklad o ochrane hospodárskej súťaže, o verejných zákazkách, o štátnych regulačných nástrojoch v ekonomike etc.). Presvedčivým dôkazom toho je napríklad normotvorba prvej ČSR.¹¹ Po

CODE CIVIL z roku 1804 a CODE de COMMERCE z roku 1807. Porovnaj Adamová, K. Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 11 a nasl.

V duchu európskeho osvietenstva bol pre pruské štáty v roku 1794 vyhlásený slávny Allgemeines Landrecht (ALR) – pruské všeobecné zemské právo. V roku 1797 na skúšku v Západnej Haliči za vlády cisára Františka II. bola publikovaná finálna verzia Občianskeho zákonníka pre západnú Halič (tzv. Martiniho osnova). Rakúsky Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) z roku 1811 vstúpil do platnosti 1. januára 1812.

V roku 1896 bol prijatý Nemecký Občiansky zákonník (Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich – BGB) s účinnosťou od 1. januára 1900. Kodifikácia obchodného práva platná pre celé Nemecko sa uskutočnila v roku 1897.

¹⁰ Tento proces s určitými výhradami možno označiť za akúsi fragmentarizáciu práva. Napríklad kreovanie pracovného práva a tiež práva hospodárskeho na začiatku 20. storočia bolo ovplyvnené politikou štátneho intervencionizmu v hospodárskej politike. Porovnaj HATTENHAUER, H.: Evropské dějiny práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1998, s. 615 a nasl. ISBN 80 – 7179 – 056 – 7

Pozri tiež Prof. Dr. iur. Rainer WÖRLEN (unter Mitarbeit von Prof. Dr. iur. Karin Metzler-Müller). Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht, Wiesbaden, Carl Heymanns Verlag 2010, s. 2, 65 ISBN 978 – 3 – 452 – 27251 – 5

Porovnaj ďalej Prof. Dr. Volker Boehme-Nessler u. a.: Wirtschaftsrecht. München-Wien, Oldenbourg Wissenschafts-verlag GmbH, 2000, s. 57 a n.

Pozri tiež WAGNER, J., PLÜSS, A.: Handels-und Wirtschaftsrecht in der Schweiz und Lichtenstein. 2., neubearbeitete Auflage 2000. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2000, s. 383 ISBN 3 – 8005 – 1241 – 6

¹¹ Z významnejších zákonov z obdobia prvej ČSR treba spomenúť:

- zákon o pomeroch družstiev na Slovensku (č. 210/1919 Sb.)
- zákon, ktorým sa rozširuje platnosť zákona č. 58/1906 r. z. o spoločnostiach s ručením obmedzeným na Slovensko (č. 271/1920 Sb. v znení neskorších predpisov)
- zákon o plodinovej burze v Bratislave a o zákaze termínových obchodov s obilím a mlynskými výrobkami v znení neskorších predpisov (č. 69/1922 Sb.)
- zákon o nakladateľskej zmluve (č. 106/1923 Sb.)
- živnostenský zákon pre Slovensko (č. 259/1924 Sb.)
- zákon o ochrane proti nekalej súťaži (č. 111/1927 Sb.)
- zmenkový zákon (č. 1/1928 Sb.)
- zákon, ktorým sa vydávajú poriadky konkurzný, vyrovnávací a odporovací (č. 64/1931 Sb.)
- zákon o karteloch a súkromných monopoloch (č. 141/1933 Sb.) – Porovnaj Prof. Dr. K. Hermann-Otavský, Kartelové úmluvy ve smyslu zákona o kartelech a soukromých monopolech čís. 141/1933 Sb. z. a n. In: PRÁVNÍK, 1939, roč. LXXXIII, sešit 2, s. 65 a nasl.
- zákon o poistnej zmluve (č. 145/1934 Sb.)
- zákon o dráhach (železničný zákon) (č. 86/1937 Sb.)
- vládne nariadenie o sídlach kupcov (obchodníkov), obchodných spoločností a zárobkových a hospodárskych spoločenstiev (družstiev)

Porovnaj KALLAB, J., Unifikační práce v prvním desetiletí republiky. In: PRÁVNÍK, 1928, roč. LXXVIII, s. 564 a nasl.

druhé, vo svete vznikajú nové ekonomické teórie a doktríny, v konečnom dôsledku vyplývajúce z hospodárskeho chaosu a rozvratu po prvej svetovej vojne Nežiaducim, hoci možno objektívne predvídateľným javom toho bol celkový hospodársky a sociálny úpadok na začiatku tridsiatych rokov minulého storočia, sprevádzaný krachom na newyorskej burze cenných papierov, a nepriaznivé širšie spoločenské dôsledky s tým spojené.¹²

V Nemecku v období tzv. weimarskej republiky v dvadsiatych rokoch minulého storočia vznikajú (sa objavili) koncepcie tzv. hospodárskeho práva, predovšetkým verejného.¹³ Ako je všeobecne známe, prenikli aj do iných krajín, napríklad vtedajšieho

Pozri tiež KRČMÁŘ, J., K osnove čs. všeobecného zákoníka občanského. In: PRÁVNÍK, 1933, roč. LXXII, sešit VI., s. 169 a nasl.

¹² Prof. Dr. K. Engliš, po neblahých dôsledkoch svetovej hospodárskej krízy v tridsiatych rokoch napísal: „Ze **„zauzlenosti“ krise plyne potřeba aktivity státu**; někdy je třeba přehradu odstraniti, jindy je třeba přehradu přemístiti, jinde je třeba nové postavití, jinde je třeba solidární pomoci atd. A tak se podává pro určitou dobu (a její poměry) **určitý soubor státních opatření**, která mají býti povahy velmi **různorodé**. Volání po této **krisové aktivitě státu** je volání po „**hospodářském plánu**“ (In: ENGLIŠ, K., O řízeném hospodářství. Praha: MELANTRICH A. S., 1935, s. 71 a nasl.). Porovnaj tiež ENGLIŠ, K., Theorie státního hospodářství. Praha: Nakladatel F. TOPIČ, 1932, 69 a n., s. 116 a n.

Porovnaj napríklad VERUNÁČ, V.: O hospodářsky plán. Praha: ČIN – tiskové a nakladatelské družstvo čs. legionářů v Praze, 1933, strán 139

V tejto súvislosti sa mi javí príležitosť uviesť, že v časopise Právnik z roku 1934 (roč. LXXIII., str. 58 a nasl.) bola publikovaná recenzia p. Kobližka na publikáciu Václava Verunáča (O hospodářsky plán, Praha 1933), v ktorej okrem iného recenzent uvádza:

„Netvoří se právě tu **nové právo**, které odpovídá hospodářským potřebám doby, není tu připravená půda pro speciální **hospodářské právo** ?“.

Problematika krízových javov v ekonomike vyspelých západných krajín a ich prekonávanie prostredníctvom štátnych regulačných opatrení je v ostatnom období stredobodom sústredeného záujmu ako ekonomických tak aj právnych vied. Vyplýva to zo stavu, že krízové javy vo finančnom (bankovom) sektore ekonomiky, prinajmenej od tridsiatych rokov minulého storočia (dňa 24. októbra 1929 krach na newyorskej burze) sa preniesli z uplynulého milénia do nášho, pričom štáty hľadajú účinnejšie mechanizmy aspoň na obmedzovanie ich nepriaznivých dôsledkov, predovšetkým v sociálnej a ekologickej sfére, ak už v súčasných podmienkach medzinárodných vzťahov (vrátane ekonomických) nie je asi možné perspektívne očakávať trvalejšiu elimináciu recidívy krízových javov. Porovnaj SEKNIČKA, P., Nejistota, riziko a morální hazard v podnikání a současná globální finanční krize. In: Acta Universitatis Carolinae – IURIDICA 3/2009, s. 15 a nasl. Podobne BAŽANTOVÁ, J., Morální hazard a „too big to fail“, tamže, s. 25 a nasl. Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, Praha: 2010, ISBN 978 – 80 – 246 – 1823 – 4

Pozri tiež Eduard A. FILENE, Ideální zásobovací plán (z angl. originálu preložil NEKOVAŘÍK, B. Z.). ZLÍN: Knihovna Bařovy služby veřejnosti, 1931, 212 s.

Aj v kresťansky orientovanej spise tohto obdobia (napríklad SALATŇAY, M., Vedúca zásada hospodárskeho života – Nie nekalá súťaž – ale sociálna spravodlivosť a sociálna láska – Trnava: Vydal Spolok Sv. Vojtecha, 1939, 364 s.) sa so zreteľom na kresťanské hodnoty vo väčšej miere uplatňuje a vymedzuje fenomén sociálnej spravodlivosti a všeobecného dobra.

¹³ Porovnaj Prof. Dr. Gerd RINCK – Prof. Dr. Eberhard SCHWARK, Wirtschaftsrecht – Wirtschaftsverfassung, Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Wirtschaftsverwaltung. 6., (vollständig) neubearbeitete Auflage. Berlin – Bonn – München: Carl Heymans Verlag 1989, s. 2 a nasl.

Pozri tiež SUCHOŽA – HUČKOVÁ, časť I., kap. 2 In: RABAN – ROUBINKOVÁ a kol. Hospodářství a právo, OLOMOUC – IURIDICUM OLOMOUCENSE O. P. S., 2013, s. 12 a nasl.

Ďalej pozri SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., MAREK, K., RABAN, P. Česko-slovenské kontexty obchodního práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 544 s. ISBN 978 – 80 – 7357 – 707 – 0

sovietskeho Ruska.¹⁴ V súčasnom období sa takéto a podobné koncepcie pestujú najmä v Poľsku a Francúzsku.¹⁵

Aktualizácia problému hospodárskeho práva v súčasnom období súvisí jednak so vznikom a nárastom tzv. hospodárskej legislatívy a regulačných inštitútov v oblasti obchodovania (napríklad hospodárskeho práva) a jednak s nutnosťou náležitého teoretického (doktrínálneho) vymedzenia limitov verejnoprávnej ingerencie do privátnej sféry, presahujúcej rozmery klasickej štátnej správy. Zrazu je tu mnoho vedeckých podnetov. Je nesporné, že v ostatnom období skúmaná oblasť (zóna) obchodného práva v kontexte s pôsobením práva hospodárskeho vyvoláva viaceré otázky. Jednou z nich je príbuznosť (viacerí poľskí autori, pravda s určitou dávkou odvahy, hovoria akoby o identite) obidvoch právnych odvetví, t. j. práva obchodného a práva hospodárskeho. Tento problém je naďalej otvorený. Nemožno ho redukovať len na problém doktrínálny.

V oblasti vedeckého poznávania právnych javov a vzťahov v ekonomike štátu, spočívajúcej na princípoch trhového hospodárstva pri rešpektovaní sociálnych a ekologických prístupov, nie je udržateľné fixovať staré schémy metodológie výskumu právno-regulačného mechanizmu štátu. Ekonomika spoločnosti a jej makroekonomické a globálne dimenzie sa premietajú, viac alebo menej, do roviny právnych vzťahov. Tieto vzťahy nie je možné jednoznačne rozložiť do polohy buď súkromnoprávnej alebo verejnoprávnej. V rozsiahlom a spleťom masívnych právnych vzťahov sú totiž určité hraničné problémy a aspekty, ktoré vyplývajú z rôznorodosti a vzájomnej podmienenosti (previazanosti) skúmaných vzťahov (napríklad niektoré inštitúty verejného obstarávania, cenovej regulácie sieťových odvetví, registrácie podnikateľských subjektov etc.). Tieto vzťahy sa navzájom prelínajú.

V niektorých doktrínach hospodárskeho práva (napríklad v Poľsku) sa fenomén hospodárskeho práva a jeho členenia traktuje z aspektu verejného práva, pričom však v jeho širšom chápaní možno vystopovať aj znaky, ktoré so zreteľom na to hospodárske právo netradície súvisujú do sféry práva súkromného.¹⁶

Napokon v procese poznávania historicko-vývojových procesov a determinantov kreovania obchodného práva na území Slovenska (ide o niektoré reminiscencie a vplyvy rakúskeho obchodného práva, napríklad názory prof. Randu, prevzaté tiež československými teoretikmi v predmníchovskej ČSR) sme sa mohli stretnúť s pestrou

Podrobnejšie ČAPEK, K., *Předmět a systém československého hospodářského práva*. Praha: ACADEMIA PRAHA, 1984, 308 s. (osobitne s. 109 a nasl.)

¹⁴ Pozri GINCBURG, L. Ja., PAŠUKANIS, E. B., *Kurs sovjetskogo chozjajstvennogo prava*. Moskva: 1935, s. 21

Porovnaj LAPTEV, V., V., ZANOVSKIJ, S. S., *Predprinimatel'skoje (chozjajstvennoje) pravo*. Moskva: Wolters Kluwer, 2006, 539 s. ISBN 5 – 466 – 00200 – 3 (v per.)

¹⁵ KATNER, W. J. u. a., *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business, 2014, s. 27 a nasl. ISBN 978 – 83 – 264 – 3289 – 7

Porovnaj JACYSZYN, J., KOSIKOWSKI, C., *Podstawy prawa gospodarczego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LEXIS Nexis, 2001, s. 21 a nasl. ISBN 83 – 7334 – 002 – 5

Porovnaj ďalej COLSON, J. – P., *Droit public économique*. 2. edition. Paris Cedex 15: 1997, 467 s. ISBN 2 – 275 – 01650 – 3

¹⁶ Porovnaj KOSIKOWSKI, C., *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994, s. 30 a nasl. ISBN 83 – 01 – 11576 – 9

mozaikou teoretických konceptov na povahu obchodného práva¹⁷ a v neposlednom rade tiež ohľadne formujúceho sa práva hospodárskeho.¹⁸

Doposiaľ nie je náležite preskúmané aké to boli spoločenské a politické okolnosti (okrem výrazných historických posunov v usporiadaní ekonomických vlastníckych pomerov po druhej svetovej vojne a osobitne po roku 1948) ktoré v šesťdesiatych rokoch minulého storočia vyvolali zrod fenoménu československého hospodárskeho práva, konkrétne prijatie Hospodárskeho zákonníka v roku 1964, a v širšom slova zmysle aj všeobecnú akceptáciu hospodárskeho práva ako samostatného právneho odvetvia a vedecko-teoretickej hospodárskoprávnej doktríny (školy).

Viacere otázky späté s hodnotením pôsobenia hospodárskeho práva, osobitne Hospodárskeho zákonníka v bývalom československom štáte do prijatia Obchodného zákonníka v roku 1991 sú však naďalej otvorené.¹⁹ Doktríny hospodárskeho práva sú stále živé, aktuálne a zdá sa, že aj perspektívne. Rozmanitosť názorov v otázke duality, či plurality kódexov, regulujúcich hospodárske, predovšetkým však obchodné vzťahy, vrátane

¹⁷ RANDA, A., Soukromé obchodní právo rakouské. díl I. a II., Praha: Nákladem J. OTTY 1908, s. 5 a nasl.

Porovnaj ROUČEK, F., Česko-slovenské právo obchodní. II. část zvláštní – A – B. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. LINHART, 1939, s. 128 a nasl.

¹⁸ Porovnaj napríklad koncepciu hospodárskeho práva, ktorú v tridsiatych rokoch v Československu presadzoval prof. Stanislav Dnistrianskyj (pozri jeho štúdiu Podstata hospodárskeho práva. PRÁVNÍK, 1931, roč. LXX, zošit XXII, s. 681). Pozri tiež HORÁČEK, C. st., O t. zv. „hospodárském právu“. PRÁVNÍK, 1932, roč. LXXI, s. 41

¹⁹ Navonok sa môže zdať, že Hospodársky zákonník, najmä v dikcii z rokov 1990 a 1991, (t. j. v záverečnej fáze svojej účinnosti), bol akýmsi „preklenovacím“ kódexom, ktorý (okrem iných zákonov, vrátane ústavných) naštartoval a právne garantoval prechod od plánovite regulovaného hospodárskeho systému k trhovému hospodárstvu. Vydanie Obchodného zákonníka v roku 1991 v spojitosti s ďalšími zákonmi súkromnoprávnej, ale aj verejnoprávnej povahy (napríklad Živnostenského zákona) vytvorilo základ pre možnú rovnováhu právnoregulačného systému, a to ako v zložke súkromnoprávnej tak aj verejnoprávnej. Treba pritom vziať do úvahy skutočnosť, že verejnoprávne prvky v regulačnom mechanizme národného hospodárstva, vrátane vzťahov obchodných, neboli anulované prijatím Obchodného zákonníka. Línia (znak) verejnoprávnosti v právnej regulácii obchodovania (obchodných vzťahov) je v európskych dimenziách evidentná prinajmenej od druhej polovice 19. storočia, napríklad **akciový**, prípadne **poist'ovací regulatív** z konca 19. storočia. Novodobé obchodné právo (ako tzv. moderné právo s liberalistickými prvkami), ktoré sa v uvedenom období v európskom priestore začalo kreovať, pestovať a kultivovať, čerpal svoje vývojové podnety z osvietenských filozofických inšpirácií Veľkej francúzskej revolúcie a nadväzne na to zo slávnych európskych kodifikácií súkromného práva. Kodifikácie obchodného práva boli viac-menej zakomponované do širšieho kodifikačného rámca súkromného práva (vrátane jeho subsidiarity), a to aj napriek tomu, že sa nemohli celkom dôsledne zbaviť zvyškových reziduálnych stôp stavovsky chápaného predchádzajúceho kupeckého práva, konštruovaného prevažne na verejnoprávnom (privilegiálnom) základe. Doznievajúcim reliktom tohto stavu je pretrvávajúce členenie obchodov na tzv. relatívne a absolútne.

Vychádzajúc z vtedajších európskych kodifikácií obchodného práva (jeho vývojovo-genetických zdrojov) sa v uvedenom období neraz diskutuje o mieste obchodného práva a jeho akomsi zblížovaní s právom občianskym, napríklad v nemeckom zákonodarstve. V tejto súvislosti si pozornosť zasluhuje písomná správa Dr. Dobroslava Krejčího, publikovaná v časopise PRÁVNÍK, 1898, roč. XXXVII, s. 790 a nasl., obsahovo označená názvom: „O sblížení práva občanského a obchodního v nejnovějším zákonodarstvě Německém“. Autor sa v nej odvoláva na článok Dr. Alfreda Halbana, publikovaný v 4. a 5. zošite z roku 1898, už XXIII – ročníka Lvovského „Přehledu práva i administracy“.

ich širšieho súkromnoprávneho rozmeru, je zákonitým odrazom diverzifikácie samej povahy a dynamiky ekonomických vzťahov, najmä aj so zreteľom na globalizačné procesy v ekonomike. Týka sa to kódexov, či obsahovo širšie koncipovaných zákonov (napríklad regulácie v oblasti obchodného podnikania, prípadne podniku).

Každé právne odvetvie (v zmysle tradične uznávaného vymedzenia) je podmienené existenciou určitých, vzájomne spätých zákonov a iných právnonormatívnych úprav, viažucich sa na konkrétnu, relatívne uzavretú oblasť spoločenských vzťahov (v našom prípade ekonomických). Len spoločenské (ekonomické) vzťahy a z nich odvíjajúce sa záujmy (potreba ich zladovania a hierarchizácie) determinujú adekvátne koncepty zákonných riešení a úprav vrátane kódexov. Špecifická situácia od nepamäti vzniká pri úprave obchodovania (obchodných vzťahov), keďže platí, že obchod nepozná teritoriálne určené (štátne) hranice. Cezhraničný obchod nie je nič výnimočného. Svojho času popredný predstaviteľ obchodného práva v bývalom Československu prof. Dr. Karel Hermann-Otavský v tejto súvislosti publikoval štúdiu „Problem mezinárodní unifikace obchodního práva“ (In: PRÁVNÍK, 1930, roč. LXIX, sešit XVII, s. 537 a nasl.), v ktorej okrem iného uviedol:

„Právo obchodní poskytuje celkem příznivou půdu pro právní unifikaci vzhledem ke kosmopolitické a skutečně mezinárodní tendenci obchodu“. Na inom mieste píše:

„Právo obchodní ve smyslu objektivním je souhrn zvláštních ustanovení soukromého práva, **rozdílných od předpisů obecného práva soukromého** (práva občanského) (– podč. J. S. –) a vydaných za tím účelem, aby bylo vyhověno zvláštnímu rázu zájmů zúčastněných ve styku obchodním“. (s. 540)²⁰

III. ÚVAHY DE CODIFICATIONE (de lege) FERENDA

Ak sledujeme, hlbšie poznávame a hodnotíme dejiny kodifikácií a všetky peripetie s tým spojené, prinajmenej od historicky zlomových, tzv. slávnych kodifikácií súkromného práva 19. storočia, ktoré prebiehali a v nových podmienkach permanentne pokračujú na európskom kontinente, napadá ma myšlienka, že všetko už raz tu bolo, že história sa opakuje, že nič nového pod slnkom etc. Kodifikačné, či skôr rekodifikačné pohyby a procesy obyčajne prebiehajú v určitých vlnách, ktoré sú súčasťou (či skôr dôsledkom) dynamiky celkového (širšieho) spoločenského vývoja, napätí, krízových javov, mocenských záujmov, deklarovaných (často však skrytých, navonok nezreteľných a nejasných) ambícií a napokon metamorfóz oficiálnych politických koncepcií.

V týchto legislatívnych snahách, formulovaných v podobe predstáv, konceptov, konkrétnejších projektov či osnov zákonov (predovšetkým zákonníkov) sú neraz zakomponované aj východiská, vrátane ich hodnotovej orientácie, ktoré by mali byť smerodajné v prebiehajúcich (či anticipovaných) legislatívnych postupoch. Takýto aspekt (zreteľ) bolo možné vystopovať v dobe, nie tak dávnej, napríklad pri prijatí Obchodného zákonníka v roku 1991, najnovšie tiež pri príprave a prijatí Nového Občianskeho zákonníka v Českej republike v roku 2012.

²⁰ Porovnaj tiež HERRMANN-OTAVSKÝ, K., O přípravách k mezinárodní unifikaci směnečného práva. PRÁVNÍK, 1911, roč. L, s. 63

Pri príležitosti 70. narodenin profesora obchodného a zmenkového práva Právnickej fakulty Karlovej Univerzity, prof. Dr. Karla Hermanna-Otavského (2. 05. 1936), pozri oslavný článok JUDr. Josefa Pražáka „Sedmdesát let života prof. Dr. Karla – Hermanna – Otavského“ In: PRÁVNÍK, 1936, s. 290 a nasl.

Do širšieho rámca kodifikačných (rekodifikačných) zámerov možno zaradiť tiež aj recepcie práva (vybraných právnych inštitútov, či dokonca právnych systémov). V dejinách práva na našich územiach sa to stalo viackrát, napríklad naoktrojovaná recepcia rakúskeho ABGB v Uhorsku po porážke maďarskej revolúcie v rokoch 1848/49, prípadne recepcia rakúsko-uhorského práva pri vzniku československej štátnosti v roku 1918.²¹

Už od čias vzniku prvých historických kódexov na európskom kontinente sa kódexu (zákonníku), ako súbornému legislatívnemu dielu začala pripisovať akási čarovná moc v právnonormatívnej výbave základu štátu. Kódex popri Ústave, ako základnom zákone štátu sa stáva prestížnym zákonom. To napokon platí dodnes.²²

Vo všeobecnosti sa akceptuje názor, že základom kodifikácie súkromného práva má byť príprava nového Občianskeho zákonníka. Súčasťou dnešnej rekodifikačnej etapy (časovo a obsahovo-vecne zladenou paralelou) však má byť aj Kódex obchodných spoločností. V tejto súvislosti sa tu ponúkajú viaceré koncepty. Po prvé je to model českého Zákona o obchodných korporáciách (zákon č. 90/2012 Sb.). Ten je však veľmi tesný, pokiaľ ide o nové impulzy, pochádzajúce z korporátneho práva Európskej únie. Po druhé je to koncept kódexu, ktorý by zahŕňal úpravu aj ďalších subjektov, zúčastňujúcich sa podnikania, napríklad štátnych podnikov, prípadne iných subjektov verejného práva, vrátanej úpravy registrácie podnikateľských subjektov.

Aj napriek zreteľnej tendencii vytvárania všeobecného režimu zmluvného práva (rovnako aj deliktneho) vynára sa otázka ako de lege ferenda zladit' terajšiu skutočnosť rozčleňovania (diferenciácie) zmluvného práva do akejsi sofistikovanej schémy: **B to B, B**

²¹ Porovnaj HORÁK, O., Vznik Československa a recepcie práva. K právní povaze a významu zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. s přihlédnutím k otázce recepce právního řádu. In: Právněhistorické studie, 38. Praha: Vydala Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2007, s. 153 a nasl., ISBN 978 – 80 – 246 – 1426 – 7

²² Je nesporné, že európske kodifikácie z 18. a 19. storočia prelomili doterajšiu prax vydávania súborných právnických normatívnych zbierok (korpusov, kníh, privilégiií etc.), odrážajúcu partikulárnu štruktúru právneho systému stredoveku. Porovnaj SOBEK, T., Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 249 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87439 – 03 – 6. Autor v tejto súvislosti uvádza:

„Na jedné straně byly nové zákoníky prezentovány tak, že jsou inspirovány idejemi přirozeného práva, ale na druhé straně zcela jasně stály na pozitivistické koncepci, že platnost zákoníku se neodvozuje od jeho hodnotového obsahu, ale od faktu, že byl autoritativně stanovený zákonodárnou mocí“.

Pozri tiež správu Karla Schelleho o Medzinárodnej vedeckej konferencii „Vývoj právních kodifikací“ – Brno, 15. září 2004. In: Právněhistorické studie, 38. Praha: Vydala Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2007, s. 510 a nasl., ISBN 978 – 80 – 246 – 1426 – 7.

Porovnaj ďalej HATTENHAUER, H., Evropské dějiny práva. (z nemeckého originálu Europäische Rechtsgeschichte, preložili Sylva Adlerová e. a.) 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1998, s. 418 a nasl., ISBN 80 – 7179 – 056 – 7.

Pozri tiež KINDL, Vladimír, Československé a české soukromé právo od počátku devadesátých let 20. století a domácí právní dějiny (Pokus o reflexi). In: Acta Universitatis Carolinae. IURIDICA 1 – 2/2003, Praha: Vydala Univerzita Karlova – Nakladatelství KAROLINUM, 2003, s. 13 a nasl., ISBN 80 – 246 – 0741 – 7.

Napokon porovnaj Prof. Dr. Dr. h. c. Olav Moorman van Kappen, Nijmegen: Zwei Jahrhunderte niederländische Kodifikationsgeschichte (1797 – 1997). In: Karel V. Malý a Pio Caroni (eds.), Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji (Sborník). Praha: KAROLINUM – Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 137 a nasl., ISBN 80 – 7184 – 680 – 5

to C a P to P. Problém je vo vytváraní série zmluvných subsystémov, najmä tzv. spotrebiteľského práva a rovnako **subsystému zmlúv v obchodovaní.**

Základný rámec takého subsystému prichodí vymedziť zákonom, ktorý by mal byť konštruovaný širšie než zákon o obchodných korporáciách, prípadne uvažovaný zákon o podnikateľských subjektoch. Mohol by to byť napríklad zákon o podnikaní, v ktorom by bola okrem iného zvýraznená špecifická charakteristika vzťahu B to B, t. j. fenomén obchodnej zmluvy ako taký, spätého s obchodnými transakciami, t. j. uzavieraním obchodov.²³

Celkom na záver:

Vytváranie spoločného základu (rámca) súkromnoprávných vzťahov (všeobecného súkromného práva) vo forme Kódexu občianskeho práva prináša so sebou nové impulzy a interakcie v rovine účastníkov právne regulovaných vzťahov. Koncepcia takého kódexu, ak to má byť kódex moderný, zrozumiteľný, a všeobecne akceptovateľný nijako nemôže negovať pestrosť a rôznorodosť ním upravovaných vzťahov. Tzv. komplexné zákony a zákonníky smerujú k postupnému anulovaniu charakteristických špecifik určitej oblasti (skupiny) spoločenských vzťahov, tak ako sa v priebehu zložitého historického vývoja vygenerovali.

Kontakt: jozef.suchoza@upjs.sk

²³ Porovnaj SUCHOŽA, J., Obchodná zmluva z aspektu ekonomicko-regulačných funkcií v období novej vlny rekodifikácií súkromného práva. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II., Praha: Leges, 2012, s. 544 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

Mgr. Diana Synková

Metropolitní univerzita Praha, o. p. s.

Dohoda TTIP a chráněná označení EU

TTIP Agreement and protected designations of EU

Abstrakt

Príspevek se zabývá Dohodou o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (tzv. TTIP) a jejími možnými dopady na evropská chráněná zeměpisná označení a označení původu. Cílem je analýza přínosů těchto zeměpisných označení a potenciálních rizik TTIP pro evropský zemědělský sektor. Výsledek shrnuje důležitost tohoto tématu v obchodních jednáních EU – USA a upozorňuje na některé kontroverzní prvky v oficiálních vyjádřeních.

Abstract

The paper deals with The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) and its possible impacts on European Protected Geographical Indications and Protected Designation of Origin. The aim is benefit analysis of these geographical indications [GI] and potential risks of a TTIP for the EU agricultural sector. Result summarizes the importance of this issue in EU – USA trade negotiations and highlights some controversial elements in official statement.

1. Transatlantické obchodní a investiční partnerství (TTIP)

Dohoda TTIP mezi EU a USA, o které se oficiálně vyjednává od roku 2013, je vyústěním Rámce pro pokročilou transatlantickou hospodářskou integraci mezi USA a EU, který obě země podepsaly již 30. dubna 2007. V dnešní době již nejsou za hlavní bariéry vzájemného obchodu považována cla, ale administrativní a netarifní překážky v podobě odlišných technických specifikací, standardů, homologací, omezení v rámci investic a obecně regulatorních systémů. Cílem TTIP je proto plná liberalizace vzájemného obchodu, posílení jak geopolitických vztahů mezi těmito spojenci, tak spolupráce při vymáhání práv spotřebitele a práv hospodářské soutěže, srovnání rozdílů v podmínkách, se kterými se firmy setkávají při svém působení na jednom či druhém trhu, a tím i zjednodušení přístupu investorů na oba trhy. Například pokud jde o regulaci a vliv státu, požadavky na kvalitu služeb, značení zboží, zdravotní nezávadnost, ochranu spotřebitele nebo chráněná zeměpisná označení.

1.1. Tarifní bariéry

Ačkoliv jsou již nyní průměrné celní sazby mezi oběma zeměmi na relativně zanedbatelné úrovni, u EU činí 5,2% a u USA 3,5%, stále existují i velmi vysoké sazby. Například u textilu, oděvů, obuvi, výrobků z kůže, tabáku, cukru, mléčných produktů a některých druhů zeleniny. USA si navíc drží vysoká cla u potravinářských přípravků, přípravků z ryb a masných polotovarů, přípravků z obilovin, těstovin a čokolády. Proto se od zrušení cel očekává zvýšení exportu v těchto odvětvích.

1.2 Netarifní bariéry

Hlavním přínosem, a to až ve výši 80%, však má být podle provedených studií odstranění netarifních bariér, jelikož dodatečné tedy netarifní náklady při vzájemném obchodu jsou srovnatelné s uplatňováním cel ve výši 10% a v některých odvětvích až 20 %. Proto je dle slov Ministerstva průmyslu a obchodu cílem: „harmonizace vybraných technických norem, které by se mohly stát základem celosvětových standardů, kdy by výroba dle jednotných specifikací zjednodušila a v konečném dopadu i zlevnila celosvětový obchod a hlavně společná obchodní zóna EU a USA s intenzivní regulační spoluprací.“¹ Také posílení spolupráce amerických a evropských regulačních orgánů při tvorbě technických standardů v řadě oblastí.² Údajně by to mělo vést k odstranění diskriminace evropských firem na americkém trhu. Jako příklad je uváděna o 157% větší federální daň na každý püllitr evropského piva vyváženého menším pivovarem, oproti püllitru od pivovaru amerického. Ministerstvo průmyslu a obchodu si proto od odstranění této překážky slibuje nejen růst pivního průmyslu, ale také vytváření nových pracovních míst. Pokud jde o odstraňování netarifních překážek, panuje řada obav ohledně sbližování standardů, zejména v potravinářské oblasti. Tím se podle mnoha odborníků otevírá cesta ke snižování úrovně evropských standardů na úroveň americkou, která je na tom o poznání hůře. V oficiálních prohlášeních Evropské komise jsme hlavními vyjednávači ubezpečování, že k tomuto nedojde. Samo české Ministerstvo průmyslu a obchodu si však protřečí. Neboť jak je zmíněno výše, o harmonizaci tedy o sbližování hovoří zcela jasně, avšak o pár stránek dále se u Obavy č. 5, která zní: „TTIP omezí suverenitu České republiky i EU a sníží evropské standardy“ vyjadřuje zcela odlišně. Doslova tvrdí: „Vytvoření zóny volného obchodu v rámci TTIP neznamená, že s USA budujeme vnitřní trh. Nejde tedy o harmonizaci všech pravidel, ale jednáme pouze o tom, jak náš obchod dále zjednodušit, zlevnit a zefektivnit. V dohodě totiž nepůjde o hledání společných technických norem a o harmonizaci. Cílem TTIP je podpora odstraňování nadbytečné byrokracie, hledání úspor nákladů obchodu a větší kooperace a předávání zkušeností.“³ Dalším oficiálním zdrojem, kde se ale hovoří o sbližování je Stanovisko specializované sekce Vnějších vztahů Evropského hospodářského a sociálního výboru (EHSV) k tématu Transatlantické obchodní vztahy a pohled EHSV na posílenou spolupráci a případnou dohodu o volném obchodu mezi EU a USA. Uvádí se v něm: „V rámci TTIP by měla být rovněž podporována energetická účinnost a obnovitelné zdroje a zaručeno právo každé ze

¹ www.businessinfocz/cs/clanky/Transatlanticka-dohoda-o-obchodu-a-investicich-mez-eu-a-usa-41079.htm#!&chapter1

² www.businessinfocz/cs/clanky/Transatlanticka-dohoda-o-obchodu-a-investicich-mez-eu-a-usa-41079.htm#!&chapter5

³ www.businessinfocz/cs/clanky/Transatlanticka-dohoda-o-obchodu-a-investicich-mez-eu-a-usa-41079.htm#!&chapter6

stran zachovávat či zavádět standardy a regulaci v této oblasti a zároveň by se mělo usilovat v nejvyšší dosažitelné míře o sblížení domácích standardů EU i USA.⁴

Nabízí se tedy otázka čemu věřit. Bude sblížení nebo regulace. A pokud bude regulace formou vytváření nových předpisů, nepovede to k obcházení nepohodlných zavedených standardů? To by znamenalo pro evropský obchod se zemědělskými produkty spíše těžkou ránu než proklamovaný profit. Nicméně EHSV zastává postoj, že v jednáních o TTIP musí být zohledněna platná zemědělská a zemědělsko-potravinářská kritéria EU stejně jako dodržování zásady předběžné opatřnosti, které je zakotvená v Lisabonské smlouvě. V USA se rozhodnutí o uvedení určitého produktu na trh totiž, na rozdíl od Evropy, řídí pouze vědeckými důvody. Proto by se měl tento rozdíl v přístupu při jednáních zohlednit. Navíc by se závazek Komise nesnižovat evropské standardy, zejména pokud jde o ochranu spotřebitelů, měl zaměřit k otázkám bezpečnosti potravin (GM, hormony v mase, chemicky čištěné potraviny atd.). Slučitelnost regulačních systémů USA a EU by se měla zvýšit při dodržení stávající vysoké úrovně bezpečnosti zakotvené ve standardech.

Jednou z avizovaných priorit TTIP je nalézt praktický způsob dosažení právní jistoty u obchodní činnosti založené na zeměpisných označeních. Evropští producenti vyváží do USA produkty s vysokou přidanou hodnotou, u nichž hrají podstatnou roli právě zeměpisná označení. Jejich systém chrání produkty EU před napodobeninami, paděláním a zabraňuje uvádění spotřebitelů v omyl. Jenomže Spojené státy nechrání zeměpisná označení stejným způsobem jako Evropa a právě zde je stanovení pravidel pro uznávání zcela zásadní.

2. Ochrana zeměpisných označení v EU vs. v USA

Vzhledem k tomu, že základy ochrany duševního vlastnictví byly ve Spojených státech položeny krátce po vyhlášení jejich nezávislosti, výsledkem byl oddělený přístup k ochraně jednotlivých institutů duševního vlastnictví, včetně označení původu a zeměpisných označení. Zákonodárství USA dává přednost ochranným známkám a zeměpisná označení se považují za jakousi podskupinu ochranných známek.

Na rozdíl od Evropy, kde mělo užívání označení původu tisíciletou tradici, USA tuto vazbu postrádaly a evropská označení užívaly a užívají na svém území pro označení míst bez adekvátní spojitosti. Zatímco v Evropě je systém ochrany postaven na principu zvláštních vlastností a kvality produktů daných specifickými přírodními podmínkami a lidskými činiteli v konkrétním místě produkce. Účelem je zachování tradic, kulturního a gastronomického dědictví, a poskytnutí konkurenční výhody producentům z Unie. Zde je evidentní rozpor v přístupu „Starého světa“ reprezentovaném EU a potřebou ochrany jeho kultury před tzv. „Novým světem“ – USA, preferujícím obchod a soukromé vlastnictví, v čele s liberální ekonomikou, z čehož plyne evidentní konflikt. Vzhledem k tomu, že zeměpisné označení má stejnou funkci jako ochranná známka, protože stejně jako ochranná známka identifikuje zdroj, garantuje kvalitu a je cenným obchodním zájmem, Spojené státy zjistily, že poskytováním ochrany zeměpisným označením pomocí systému ochranných známek, obvykle certifikační a kolektivní ochrannou známkou, mohou poskytnout ochranu, která je zaručována Dohodou o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Trade

⁴http://www.cmkos.cz/webmagazine/download.asp%3Fidg%3D131%26file%3D17203_eesc-2013-05469-00-00-ac-tra-cs_242.doc&ved=0CCEQFjAAahUKEwj_3r3PgNTHAhUpFtsKHctrANU&usq=AFQjCNFb_3rM108CTYByGoqsBWgXWlcoBw&sig2=0BA6Do_U5QSzk56EPUWbXg

Related Aspects of Intellectual Property Rights) neboli TRIPS, a navíc mohou poskytnout ochranu zeměpisným označením jak domácího, tak zahraničního původu.⁵

Evropská unie naproti tomu zavedla instituty chráněných zeměpisných označení a označení původu k ochraně tradičních národních výrobků, zachování jejich kvality a poctivé domácí výroby, která umožňuje stále stejnou chuť výrobku po generace. Dále k udržení přírodních podmínek a pracovních míst v lokalitách, kde k produkci dochází. Významné jsou z hlediska rozpoznání od výrobků se špatnou jakostí, klamavě označených a mnohdy ohrožujících zdraví spotřebitelů. Zejména jsou ekonomickým přínosem pro stát, v němž výroba probíhá.

Zeměpisným označením a označením původu se rozumí název regionu, určitého místa nebo ve výjimečných případech země, které se používá k označení zemědělského produktu nebo potravin, pocházející z tohoto místa a jejichž produkce, zpracování anebo příprava probíhá ve vymezené oblasti. Rozdílnost obou označení spočívá v podmínce u označení původu, že kvalita nebo vlastnosti zboží jsou výlučně nebo převážně dány zvláštním zeměpisným prostředím s jeho charakteristickými přírodními a lidskými faktory, zatímco u zeměpisného označení je podmínka, že kvalitu, pověst nebo jiné vlastnosti lze přičíst danému zeměpisnému prostředí.

Co se udělené ochrany týče, platí že, zapsaný název může použít každý hospodářský subjekt, který uvádí na trh produkt, jenž je adekvátní ke specifikaci zapsaného označení. Produkty, pocházející ze zemí Evropské unie, které jsou uváděny na trh pod chráněným názvem, zapsaným v rejstříku, jsou na etiketě označeny symboly Unie spolu se zapsaným názvem produktu. Udělená ochrana není časově omezená a subjektem pro podání žádosti o registraci může být jak fyzická osoba tak sdružení výrobců stejného produktu z dané oblasti. Členské státy EU k zabránění neoprávněného používání zapsaných chráněných názvů produktů, které jsou vyráběny nebo uváděny na trh v jiném státě, mohou zavést přiměřená správní a soudní opatření nebo toto používání zastavit.

Zásadním rozdílem, mezi ochranou zeměpisných označení a označení původu v Evropské unii a USA, je tedy neexistence individuálního institutu v americkém systému práva duševního vlastnictví. Ochrana je založená na známkoprávní ochraně, zejména certifikačními známkami, které však nemusejí být registrovány. Jejich ochrana vzniká užíváním v obchodním styku a de facto, tedy nejsou stanoveny žádné překážky zápisné způsobilosti, jako je tomu v Evropě. Vzhledem k neexistenci jiného institutu ochrany v USA nemůže dojít ke kolizi ochranných známek a zeměpisných označení, ale pouze k nebezpečí záměny s jinou ochrannou známkou pro podobné nebo shodné zboží nebo služby. Zde platí pravidlo priority.

Ovšem k takovéto kolizi chráněných zeměpisných označení s ochrannými známkami USA dochází na půdě Světové obchodní organizace (WTO), jejíž členové jsou vázáni Dohodou TRIPS. Vlastníci ochranných známek ze Spojených států amerických se cítí být ohroženi systémem Evropské unie, kde může být zaregistrováno zeměpisné označení totožné se starší ochrannou známkou. Zjevné preferování ochrany zeměpisnými označeními, na „úkor“ ochranných známek, je v přímém rozporu s aplikací priority a exkluzivity ve známkoprávní ochraně na americké půdě, což se naplno projevuje ve sporech řešených na platformě WTO.

Jenomže, právě označování potravin, výrobků a služeb „evropskými“ názvy v USA, vedlo k volání po zavedení silnější ochrany těchto názvů na evropském kontinentu, kde mají

5 http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/globalip/pdf/gi_system.pdf

mnohasetleou tradicí a hlavně originální původ. Navíc jsou zárukou kvalitního zboží, které podléhá kontrole Specifikace, aby byly dodrženy standardy jakosti, výroby a zpracování. Jsou přínosem jak pro spotřebitele, tak pro výrobce, kterým generují vyšší zisky i příliv zákazníků. Proto EU požaduje, aby USA uznávaly a chránily zeměpisná označení ze seznamu EU, stejně jako tomu bylo v případě dohody CETA s Kanadou. I tak si myslím, že při existenci více 2 768 evropských zeměpisných označení (údaj je z roku 2012), je odsouhlasený seznam o 179 označeních, ještě s 21 výjimkami, více jak okleštěný. Obzvláště, když si ČR nechala uznat pouze „Žatecký chmel“ a „České pivo“. V TTIP popustili naši zákonodárci uzdu své fantazie a přidali ještě požadavek na ochranu Českobudějovického piva a jeho variant.

2.2 Hodnota produktů s chráněnými označeními EU

Studie Evropské komise z roku 2012 odhaduje, na základě evropských a vnitrostátních statistik, že celosvětová prodejní hodnota výrobků s chráněnými označeními registrovanými v EU 27 byla v roce 2010 54,3 mld. €. Přičemž na vína připadá 56%, na zemědělské produkty a potraviny 29%, na lihoviny 15% a aromatizovaným vínům 0,1%. Hodnota tržeb vzrostla mezi lety 2005 až 2010 o 12%. V tomto období bylo zaregistrováno 240 nových označení, což mělo vliv na tento nárůst.⁶

Podle Studie Evropského parlamentu, o Rizicích a příležitostech pro zemědělsko-potravinářský sektor v možné EU-US obchodní dohodě, by neměl být význam současného trhu s produkty se zeměpisnými označeními podceňován. Více než polovina zemědělského vývozu do USA byla z Francie, kdy víno a pivo činily 1,4 mld. USD a sýry 166 mld. USD. Celkově je Francie vedoucím státem EU v hodnotě prodeje výrobků s CHZO s 20,9 mld. €, jen víno představuje 75% celkového prodeje těchto produktů. Následuje ji Itálie, Německo a Spojené království. Pokud jde o export výrobků EU s CHZO byly Spojené státy největší cílovou zemí s 3,4 mld. € dovozu produktů, kdy CHZO z EU představovaly 30% celkového dovozu potravin a nápojů. Celkově, za rok 2010, představuje vývoz těchto výrobků částku 11,5 mld. €, což je 15% veškerého mimo evropského exportu v tomto odvětví.

2.2.1 Vína

V roce 2010 byla prodejní hodnota vína s CHZO 30,4 mld. €. Zásadním problémem je, že USA považují mnoho evropských názvů vín jako tzv. semi-generické. To výrazně poškozují dovozce z Evropy, kteří vyváží do USA kolem třetiny vín s chráněnými označeními, což činí přibližně 2,23 mld. €. Nemalým problémem exportu do USA je, že evropská vína mohou být výrobci prodávána pouze importérům, kteří je poté distribuují do maloobchodů. Právní předpisy navíc mnohdy vyžadují duplicitní schválení štítků, další odvody a poplatky. Například federální vláda vybírá daně v rámci dovozu, další daň uvaluje každý stát, kde je víno distribuováno a právo vybírat daně mají i města.

2.2.2 Sýry

Evropské sýry jsou proslulé po celém světě. Není tedy divu, že EU požaduje zákaz používání názvů jako například Feta, Munster, Gruyère pro sýry vyrobené na území Spojených států, zatímco US National Milk Producers Association, the US Dairy Export Council, the US American Farm Bureau Federation and společnosti jako Kraft se

⁶ http://ec.europa.eu/agriculture/external-studies/value-gi_en.htm

domnívají, že není žádný racionální důvod ke změně Američany běžně užívaných názvů pro sýry. Dokonce mají podporu některých amerických senátorů. Hodnota prodeje sýrů s CHZO v EU 27 činila 6,3 mld. €, což je 10% produkce EU a objem prodeje byl 866 000 tun. Údaj je za rok 2010.⁷

2.2.3 Olivový olej

Je opět předmětem restrikcí ze strany USA. Stejně jako v případě vína je prodej povolen pouze přes místní zprostředkovatele tuzemským prodejčům, což zvyšuje náklady evropským dodavatelům. Navíc se ze strany amerických výrobců vyskytují tvrzení o podvodech při exportu do USA, kdy je za evropský olivový olej vydáván klamavě označený nekvalitnější výrobek ze Severní Afriky. Důsledkem je větší tlak na kontrolu dováženého produktu a předpoklad zvýšení byrokracie na úkor evropských exportérů. Přitom EU je známá svými vysokými nároky na kvalitu produkce, která u olivového oleje činí 95% celkové spotřeby v EU. Vše vypovídající je i údaj z roku 2010 o objemu prodeje, který činil 45 357 tun v celkové hodnotě 203 mil. €. ⁸

2.2.4 Maso

Tato položka je v rámci vyjednávání mezi EU a USA pravděpodobně tou nejskloňovanější ze všech, tedy po geneticky modifikovaných potravinách (GM). Faktem je, že EU měla v roce 2010 zaregistrováno 35 chráněných označení pro drůbež, 31 pro jehněčí, 30 pro hovězí, 8 pro vepřové, 5 pro kozí a 1 pro sobí maso. Nehledě na ochranu zeměpisnými označeními u těchto druhů masa, existují tzv. Zaručené tradiční speciality (ZTS), Produkty ostrovního zemědělství a Horské produkty, které také patří do systému chráněných názvů EU, a mnoho z nich je vyráběno právě z masa. Jakákoliv změna v importu masa z USA by se jich tedy také dotkla a měla by celkový vliv na ekonomickou bilanci EU. Jen v roce 2010 byla v EU hodnota prodeje masa se zeměpisnými označeními 1,2 mld. € v objemu 253 000 tun. Nejprodávanějším bylo hovězí s 46%, následované drůbežím a jehněčím.

Ačkoliv Evropská komise vydala prohlášení, že se Spojenými státy nebudou jednat o dovozu drůbeže ošetřené chlorovými roztoky, ve Studii Evropského parlamentu⁹ je doporučení, že by EU měla povolit zakázaná ošetření k redukci patogenů na konci zpracovatelského řetězce, tj. buď chlorem, nebo jiným ekvivalentním řešením. Pouze hrstka evropských vědců se totiž domnívá, že takovéto ošetření, smů o sobě, představuje riziko pro zdraví spotřebitelů. Pokud by došlo prolomení tohoto standardu, umožnilo by to dovoz drůbežního masa z USA v odhadované výši 200 – 300 milionů dolarů. Zatím naštěstí převládá politika dodržení systému kontroly v průběhu celého zpracovatelského procesu, v rámci zajištění co nejnižší kontaminace, která je doposud považována za lepší. Otazné je ovšem jak dlouho, neboť povolení používat kyselinu peroxyoctovou (PAA), ke snížení patogenů, během zpracování drůbežního masa u jatečně upravených těl, v současné době prochází procesem schvalování Evropskou agenturou pro bezpečnost potravin (EFSA).¹⁰

⁷ http://ec.europa.eu/agriculture/external-studies/value-gi_en.htm

⁸ http://ec.europa.eu/agriculture/external-studies/value-gi_en.htm

⁹

http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=AGRI_IPOL_STU%282014%29514007

¹⁰ <http://capreform.eu/food-safety-in-the-us-eu-ttip-negotiations/>

Další kapitolou je hovězí maso. Zde jsou obavy z dovozu antibiotiky a hormony ošetřeného masa zatím snad zbytečné, jelikož jeho dovoz v současnosti není povolen. Říkám zatím, protože i když je třeba v Evropě zakázán geneticky modifikovaný růstový hormon (rBGH), který je v USA používán i pro zvýšení produkce mléka, EU povoluje import mléčných výrobků, vyrobených z takto vyprodukovaného mléka. Důvodem je, že zbytky tohoto hormonu je velmi těžké rozeznat od hormonů přirozených. Přírůstek mléčné produkce je za použití umělého hormonu v průměru o 10% vyšší než u přirozené produkce. To pochopitelně poskytuje výhodu americkým producentům.¹¹

Také hovězí maso ošetřené kyselinou mléčnou bylo zakázáno dovážet. Dokud nepodal americký producent stížnost, kvůli negativnímu dopadu na obchod. Americké ministerstvo zemědělství začalo neprodleně o problému jednat s Evropskou komisí. Argument, že samotné ošetření kyselinou mléčnou není nebezpečné (vždyť pouze zakryje předchozí zacházení s masem, čímž znemožní bakteriologickou veterinární kontrolu) byl zřejmě pro Komisi dostatečný. V roce 2013 vydala, navzdory zákazu z roku 1997, který zakazuje používání čehokoliv jiného než vody k odstranění povrchové kontaminace, povolení k použití kyseliny mléčné k dezinfekci hovězího masa na jatkách. Americké lobby tedy mohlo slavit vítězství svého principu „zpracování potravin na základě vědeckých poznatků“ (science-based food processing), kdy řeší pouze závěrečnou dezinfekci, nad evropským principem „péče o hygienu v celém průběhu výroby a zpracování masa“ (farm to fork) a principem „předběžné opatnosti“, požadujícím nejprve prokázání bezpečnosti, po kterém teprve následuje povolení prodeje. Slovy českého europoslance RNDr. Pavla Poce: „Evropská komise naprosto bezostyšně obětovala tento princip uvolnění obchodu s americkým hovězím.“¹² Ironií je, že v roce 2012 Rada výslovně odmítla přijmout povolení k máchání masa v kyselině mléčné. Obratně zvolený „pouhý“ postřík touto látkou se tedy o rok později již nezdál zavržení hodným a zřejmě asi ani znamením ústupku americkým producentům, který ohrožuje zavedení evropské standardy a de facto předznamenává nastoupení jejich dobrovolné a pozvolné modifikace samotnou Unii. Ovšem podle amerických zdrojů EK již v roce 2009 přislíbila dodavatelům z USA, že bude usilovat o prosazení souhlasu s použitím této kyseliny, jelikož by to mohlo znamenat nárůst exportu americké hovězího.

Faktem je, že EU zakázala v roce 1989 dovoz amerického hormonálně upraveného masa, čímž USA klesl vývoz v hodnotě zhruba 100 mil. USD ročně. Odvetnou reakcí bylo navýšení cel na evropský dovoz v hodnotě 93 mil. USD. Jako další příležitostí pomstít se Evropě, se ukázala tragédie v podobě tzv. nemoci šílených krav – BSE (Bovinní spongiformní encefalopatie), která vedla k absolutnímu zákazu dovozu evropského hovězího na území USA. Zákaz trvá dodnes, až na nedávno udělenou výjimku Irsku. Jenomže EU mezitím udělala vstřícný krok, a od roku 1999, je Spojeným státům povolen dovoz vysoce kvalitního certifikovaného hovězího v rámci programu Nehormonálně ošetřeného skotu (NHTC), byť s množstevní kvótou. Je tedy možné, že si EK slibovala od povolení postříku kyselinou mléčnou podobný efekt, ovšem bezúspěšně.

11

http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=AGRI_IPOL_STU%282014%29514007

¹²www.parlamentnilisty.cz/arena/rozhovory/Europoslanec-a-biolog-varuje-Toto-vse-se-vam-se-smlouvou-TTIP-muze-dostat-na-talir-370867

Od roku 2009 je mezi EU a USA v platnosti dohoda tzv. Memorandum o porozumění, která otevřela nulovou celní kvótu pro vysoce kvalitní americké hovězí bez hormonů, s omezením na 20 000 tun v první fázi ze tří. „Odměnou“ pro EU pak je zvedání amerických odvetných sankcí na evropské produkty. V dalších fázích by se měly zvedat jak kvóty na dovoz hovězího, tak na odstraňování obchodních sankcí. Zatím poslední potvrzenou výší je kvóta 48 200 tun. Díky programu NHTC se dostal opětovný vývoz amerického hovězího v průběhu pár let až na 23 000 tun v roce 2014.

V případě liberalizace obchodu v rámci TTIP existuje předpoklad vážného ohrožení odvětví s hovězím masem. Dodávka masa v EU je nepružná, jelikož 2/3 spotřeby hovězího masa pochází ze stád dojníc. Existuje zde riziko, že bez dovozní bariéry by americký import mohl zaznamenat nárůst až na několik milionů megatun. Spojené státy jsou na rozdíl od Evropy tzv. nízkonákladovým producentem hovězího masa. I když náklady na NHTC hovězí jsou podstatně vyšší než na to nepovolené. Jenomže riziko zvýšeného dovozu pro tuzemské zemědělce je pro orgány EU pozitivním dopadem, které právě s tímto ohledem přislíbily boj za kyselinu mléčnou, kterou prosadily. Vzhledem ke zmíněné nepružnosti dodávek evropského hovězího, které by při zvýšení exportu muselo nést tzv. náklady na přizpůsobení. EU vidí ve zvýšení importu možnost významného zvýšení ekonomické efektivity. Neboť v případě využití práce, půdy a dalších vstupů z tohoto sektoru v jiném více výdělečném odvětví je spatřována možnost přínosu významných úspor v hospodářské oblasti. Pro orgány EU nastupuje otázka, zda by produkce hovězího měla být v Evropě vůbec podporována, když ještě navíc významně přispívá k emisím skleníkových plynů, které se zavázaly snížit. Pokud by došlo ke snížení produkce hovězího masa, mohla by EU dostát svým cílům v oblasti klimatu do roku 2030. V případě uzavření dohody TTIP má být evropská produkce nahrazena americkou. USA mají totiž odlišný přístup k emisím, jak je zřejmé již z jejich přístupu ke Kjótskému protokolu.

3. TTIP a rizika pro zemědělský a potravinářský sektor

Začněme důležitým údajem. V roce 2012 činil přebytek EU obchodní bilance (u zemědělských výrobků) přibližně 6 mld. €. Stanovisko Evropské Unie v jednáních o TTIP je, že by se mělo navazovat na dosažené úspěchy. Dle statistik je prokázáno, že vztahy EU a USA již zabezpečují celkem 13 milionů pracovních míst a téměř 3,9 bilionu USD v investicích a představují 45 % světového HDP. Asi 8% dovozu zemědělsko-potravinářských výrobků do Evropy pochází z USA, zatímco EU jich vyveze 13%. Předpoklad úspěšného dopadu TTIP je nestejný. EHSV počítá s národními, regionálními a odvětvovými proměnnými. Odhaduje, že 0,2 – 0,5 % pracovních sil v EU bude zřejmě muset v důsledku hospodářské restrukturalizace vyvolané TTIP změnit práci. Dále, že se vývoz v zemědělsko-potravinářském sektoru zvýší ve prospěch USA téměř dvakrát více než ve prospěch Evropy, ve výši téměř 27 mld. USD. U evropského vývozu by se jednalo cca o 60% a u dovozu z USA o 120% do roku 2025. Pokud jde o přidanou hodnotu, zvýší se ve prospěch USA o 0,4%, zatímco pro EU se o 0,5% sníží. Tento negativní dopad na EU, s výjimkou balkánských zemí, je predikován u všech členských států. Nejhuře postihne pobaltské státy. Pokud jde o narušení evropského trhu přílivem levnější konkurence v podobě výrobců masa, který bude mít dalekosáhlé sociální a

environmentální důsledky pro některé regiony, které se specializují na krávy bez tržní produkce¹³, jak již bylo uvedeno výše, je to v zájmu EU, nikoliv evropských producentů.

Ačkoliv by uvolnění obchodu mohlo vést k vyššímu vývozu evropského cukru, pojí se to se zvětšením dovozu třtinového cukru, ethanolu a kukuřičného sirupu s vysokým obsahem fruktózy do EU. V USA platí na cukr vysoká cla, stejně jako na mléčné výrobky. Jsou to však sektory, které jsou pro Evropu vysoce konkurenční. Lze očekávat, že TTIP pro ně může mít negativní důsledky, ve formě zvýšeného dovozu. Stejný efekt se dá očekávat u vína, lihovin, drůbeže a obilovin, do kterých počítáme nekvalitní pšenici a kukuřici.

Výroba kukuřice v EU není konkurenceschopná vůči americké, která je 6x vyšší. USA je na rozdíl od Evropy čistým vývozcem. Opětovně USA „pomáhá“ přírodě vědou, protože jsou zde použity geneticky modifikované organismy. Samozřejmě pro větší výnos a nižší výrobní náklady. Američtí výrobci jsou podporováni orgány Spojených států, které v jejich zájmu lobbují a protestují proti pomalému zavádění GM plodin v Evropě, kde byla jejich produkce omezena v roce 1990. Ubezpečení evropských vyjednávačů o vyloučení položky GM plodin z vyjednávání je sice pěkné, ale samy členské státy EU jsou rozděleny na ty, které by přijetí nových GM plodin kvitovaly s povděkem a na ty, které jsou striktně proti. Například v únoru 2014 bylo 19 států proti přijetí geneticky modifikované škůdcům odolné kukuřice známé jako Pioneer 1507, zatímco 9 bylo pro nebo se zdrželo.¹⁴ V současnosti se u nás na trhu vyskytuje několik olejů z GM plodin. Zatím všechny země EU s výjimkou České republiky, Portugalska, Španělska a Rumunska zakazují pěstování GM potravin, ale do EU se dováží nejen velké množství geneticky modifikovaných krmiv z Ameriky a Asie, ale také sojových bobů.

Není se tedy čemu divit, že pokud nad tímto EU přivírá oči, vidí to američtí vyjednávači jako pootevřená vrátka pro argument nespravedlivé diskriminace, zrovna tak jako povinné označování GM produktů pro zahraniční trhy, neboť v USA toto neexistuje. USA má snahu prosadit biotechnologické předpisy EU jako netarifní bariéru, která by měla být odstraněna. A přestože jsou u mnohých GM plodin prokázány negativní důsledky na zdraví lidí, americké firmy, úřady a zemědělci si trvají na svém, že GM plodiny byly naopak prokázány jako bezpečné, a to přímo jejich vědeckými studiemi. Zpochybňují tím předpisy o životním prostředí a bezpečnost potravin, což může vést k případným budoucím sporům řešených formou ISDS - Dohodou o sporech mezi investory a státy.

4. Shrnutí

Problémem Evropské unie jsou málo ofenzivní zájmy vůči protistraně, tedy USA. Ačkoliv se evropští vyjednávači před občany tváří, že za jejich zájmy bojují jako lvi, počítají se ztrátami. Zemědělcům je částečně hodlají kompenzovat formou několika uznaných zeměpisných označení a věří, že jim to bude stačit. Omyl. Jak se však chtějí podívat do očí nám ostatním? Asi nijak, protože ze svého piedestalu k nám ani nedohlédnou. Proklamují ochranu občanů, životního prostředí a tvrdě vypracovaných standardů, ale přitom je všechno jinak.

¹³

http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=AGRI_IPOL_STU%282014%29514007

¹⁴

http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=AGRI_IPOL_STU%282014%29514007

Budou přijímat závazky, že tato jednání slovy hlavního vyjednavče EU Ignacia Garcia Bercera, neznamenají snižování standardů. Předpoklad je tedy, že se bude dále aplikovat evropský princip předběžné opatrnosti a nikoliv americký princip vědecký. Přitom obě strany svým podpisem Dohody Světové obchodní organizace WTO o sanitárních a fytosanitárních opatřeních (SPS) stvrdily že všechna opatření zaměřená na ochranu zdraví lidí, zvířat a rostlin, bezpečnosti i životního prostředí a kulturní rozmanitosti musí být založena vědeckém přístupu a mezinárodních normách nebo na vědeckém posuzování rizik a zároveň aby se uznávalo právo obou stran posoudit a řídit riziko v souladu s mírou ochrany, kterou každá ze stran považuje za vhodnou, zejména nejsou-li relevantní vědecké údaje dostatečné, přičemž by se však používala pouze v rozsahu nezbytném k ochraně lidského zdraví a zdraví zvířat nebo života a zdraví rostlin a aby byla přijímána transparentním způsobem bez zbytečných prodlení.¹⁵

Postoj USA, jak se uvádí podle Obchodní koalice pro transatlantický obchod¹⁶, je usilovat o odstranění „neoprávněných“ bariér v rámci SPS a vyloučit použití zásady obezřetnosti ve prospěch „vědecky podloženého rozhodování“ v nastavení současných i budoucích norem SPS. Povinnosti, které jdou nad rámec WTO by měly být předmětem donucovacích mechanismů TTIP. Tyto pozice se odráží v cílech vyjednávání zvláštního americké zástupce v oblasti SPS, kde cílem je "odstranění nebo snížení netarifních překážek [...], jako například neodůvodněná sanitární a fytosanitární (SPS) omezení, která nejsou založena na vědě ..."¹⁷

Je evidentní, že USA budou vždy usilovat o nižší standard ochrany spotřebitele. A nahrává jim k tomu i již zmíněný hlavní evropský vyjednavč Bercera, když je schopen otevřeně říci, že: „Rozdíl v legislativě v oblasti bezpečnosti potravin neznamenají, že nemůžeme obchod se zemědělskými produkty zjednodušit. Obchod nekomplikuje vždy pouze úroveň ochrany, ale spíše byrokracie. Když chcete prodávat určitý evropský výrobek na americkém trhu, musíte projít přihlašovací procedurou, která může trvat až 10 let. Musíte příslušným úřadům poskytnout spousty dat a navíc, pokud získáte povolení k prodeji v jedné zemi, neznamená to ještě, že dostanete povolení i v jiných členských zemích. Je to velmi složitá procedura. Věříme, že jedna z věcí, které by se v rámci dohody mohly podařit, je zjednodušení přihlašovací procedury pro potravinářské výrobky. Například: když nastane problém s potravinami dovezenými z USA do EU, často to akceptujeme a nevyžadujeme kontrolu v daném potravinářském podniku. Spojené státy ale kontrolu evropských podniků často vyžadují. Je řada věcí, které neovlivní úroveň ochrany spotřebitele, ale zajistí, že naše procedury nebudou tak složité.“¹⁸

Takže my jim otevřeme náruč s jejich kyselinou mléčnou postříkaným hovězím, ale naše „evropské“ hovězí čeká na vývozní povolení více než 10 let, poté co skončila BSE kauza? „Naše“ broskve, jablka, či avokáda čekají 15 let. Problém mají také naše ústřice, cukr či mléčné výrobky. A jejich restrikce nemizí ba právě naopak? My jim děláme ústupky očividně v mnoha oblastech a přitom oficiálně víme pouze o jedné? A pan Bercero si to s klidným svědomím řekne jenom tak, jako známý fakt? A já se tedy ptám, v čem dalším nevyžadují evropští politici kontrolu? Co dalšího bezostyšně akceptují již nyní? Jaké zboží

¹⁵data.consilium.europa.eu/do//dokument/ST-1103-2013-DCL-1/cs/pdf

¹⁶ <http://www.transatlantictrade.org/issues/food-and-agriculture/>

¹⁷ <http://capreform.eu/food-safety-in-the-us-eu-ttip-negotiations/>

¹⁸<http://www.euractiv.cz/obchod-a-export0/interview/hlavni-vyjednavac-za-eu-transatlanticka-dohoda-maso-s-hormony-do-evropy-nepusti-012284>

se proudí? A kam až jsou ochotní zajít a jaké naše normy, standardy a bezpečnostní pravidla jsou ignorována těmi, kteří nás mají chránit a bdít nad naší bezpečností? Těmto lidem máme věřit? Tyhle jsme si zvolili na ochranu našich ekonomických, politických, bezpečnostních a životních zájmů?

Vždyť na základě uvedeného se dá říci, že je vysoce pravděpodobné, že nakonec se v Evropě vůbec nebude chovat hovězí na maso a s ohledem na přístup EU asi ani na mléko. To aby se dodržely emise, které za nás budou produkovat Američané. Ona je přeci planeta pro každého jiná, každý máme vlastní ozónovou vrstvu a každému se v ní tvoří díry jinak, čímž se každému z nás mění náš mikrosvět také jinak. Podle evropských zákonodárců zřejmě máme všichni svou vlastní planetu Zemi, za kterou jsme zodpovědní.

Z přístupu Evropské komise lze usuzovat, že je jen otázkou času, kdy se na základě „vědeckého“ přístupu a nových důkazů o neškodlivosti růstových hormonů domluví na jejich prosazení, a kdy spolu s EFSA povolí dovoz chemicky ošetřeného drůbežního. Nebo možná bude stačit, když to buď nebudou kontrolovat anebo to zkrátka budou akceptovat.

Jak máme věřit, že neprijdou další ústupky, další „vědecky“ ověřená fakta a poznatky, obhajující strategii amerického zemědělství v podobě GM plodin či pesticidů. A propo pesticidy. Opět se slavnostně prohlašovalo, že TTIP nezmění evropskou legislativu v použití pesticidů. Zajímavé je, že byl do TTIP připraven návrh kritérií, podle nichž by bylo zakázáno 31 pesticidů, které obsahují chemické látky, prokazatelně způsobující poškození hormonů, rakovinu a mužskou neplodnost. Po „dohodě“ s americkými vyjednaváči byl návrh stažen. Důvod? Strach z obchodní odvety americké lobby byl větší než výdaj 156 mld. € za zdravotní poškození občanů EU.¹⁹

Vidím v dohodě TTIP hrozbu. Nejsem pro přehnanou hysterii a vymyšlení katastrofických scénářů, ale po všech zjištěných faktech se domnívám, že podpis této takzvané dohody je evropská sebevražda. Pokud by se na ní trvalo tak rozhodně bez zemědělsko-potravinářského sektoru. Sanitární a fytosanitární problematika by měla být řešena zcela odděleně nikoliv rámci takto koncipované dohody. Měly by být pouze odstraněny tarifní bariéry, zejména dvouciferné. Rozhodně by v této oblasti nemělo docházet ani k popíránímu sblížení či regulatorní spolupráci, která by v lepším případě vedla „pouze“ ke snížení těžce vydobytých evropských standardů v ochraně zdraví a bezpečnosti potravin. V tom horším by mohlo dojít k vytvoření zcela nových regulí a pravidel, která by ta stará nechala upadnout v zapomnění. Evropa by nadále měla trvat na zákazu dovozu hormonálně upraveného masa a mas s ractopaminem, také na řádné kontrole v průběhu celého zpracování produktu, a rozhodně na zákazu GM potravin včetně dovozu. Navíc by měla provádět řádné kontroly, stejně jako činí USA a nikoliv přehlížet problémy a pochybení při dovozu z „Nového světa“. Jinak evropští producenti nebudou schopni čelit extrémně levné americké produkci podporované GM programy a povolenými růstovými hormony.

Argument o skleníkových plynech z hovězí produkce by měla EU řešit zcela odlišnou formou než ukončením evropského chovu skotu, zrušením tradičních zemědělských odvětví a koloritu mnoha zemí. Což by mělo katastrofální následky nejen v podobě děsivého nárůstu nezaměstnanosti. Jako by nestačilo, že již v dnešní době, tj. bez TTIP jsou například v České republice zastavovány nejúrodnější černozemě průmyslovými zónami. Evropské politické výmysly jsou i bez této smlouvy mnohdy nesmyslné a přebyrokratizované, ale na tento komplot jsou ještě hodně slabým odvarem.

¹⁹ <http://blisty.cz/art/77517.htm>

Chce-li Evropa ekonomické dohody se Spojenými státy, tak formou sektorových dohod, které budou zcela transparentní. Budou v nich zachovány a hlavně uznány prokazatelně vyšší standardy kvality – tedy evropské. Každý návrh bude oficiálně zveřejněn a konzultován i s veřejností za účasti nestranných odborníků, schopných i laické veřejnosti vysvětlit nejen jazyk právních zástupců každé ze stran, ale také skryté diplomatické obraty a kličky. A to tak, aby nebylo poté možné zkonstatovat, že to tam bylo napsáno již při veřejné diskuzi, ale nebylo to pochopeno. Je známo, že mluva politiků je mnohdy koncipována formou: „říkám ne, ale myslím ano“. Skutečná rizika se nikdy neříkají otevřeně, ale jsou skryta za neurčitými a často nic neříkajícími výrazy. Je zapotřebí nejvyšší obezřetnosti a znalosti názorů a požadavků protistrany. Rozhodně je důležité mít na paměti, že humbuk kolem jednoho problému, který je poté vyřešen, může znamenat zastírací manévr pro zcela odlišný bod, který může být v pocitu „falešného,“ vítězství opomenut, a pak se stát skutečným vítězstvím protistrany. Politická obratnost schovaná za naučenými klišé musí být permanentně kontrolována a monitorována bezpečnostními službami, aby nedocházelo ke korupci. Vyjednané dohody musí být schvalovány nejen národními parlamenty, ale musí projít také národními referendy, jejichž výsledky budou plně akceptovány. Jen tak můžeme říct, že jsme skutečně moderní evropská demokratická společnost, která si stojí na svém a nebojí se prosadit.

Kontakt: aenneus@seznam.cz

doc. JUDr. Marek Števček PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Koncepčné, historickoprávne a právnofilozofické kontexty kodifikácie civilného práva procesného

Conceptual, historical and philosophical legal concepts of procedural civil law codifications

Abstrakt

Príspevok stručne explikuje východiská najmladšej a najčerstvejšej kodifikácie v Slovenskej republike, a to kodifikácie nového civilného procesného práva. Na báze historických súvislostí rozoberá nové koncepčné zameranie slovenského civilného procesu, cez prizmu tzv. sociálnej koncepcie civilného procesu spočívajúcej na procesnej spolupráci sporových strán a súdu. Z hľadiska právnofilozofického zastáva nová právna úprava civilného procesu stanovisko sudcovského dotvárania práva.

Abstract

The paper briefly explicates the youngest and freshest codification in the Slovak Republic and the codification of the new civil procedural law. Based on the historical context it discusses new conceptual focus of Slovak civil procedural law through the prism called social concept of civil procedural law based on procedural cooperation of parties and the court. From legal – philosophy view, new legislation completes law with the opinion of the judiciary.

I.

Kodifikácia je proces systematického usporiadania právnych noriem regulujúcich definovaný segment spoločenských vzťahov (právne odvetvie) do ucelenej a vnútorne koherentnej podoby. Preto možno súhlasiť s názorom, že kodifikácia má spĺňať parametre vedeckého diela¹, či aspoň má mať ambíciu sa o to pokúšať. Predovšetkým kodifikácia má svojimi rozmermi a dosahmi byť nositeľom nielen právnych noriem, ale predovšetkým ideí.

Charakter vedeckej práce determinuje jej systémovosť. Ucelený systém právnych pravidiel má vychádzať z historických tradícií daného právneho poriadku, pričom však pochopiteľne

¹ Knapp, V.: Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 1995, s. 113.

musí reflektovať moderné vývojové trendy, a to tak z technologického hľadiska, tak i z hľadiska doktrínalno-aplikačného. Každý takýto ucelený systém právnych pravidiel musí zjednocovať istá koncepcia – pojem koncepcia vykazuje mnohé významové odtiene v rovine logickej sémantiky. Oblasť civilného práva procesného a jeho predmetu – civilného procesu, je charakteristická osobitým vnímaním načrtnutej koncepcionality. Koncepcie civilného procesu sú pomerne striktne doktrínálne definované, a preto sa v tomto význame dostáva pojednanie o koncepcionálnych otázkach kodifikácie civilného procesu do úplne iných rovín.

Zámerom tohto príspevku je tak priblížiť čitateľovi východiská historicky najmladšej kodifikácie na našom území tak, ako sú naznačené v jeho zhlaví.

II.

Pod koncepciou civilného procesu rozumieme v doktrínalnej rovine súhrn charakteristických znakov procesných inštitútov upravených v kódexe civilného práva procesného. Ide teda o jednotiacu líniu právnej úpravy, o akési „spojenie myšlienkou“. Stručný náčrt existujúcich a popísaných koncepcií civilného procesu možno explikovať nasledovne:

Vyčlenením civilného procesu spod tzv. všeobecného procesu na sklonku 18. a začiatkom 19. storočia začína byť civilný proces predmetom i samostatného vedeckého bádania. V priebehu 19. storočia dominovala civilnému právu procesnému taká koncepcia civilného procesu, ktorá v oblasti skutkového základu sporu vychádzala z extrémneho poňatia tzv. prejednávacieho princípu. V tomto zmysle boli „vlastníkmi“ skutkového stavu veci sporové strany². Úloha súdu a sudcu ako decízneho orgánu sa redukovala len na „ústa“ zákona, pričom ingerencia súdu do skutkového základu sporu a naň nadväzujúcej dôkaznej iniciatívy bola obmedzená na minimum. Výsledkom bolo také poňatie civilného procesu, ktorého zmyslom nebolo ašpirovať na spravodlivé rozhodnutie korešpondujúce objektívnej realite, ale len posúdiť stranami zhromaždený skutkový a dôkazný materiál.

Takáto koncepcia civilného procesu sa však z dlhodobého hľadiska ukazovala ako nedostatočná. Ako reakcia na extrémne poňatie prejednávacej zásady sa na sklonku 19. storočia vyformovali vo vede civilného procesného práva názory, ktoré v protiklade s koncepciou dominujúcou v 19. storočí stavali na tzv. sociálnom poňatí civilného procesu. Zmyslom tejto sociálnej koncepcie civilného procesu bolo dosiahnutie spravodlivejšieho rozhodnutia sporu, ktoré by nerezignovalo na skutočné hmotnoprávne vzťahy medzi účastníkmi. Treba však zdôrazniť, že i v sociálnej koncepcii civilného procesu zostáva dominantne úlohou procesných strán substancovať skutkové tvrdenia ohľadom predmetu sporu a zhromaždiť dôkazný materiál na podporu svojich tvrdení.

Úloha súdu v sociálnej koncepcii civilného procesu je aktívne v spolupráci so sporovými stranami participovať na ustálení skutkového základu sporu, ako i na zhromažďovaní dôkazného materiálu. Vo vede civilného procesného práva hovoríme o tzv. **materiálnom vedení sporu a zásade procesnej spolupráce sporových strán a súdu**³.

² Porovnaj Lavický, P. a kol.: Moderní civilní proces. Brno: Masarykova univerzita 2014, s. 13 a nasl.

³ Ibidem

Materializovanie načrtnutých ideí do podoby komplexnej a koherentnej kodifikácie civilného procesu sa prvýkrát uskutočnilo prijatím rakúskeho civilného procesného poriadku z r. 1895. Hlavným tvorcom tohto kódexu bol rakúsky procesualista Franz Klein – preto sa niekedy na označenie tejto koncepcie civilného procesu používa i adjektívizovaná podoba jeho priezviska. Hovoríme tak nielen o sociálnej koncepcii civilného procesu, ale i o „kleinovskej“ koncepcii civilného procesu. Zdôrazňujeme pritom, že termín „sociálna“ koncepcia nemá nič spoločné s politologickými poučkami a sociologickými konotáciami tohto pojmu. Jej názov je odvodený práve od aktívnej úlohy súdu a sudcu pri získavaní reálneho obrazu o skutkovom základe veci. Zmyslom tejto koncepcie však určite nie je zisťovanie skutočného stavu veci a nihilizovanie procesnej aktivity procesných strán tak, ako to urobila socialistická veda civilného procesu adorujúca v nekritickej miere zásadu materiálnej pravdy - v našich podmienkach sa v tomto duchu nesú kodifikácie civilného procesu z r. 1950 a 1963.

Sociálna koncepcia civilného procesu stavajúca na zodpovednosti sporových strán s aktívnou participáciou súdu sa v 20. storočí stala dominujúcou koncepciou civilného procesu v Európe. Pod vplyvom rakúskeho ZPO z r. 1895 (ktorý mimochodom platí v Rakúsku dodnes, pravdaže s mnohými novelizáciami a doplneniami) sa mnohé procesné kódexy dopĺňali a prispôbovali tak, aby vyhovovali konkrétnym spoločenským požiadavkám jednotlivých národných právnych úprav.

III.

Je na mieste položiť si otázku, či náš civilný proces potrebuje nejakú koncepciu, a ak áno, akú. Potreba jednotiacej koncepcie definujúcej základné parametre požiadaviek kladených spoločnosťou na civilný proces je podľa nášho názoru absolútnou nevyhnutnosťou. Ak sa zhodneme na koncepčných východiskách civilného procesu, minimalizujeme tým politické zásahy do kódexov civilného procesu, alebo aspoň primárne politikov seriózne rozvažovať zásahy do koncepcie nášho civilného procesu. Širšia spoločenská a politická zhoda v koncepčných otázkach v mnohom determinuje životnosť jednotlivých kódexov, ale aj ich konkrétnu podobu. Koncepciu civilného procesu možno prirovnať k pilierom podopierajúcim stavbu nášho civilného procesu. Neuváženými zásahmi do nosných prvkov konštrukcie systému sa z nášho civilného procesu môže stať zmes sutín, z ktorých konkrétna politická garnitúra vytvorí krátkodobé stavby bez pevných základov, ktoré nasledujúca politická garnitúra veľmi jednoducho prestavia na svoj obraz. Ak ponecháme, obrazne povedané, nosné piliere konštrukcie nedotknuté, čiastkové novelizácie akejkoľvek politickej garnitúry neohrozia statiku systému nášho civilného procesu ako celku.

Odpoveď na otázku, či teda potrebujeme čitateľnú, pevnú a s európskymi parametrami porovnateľnú koncepciu civilného procesu musíme preto hľadať v stabilite právneho poriadku, v predvídateľnosti objektívneho práva ako základného predpokladu materiálneho právneho štátu.

Náše civilné procesné právo pred svojou rekodifikáciou v roku 2015 v mnohom pripomínalo spomínanú zmes sutín bez jednotiacej koncepcie. Rekodifikácia civilného procesného práva v roku 2015 tak nepochybne predstavuje začiatok nového vnímania koncepcionisti prípadných budúcich legislatívnych zmien. Ani najväčší optimista nemôže

dúfať, že v súčasnom svete smršte legislatívnych opatrení zostane nejaký právny predpis nedotknutý budúcimi novelizáciami – o to viac to platí o právnom predpise charakteru kódexu, nota bene kódexu civilného procesu. Právny predpis musí byť schopný reagovať na požiadavky doby. K dosiahnutiu tohto cieľa vedú zásadne dve odlišné cesty. Tou prvou je legislatívna reakcia na každú mysliteľnú zmenu spoločenských požiadaviek (domnelých či skutočných), a tou druhou také vnímanie právnych noriem, ktoré cez prizmu interpretácie umožňuje prispôbovať legislatívny text v nezmenenej podobe spoločenským požiadavkám.

IV.

Nové kódexy civilného procesu sa dôsledne hlásia k potrebe tzv. objektívneho teleologického výkladu⁴. Pre pochopenie tohto filozofickoprávneho rozmeru právneho textu sa musíme zamyslieť nad funkciou objektívneho práva vo vzťahu k interpretujúcemu subjektu (v našom prípade súdu). Teoretická koncepcia tzv. vernosti zákonu prioritizuje normatívny text do takej miery, že súd (a konkrétny sudca) sa stáva len „ústami“ zákona. V tomto poňatí je normatívny text zdrojom poznania všetkého práva – čo nie je „napísané“ v zákone, to neexistuje.

Opačným pólom vnímania vzťahu interpreta k zákonnému textu je doktrína tzv. voľného práva⁵. V tomto poňatí, obrazne povedané, potrebuje sudca zákonný text len na zdôvodnenie svojich rozhodnutí. Prioritnou je tak úloha interpreta, nie zákonného textu.

Domnievame sa, že vnímanie textu zákona ako posvätného a neprekročiteľného zdroja poznania práva je dávno prekonaná. Moderné trendy v kontinentálnej Európe posúvajú do popredia judikatúrnu líniu interpretácie práva s precedenčnými účinkami rozhodnutí najvyšších súdnych autorít. Úloha sudcu spočíva v dotváraní zákonného textu na potreby konkrétnej spoločenskej situácie (v civilnom procese pravidelne „právneho konfliktu“).

Inak povedané, zákonný text predstavuje formuláciu tzv. všeobecnej skutkovej podstaty, a konkrétny právny konflikt predstavuje skutkovú podstatu individualizovanú v konkrétnej spoločenskej situácii. Úloha sudcu však nespočíva len v prostej subsumpcii vo forme hypotetického sylogizmu, ale v dotvorení zákonného textu tak, aby v konkrétnom prípade bolo možné interpretáciou právnej normy pokryť účel a zmysel právnej úpravy. Hľadanie tzv. ratio legis predstavuje práve objektívny variant teleologického výkladu zákona, spočívajúceho v ústavnokonformnom výklade právnej normy.

Práve na načrtnutých filozofickoprávnych východiskách stojí i nová právna úprava civilného procesu. Tomu zodpovedá i sémantický dosah volených jazykových prostriedkov, ktorým sa prisudzuje tzv. stredná hodnota významu. Ide o to, aby príliš podrobná právna úprava typu „kuchárskej knihy“ nezasadila pôvodný i odvodený úmysel zákona v konkrétnej spoločenskej situácii. Stredná sémantická hodnota pojmu umožňuje sudcovi v konkrétnej situácii nájsť dostatok priestoru na dotvorenie právnej normy na konkrétny právny prípad tak, aby nemusel používať rôzne „interpretačné kúzla“.

⁴ Bližšie pozri Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Komentář. Obecná část. Praha: C. H. Beck 2014, s. 43 a nasl.

⁵ Ide o koncepciu tzv. freirecht, porovnaj Knapp, V.: O příklepu a také o právní filozofii. Právní rozhledy 6/1995, s. 229 a nasl.

Nová kodifikácia civilného procesu v nadväznosti na uvedené prioritizuje princíp právnej istoty, teda takú interpretáciu skutkovo a právne podobných prípadov, ktorá umožňuje sporovým stranám predvídať budúce súdne rozhodnutie. Štrasburská judikatúra v tejto súvislosti hovorí o zákaze prekvapivých súdnych rozhodnutí.

Na zmenu interpretačného významu použitých pojmov nie je vždy a za každých okolností nevyhnutná novelizácia zákonného textu. V tejto súvislosti sa novej právnej úprave často vyčíta koncíznosť dôvodovej správy. Tu treba zdôrazniť, že dôvodová správa k zákonu nemá prezentovať „správny“ interpretačný rámec zákonného textu. Z historického hľadiska slúži dôvodová správa ako istá legitimizácia právnej úpravy vo vzťahu k teórii spoločenskej zmluvy. Dôvodová správa má v istom zmysle justifikovať novú právnu úpravu, presvedčiť subjekty práva čoby adresátov právnych noriem o jej potrebe a efektívnosti. S odstupom času však táto legitimizácia a justifikácia môžu byť viac na škodu, než na ošoh. Právnu normu nemožno interpretačne zakonzervovať v dobe svojho vzniku – právna norma musí „žiť“ vlastným spoločenským životom a justifikovať a legitimizovať sa svojou dennodennou aplikáciou, pričom interpretačný horizont možno dotváraním zákonného textu súdnou mocou prispôbovať konkrétnym požiadavkám daného právneho prípadu. Práve konštantná interpretačná rovina totožných či obdobných prípadov umožňuje naplniť pojem právnej istoty reálnym spoločenským obsahom. Na druhej strane interpretačný odklon na základe rozdielných skutkových a právnych okolností daného právneho prípadu umožňuje právnenému textu prežitie bez nevyhnutnej novelizácie zákonného textu.

V.

Domnievame sa, že v načrtnutých intenciách má vzťah sudcu k zákonnému textu riešiť právo procesné, nie hmotné. Hmotné právo má súd aplikovať a interpretovať, pričom hranice a spôsoby tejto interpretácie mu má stanovovať právo procesné. Na rozdiel od tvorcov českého Občianskeho zákonníka sa domnievame, že princíp právnej istoty a s ním spojené či od neho odvodené normatívne postuláty majú byť obsahom systému procesného práva.

V našom novom civilnom procese tento vzťah, teda vzťah interpreta k interpretovanému textu vytvárajú princípy novej právnej úpravy. Sú akousi deklaráciou filozoficko-právneho nazerania novej úpravy na tieto otázky a potenciálnym interpretačným kánonom, ak právna prax túto „selektívnu spoločenskú zmluvu“ týkajúcu sa civilného procesu bude akceptovať.

VI.

Načrtnuté ciele však bolo potrebné dosahovať v súlade s historickoprávnymi súvislosťami nášho civilného procesu a civilného procesného práva. Už Legislatívny zámer rekodifikácie civilného práva procesného počítal ako s jedným z hlavných metodologických východísk s rozumnou mierou inšpirácie z našej právnej histórie. Aby sme teda dostali názvu tohto príspevku, aspoň v stručnosti musíme zhrnúť aj tieto úvahy rekodifikačnej komisie. Podrobnejšiu úpravu obsahuje už spomínaný Legislatívny zámer.

Po provízornej úprave civilného procesu v päťdesiatych rokoch 19. storočia bol rakúsky provízorný civilný poriadok pre Uhorsko nahradený Dočasnými súdnymi pravidlami tzv. judexkuriálnej konferencie z roku 1861.

O prvej kodifikácii civilného procesu na území Slovenska však možno hovoriť až v súvislosti s prijatím zák. čl. LIV/1868 o občianskom súdnom poriadku. Tento zákon však rozhodne neprekročil tieň doby svojho vzniku - skôr naopak, predstavoval vlastne v európskom kontexte krok späť, do pravidiel ešte všeobecného procesu. Spolu s niektorými ďalšími čiastkovými úpravami nepriniesol zásadnú reformu súdneho konania, nakoľko nová úprava stále vychádzala a stavala na princípoch a inštitútoch tradičného uhorského práva, a tak možno za úplnú reformu civilného procesu považovať až zák. čl. I/1911 o občianskom súdnom poriadku. Táto kodifikácia predstavovala už moderne poňatú právnu úpravu inšpirovanú sociálnou koncepciou Franza Kleina.

Po vzniku Československej republiky opäť vyvstala potreba kodifikovať, a zároveň najmä unifikovať právo z dôvodu právneho dualizmu v českých krajinách a na území Slovenska. Snahy o unifikáciu vyvrcholili v paragrafovom návrhu procesného kódexu spolu s dôvodovou správou pod názvom Návrh zákona o súdnej príslušnosti a civilnom poriadku súdov. Hoci bol návrh predložený do Národného zhromaždenia Československej republiky, osud tejto kodifikácie a unifikácie zmarili okolnosti roku 1938 a nadchádzajúca druhá svetová vojna.

Voči prílišnej „buržoáznej dezintegrácii“ civilného procesu mala byť namierená integrácia občianskeho súdneho konania v roku 1950. Úplné opustenie diferenciacie procesného práva v zmysle zavedenia jednotného „súdneho práva“ však nebolo možné a ani sa nad ním reálne neuvažovalo. Trend integrácie všetkých poddruhov civilného procesu (najmä sporového a „nesporového“ konania) do jednotného kódexu občianskeho práva procesného sa v Československu presadil v roku 1950. Teoretickým východiskom procesného kódexu z roku 1950 bola idea, že občianske súdne konanie možno konštruovať ako jednotné konanie. To sa prejavilo jednak v tom, že v jedinom kódexe bolo upravené celé nachádzacie (základné) konanie i konanie exekučné vrátane konkurzného konania.⁶ Opustilo sa dovtedajšie historické členenie na sporové a „nesporové“ konanie. Nejde však o popretie vyššie uvedeného princípu, že diferenciacia sporov a „nesporov“ súvisí so špecifikáciou súdnych a správnych úloh štátu – naopak, táto integrácia bola prejavom absolútneho, totalitného štátu. Avšak snaha zákonodarcu zjednotiť procesné pravidlá pre sporové a „nesporové“ konanie narazila na mnohé prekážky spojené s osobitnou povahou predmetu niektorých druhov („nesporových“) konaní. Preto jednak už samotný Občiansky súdny poriadok z roku 1950 v druhej časti upravoval odlišnosti a odchýlky od všeobecnej prvej časti až v jedenástich rôznych prípadoch, a jednak existovali osobitné predpisy, ktoré upravovali konanie vo veciach pozemkovej evidencie, podnikového registra, dobrovoľných dražieb, „povaha ktorých ani nutne nevyžadovala, aby ich riešili sudy.“⁷

Deformalizovaný Občiansky súdny poriadok prijatý v roku 1963 vychádzal zo snahy o vytvorenie zjednodušeného právneho poriadku, ktorého normy by bolo možné aplikovať zúčastnenými subjektmi v ich spolupráci tak, aby bol v každom jednotlivom prípade zabezpečený v zákone všeobecne vyjadrený cieľ. Zákon preto upustil od dôslednej úpravy jednotlivých procesných situácií a obsahoval často len všeobecné zásady, ktorými sa súd a účastníci konania mali v občianskom súdnom konaní spravovať. Tento stav viedol k tomu, že po roku 1989, aj napriek viacerým novelám Občianskeho súdneho poriadku, zákon

⁶ Schelleová, I., a kol.: *Civilní proces*. Praha: EurolexBohemia, 2006, s. 59.

⁷ Rubeš, J., a kol.: *Komentár k občianskemu súdному poriadku*. I. diel. Bratislava: Osveta, 1958, s. 54.

nedokázal riešiť predovšetkým tie situácie, v ktorých účastníci konania a iné na konaní zúčastnené osoby nepostupovali v zmysle zásady vzájomnej spolupráce, ale, naopak, v rozpore s ňou, v snahe zamedziť druhému účastníkovi výkon jeho práva na spravodlivé a rýchle súdne konanie. Výklad pomerne všeobecných ustanovení Občianskeho súdneho poriadku v rovine právnej vedy a súdnych rozhodnutí často viedol k tomu, že mnohé procesné otázky, ktoré sú v iných procesných úpravách riešené tak, aby chránili procesne dobromyseľného účastníka konania, sú v rovine súčasného procesného práva na Slovensku riešené spôsobom, ktorý vytvára predpoklady pre procesne nezodpovedného účastníka, ktorého cieľom je zmať právo a záujem druhého účastníka na čo najskoršom skončení súdneho konania.

Druhá vrstva právnych noriem obsiahnutých Občianskom súdnom poriadku bola výsledkom množstva jeho novelizácií po roku 1989, pričom ide o často a opakovane novelizované rovnaké ustanovenia. V jednotlivých novelách sa prejavovala snaha zákonodarcu o to, aby bol nájdený čo najvhodnejší kompromis medzi požiadavkami zabezpečenia rýchleho súdneho konania a garancie procesných práv účastníka tak, aby boli zachované jeho práva na spravodlivý súdny proces. Napriek pretrvávajúcej snahe o naplnenie tohto cieľa, nemožno dospieť k záveru, že by sa otázky spojené so snahou o dosiahnutie efektívnej právnej úpravy podarilo splniť. Množstvo nedostatkov súčasnej právnej úpravy je pre zákonodarcu výzvou vytvoriť takú právnu úpravu, ktorá súčasne zabezpečí rýchle, efektívne a hospodárne súdne konanie a dôslednú ochranu subjektívnych práv účastníkov konania vyplývajúcich z hmotného práva.

VII.

Je zrejme, že ak bolo možné nadväzovať na historické tradície, tak na tradície vnímania určitých procesných inštitútov. Nové procesné kódexy nejdú cestou českého nového Občianskeho zákonníka, ale v rozumnej miere zachovávajú nielen osvedčené inštitúty, ale i právny jazyk a terminológiu. Pravdaže, tam, kde to bolo nevyhnutné, musela sa „vžiť“ terminológia prispôbiť spomínaným koncepčným zmenám a novému právno-filozofickému statusu nového procesného práva. Napriek tomu však právna terminológia je viac kontinuálna, než diskontinuálna.

To však už nemožno povedať o obsahu právnych pravidiel obsiahnutých v nových kódexoch civilného procesu. Tie budú pre mnohých právnikov, žiaľ, neznámymi premennými v rovniciach predovšetkým sporového konania. So všetkou razanciou však treba konštatovať, že inak reformovať civilný proces skrátka nešlo. Ide o to, či sme takúto cenu ochotní zaplatiť.

To je však už téma na úplne iný príspevok.

Kontakt: marek.stevcek@flaw.uniba.sk

Doc. Ternovaya Olga Anatolevna, PhD.

Department of Civil Law, Finance University established by Government of
Russian Federation

**The codification of the Russian corporate legislation and the influence
of foreign law**

**Кодификация российского корпоративного законодательства и
влияние зарубежного права**

Abstract

The article considered the Russian corporate legislation novels which amended many norms of the Civil Code of the Russian Federation. Special attention is devoted to the new classification of legal entities. Analyzed the new criteria for the division of legal entities into corporations and unitary organizations and also into public companies and non-public companies. Despite the influence of the Anglo-American approaches to the formation of the Russian corporate legislation, the author proposes to consider more actively the positive experience of the countries with continental law system that are closer to the Russian legal system.

Abstract

Статья посвящена новеллам российского корпоративного законодательства, которые изменили многие нормы Гражданского кодекса Российской Федерации. Особое внимание уделено новой классификации юридических лиц. Проанализированы новые критерии деления юридических лиц на корпорации и унитарные организации, на публичные общества и непубличные общества. Несмотря на влияние англо-американских подходов на формирование российского корпоративного законодательства, автор предлагает более активно учитывать положительный опыт стран континентальной системы права как более близкий российским правовым реалиям.

В настоящее время в России все более активно происходит процесс кодификации корпоративного законодательства, а результате которого были внесены существенные поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации. Кроме того, нельзя не отметить значительное влияние, которое оказывает зарубежный опыт на формирование поправок в Гражданский кодекс в отношении юридических лиц. Не

смотря на возрастающее влияние европейского континентального права, российское акционерное право все активнее заимствует американский опыт, например, путем включения в российское право института корпоративных договоров. Другим примером влияния англо-американского права является появление такой новой классификации российских хозяйственных обществ как деление их на *публичные общества и непубличные общества*.

Относительно недавно - 5 мая 2014 года в рамках проводимой реформы гражданского законодательства был принят Федеральный закон "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации"¹, существенным образом изменяющий положения Гражданского Кодекса РФ о юридических лицах. Законом N 99-ФЗ внесены изменения в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ. Поправки коснулись общих положений о юридических лицах, процедуры создания, реорганизации, ликвидации, полномочий участников и органов управления, а также регулирования деятельности юридических лиц различных организационно-правовых форм.

Закон отменил деление акционерных обществ на открытые и закрытые (ОАО и ЗАО), заменив на новое деление – *публичные и непубличные общества*. В соответствии с п. 1 ст. 66.3 ГК РФ,² публичным обществом теперь является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным. Общество с ограниченной ответственностью, а также акционерное общество, не соответствующее вышеназванным критериям, признаются непубличными (п. 2 ст. 66.3 ГК РФ).

Российское общество с ограниченной ответственностью согласно последним изменениям относится к непубличным обществам, что в конечном итоге может привести к уравниванию правового положения ограниченной ответственностью с непубличными акционерными обществами.

Анализируя противоречивость законодательного развития в области отечественного корпоративного права, можно выявить опасную тенденцию возрастания влияния американских правовых институтов и подходов, во многом несоответствующих российским реалиям.

Рассмотренная выше классификация возникла в странах англо – американской системы права в организационно-правовых формах публичных компаний Великобритании, Ирландии, публичных предпринимательских корпораций США. В

¹ Федеральный закон от 5 мая 2014 года N 99-ФЗ "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" - (далее - Закон N 99-ФЗ)// Правовая система Гарант

² "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015), Консультант Плюс

странах континентальной Европы, например, во Франции и в Италии отсутствует законодательное деление на публичные и непубличные общества. Появление новой классификации юридических лиц в России имеет важное практическое значение, поскольку как справедливо отмечает известный российский исследователь Е.А.Суханов «речь идет не об очередной законодательной классификации юридических лиц, а о кардинальном изменении правового статуса основных разновидностей предпринимательских корпораций, поскольку такое их деление ярко характеризует очередные попытки перехода отечественного корпоративного права к широкому использованию американских правовых конструкций».³ В обоснование своей позиции Е.А.Суханов отмечает, что в англо-американском праве все предпринимательские корпорации подразделяются на публичные и частные. С позиций европейского корпоративного права такой классификации можно подвергать только акционерные общества, имея в виду установление более жестких требований к статусу "публичных акционерных обществ" в связи с тем, что их акции котируются на фондовых биржах, а участники (акционеры) и потенциальные приобретатели этих акций (третьи лица) нуждаются в повышенной охране от различных злоупотреблений.⁴

Понятие публичных и частных компаний впервые возникло в англо-американском праве. В течение долгого времени правовой режим этих двух видов компаний не слишком различался между собой, изменения произошли после вступления Великобритании и Ирландии в Европейский союз. Если в английском праве изначально не было требований к минимальному уставному капиталу, то в Европейском союзе с 1976 года действует Вторая Директива о твердом размере уставного капитала акционерных обществ. Данная директива устанавливает минимальный размер уставного капитала в размере 25 тыс. евро и условие о том, что на момент создания АО должно быть оплачено не менее 25 процентов уставного капитала. После вступления Великобритании и Ирландия в Европейский союз необходимо возникла необходимость унифицировать английское и европейское законодательство, но выдвинутое Великобританией и Ирландией предложение о полной отмене в Евросоюзе требований к уставному капиталу, не нашло поддержки. В результате и Великобритания, и Ирландия были вынуждены изменить свои законы о компаниях в части требований к уставному капиталу в отношении акционерных обществ – публичных компаний, а все остальные компании стали признаваться непубличными.

Е.А.Суханов отмечает, что «Вторая директива, закрепившая европейские требования к твердому капиталу, распространяет свое действие только на акционерные общества; из-под ее действия были выведены континентальные общества с ограниченной ответственностью и их английский аналог в виде *private limited company*. Поэтому при трансформации требований Второй директивы в свое национальное законодательство Великобритания и Ирландия реформировали только нормы о капитале публичных компаний (*public limited company*, т.е. акционерных

³ Суханов Е.А. Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. N 5. С. 7 - 24.

⁴ Суханов Е.А. Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. N 5. С. 7 - 24.

обществ в европейском понимании), для которых было введено требование минимального уставного капитала (четверть которого подлежала оплате на момент их создания), но оставлен в неприкосновенности имущественный режим частных компаний».⁵

В корпоративном праве стран континентального права отношения между акционером и акционерным обществом во многом зависят от того, котируются ли ценные бумаги общества на регулируемом рынке или нет. Эта двойственная ситуация была проанализирована во французской доктрине, в частности, в работе Мари-Анн Фризон-Рош.⁶

Реформа корпоративного законодательства в России осуществляется не только уровне Гражданского кодекса РФ, огромную роль играют и рекомендательные документы. Речь идет о Кодексе корпоративного управления⁷, рекомендованного для применения прежде всего публичным российским обществам в целях организации более эффективной деятельности органов корпоративного управления, обеспечении равенства акционеров, защиты интересов инвесторов, совершенствования деятельности совета директоров и правил раскрытия информации.

Кодекс представляет собой свод рекомендаций относительно наилучшего корпоративного управления обществом, разъясняющий стандарты соблюдения прав акционеров, способствующий их реализации на практике, обеспечивающий повышение эффективности управления компанией, долгосрочное и устойчивое развитие. Применение обществом положений Кодекса является добровольным и основано на стремлении повысить привлекательность общества в глазах существующих и потенциальных инвесторов. Кодекс состоит из двух частей. Первая часть содержит основные положения, которые лежат в основе надлежащего корпоративного управления, - принципы корпоративного управления. Во второй части Кодекса сформулированы рекомендации о практической реализации принципов. Деятельность акционерного общества должна быть прозрачной для акционеров, инвесторов и иных заинтересованных лиц. Именно поэтому в акционерном обществе должна быть разработана и внедрена информационная политика, которая на практике закрепляется в специальном документе — Положении об информационной политике, утверждаемом советом директоров и доступном для всех заинтересованных лиц. Росимущество рекомендует применять методiku самооценки качества корпоративного управления в компаниях с государственным участием⁸, важнейшими критериями которой, являются нормативно-правовое регулирование деятельности совета директоров, а также порядок, формат и объем раскрываемой обществом информации для соответствия принципам открытости и прозрачности деятельности общества в целом.

⁵ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.

⁶ М-А. Frison-Roche, « la distinction des sociétés cotées et des sociétés non cotées », in *Mélanges AEDBF France*, Banque éditeur, 1997, p ; 189 à 199.

⁷ <Письмо> Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления" "Вестник Банка России", N 40, 18.04.2014

⁸ Приказ Росимущества от 22.08.2014 N 306 "Об утверждении Методики самооценки качества корпоративного управления в компаниях с государственным участием"

Основными критериями данной методики являются: права акционеров, совет директоров; исполнительное руководство; прозрачность и раскрытие информации; управление рисками, внутренний контроль и внутренний аудит;

корпоративная социальная ответственность, деловая этика, комплаенс.

Росимущество рекомендует совету директоров акционерного общества утвердить минимальное допустимое значение качества корпоративного управления не ниже 65%.

Таким образом, совершенствование корпоративного законодательства России путем рекомендации применения прежде всего публичными обществами Кодекса корпоративного управления соответствует принятым в зарубежной практике подходам. В Швейцарии действует Швейцарский кодекс наилучшей практики корпоративного управления (Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance)⁹, представляет собой свод правил для швейцарских компаний, зарегистрированных на биржах¹⁰.

Корпоративному управлению дается в нем следующее определение (в преамбуле): «Совокупность принципов, направленных на защиту интересов акционеров и призванных обеспечить прозрачность и сбалансированное соотношение управления и контроля при сохранении возможностей для принятия решений и эффективного руководства на высшем уровне компании».

Швейцарский кодекс наилучшей практики корпоративного управления является не нормативным актом, а рекомендацией, изданной частными организациями и призванной стимулировать саморегулирование компаний. Согласно принципу «выполняй или объясняй» Кодекс предлагает компаниям рекомендации относительно организации работы, внутренней структуре, вместе с тем оставляя им возможность выбрать альтернативные решения или полностью отказаться от некоторых идей. Однако в этом случае компания обязана объяснить, почему она не следует общим рекомендациям и каким решениям отдает предпочтение. Кроме того, она должна предоставить подтверждение, что действительно придерживается выбранной альтернативы.¹¹ Это соответствует швейцарским тенденциям в сфере акционерного права, где сохраняется высокая вариативность внутренней организации и модель корпоративного управления не навязывается императивными методами.

Рассмотрим еще такой новый критерий классификации юридических лиц в российском корпоративном праве как внутренняя организация юридического лица на корпоративных либо унитарных началах, исходя из которого все рассматриваемые субъекты права будут квалифицироваться как *корпоративные (корпорации) и унитарные юридические лица*. Содержание данного критерия заключается в возможности участия учредителей (участников) юридического лица в его внутренней деятельности посредством участия в деятельности его органов управления. Таким

⁹ См. Подробнее Швейцарское финансовое право и международные стандарты = Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards / П. Нобель; пер. с нем. Н. Сироткина, Ю. Волобуева, В. Иванова; науч. ред. И.Г. Хубер. 2-е русскоязычное изд. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 1104 с.

¹⁰ См.: Aktienrecht. S. 1990 и далее

¹¹ Hofstetter, Corporate Governance. S. 57 и далее.

образом, с 01 сентября 2014 года коммерческие и некоммерческие организации делятся на *корпорации и унитарные организации*.

Согласно статье 65.1 юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 ГК РФ, *являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями)*. К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются *унитарными юридическими лицами*. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

В связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Гражданский кодекс РФ недостаточно подробно регулирует механизм привлечения к *ответственности членов органов управления* юридического лица к ответственности за свои недобросовестные действия, связанные с управлением. В частности, п. 3 ст. 53 ГК РФ предусматривает только возможность привлечения к ответственности лиц, которые выступают в гражданском обороте от имени юридического лица.

Такие лица должны действовать добросовестно и разумно в интересах представляемого юридического лица, а при невыполнении этой обязанности должны возместить убытки, причиненные юридическому лицу, по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором.

В российской доктрине наибольшее распространение получила точка зрения о том, субъектами управления юридическим лицом являются его органы, но последние не являются субъектами гражданского права и не могут быть участниками корпоративных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности. Они не способны нести какую-либо гражданско-правовую ответственность, поскольку не обладают имущественной самостоятельностью. Такую ответственность могут нести физические лица - члены органов управления юридическим лицом, а также лица, осуществляющие управление юридическим лицом по договору с ним (управляющая организация, управляющий).¹²

¹² См более подробно: Гутников О.В. Кодификация норм корпоративного законодательства об ответственности управляющих за убытки, причиненные юридическим лицам // Журнал российского права. 2014. N 1. С. 32 - 40.

По мнению Н.В.Козловой специфика корпоративного представительства «состоит в том, что физические лица, составляющие органы юридического лица, во внутренних, корпоративных отношениях являются самостоятельными субъектами, проявляющими собственную волю, тогда как во внешних отношениях между юридическим лицом и третьими лицами они рассматриваются, в силу принципа организационного единства, в качестве составных частей юридического лица, выражающих вольно его волю и без доверенности действующих от его имени».¹³

Поскольку Гражданский Кодекс РФ не содержит критериев недобросовестного и неразумного поведения управляющих, не регулирует основания и порядок их привлечения к ответственности, будет интересно рассмотреть зарубежный опыт. Например, раздел 8, книги 2 Французского торгового кодекса полностью посвящен гражданско-правовой ответственности в акционерных обществах, а статья L225-251 Французского торгового кодекса устанавливает личную или солидарную ответственность руководителя (с членами Административного совета) в отношении общества и третьих лиц. Руководитель несет ответственность за нарушение законов, регламентов, применяемых к акционерным обществам, устава общества и любые ошибки управления, а также за виновные действия, совершенные при управлении обществом. Кроме того, в соответствии с Французским торговым кодексом текущее управление в акционерном обществе может строиться на основе двух моделей, таких как акционерное общество с административным советом или акционерное общество с советом директоров и наблюдательным советом.

Сравнение отдельных вопросов правового статуса органов акционерных обществ в России и Франции, позволяет сделать вывод о более детальном регулировании французским законодательством таких важных и актуальных вопросов как особенности моделей управления акционерным обществом, полномочия единоличного исполнительного органа, основания гражданско-правовой ответственности лиц, входящих в органы управления акционерным обществом. Таким образом, позитивный опыт французского законодательства о правовом статусе органов управления в акционерных обществах может быть полезен при совершенствовании законодательства, регулирующего деятельность акционерных обществ в России.

Видные российские исследователи в своих работах неоднократно отмечали необходимость внесения изменений в ГК РФ относительно новых подходов к юридическим лицам частного права и юридическим лицам публичного права¹⁴ и первые шаги в этом направлении уже сделаны. Следует также учитывать, что многие изменения в корпоративном законодательстве стран Европейского союза, были

¹³ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 476 с.

¹⁴ Лафитский В.И. в статье «К вопросу о юридических лицах публичного права» (Журнал российского права, 2011, N 3) отмечал, что «кодекс должен обозначить деление юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права и установить, что его нормы применяются к юридическим лицам публичного права, если иное не установлено специальными законодательными, иными нормативными правовыми актами, регулирующими статус соответствующих юридических лиц публичного права». См. подробнее: Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К. Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран. М., 2011.

обусловлены, прежде всего, необходимостью применения на национальном уровне европейских директив, и, несмотря на стремление законодателя сократить количество уголовно-правовых санкций, многие из них продолжают существовать, например, во французском акционерном праве.¹⁵

В статье рассмотрены отдельные изменения российского законодательства о юридических лицах. В основном поправки коснулись Гражданского кодекса Российской Федерации. Не смотря на влияние англо-американских подходов на формирование российского корпоративного законодательства, предлагается более активно учитывать положительный опыт стран континентальной системы права как более близкий российским правовым реалиям.

Контакт: ternovaya16@yandex.ru

¹⁵ См. подробнее Coulon Jean-Marie. La dépenalisation de la vie des affaires. La Documentation française. 2008 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000090/>

JUDr. Diana Treščáková, PhD. - JUDr. Lukáš Michal'ov

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Elektronické dokumenty - ich reálne využitie a aplikácia pri riešení sporov vzniknutých z elektronického obchodovania¹

Electronic documents - their real use and application with resolving disputes arising out of electronic commerce

Abstrakt

Tento príspevok sa zaoberá niektorými aspektmi elektronických dokumentov a ich reálnym využitím a aplikáciou v právnej praxi, najmä v súvislosti s riešením sporov vzniknutých zo zmlúv uzatváraných elektronicky. Úlohou tohto príspevku je poukázať na dôležitosť elektronických dokumentov v právnej praxi v súvislosti so spormi vznikajúcimi zo zmlúv uzatvorených elektronicky. Autori sa zamýšľajú aj nad reálnym využitím elektronických dokumentov v praxi, a to nielen na úrovni komunikácie účastníkov konania, ale aj na úrovni komunikácie so súdom, či už všeobecným alebo rozhodcovským.

Abstract

This paper deals with some aspects of electronic documents and their actual utilization and application in legal practice, particularly in relation to the settlement of disputes arising out of contracts concluded by electronic means. The task of this paper is to highlight the importance of electronic documents in legal practice in respect of disputes arising from contracts concluded by electronic means. The authors also contemplate of the real use of electronic documents in practice, not only at communication between parties of a contracts, but also at the level of communication with the court, whether general or arbitration.

Úvod

Už v predchádzajúcich príspevkoch sme sa zameriavali na oblasť elektronického obchodovania, prostredníctvom uzatvárania zmlúv na diaľku, t.j. zmlúv uzatváraných elektronicky. V súčasnosti sa tieto zmluvy bežne uzatvárajú a to niekedy aj bez toho, aby si spotrebiteľ uvedomil, že ide práve o riadne uzavretie zmluvy, ktorá má rovnakú právnu silu, ako zmluva uzavretá „tradičným“ spôsobom, vo forme tlačenej listiny. Uzavretie

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-14-0598 “Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty”

zmlúv touto formou súvisí s procesom elektronickej kontraktácie, ktorý je tiež označovaný ako E-contracting. E- obchod, nazývaný tiež e-commerce je v podstate tradičným obchodom, avšak líši sa od neho elektronickou formou a prostredím. V súčasnej dobe možno bádať stav, kedy sa elektronické zmluvy využívajú čoraz častejšie, a to najmä na úrovni obchodovania väčších obchodných spoločností, ktoré majú vytvorené portfólium obchodných partnerov, s ktorými komunikujú najmä elektronicke, pričom aj samotné obchodovanie je podchytené na elektronickom základe, prostredníctvom zmlúv uzatvorených elektronicke.

Pojem e- commerce pochádza z anglického jazyka a tvoria ho dve slova, a to „electronic“ (elektronický) – písmeno „e“ a „commerce“ (obchod). Spolu pojem e-commerce predstavuje okruh vzťahov, ktoré zahrňujú ponuku, dopyt a predaj tovaru a služieb prostredníctvom elektronických komunikačných prostriedkov. Podľa J. Černého, tento pojem nezahrňuje všetky aktivity, pre ktoré sú elektronické médiá používané, ale len činnosti, kde dochádza k uzatváraniu zmluvného záväzkového vzťahu, predmetom ktorého je nákup tovaru alebo služieb, a to prostredníctvom elektronických prostriedkov.

Vychádzajúc z historických prameňov, prvé elektronické transakcie sa začali realizovať v priebehu 70. rokov minulého storočia, kedy banky začali používať elektronické siete za účelom elektronického prevodu peňažných prostriedkov. Samotný pojem e-commerce sa však začal používať až spolu s masovým rozšírením internetu a e-mailu, ku ktorému došlo v priebehu 90. rokov minulého storočia. Výrazným míľnikom pri rozvoji e-commerce bol rok 2000, kedy bola prijatá aj smernica 2000/31/ES o niektorých právnych aspektoch elektronického obchodu. Účelom tejto smernice bolo hlavne definovať základné právne východiská pre rozvoj e-commerce v rámci ES a zároveň odstrániť prekážky rozvoja e-commerce v rámci spoločného európskeho trhu.

Ako už bolo uvádzané, súčasťou elektronického obchodu je aj uzavieranie zmlúv virtuálnou formou, teda na diaľku. Mnoho účastníkov takéhoto virtuálneho zmluvného vzťahu si častokrát neuvedomuje, že zmluva uzatvorená na diaľku je zmluvou riadnou, samozrejme v prípade, ak spĺňa náležitosti kladené na zmluvy podľa Kódexov civilného práva². Takáto zmluva vyvoláva aj právne následky, t.j. napríklad pri kúpnej zmluve povinnosť dodať tovar a zaplatiť zaň kúpnu cenu. V prípade nesplnenia si povinnosti nastupujú sankcie za porušenie ustanovení danej zmluvy, a to aj v prípade, ak ide o zmluvu uzatvorenú elektronicke. Následne takto vznikajú medzi účastníkmi takéhoto (virtuálneho) zmluvného vzťahu spory, ktoré sa v mnohých prípadoch riešia v občianskom súdnom konaní, resp. v rozhodcovskom konaní.

V abstrakte príspevku sme už naznačili, že úlohou tohto príspevku bude poukázať na dôležitosť elektronických dokumentov v právnej praxi v súvislosti so spormi vznikajúcimi zo zmlúv uzatvorených elektronicke. Je na mieste sa zamyslieť nad reálnym využitím elektronických dokumentov v praxi, a to nielen na úrovni komunikácie účastníkov konania, ale aj na úrovni komunikácie so súdom, či už všeobecným alebo rozhodcovským.

Vymedzenie pojmov dokument/elektronický dokument

² Pozri ustanovenia Občianskeho zákonníka o uzavieraní zmlúv

V tejto časti príspevku bude nevyhnutné si vyložiť pojem „elektronický dokument“. Základným pojmom je pojem „dokument“, ktorý možno vo všeobecnosti definovať ako každý prameň informácií zachytený na určitom nosiči, ktorý je uchovávateľný v čase, prípadne aj akákoľvek popisná jednotka, tlačená alebo iná, určená na katalogizáciu alebo indexovanie.³

Zákon č. 215/2002 Z.z. o elektronickom podpise v ustanovení § 2 písm. a) vymedzuje pojem dokument ako „ľubovoľnú konečnú neprázdnu postupnosť znakov.“ Je nutné konštatovať, že v prípade uvedenia pojmu „dokument“ si prevažná väčšina osôb vybaví dokument v listinnej forme. Ide o tradične chápaný pojem dokumentu. V súčasnej dobe, ktorá je dobou informačnej spoločnosti, sa však pod pojmom „dokument“ skrýva aj prameň informácií zachytený na elektronickom nosiči, teda elektronický dokument vo virtuálnej forme, resp. v digitálnej podobe. Nie je však vylúčené (a bežne sa to aj stáva), že elektronický dokument sa prevedie do listinnej podoby, alebo naopak listinný dokument sa s využitím technológií prevedie do elektronickej podoby.

Dôležitá je aj samotná nehmotná informácia, obsiahnutá na hmotnom nosiči, či už na „klasickom“ papierovom alebo na elektronickom (digitálnom). Informácia sa na nosiči zaznamenáva prevažne v podobe textu, obrazu, grafu, tabuľky a pod. Treba si uvedomiť, že zánikom nosiča, zaniká aj samotná informácia.

Aj keď sa stále za naj dôveryhodnejší dokument považuje ten listinný, význam elektronických dokumentov však spočíva v tom, že ich prostredníctvom je možné prenášať informácie jednoducho, efektívne a veľmi rýchlo.

Lechner vo svojej publikácii vymenúva významné atribúty dokumentu, ktorými sú:

- **informačná hodnota** – dokument je nositeľom informácie, ktorá má svoju hodnotu
- **stálosť** – dokument je nemenný a stály
- **jazyk** – dokument je vyjadrený v určitom jazyku (aj keď toto podľa Lechnera nie je nevyhnutný atribút, pretože existujú aj dokumenty, ktoré sa vyjadrujú v symbolike bez jazykovej príslušnosti)
- **štruktúrovanosť** – dokument má vnútornú štruktúru, ktorá je závislá na jeho určení, povahe, okolnostiach vzniku a ďalších parametroch
- **ucelenosť** – s dokumentom sa nakladá ako s jednotkou, ako s celkom, ktorý môže byť delený len dočasne v rámci určitých procesov spracovania
- **funkčné zafarbenie** – dôležitý je tiež atribút funkcie dokumentu. Na základe funkcie dokumentu, má dokument určité špecifické vlastnosti.⁴

Dokument môže mať podľa Lechnera rôzne úlohy, a to podľa toho, ktorý právny predpis, resp. na aký účel sa dokument využíva. Dokument môže byť chápaný napríklad ako listina – ide o najvšeobecnejšie chápanie dokumentu, ďalej dokument ako žiadosť, hlasovací

³ Pozri definíciu dokumentu na <http://www.pulib.sk/kis/kucianova/Spracovanie2/SpracII3.pdf>

⁴ LECHNER, T.: Elektronické dokumenty v právni praxi. Praha: Leges, 2013, s. 37-38, ISBN: 978-80-87576-41-0

listok, účtovná závierka, notárska zápisnica, zmluva, dokument ako osobný doklad (občiansky preukaz, cestovný pas), dokument ako dôkazný prostriedok. Ako už bolo vyššie uvádzané, za dokument sa však môže považovať aj elektronická písomnosť, v prípade, ak má elektronickú podobu.

V tomto štádiu príspevku môžeme plynule prejsť k chápaniu dokumentu ako zdroja informácií na elektronickom nosiči, čo znamená že, pozornosť upriamime na elektronický dokument.

Elektronický dokument má určité špecifické vlastnosti, ktoré ho odlišujú od klasicky chápaného ponímania podôb listín. Najvýznamnejším rozdielom je to, že je zapísaný na elektronickom nosiči, čo znamená, že hmotný nosič obsahuje a zachytáva nehmotnú informáciu, čím vzniká elektronický dokument, chápaný odlišne od tlačeného, listinného dokumentu. Kým na listinný dokument (na hmotný nosič) možno priamo informáciu zapísať, elektronický dokument sa vytvára pomocou technológií. Taktiež vnímanie listinného a elektronického dokumentu je rôzne a to tak, že listinný dokument možno vnímať pomocou vlastných zmyslov, elektronický dokument možno vnímať sprostredkované pomocou technických nástrojov. Pri definovaní rozdielov medzi listinným a elektronickým dokumentom sa Lechner zmieňuje aj rozdieloch v ochranných prvkoch týchto dokumentov. Kým pri listinných dokumentoch sú ochranné prvky napríklad podpis, úradne overený podpis, razítko, na elektronickom dokumente sú ochrannými prvkami elektronický podpis, resp. zaručený elektronický podpis, elektronické časové razítko, kvalifikovaná elektronická značka a pod. Listinný dokument môže mať len jeden originál, kým elektronický dokument môže mať nespočetné množstvo originálov, čo je spojené aj s ich ochranou. Keď v listinnom prípade chránime originál, to znamená, že chránime samotný nosič, ktorý je len jeden a v prípade jeho zničenia je istota, že ďalší originál už neexistuje. Pri elektronických dokumentoch, ak chránime originál, chránime dáta a v prípade, ak dôjde k zničeniu originálu, nikdy nevieme, či išlo o posledný originál, alebo sú ešte ďalšie uložené na iných elektronických nosičoch.⁵

Pre upresnenie ešte uvádzame, že elektronický dokument je možné vytvoriť pomocou elektronických zariadení, či už počítačom, telefónom, resp. inými zariadeniami a môžu existovať v rôznych dátových formátoch, a to napríklad vo formáte pdf (Portable Document Format – ktorého výhoda je tá, že umožňuje otvorenie dokumentu nezávisle na tom, v akom softwarovom – operačnom, či hardwarovom prostredí bol vytvorený a textové dokumenty zobrazuje presne tak, ako boli vytvorené, uložené, naformátované a nie je možné vykonávať do tohto dokumentu zásahy treťou osobou), doc, docx, txt, ktoré sú najviac využívané.

Pojmom elektronického dokumentu sa zaoberá aj zákon č. 215/2002 Z.z. o elektronickom podpise, ktorý tento pojem definuje v ustanovení § 2 písm. b) ako „*číselné kódovaný dokument uchovávaný na fyzickom nosiči, prenášaný alebo spracúvaný pomocou technických prostriedkov v elektrickej, magnetickej, optickej alebo inej forme*“. V tom istom ustanovení pod písm. c) zákon definuje aj pojem podpísaný elektronický dokument

⁵ LECHNER, T.: Elektronické dokumenty v právni praxi. Praha: Leges, 2013, s. 43, ISBN: 978-80-87576-41-0

ako „elektronický dokument, pre ktorý bol vyhotovený elektronický podpis alebo elektronická pečať, ak je tento elektronický dokument dostupný spolu s elektronickým podpisom alebo elektronickou pečaťou daného dokumentu.“

Využívanie elektronických dokumentov v praxi

Aj napriek tomu, že elektronické dokumenty sa aj v súčasnej dobe stretávajú s nedôveryhodnosťou v nich, začínajú sa postupne využívať tak v právnej praxi, ako aj v iných sférach spoločenského života a diania. Podľa názoru Lechnera sa využívanie elektronických dokumentov „posunulo ďalej“ vďaka zavedeniu elektronického podpisu.⁶ Týmto sa elektronické dokumenty stali dôveryhodnejšími a akceptovateľnejšími najmä v súvislosti s komunikáciou v oblasti verejnej správy a súdnictva.

Občiansky zákonník vo svojom aktuálnom znení pamätá aj na právne úkony vyhotovené elektronickými prostriedkami. V ustanovení § 40, v ktorom sa zmieňuje o písomnej forme právnych úkonov, ods. 4 uvádza „Písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Písomná forma je zachovaná vždy, ak právny úkon urobený elektronickými prostriedkami je podpísaný zaručeným elektronickým podpisom. Zároveň uvádza, že „na právne úkony uskutočnené elektronickými prostriedkami, podpísané zaručeným elektronickým podpisom a opatrené časovou pečiatkou sa osvedčenie pravosti podpisu nevyžaduje“, čím zrovnoprávňuje elektronické dokumenty, ktoré sú podpísané zaručeným elektronickým podpisom a časovou pečiatkou s listinnými dokumentmi. Napriek tomu sú však určité oblasti, v ktorých zákon nepripúšťa ich využitie. Jedná sa napríklad o katastrálny zákon, kedy je vylúčené, aby zmluva na kúpu resp. predaj nehnuteľnosti bola uzavretá v elektronickej forme, a to aj v prípade, ak by bola podpísaná oboma zmluvnými stranami zaručeným elektronickým podpisom. Príslušná Správa katastra by v prípade prevodu nehnuteľnosti touto formou, takýto elektronický dokument neakceptovala a nevykonala by zápis vlastníckeho práva v katastri nehnuteľnosti.

V súvislosti s uvádzaným existujú aj ďalšie obmedzenia týkajúce sa už ale predpisov obchodného práva, a to napríklad pri zmenkách a šekoch, ktoré nemôžu byť vyhotovené elektronicky, ale len v listinnej podobe. Základným kódexom obchodného práva je Obchodný zákonník (zákon č. 513/1991 Zb). Tento je lex specialis k Občianskemu zákonníku, ktorý je naopak lex generalis k Obchodnému zákonníku. V prípade absencie všeobecných ustanovení pre obchodnoprávne vzťahy, sa aj na tieto vzťahy budú aplikovať všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka. Takáto situácia nastáva pri všeobecných ustanoveniach o právnych úkonoch, obsiahnutá v Občianskom zákonníku. Keďže Obchodný zákonník tieto všeobecné ustanovenia o právnych úkonoch a zmluvách neobsahuje, budú sa aplikovať ustanovenia z Občianskeho zákonníka. Z tohto teda vyplýva, že aj ustanovenia o zachovaní písomnosti právneho úkonu pri elektronických dokumentoch t.j. ustanovenie § 40 ods. 4 a ods. 5 sa primerane použije aj pre účely obchodnoprávnych vzťahov. O to viac, že Obchodný zákonník obsahuje viac dispozitívnych ustanovení ako Občiansky zákonník a v menej prípadoch predpisuje písomnú formu.

⁶ Porovnaj LECHNER, T.: Elektronické dokumenty v právni praxi. Praha: Leges, 2013, s. 57 a nasl., ISBN: 978-80-87576-41-0

V súvislosti s elektronickými dokumentmi v oblasti obchodného práva je treba spomenúť aj konanie pred Obchodným registrom. V konaní pred Obchodným registrom sa prelínajú prvky súkromného práva s prvkami práva verejného, t.j. vzťahy medzi podnikateľmi ako subjektmi obchodného práva (súkromného práva) a konanie vo vzťahu k orgánu verejnej moci, t.j. Obchodnému registru a Živnostenskému registru. Dostávame sa teda do oblasti E-governmentu.

Novelizovaný zákon o Obchodnom registri č. 530/2003 Z.z. v ustanovení § 5a ods. 1 uvádza, že *„Návrh na zápis možno podať elektronickými prostriedkami. Tento návrh na zápis sa podáva v elektronickej podobe tlačiva, ktoré je zverejnené na webovom sídle ústredného portálu verejnej správy a špecializovaného portálu a ktoré obsahuje náležitosti ustanovené osobitným predpisom a tento návrh musí byť podpísaný zaručeným elektronickým podpisom navrhovateľa, inak registrový súd naň neprihliada.“* Týmto ustanovením zákon o obchodnom registri zrovnoprávňuje listinné dokumenty a elektronické dokumenty, čo je možné vnímať ako posun v chápaní dokumentu, nielen ako listinu v papierovej forme, ale aj ako dokument, informáciu zachytenú na elektronickom nosiči.

Tiež zákon o živnostenskom podnikaní č. 455/1991 Zb. v znení neskorších predpisov umožňuje podávanie návrhov na začatie správneho konania pred týmto orgánom aj prostredníctvom elektronických dokumentov. V ustanovení § 66ba ods. 4 uvádza, že *„doklady podľa odseku 3 písm. b) a e)⁷ možno predložiť*

- a) v listinnej podobe, ktoré jednotné kontaktné miesto po uhradení správneho poplatku prevedie do elektronickej podoby, alebo*
- b) elektronicky podpísané zaručeným elektronickým podpisom.*

V rámci obchodného práva je bežné aj uzatváranie zmlúv v elektronickej podobe. Reč je o vzťahoch B2B (business to business). Jedná sa o vzťah medzi podnikateľmi na oboch stranách vykonávaný v súvislosti s ich podnikateľskou činnosťou. Bude sa riadiť Obchodným zákonníkom. V aplikačnej praxi môže v súvislosti s týmto vzniknúť problém určenia, kedy je u podnikateľov vzťah vykonávaný v súvislosti s ich podnikateľskou činnosťou a kedy nie. Určujúci je však obsah prejavu vôle, vyjadrený v zmluve. V prípade, ak by podnikateľ, napr. kupujúci nejednal z pozície podnikateľa, riadil by sa ich vzťah Občianskym zákonníkom, najmä ustanoveniami o ochrane spotrebiteľa. K tomuto zaujal stanovisko aj Ústavný súd ČR, ktorý vo svojom náleze konštatuje, že *„ak bolo v dokazovaní nepochybné, že účastník prevzal tovar, avšak nie za účelom dosiahnutia zisku (nevystupoval teda ako podnikateľ), ale ako fyzická osoba v odlišnom právnom postavení, ako osoba poskytujúca inej fyzickej osobe občiansku výpomoc, jeho jednanie a právne postavenie nebolo možné posudzovať ako podnikanie a podradiť ho Obchodnému zákonníku ako zvláštnemu zákonu upravujúcemu práve právne vzťahy medzi podnikateľmi. Skutočnosť, že účastník sám bol držiteľom živnostenského oprávnenia, v ktorého rámci dochádza k*

⁷ Poznámka autorov: ide o doklady od fyzických osôb alebo právnických osôb uchádzajúcich sa o oprávnenie prevádzkovať živnosť alebo o oprávnenie na podnikanie na základe iného ako živnostenského oprávnenia.

*preberaniu tovaru, na tejto veci nemôže nič zmeniť. Rozhodujúca tu nie je skutočnosť, že účastník je držiteľom živnostenského oprávnenia, ale posúdenie podstaty spoločenského vzťahu, v ktorom vystupoval.*⁸

Keďže sa obchodnoprávne vzťahy vyznačujú dôvernosťou a citlivosťou informácií, bude potrebné pri uzatváraní elektronických zmlúv na úrovni B2B preukázať svoju virtuálnu identitu. Každý, kto komunikuje vo virtuálnom priestore musí mať vytvorenú virtuálnu identitu, a to prostredníctvom napríklad IP adresy, e-mailu a domény.⁹ Problematikou virtuálnej identity sa venuje množstvo autorov, ktorí sa snažia nájsť spôsob ako právne zabezpečiť identifikáciu osoby pri komunikácii a uzavieraní zmlúv elektronickými prostriedkami. Medzi najznámejších patria Lawrence Lessig a Hale Abelson, ktorí vo svojej práci *Digital Identity in cyberspace*¹⁰, upozornili na základný rozdiel medzi skutočným (reálnym) svetom a virtuálnym svetom.

Vo vzťahoch medzi podnikateľmi, kde sa uzatvárajú zmluvy v elektronickej forme, je vecou obchodníkov, ako si určia podmienky preukazovania virtuálnej identity. Môžu sa dohodnúť na jednoduchom elektronickom podpise, prípadne môžu trvať na zaručenom elektronickom podpise. V praxi sa toto odvíja od dôvery medzi obchodnými partnermi.

Obchodný zákonník zakotvuje v ustanovení § 271 povinnosť zmluvných strán zachovávať mlčanlivosť o takýchto informáciách, a tiež povinnosť nepoužiť tieto informácie v rozpore s ich účelom pre svoje potreby, a to bez ohľadu na to, či dôjde k uzatvoreniu zmluvy alebo nie. Podmienkou je aby strana, ktorá poskytuje informácie, tieto pred ich poskytnutím označila za dôverné. V prípade, ak dôjde k porušeniu uvedenej povinnosti, nastupujú sankcie, najčastejšie vo forme náhrady škody podľa ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka.

Tak, ako sa môžu v podnikateľskom prostredí uzatvárať zmluvy v elektronickej podobe, tak aj jednanie o uzavretí takejto zmluvy môže prebiehať prostredníctvom elektronickej pošty, a to formou tzv. letters of intent alebo v preklade, listov o zámere. Vyhotovujú sa v priebehu jednania a zaznamenávajú predbežné dohody a výsledky jednania rokujúcich strán. Uvedené súvisí aj s predzmluvnou zodpovednosťou v situácií, keď jedna z rokujúcich strán nemá skutočný záujem o uzatvorenie zmluvy, aj keď záujem intenzívne predstiera a uprostred jednania o uzavretie zmluvy, resp. tesne pred jej uzatvorením, ukončí tieto jednanie, pričom druhej strane, ktorá mala vážny záujem o uzavretie tejto zmluvy, vznikli náklady s tým spojené. Práve vďaka letters of intent bude možné v prípade uplatňovania si náhrady škody preukázať predstieraný záujem jednej z rokujúcich strán o uzavretie zmluvy.

⁸ Nález Ústavného soudu, sv. XV., č. 101, 1999, in Eliáš, K. a kol. Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900. 4. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 39.

⁹ IP adresou je číslo, ktoré označuje každý prístroj pripojený do komunikačnej siete. Doménové meno je reťazec znakov ktorý umožňuje ľahko zapamätateľnú identifikáciu uzla pripojeného do internetovej siete. K doménovému menu je potom v tzv. databáze DNS priradená IP adresa, na ktorú bude užívateľ po zadaní doménového mena presmerovaný.

¹⁰ Dostupné: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/student-papers/fall98-papers/identity/linked-white-paper.html>

Existujú aj rôzne elektronické systémy, cez ktoré je možné uzatvárať zmluvy na diaľku. Príkladom slúži nadnárodný elektronický systém EDI (Electronic Data Interchange), cez ktorý si môžu podnikateľské subjekty vymieňať informácie, letters of intent a môžu aj uzatvárať elektronické zmluvy. Zmluvy na diaľku však možno uzatvárať aj prostredníctvom e-mailovej komunikácie, pričom takýto spôsob kontraktácie náš právny poriadok uznáva a považuje ho za platný a súdnou praxou akceptovateľný. Uzavieranie zmlúv prostredníctvom emailových správ možno považovať za najjednoduchší spôsob, ktorý však nesie viacero rizík, najmä pri znášaní dôkazného bremena, v prípade vzniku sporu z takto uzatvorenej zmluvy.

Využívanie elektronických dokumentov v konaní pred súdmi

Plynule sme prešli k využívaniu elektronických dokumentov v konaní pred súdmi, či už všeobecnými alebo v rozhodcovskom konaní a k riešeniu sporov vzniknutých zo zmlúv uzatvorených elektronicky. Najfrekvencovanejšími otázkami pri využívaní elektronických dokumentov v tejto oblasti je ich dôveryhodnosť, možnosť podávania týchto dokumentov elektronickou formou a samozrejme, pri riešení sporov vzniknutých zo zmlúv uzatvorených elektronicky, unesenie dôkazného bremena, t.j. možnosť preukázania toho, čo bolo elektronicky medzi zmluvnými stranami dojednané.

Začali by sme teda podávaním elektronických dokumentov na súdy a doručovaním prostredníctvom elektronických prostriedkov. Ustanovenie § 42 ods. 1 OSP vymenúva možnosti účastníka konania v súvislosti s podávaním na súd a to tak, že *„Podanie možno urobiť písomne, ústne do zápisnice, elektronickými prostriedkami alebo telefaxom. Podanie obsahujúce návrh vo veci samej alebo návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktoré bolo urobené elektronickými prostriedkami, treba doplniť písomne alebo ústne do zápisnice najneskôr do troch dní; podanie, ktoré bolo podpísané zaručeným elektronickým podpisom, doplniť netreba. Podanie urobené telefaxom treba doplniť najneskôr do troch dní predložením jeho originálu. Na podania, ktoré neboli v tejto lehote doplnené, sa neprihliada.“*

Dôležitým momentom pre komunikáciu so súdmi najmä pri podávaní návrhov na začatie konania, je použitie tzv. elektronickej časovej pečiatky, ktorú obsahuje elektronický podpis a ktorá už jednoznačne preukazuje dátum a čas podpisania dokumentu. Použitie tzv. časovej pečiatky zaručuje poskytnutie presnej informácie podpisania a podania návrhu na začatie konania, prípadne odvolania alebo vykonania iného právneho úkonu, kde sa vyžaduje zachovanie zákonnej lehoty. Vtedy sa dá presne určiť, či nárok žalobcu je alebo nie je premlčaný, prekludovaný alebo či stíhol lehotu na podanie odvolania voči rozhodnutiu prvostupňového súdu.

Bude namieste, aby sme ozrejmili pojem časovej pečiatky. Túto upravuje zákon o elektronickom podpise v ustanovení § 9. V zmysle tohto ustanovenia je časovou pečiatkou informácia pripojená alebo inak logicky spojená s elektronickým dokumentom, ktorá musí spĺňať určité požiadavky, obdobné ako pri elektronickom podpise. Časovú pečiatku nemožno efektívne vyhotoviť bez znalosti súkromného kľúča určeného na tento účel a bez elektronického dokumentu. Aj časovú pečiatku vyhotovuje akreditovaná certifikačná autorita použitím súkromného kľúča určeného na tento účel. Časovú pečiatku,

rovnako ako elektronický podpis, nemožno vyhotoviť bez použitia bezpečného zariadenia určeného na vyhotovovanie časovej pečiatky, t.j. technické zariadenie a programové vybavenie, ktoré spĺňa požiadavky zákona o elektronickom podpise a prostredníctvom ktorého možno na základe časového údaj, elektronického dokumentu a na tento účel určeného súkromného kľúča vyhotoviť časovú pečať daného elektronického dokumentu. Okrem toho, ako sme už vyššie uvádzali, časová pečať nám umožňuje jednoznačne identifikovať dátum a čas, kedy bola vyhotovená.¹¹

Tiež je dôležité ozrejmiť pojem elektronickej podateľne. Tento pojem definuje zákon o elektronickom podpise v ustanovení § 2 písm. c), a to tak, že „elektronickou podateľňou je technické zariadenie a programové vybavenie slúžiace na zabezpečenie činnosti súvisiacich s prijímaním, odosielaním a potvrdzovaním prijatia elektronických dokumentov, elektronických dokumentov podpísaných elektronickým podpisom, elektronických dokumentov opatrených elektronickou pečaťou, elektronických dokumentov podpísaných zaručeným elektronickým podpisom a elektronických dokumentov opatrených zaručenou elektronickou pečaťou.”

Po realizácii podania na súdny resp. rozhodcovský orgán, začína svoju aktivitu vyvíjať súd. Nasledujú procesné úkony, ktoré sú nevyhnutné pre plynulý priebeh konania, náležite zistenie skutkového stavu a vydanie rozhodnutia.

Po prijatí návrhu na začatie konania, súd skúma či boli splnené náležitosti podania, či už podľa OSP alebo zákona o rozhodcovskom konaní, s ohľadom na to, pred ktorým z týchto orgánov konanie prebieha. V prípade, ak podanie nespĺňa predpísané náležitosti, súd vyzve účastníka konania, aby toto podanie v určenej lehote doplnil. V prípade, ak podanie/návrh na začatie konania spĺňa zákonom predpísané náležitosti, doručuje sa na vyjadrenie účastníkovi konania, voči ktorému návrh smeruje. Práve doručovanie je dôležitým úkonom zo strany tak súdu ako aj účastníkov konania, pretože len riadne a zákonom stanovené doručenie, resp. zákonne uplatnená fikcia doručenia, môže vyvolať následky s tým spojené a je základom pre dosiahnutie právoplatného a spravodlivého rozhodnutia.

Aj doručovanie prostredníctvom elektronických prostriedkov musí spĺňať určité podmienky stanovené zákonom. V súvislosti s doručovaním súdnych písomností prostredníctvom elektronických prostriedkov bude potrebné si zdefinovať niektoré pojmy. Keďže komunikácia, resp. doručovanie prebieha prostredníctvom e-mailu, je nevyhnutné definovať pojem elektronickej pošty - mailu.

Vo Všeobecnej encyklopédii je elektronická pošta (mail) definovaná ako: „telekomunikačná služba inštalovaná prevažne na štandardných počítačových sieťach, určená k prenosu správ medzi počítačovými pracoviskami, k ukladaniu týchto správ do pamäťových schránok, k triedeniu a predspracovaniu správ, ktorá sa vyznačuje efektívnym

¹¹ TREŠČÁKOVÁ, D. – HUČKOVÁ, R.: Právne aspekty elektronického podpisu a jeho praktické využitie. In.: SUCHOŽA J. – HUSÁR, J.: PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA III. Košice: Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, 2012, s. 80

a lacným prevádzkou.“¹² Navyše právny poriadok SR obsahuje v zákone č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách legálnu definíciu e-mailu, ktorý možno subsumovať pod pojem elektronickej pošty pod ktorou chápe: „akúkoľvek textovú, hlasovú, zvukovú či obrazovú správu zaslanú prostredníctvom verejnej siete, ktorú možno uložiť v sieti alebo v koncovom zariadení príjemcu, kým ju príjemca nevyzdvihne“ (§ 65 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách)¹³.

Aj napriek tomu, že naša spoločnosť začína spĺňať podmienky zakotvené pre informačnú spoločnosť, písomnosti zo strany súdu sa tradične a obvykle doručujú v tlačenej verzii cestou pošty, resp. prostredníctvom súdnych doručovateľov, na tých súdoch, kde táto funkcia ešte zostala zachovaná. Občiansky súdny poriadok však v ustanovení § 45 ods. 3 stanovuje, že okrem rozhodnutí súd v písomnostiach doručovaných účastníkovi konania alebo jeho zástupcovi uvádza aj adresu na zasielanie písomností elektronickými prostriedkami. Zároveň v ods. 4 uvádza, že písomnosti možno doručovať aj elektronickými prostriedkami, ak o to účastník konania alebo jeho zástupca požiada a oznámi adresu na zasielanie písomností elektronickými prostriedkami. Zákonodarca v tomto ustanovení zakotvil aj fikciu doručenia elektronickými prostriedkami, a to tak, že písomnosť súdu sa považuje za doručeníu piaty deň od jej odoslania, aj keď ju adresát neprečítal. Doručovať prostredníctvom elektronických prostriedkov je možné napríklad oznámenia súdu, zápisnice z pojednávania a pod. Zásielky, ktoré sa doručujú do vlastných rúk, t.j. rozhodnutia súdu, predvolania na pojednávanie, výzvy súdu, v ktorých sa účastníkovi konania ukladá povinnosť a iné, nemožno doručovať týmto spôsobom, ale sa musia doručiť obvyklým spôsobom, a to cestou pošty.

Elektronický dokument ako dôkazný prostriedok

Podľa ustanovenia § 125 OSP „Za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav vecí, najmä výsluch svedkov, znalecký posudok, správy a vyjadrenia orgánov, fyzických osôb a právnických osôb, listiny, ohliadka a výsluch účastníkov.“

Podstatou nášho príspevku sú elektronické dokumenty, z tohto dôvodu sa zameriame na dôkazné prostriedky vo forme listín. Ustanovenie § 129 ods. 1 OSP upresňuje, ako sa vykonáva dôkaz listinou, a to tak, že „Dôkaz listinou sa vykoná tak, že predseda senátu alebo samosudca na pojednávaní listinu alebo jej časť prečíta alebo oznámi jej obsah; to neplatí, ak súd vo veci nenariaďuje pojednávanie alebo ak listina bola všetkým účastníkom doručená alebo ak listina alebo jej obsah nebola proti stranou spochybnená.“

V tomto prípade bude treba rozlišovať listiny verejné a súkromné, pričom verejnou listinou je podľa § 134 OSP listina vydaná súdmi Slovenskej republiky alebo inými štátnymi orgánmi v medziach ich právomoci, ako aj listina, ktorá je osobitnými predpismi vyhlásená za verejnú. Pri verejnej listine platí pravidlo, že sa považuje za pravú a nespochybniteľnú. V prípade, ak účastník konania tvrdí opak, musí v konaní tento opak aj preukázať, nesie teda dôkazné bremeno.

¹² SMEJKAL, V. a kolektív, *Právo informačných a telekomunikačných systémů*, 1.vydanie, 2001, Praha: C.H.BECK, 542 s., ISBN: 80-7179-552-6

¹³ Zákone NRSR č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách

V Českej republike sa pod pojem verejná listina zaradzuje aj pojem elektronická verejná listina. Zaviedol ju zákon o elektronickom podpise po novele zákonom č. 440/2004 Zb., pričom uvádza, že „*písomnosti orgánu moci v elektronickej podobe označené elektronickou značkou založenou na kvalifikovanom systémovom certifikáte vydanom akreditovaným poskytovateľom certifikačných služieb alebo podpísané uznávaným elektronickým podpisom, majú rovnaké právne účinky ako verejné listiny, vydané týmito orgánmi.*” Týmto a v Českej republike vytvorili podmienky pre vydávanie písomností v elektronickej podobe.¹⁴ V prípade takejto listiny, nebude pochybností o jej pravosti a možno ju bez ďalšieho skúmania použiť ako dôkazný prostriedok.

Náš právny poriadok používa aj pojem súkromnej listiny, ktorý však nie je zadefinovaný. Možno však uviesť, že súkromná listina bude opakom listiny verejnej. Pri aplikácii súkromnej listiny ako dôkazného prostriedku, nebude už také jednoznačné určenie, že ide o listinu pravú, nespochybniteľnú, ktorú je možné bez ďalšieho skúmania hodnoverne použiť ako dôkazný prostriedok a na základe nej rozhodnúť vo veci. Samozrejme, iná situácia nastáva vtedy, ak nikto z účastníkov konania predloženú súkromnú listinu nespochybňuje. Vtedy nie je dôvod, aby sa nutne musela skúmať pravosť tejto predloženej listiny. V zmysle ustálenej judikatúry „*u súkromných listín je treba rozlišovať ich pravosť, teda skutočnosť, že súkromná listina pochádza od toho, kto je nej uvedený ako vystaviteľ, a správnosť, t.j. pravdivosť. Ak vystaviteľ popiera pravosť súkromnej listiny, leží dôkazné bremeno ohľadne pravosti listiny na tom účastníkovi, ktorý zo skutočností v listine uvedených vyvodzuje pre seba priaznivé právne dôsledky.*”¹⁵

Súkromná listina môže byť aj v elektronickej podobe. A práve v tomto prípade sa dostávame k situáciám, kedy bola zmluva medzi obchodnými partnermi uzatvorená v elektronickej podobe a z tejto zmluvy vznikol spor. V takomto prípade bude potrebné skúmať nielen obsah elektronickej zmluvy, ale aj samotnú skutočnosť vzniku tejto zmluvy. Toto samozrejme platí v prípade, ak by jeden z účastníkov konania, t.j. jedna zmluvná strana spochybňovala samotné uzavretie zmluvy. Tým, že komunikácia medzi zmluvnými stranami prebiehala výlučne za použitia elektronických prostriedkov (najčastejšie e-mailovej komunikácie), bude treba v takomto prípade skúmať aj priebeh uzatvárania tejto zmluvy, a to predzmluvné jednanie. V tejto situácii by poslúžili už spomínané letters of intent, v ktorých sú vyjadrené predzmluvné jednanie a prípadné dojednania. V prípade, ak nie je spochybňovaná skutočnosť uzavretia zmluvy, súd bude skúmať len plnenie práv a povinností vyplývajúce z tejto zmluvy. V súčasnom stave súdnictva a technického vybavenia tak všeobecných ako aj rozhodcovských súdov, možno konštatovať, že nie je potrebné, aby sa v prípadnom súdnom spore musela zmluva v elektronickej forme previesť do listinnej/tlačenej podoby a tak priložiť k návrhu na začatie konania. Je bežnou praxou, že navrhovateľ pripojí k návrhu na začatie konania zmluvu uzatvorenú elektronicky na hmotnom nosiči, najčastejšie na CD alebo DVD nosiči. Je nutné, aby k návrhu priložil toľko vyhotovení nosičov, koľko je účastníkov konania a jedno vyhotovenie je určené súdu. Súd následne skúma takúto zmluvu priamo v elektronickej podobe a nie je nutné, aby túto

¹⁴ SMEJKAL, V. a kolektív, *Právo informačných a telekomunikačných systémů*, 1.vydanie, 2001, Praha: C.H.BECK, 369 s., ISBN: 80-7179-552-6

¹⁵ uznesenie Najvyššieho súdu SR z 24. februára 2010, sp. zn. 4 Cdo 13/2009

prevádzal do podoby tlačenej. Aj keď celé dokazovanie prebieha v elektronickej podobe, súd na základe takto zisteného skutkového stavu vydá rozhodnutie vo veci samej, ktoré sa však musí vyhotoviť v tlačenej podobe a doručiť účastníkom konania tradičným spôsobom, a to cestou pošty. Nie je možné doručovať rozsudok súdu elektronicke, pretože ide o dokument, ktorý sa musí doručovať do vlastných rúk, pričom elektronické doručenie sa v zmysle súčasne platnej legislatívy nepovažuje za doručenie do vlastných rúk.

Záver

Aj napriek tomu, že je možné badať posun vo využívaní elektronickej komunikácii a elektronických dokumentov aj v súdnictve, ešte stále existujú určité bariéry, ktoré brzdia úplný rozvoj využívania pokrokových prostriedkov.

Z hľadiska legislatívnych bariér brániacich širšiemu rozvoju elektronickej komunikácie a elektronických služieb je možné identifikovať nasledujúce faktory:

- existujúce úpravy náležitostí rozhodnutí, ktoré je nemožné realizovať v elektronickej forme
- problém preukázateľného elektronického doručovania
- absencia kodifikácie postavenia Ústredného portálu verejnej správy v správnych procesoch
- riešenie možnosti obojsmerného právne záväzného prevodu formy dokumentu („papierová“ vs. elektronicke)
- absencia jednoznačného identifikátora osoby použiteľného pri elektronickej komunikácii

Z uvedeného dôvodu je podľa nášho názoru potrebné, aby sa odstránili nedostatky najmä v legislatíve, poukazujúc na vyššie uvedené, tiež aby došlo k zlepšeniu technického vybavenia najmä na strane súdov a v neposlednom rade, aby sa prehĺbila dôvera v dokumenty vyskytujúce sa v elektronickej podobe.

Kontakt: trescakova@easylaw.sk , lukas.michalov@upjs.sk

JUDr. Katarína Valová, PhD.

členka Prezídia a predsedníčka Legislatívnej skupiny Notárskej komory SR,
notárka so sídlom Bratislava I

Dobrovoľné dražby z pohľadu notára

Voluntary auctions from the notary perspective

Abstrakt

Autorka v úvode príspevku opisuje reformu záložného práva na Slovensku, v rámci ktorej bol zavedený inštitút dobrovoľných dražieb. Následne autorka rozoberá pojmové znaky dobrovoľnej dražby a porovnáva ich s názormi iných autorov. Ťažiskom príspevku je podrobnejší opis jednotlivých notárskych úkonov v procese dražby. Notár v súvislosti s dobrovoľnou dražbou vykonáva osvedčovanie právne významných skutočností, registráciu údajov a uverejnenie listín v Notárskom centrálnom registri dražieb a notárske úschovy dražobnej zábezpeky a výtazku dražby. Záver je venovaný porovnaním obligatórnej účasti notára pri dražbách v zahraničí.

Abstract

In the introduction of the report, the author describes the legislative reform on the legal pledge in Slovakia, which established a new Institute of voluntary auctions. Subsequently, the author analyses the characteristics of voluntary auctions and compares them with the views of other authors. The focus of the article is a detailed description of each notarial deed in the auction procedure. In connection with the voluntary auction, notary conducts certification of legally important facts, statement registration and publication of documents in the Notarial Central Registry of Auctions and Notarial deposition of auction guarantee and benefits from auction. The conclusion is devoted to a comparison of the compulsory participation of a notary at the auctions abroad.

1. Začiatok dobrovoľných dražieb na Slovensku

Národná rada SR dňa 10. júla 2002 schválila zákon č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona SNR č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „ZoDD“). Prijatie tohto zákona bolo súčasťou reformy záložného práva, ktorá prebiehala na Slovensku v rokoch 2000–2002. Cieľom tejto reformy bolo bližšie sprístupnenie úverového financovania najmä malých a stredných podnikateľov, ktorí najčastejšie mali problémy pri získavaní úverov za výhodných podmienok. Reforma rozšírila možnosti zabezpečenia pohľadávok veriteľov,

čím sa pre nich znižovalo riziko spojené s poskytnutím úveru konkrétnemu dlžníkovi. Umožnilo sa reálne uspokojiť pohľadávky veriteľa zo zafinovaného majetku dlžníka (zálohu) v prípade, že si dlžník nesplnil svoj dlh riadne a včas. Reforma záložného práva bola súčasťou trendu v strednej a východnej Európe, ktorý sa zameriaval na zlepšenie právnej a inštitucionálnej úpravy vzťahu veriteľa a dlžníka a na zvýšenie flexibility zabezpečovania rôznym druhom majetku výmenou za lepší prístup k úverom.¹ Iniciatíva bola podporovaná zo strany Európskej banky pre obnovu a rozvoj.

Výsledkom tejto reformy bolo prijatie viacerých právnych predpisov, resp. noviel právnych predpisov. Okrem už spomínaného ZoDD je to zákon č. 526 z 19. augusta 2002, ktorý novelizuje zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej aj ako „OZ“), zákon SNR č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) (ďalej aj ako „NP“), zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a zákon č. 144/1998 Z. z. o skladiskovom záložnom liste. Novela OZ zaviedla nový inštitút „neposesórne záložné právo“, t. j. také, ktoré vzniká bez odovzdania zálohu (hnutelnej veci), záložnému veriteľovi. Pred reformou záložného práva sa totiž mohlo záložné právo na hnutelnú vec platne zriadiť iba odovzdaním zálohu do držby záložnému veriteľovi alebo tretej osobe (posesórne záložné právo) a tento záloh už podnikateľ nemohol ďalej využívať na podnikanie. Bolo tiež možné vyznačiť vznik záložného práva v doklade preukazujúcom vlastníctvo k založenej veci avšak negatívom takejto úpravy záložného práva bolo, že veľmi málo vecí malo obdobnú dokumentáciu dokazujúcu vlastníctvo. Novela zákona o správe daní a poplatkov zrušila prednostné daňové záložné právo. Ďalším dôvodom, prečo sa trh zabezpečených úverov na Slovensku pred reformou nevyvinul bolo totiž privilegované postavenie štátu, konkrétne daňových orgánov voči súkromným veriteľom. Podľa zákona o správe daní a poplatkov mal správca dane zvýhodnené postavenie prostredníctvom prednostného daňového záložného práva, ktoré malo prednosť pred predchádzajúcimi zmluvnými záložnými právami. Toto diskriminujúce ustanovenie zapríčiňovalo neistotu pre veriteľov, výsledkom čoho boli malá dostupnosť úverov a ich vysoké náklady, najmä úrok.

V súlade s koncepciou komplexných zmien právnej úpravy záložného práva bolo potrebné pripraviť aj procesno-právnu úpravu, ktorá by umožnila rýchlú a efektívnu formu realizácie záložného práva. Preto bol prijatý ZoDD, ktorý zavádza inštitút dobrovoľných dražieb, t. j. dražieb mimo vtedy možného súdneho výkonu rozhodnutia alebo exekúcie podľa Exekučného poriadku. Dobrovoľné dražby podľa tohto zákona sa týkajú tak hnutelných vecí, ako aj nehnuteľností. Je to rozdiel od predchádzajúcej a pre trhovú ekonomiku už značne nevyhovujúcej právnej úpravy zákona č. 174/1950 Zb. o dražbách mimo exekúcie, podľa ktorého existovala možnosť vykonania záložného práva prostredníctvom verejnej dražby len k hnutelným veciam. Vzorom pre prípravu ZoDD bol najmä český zákon č. 26/2000 Sb. o verejných dražbách. Dobrovoľná dražba však nemusí slúžiť výlučne len na uspokojenie záložného veriteľa z predmetu zálohu, ktorým má zabezpečenú svoju pohľadávku, ale môže umožniť aj samotnému vlastníkovi predmetu

¹ Bližšie: Valová, K. Výkon záložného práva formou dobrovoľnej dražby. Obchodné právo, 2006, č. 3, s. 29.

dražby rýchlo a efektívne predat' predmet dražby za výhodnú cenu. Prijatie ZoDD bolo pravdepodobne najdôležitejšou zmenou reformy.²

2. Novely zákona o dobrovoľných dražbách

Napriek tomu, že ZoDD je efektívnym nástrojom realizácie záložného práva, v praxi sa vyskytli aj určité jeho nedostatky, preto boli do dnešného dňa prijaté štyri jeho novely, a to zákon č. 568/2007 Z. z. účinný od 1. 1. 2008, zákon č. 477/2008 Z. z. účinný od 1. 1. 2009, zákon č. 180/2013 Z. z. účinný od 1. 10. 2013 a zákon č. 106/2014 Z. z. účinný od 1. 6. 2014. Za zmienku stojí novela vykonaná zákonom č. 568/2007 Z. z., ktorou sa malo zabrániť zneužívaniu dobrovoľných dražieb vydražením vecí výrazne pod cenu, zvýšiť právnu ochranu vlastníka draženej veci ale zároveň zvýšiť právnu ochranu vydražiteľa.³

Doteraz najvýznamnejšou bola poslanceká novela vykonaná zákonom č. 106/2014 Z. z., ktorá bola zameraná najmä na ochranu spotrebiteľa, a preto bola zahrnutá v balíku zákonov upravujúcich inštitút civilnoprávnej úžery. Návrh zákona bol reakciou na pretrvávajúcu problematickú aplikačnú prax, ktorá dlhodobo rezonovala pri poskytovaní peňažných prostriedkov spotrebiteľom a spájala sa najmä s činnosťou tzv. nebankových subjektov.

V rokoch 2013-2014 sa na Ministerstve spravodlivosti SR pripravovala vládna novela ZoDD. Pracovná komisia pre prípravu uvedenej novely v priebehu prác dospela k názoru, že výstižnejším pojmom pre tento typ dražieb bude pojem „verejná dražba“. Nakoľko podľa Legislatívnych pravidiel vlády SR⁴ nemožno novelou právneho predpisu meniť ani dopĺňať názov pôvodného právneho predpisu, uvedená komisia pripravila návrh nového zákona o verejných dražbách. Ťažiskové oblasti návrhu nového zákona o verejných dražbách boli sprísnenie podmienok výkonu činnosti dražobníka, zavedenie elektronických dražieb a zvýšenie určitosti a transparentnosti platnej právnej úpravy. Návrh nového zákon o verejných dražbách dosiaľ neprešiel celým legislatívnym procesom.

3. K definícii dobrovoľnej dražby

Inštitút „dobrovoľných dražieb“ upravuje najmä ZoDD, ďalej OZ v časti o záložnom práve a § 73j NP. Dobrovoľná dražba je verejné konanie, ktorého účelom je prechod vlastníckeho práva alebo iného práva k predmetu dražby, konané na základe návrhu navrhovateľa, pri ktorom sa licitátor obracia na vopred neurčený okruh osôb prítomných na vopred určenom mieste s výzvou na podávanie ponúk a pri ktorom na osobu, ktorá urobí najvyššiu ponuku, prejde príklepom licitátora vlastnícke alebo iné právo k predmetu dražby, alebo verejné konanie, ktoré bolo licitátorom ukončené z dôvodu, že nebolo urobené ani najnižšie podanie (§ 2 písm. a) ZoDD).

Hlavným pojmovým znakom dobrovoľných dražieb vykonávaných podľa ZoDD je ich dobrovoľnosť. K dražbe dochádza na základe návrhu vlastníka veci, resp. osoby, ktorá má oprávnenie konať za vlastníka. Oprávnený konať za vlastníka môže na základe

² Bližšie: Mathernová, K., Valová, K., Hucíková, M. Komentár k reforme záložného práva. Ekonomický a právny poradca podnikateľa, 2003, č. 6–7, s. 62.

³ Bližšie: Benčatová, V. Novela zákona o dobrovoľných dražbách a ďalších predpisov účinná d 1. januára 2008 – vybrané zmeny. Ars Notaria, 2008, č. 1, s. 20.

⁴ Bod č. 28 Prílohy č. 5 k Legislatívnym pravidlám vlády Slovenskej republiky schválených uznesením vlády Slovenskej republiky č. 352 z 25. mája 2010 v znení noviel.

splnomocnenia splnomocnený zástupca vlastníka, ale najmä na základe § 151m ods. 6 OZ záložný veriteľ. Dobrovoľná dražba je teda vykonávaná na základe vôle vlastníka. Môže ísť o prejav vôle vlastníka priamo v zmluve o vykonaní dražby (§ 16 ZoDD), ale aj prejav vôle vlastníka (záložcu) pri uzatváraní záložnej zmluvy, v ktorej záložný dlžník vopred súhlasí, že ak si svoj dlh nesplní riadne a včas, môže záložný veriteľ uskutočniť výkon záložného práva aj formou dobrovoľnej dražby. Práve dobrovoľnosť, teda možnosť rozhodnúť sa či uzatvorím zmluvu, na základe ktorej sa následne môže uskutočniť dobrovoľná dražba, je rozlišovacím znakom dobrovoľnej dražby od iných (nútených) procesných postupov vykonávaných na základe úradných (autoritatívnych) rozhodnutí.

Príkrep licitátora sa v právnej teórii považuje za inú právnu skutočnosť, na základe ktorej dochádza k prechodu vlastníckeho práva. Právna úprava zákona č. 427/1990 Zb. o tzv. malej privatizácii v sebe zahŕňala úpravu o „predaji“ veci na verejnej dražbe. Táto právna úprava rozpútala diskusiu o povahe nadobúdania vlastníckeho práva prostredníctvom dobrovoľnej dražby. Dražba v tejto právnej úprave bola ponímaná ako iná právna skutočnosť. „Zákon síce hovorí o predaji, ale nemyslí predaj, resp. pod predajom myslí niečo iné než predaj.“⁵ Ďalší názor, opierajúci sa o použitú terminológiu predaja, zaradil dražbu ako inštitút zmluvného občianskeho práva, poukazujúc na skutočnosť, že „charakteristika dražby ako prostriedku zmluvného prevodu vlastníckeho práva totiž platí len pre tzv. aukcie, teda dražby súkromné alebo občianskoprávne, kde dochádza evidentne k „dobrovoľnému“ právnemu úkonu v podobe návrhu na uzavretie kúpnej zmluvy s tým, kto ponúkne najvyššiu cenu. Vlastnícke právo sa tu teda prevádza. Pri dražbách nútených (procesných, exekučných) totiž dochádza k prechodu vlastníckeho práva na základe dražby ako inej právnej skutočnosti (*varia causarum figura*). Prvok dobrovoľného ponúknutia (*oferty*) veci na predaj tu chýba.“⁶ Zdeněk Müller uvádza, že je beztak bez právneho významu, ako inštitút dražby nazveme, podstatné je, aké právne účinky priznávajú tomuto inštitútu osobitné právne predpisy upravujúce podmienky výkonu dražieb, pričom nie je možné na dražby vzťahovať všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka o zmluvách.⁷ ZoDD sa nakoniec priklonil k právnej úprave, v zmysle ktorej vlastnícke či iné právo k predmetu dražby prechádza na vydražiteľa (§ 27 ZoDD). Vzhľadom na takto definované nadobudnutie práva (vlastníckeho alebo iného) k predmetu dražby je jednoznačné, že v tomto prípade ZoDD vychádzal z koncepcie prechodu práva na vydražiteľa.

Zhoda názorov však nie je v tom, či podľa ZoDD ide aj o originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva. Prof. Ján Lazar⁸ uvádza, že prevod nemožno stotožňovať s derivatívnym spôsobom nadobúdania vlastníckeho práva a prechod s originárnym spôsobom nadobúdania vlastníckeho práva. Pri originárnom spôsobe nadobúdania neodvodzuje nadobúdateľ svoje právo od nejakého predchádzajúceho vlastníka. To pri dražbe skôr neplatí, nakoľko pri dražbe existuje predchádzajúci vlastník predmetu dražby a nejde tu o úplnú absenciu právneho predchodcu vlastníka tak, ako je to v prípadoch vytvorenia veci, prírastku k veci, vydržania, spracovania novej veci a pod. Ďalej prof. Lazar uvádza, že pod pojem prevod patrí nadobúdanie zmluvou a pod pojem prechod patrí nadobúdanie na základe iných skutočností (zákona, rozhodnutie štátneho orgánu, príklepu

⁵ Knapp, V. O príklepu a také o právni filosofii. Právni rozhledy, 1995, č. 6.

⁶ Števíček, M. Modalítv právnej úpravy verejných dražieb (vo svetle reformy záložného práva). Obchodné právo, 2001, č. 11, s. 34–35.

⁷ Müller, Z. Musí být dražba smlouvou? Právni rozhledy, 2001, č. 12.

⁸ Lazar, J. a kol. Občianske právo hmotné I. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 471 a nasl.

licitátora). Niektorí autori ako napr. Bohuslav Petr⁹ označujú nadobudnutie vlastníckeho práva v dražbe ako originárny spôsob nadobudnutia, pripúšťajú však rozlišovanie v závislosti od toho či ide dražbu vykonanú v rámci exekučného konania a výkonu rozhodnutia alebo či ide o dražbu podľa zákona č. 26/2000 Sb. o verejných dražbách a pri tom ešte rozdelenie na to, či ide o dražbu dobrovoľnú alebo nedobrovoľnú. Navyše je možné posudzovať povahu nadobúdania vlastníckeho práva aj v závislosti od toho, na základe akého konkrétneho zákona je dražba vykonávaná. Ani judikatúra Najvyššieho súdu ČR nie je v tejto otázke jednotná. Väčšina rozhodnutí vôbec pojem „originárny“ nepoužíva, napriek tomu, že potvrdzujú, že na dražbe sa vlastnícke právo nenadobúda zmluvou ale na základe inej právnej skutočnosti (ide teda o prechod práva).¹⁰ Iné rozhodnutia používajú termín „originárny“ ale v súvislosti s dražbou vykonanou v rámci exekúcie.¹¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 20 Cdo 3963/2008 používa termín originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva aj pre dražbu podľa zákona č. 26/2000 Sb. o verejných dražbách, pričom sa však opiera o rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2062/2007, ktoré túto terminológiu nepoužilo. Ďalšie rozhodnutia použili termín „originárne“ nadobudnutie¹², pričom však preberali texty odôvodnenia predchádzajúcich rozhodnutí Najvyššieho súdu ČR. Z vyššie uvedeného je možné prísť k záveru, že termínom „originárne“ nadobudnutie je v pravom zmysle slova možné označiť iba nadobudnutie v dražbe vykonanej v exekučnom konaní alebo pri výkone rozhodnutia po schválení príklepu súdom, keďže ide o nadobudnutie vlastníctva na základe rozhodnutia štátneho orgánu.¹³

Dôležitým aspektom súvisiacim s právnou povahou nadobúdania vlastníckeho práva v dobrovoľnej dražbe je otázka uplatňovania právnej zásady *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*. Nezanedbateľnou skutočnosťou je aj to, že v Legislatívnom zámere Občianskeho zákonníka z roku 2009, schválenu vládou Slovenskej republiky, má byť pod právne skutočnosti, ktoré budú výslovne uvedené ako výnimky z uplatňovania zásady *nemo plus iuris* subsumované aj nadobudnutie vlastníckeho práva na verejnej dražbe. K účinnému prechodu vlastníckeho práva dochádza momentom splnenia zákonných podmienok, ktorými sú príklep licitátora v prospech vydražiteľa predmetu dražby a zaplatenie ceny dosiahnutej vydražením. Momentom nadobudnutia vlastníckeho práva je vydražiteľ oprávnený s vecou nakladať, t. j. aj ju prevádzať alebo zaťažovať, či brať z predmetu dražby príslušné úžitky, ktoré k predmetu dražby prislúchajú. Dražbou však nedochádza k prevodu vlastníckeho práva, tzn. že vydražiteľ neodvodzuje svoje právo od predchádzajúceho vlastníka v takom zmysle, ako pri zmluvnom prevode, a teda voči predchádzajúcemu vlastníkovi si ani nemôže uplatňovať nároky zo zodpovednosti za prípadné vady, napr. zľavu z ceny, či odstránenie vady. Nemôže žiadať o zrušenie dražby,

⁹ Petr, B. *Nabývání vlastnictví originárním způsobem*. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 132 a nasl.

¹⁰ Rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2062/2007, Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 2690/2006, Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 534/2009, Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 1679/2005.

¹¹ Rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 20 Cdo 1694/2008, Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 20 Cdo 1380/2009.

¹² Rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 1405/2009, Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 1032/2010.

¹³ Valová, K. a kol. *Zákon o dobrovoľných dražbách. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 11.

teda spôsobu nadobudnutia jeho vlastníckeho práva, ak má vydražený predmet neodstrániteľné vady, resp. ak sa vydražená vec nedá riadne užívať. Vzhľadom na to je pre vydražiteľa dôležité, aby mal možnosť sa s draženým predmetom riadne oboznámiť, a teda aby mal vydražiteľ primeranú mieru istoty, že „vie čo kúpil“. Zákonná možnosť namietať neplatnosť dražby podľa § 21 ods. 2 ZoDD môže pre vydražiteľa na jednej strane znamenať, že je ohrozená jeho istota nadobudnutia vlastníckeho práva. Vydražiteľ po tom, ako mu je udelený príklep, resp. zaplatí cenu dosiahnutú vydražením, sa dostáva do prechodného obdobia troch mesiacov, kedy je možné podať žalobu o neplatnosť dražby. Vydražiteľ nemá v tomto období istotu, že jeho vlastníctvo k vydraženému predmetu bude „trvalé“. Súčasne, ak v tejto lehote je účinne uplatnené právo dotknutej osoby na určenie neplatnosti dražby, predlžuje sa aj doba neistoty na čas, ktorý je závislý od dĺžky trvania súdneho sporu. Neistotu vydražiteľa môže len zvyšovať skutočnosť, že v týchto prípadoch sú spravidla predmetom sporu skutočnosti, ktoré vydražiteľ nemohol ovplyvniť, nakoľko jednak vznikli spravidla v čase pred samotnou dražbou, resp. pred udelením príklepu a jednak o všetkých sporných skutočnostiach nemusí mať ani vedomosť, ak nebola stranou, ktorá ich mohla alebo mala možnosť ovplyvniť. Avšak na druhej strane v prípade ak nebola platnosť dražby do troch mesiacov po jej vykonaní napadnutá, je možné konštatovať, že istota vydražiteľa vo vzťahu k svojmu vlastníckemu právu je dokonca vyššia ako pri zmluvách o nadobudnutí vlastníckeho práva, ktoré môžu byť účastníkmi pre neplatnosť napadnuté kedykoľvek. Platnosť dražby však nie je možné úspešne napadnúť ani prostredníctvom žaloby o určenie vlastníckeho práva, čo je častá metóda, ktorou sa účastníci dražby, alebo iné osoby, nesprávne snažia zmeniť vecno-právne účinky dražby aj po uplynutí 3-mesačnej prekluzívnej lehoty podľa § 21 ods. 2 ZoDD.

4. Úkony notára v procese dražby

ZoDD poveruje notára ako zástupcu verejnej moci niektorými notárskymi úkonmi, ktoré možno podľa NP rozdeliť na:¹⁴

1. úkony vo veciach notárskych centrálnych registrov (§ 3 ods. 1 písm. d) NP):
 - registrácia údajov do NCRdr,
 - uverejnenie listín do NCRdr,
2. osvedčovanie právne významných skutočností (§ 3 ods. 1 písm. b) NP):
 - osvedčenie o pravosti podpisu na listine (legalizácia),
 - osvedčenie o vykonaní dobrovoľnej dražby,
3. konanie vo veciach notárskych úschov (§ 3 ods. 1 písm. c) NP):
 - notárska úschova dražobnej zábezpeky,
 - notárska úschova výťažku dražby (surogátu).

4.1. Notársky centrálny register dražieb

Notársky centrálny register dražieb NCRdr je verejný zoznam vyhlásených dražieb, do ktorého môže každý nahliadnuť. NCRdr vedie Notárska komora SR v elektronickej podobe prostredníctvom svojho Centrálného informačného systému. Údaje v ňom registrované a listiny v ňom uverejnené sú účinné voči každému odo dňa, ku ktorému sa zápis vykonal. Proti tomu, kto koná v dôvere v zápis do NCRdr, nemôže ten, koho sa zápis týka, namietať, že zápis nezodpovedá skutočnosti. Z NCRdr notár vydáva potvrdenia a výpisy, ktoré sú

¹⁴ Pozri aj: Opatovský J. Úlohy notára v procese výkonu dobrovoľných dražieb. *Ars Notaria*. 2003, č. 1, s. 28-37.

verejnými listinami. Notár na žiadosť oprávnenej osoby (dražobníka) zabezpečí zaregistrovanie zákonom ustanovených údajov o dobrovoľnej dražbe a uverejnenie s tým súvisiacich listín do NCRdr a vydá o tom žiadateľovi potvrdenie. NCRdr teda obsahuje aj zbierku listín v elektronickej forme. Vyhľadávať v ňom je možné podľa čísla a roku dražby, podľa identifikátorov dražobníka, podľa identifikátorov predmetu dražby a podľa miesta konania dražby.

Dražobník v NCRdr obligatórne registruje údaje uvedené v § 73j ods. 2 NP, a to dražobníka, navrhovateľa dražby, predmet dražby, miesto a čas konania dražby. Dražobník môže do NCRdr zaregistrovať aj ďalšie údaje vyplývajúce zo ZoDD, najmä opakovanie dražby (prvá/opakovaná), najnižšie podanie, minimálne prihodenie, výšku dražobnej zábezpeky, začiatok lehoty pre zloženie dražobnej zábezpeky, cenu predmetu dražby, vydražiteľa, cenu dosiahnutú vydražením, údaj, že nebolo urobené ani najnižšie podanie.

V Zbierke listín NCRdr sa obligatórne uverejňujú taxatívne vymedzené listiny: oznámenie o dražbe, oznámenie o konaní opakovanej dražby, zápisnica o vykonaní dražby (uverejňuje sa v prípade, ak priebeh dražby neosvedčuje notár; notárska zápisnica sa neuverejňuje) a oznámenie o výsledku dražby (uverejňuje sa v prípade, ak priebeh dražby osvedčuje notár). Ak je predmetom dražby byt, dom, iná nehnuteľnosť, podnik alebo jeho organizačná zložka alebo ak najnižšie podanie presiahne 16.550,- Eur, obligatórne sa uverejňujú aj zmena v oznámení o dražbe, oznámenie o upustení od dražby, oznámenie o zmarení dražby a oznámenie o neplatnosti dražby. Iné listiny ako taxatívne vymenované nie je možné uverejniť.

Dražobník je povinný požiadať notára o registráciu údajov a uverejnenie s tým súvisiacich listín do NCRdr tak, aby ich notár stihol vykonať v zákonom ustanovenej lehote. Pri oznámení o dražbe je to spravidla v lehote najmenej 15 dní pred otvorením dražby. Ak je však predmetom dražby nehnuteľnosť, podnik, organizačná zložka, alebo ak najnižšie podanie presiahne sumu 16.550,- Eur, je to v lehote najmenej 30 dní pred otvorením dražby. Ak predmet dražby podlieha skaze (napr. potraviny), túto lehotu môže dražobník primerane skrátiť. Pri oznámení o konaní opakovanej dražby je to lehota najmenej 10 dní pred otvorením dražby. Pri oznámení o upustení od dražby, oznámení o zmarení dražby, oznámení o neplatnosti dražby a zmene v oznámení o dražbe, je to bez zbytočného odkladu, teda hneď ako je to prvýkrát možné. Pri oznámení o výsledku dražby nie je asi omylom ustanovená lehota.

Pred úkonom registrácie údajov a uverejnenia listiny v NCRdr je notár povinný zistiť totožnosť žiadateľa (dražobníka), ak ho osobne nepozná (§ 48 NP), oprávnenie dražobníka (výpis z obchodného registra a osvedčenie o živnostenskom oprávnení, predtým koncesovaná živnosť; to neplatí ak je dražobníkom vyšší územný celok, resp. príslušný orgán štátnej správy), ďalej či žiadosť (ústna alebo písomná) dražobníka obsahuje všetky zákonom ustanovené (obligatórne) údaje, či sa uverejňuje listina, taxatívne vymedzená v ZoDD a v zákonnej lehote. Ak by žiadosť dražobníka neobsahovala zákonom požadované (obligatórne) údaje, resp. ak by dražobník žiadal uverejniť inú listinu, ktorú nepozná ZoDD, alebo ak by ju dražobník chcel uverejniť v inej ako zákonom požadovanej lehote, teda jeho žiadosť by bola v rozpore so zákonom, je notár oprávnený v zmysle § 36

NP, úkon odmietnuť. V opačnom prípade je povinný úkon registrácie údajov a uverejnenia listiny dražobníkovi bezodkladne vykonať.¹⁵

Zaregistrované údaje v NCRdr nie je možné dodatočne meniť. Z uverejnených listín je možné meniť len oznámenie o dražbe a to formou zmeny (dodatku) oznámenia o dražbe avšak len v prípade, ak dôjde k zmene v rozsahu práv a záväzkov na predmete dražby viaznucích a s ním spojených alebo stavu, v ktorom sa predmet dražby nachádza alebo k zmene notára, ktorý priebeh dražby osvedčuje. Z uvedených dôvodov nie je vhodné tieto tri údaje (1. rozsah práv a záväzkov na predmete dražby viaznucích a s ním spojených, 2. stav, v akom sa predmet dražby nachádza, 3. notár, ktorý má osvedčovať priebeh dražby) registrovať do NCRdr, ale je potrebné ich len uviesť na listine (oznámení o dražbe), ktorá sa uverejňuje v NCRdr, lebo ak dôjde k ich zmene, je možné len uverejniť zmenu oznámenia o dražbe, ale nie je možné registrovať zmenu už zaregistrovaných údajov. Dražobník je tento dodatok povinný uverejniť v NCRdr bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o zmenách dozvedel. Zmena (dodatok) oznámenia o dražbe musí byť podpísaná aj navrhovateľom dražby a jeho podpis musí byť úradne osvedčený rovnako ako pri oznámení o dražbe. Vyplyva to z účelu povinnosti osvedčovať podpis navrhovateľa na oznámení o dražbe a analogického výkladu tohto ustanovenia.

4.2. Osvedčovanie právne významných skutočností

Osvedčovanie právne významných skutočností notárom v procese dražieb má hlavný význam v tom, že napomáha predchádzať sporom. Notár osvedčuje skutočnosti ak ho o to klient požiada ale osvedčuje len tie skutočnosti, ktoré by mohli byť podkladom pre uplatnenie práv, alebo ktorými by mohli byť spôsobené právne následky (§ 56 ods. 1 NP) avšak nemusí ísť len o skutočnosti, kedy to obligatórne vyžaduje zákon.

Podľa ZoDD musí byť na oznámení o konaní dražby podpis navrhovateľa dražby úradne osvedčený. Pri osvedčovaní pravosti podpisu pripojí notár osvedčovaciu doložku na predložení listinu alebo na listinu pevne s ňou spojenú. Táto osvedčovacia doložka je verejnou listinou, teda všetko v nej uvedené sa považuje za pravdivé, ak nie je dokázaný opak (§ 134 Občianskeho súdneho poriadku).

Ak ide o dražbu nehnuteľnosti, podniku alebo jeho časti alebo ak najnižšie podanie hnutel'ných vecí, práv a iných majetkových hodnôt presiahne sumu cca 33.200,- Eur, musí byť priebeh dražby osvedčený notárskou zápisnicou. Ak notár osvedčuje právne významnú skutočnosť, teda aj priebeh dražby, je jeho povinnosťou zaznamenať všetko podstatné, čo sa pred ním uskutočnilo. Pri tejto činnosti notár nedohliada na to, či je obsah osvedčovanej skutočnosti v súlade s platným právom, ako je to pri spisovaní notárskych zápisníc o právnych úkonoch (solemnizácia). Notár pri osvedčovaní právne významných skutočností nezasahuje do deja, neradí, nepoučuje a nie je ani zodpovedný za to, že pred ním prebiehajúci dej alebo úkon účastníka je v súlade so zákonom. Notár zapíše do verejnej listiny (osvedčujúca notárska zápisnica) to, čo vidí a počuje a osvedčené skutočnosti vyjadrí v právnom jazyku. Notár tiež doslovne neprepisuje osvedčovanú skutočnosť, ale len všetko podstatné, čo sa pred ním udialo, aby verejná listina mohla v prípade sporu v dôkaznom konaní pred súdom naplniť svoju dôkaznú silu. Notárska zápisnica o priebehu dražby musí obsahovať formálne a obsahové náležitosti podľa NP aj podľa ZoDD. Súčasťou (prílohou) notárskej zápisnice je podpísaný rovnopis oznámenia o dražbe.

¹⁵ Bližšie: Valová, K. Činnosť notára pri dobrovoľných dražbách. *Ars Notaria*. 2004, č. 4, s. 13-21.

4.3. Notárske úschovy

4.3.1. Dražobná zábezpeka

Dražobná zábezpeka je inštitútom, ktorý slúži na zabezpečenie budúcich záväzkov účastníkov dražby v ustanovenej forme a výške (§ 2 písm. b) ZoDD). Dražobnú zábezpeku, ak jej zloženie dražobník požaduje, môže záujemcu o účasť na dražbe zložiť aj do notárskej úschovy, a to buď ako:

- úschovu peňazí, ak sa dražobná zábezpeka skladá do notárskej úschovy v peniazoch (§ 65 písm. b) NP),
- úschovu listiny, ak sa dražobná zábezpeka skladá do notárskej úschovy vo forme bankovej záruky (§ 65 písm. a) NP).

Notár bude v oboch prípadoch pri prijímaní dražobnej zábezpeky do notárskej úschovy postupovať podľa § 69 až 73 NP. Prijatie peňazí do notárskej úschovy sa môže uskutočniť hotovostným alebo bezhotovostným stykom. Je vecou notára a zložiteľa, na akom spôsobe zloženia peňazí sa dohodnú. Ak notár prijme peniaze do úschovy v hotovosti, musí ich neodkladne uložiť na svoj bežný účet s názvom „notárska úschova“, nemôže ich mať uložené vo svojej bezpečnostnej schránke (trezore). Od tohto momentu môže s uloženými peniazmi disponovať iba bezhotovostným stykom. Pri bankovej záruke pôjde o úschovu listiny - písomného vyhlásenia banky v záručnej listine, že uspokojí veriteľa (dražobníka) vo výške dražobnej zábezpeky, ak si túto povinnosť nesplní samotný dlžník.

O prijatí dražobnej zábezpeky (peňazí alebo bankovej záruky) notár spíše zápisnicu o prijatí notárskej úschovy. Notár vydá dražobnú zábezpeku z úschovy buď tomu, kto ju zložil do úschovy (zložiteľovi), ak predloží notársku zápisnicu o priebehu dražby, z ktorej vyplýva, že predmet dražby nevydražil alebo preukáže, že sa dražba nekonala alebo ju vydá dražobníkovi, ak mu bude predložená notárska zápisnica o priebehu dražby z ktorej vyplýva, že zložiteľ sa stal vydražiteľom predmetu dražby. V prípade, že priebeh tejto dražby osvedčoval notár, ktorý aj prijal dražobnú zábezpeku do notárskej úschovy, môže upustiť od predloženia tejto notárskej zápisnice, nakoľko ju sám spisuje, a teda ju má v príslušnom spise. S dražobníkom alebo s vydražiteľom spíše následne notár zápisnicu o vydaní dražobnej zábezpeky z úschovy. Na rozdiel od prijatia peňazí do notárskej úschovy, ktoré sa môže uskutočniť aj v hotovosti, môže notár peniaze z notárskej úschovy vydať len bezhotovostným prevodom na účet ich príjemcu.

Môže nastať aj situácia, keď sa zložiteľ dražobnej zábezpeky ešte pred konaním dražby rozhodne nezúčastníť sa na nej a vziať si dražobnú zábezpeku späť ešte pred konaním dražby. NP však pri tomto type notárskej úschovy takýto postup neumožňuje, nakoľko by mohla nastať situácia, že zápisnicu o prijatí peňazí do notárskej úschovy už zložiteľ predložil dražobníkovi a mohlo by teda dôjsť k zneužitiu dražobnej zábezpeky. Preto je vhodné na túto skutočnosť zložiteľa peňazí vopred upozorniť a napísať priamo do zápisnice o prijatí notárskej úschovy, že zložiteľ sa vzdáva dispozičného práva nakladať s notárskou úschovou až do dňa konania dražby.¹⁶

4.3.2. Výťažok dražby

¹⁶ Bližšie: Valová, K. a kol. Zákon o dobrovoľných dražbách. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 139.

Ak s výkonom záložného práva začal prednostný záložný veriteľ (ten, ktorý je v príslušnom registri záložných práv zaregistrovaný ku konkrétnemu zálohu ako prvý v poradí), záloh prechádza na vydražiteľa nezaťažený záložným právom záložných veriteľov, ktorých záložné právo je registrované v registri záložných práv ako ďalšie v poradí (§ 151ma ods. 3 OZ). Z dôvodu, aby boli uspokojené aj pohľadávky týchto záložných veriteľov (ktorým záložné právo po dražbe zaniká), zákonodarca v § 151ma ods. 3 OZ určil prednostnému záložnému veriteľovi povinnosť uložiť do notárskej úschovy v prospech ostatných záložných veriteľov a záložcu hodnotu výťažku z predaja zálohu prevyšujúcu pohľadávku zabezpečenú v jeho prospech po odpočítaní nevyhnutne a účelne vynaložených nákladov v súvislosti s výkonom záložného práva (zostatok výťažku dražby). Za týmto účelom prednostný záložný veriteľ požiada ktoréhokolvek notára (nemusí to byť notár, ktorý osvedčoval priebeh dražby), aby prijal zostatok výťažku dražby (surogát) do notárskej úschovy v súlade s § 65 písm. c) NP. Suma, ktorú skladá prednostný záložný veriteľ je výťažok dražby po odpočítaní jeho pohľadávky s príslušenstvom a po odpočítaní nevyhnutne a účelne vynaložených nákladov v súvislosti s výkonom záložného práva. Nákladmi sú aj odmena notára a náhrada jeho hotových výdavkov účelne vynaložených v súvislosti s vykonaním notárskeho úkonu, prípadne náhrada za stratu času. Notár teda na žiadosť zložiteľa vyčíslil svoju odmenu a predpokladané hotové výdavky za notársku úschovu. Túto sumu zložiteľ odráta od zostatku výťažku dražby.

Pri prijímaní výťažku dražby do notárskej úschovy postupuje notár štandardne ako pri ktorejkoľvek inej úschove (§ 70 a nasl. NP). Po pripísaní peňazí na účet „notárska úschova“ spíše notár zápisnicu o prijatí peňazí do notárskej úschovy. Okrem obligatórnych náležitostí podľa § 71 ods. 1 NP je v nej vhodné uviesť aj právny dôvod vzniku pohľadávky záložného veriteľa voči dlžníkovi (napr. zmluvu o pôžičke, zmluvu o úvere), záložnú zmluvu, s presným označením predmetu záložného práva a záložcu a označenie dátumu, kedy sa uskutočnil výkon záložného práva a dátumu, kedy bola zaplatená cena dosiahnutá vydražením. Zložiteľ sa ďalej musí vzdať dispozičného práva nakladať s peniazmi, ktoré sú predmetom notárskej úschovy a to počas celej doby trvania notárskej úschovy. Zložiteľ (prednostný záložný veriteľ) zároveň dáva osobitný príkaz, aby sa s peniazmi, ktoré sú predmetom notárskej úschovy naložilo podľa § 151ma OZ.

Po týchto úkonoch notár podľa § 70a ods. 5 NP vyhľadá v Notárskom centrálnom registri záložných práv (ďalej aj ako „NCRzp“) alebo v osobitnom registri ostatných záložných veriteľov, ktorým oznámi, že sú u neho zložené peniaze v notárskej úschove. Podľa § 151e ods. 1 až 3 OZ na vznik záložného práva sa vyžaduje jeho registrácia v NCRzp ak OZ alebo osobitný zákon neustanovuje inak. Záložné právo k nehnuteľnostiam, bytom a nebytovým priestorom vzniká zápisom v katastri nehnuteľností, ak osobitný zákon neustanovuje inak. Záložné právo k niektorým veciam, právam alebo k iným majetkovým hodnotám ustanoveným osobitným zákonom vzniká jeho registráciou v inom registri (napr. záložné právo k ochranným známkam v Registri ochranných známok, k obchodnému podielu v Obchodnom registri, k lietadlám v Registri lietadiel SR), ak osobitný zákon neustanovuje inak. V prípade hnutelých vecí registrovaných v NCRzp notár vykoná šetrenie v tomto registri. V prípade nehnuteľností notár spravidla písomne požiada príslušnú správu katastra, kde je nehnuteľnosť ako predmet záložného práva zapísaná, o výpis z listu vlastníctva ku dňu konania výkonu záložného práva, použiteľný na právne úkony, s vyznačením všetkých záložných práv podľa poradia ich registrácie (teda zápisu do katastra nehnuteľností). V prípade ostatných registrov postupuje notár obdobne, teda

spravidla písomne požiada príslušný orgán, ktorý daný register vedie, o výpis záložných práv ku konkrétnemu zálohu.

Po zistení záložných veriteľov, ktorých záložné práva boli registrované ako ďalšie v poradí po uspokojenom prednostnom záložnom veriteľovi, im notár spravidla písomne oznámi, že sú u neho zložené peniaze v notárskej úschove a vyzve ich na vyčíslenie svojich pohľadávok, a to ku dňu zaplatenia ceny dosiahnutej vydražením vydražiteľom. K tomuto dňu totiž zaniká pohľadávka veriteľa v rozsahu jeho uspokojenia z výťažku dražby (§ 27 ods. 1 druhá veta ZoDD). V prípade ak by pohľadávka veriteľa nebola v plnej miere uspokojená, jeho pohľadávka naďalej existuje a dlžník je povinný ju naďalej riadne splatiť. Notár preto nemôže akceptovať prihlásené pohľadávky záložných veriteľov, príp. ich príslušenstvo, ktoré vo vzťahu k záložnému dlžníkovi vznikli po zaplatení ceny dosiahnutej vydražením. Deň zaplatenia ceny dosiahnutej vydražením notárovi oznamuje navrhovateľ dražby, resp. dražobník, ak je ním navrhovateľ dražby zastúpený, a to pri spisovaní zápisnice o prijatí peňazí do notárskej úschovy. Notár môže uspokojiť len také pohľadávky záložných veriteľov, ktoré sú zabezpečené záložným právom a teda sú zaregistrované v príslušnom registri. Ak je predmet notárskej úschovy vyčerpaný, ďalší záložní veritelia už z tejto notárskej úschovy nebudú uspokojení a musia si svoju pohľadávku vymáhať iným spôsobom.

Pri zisťovaní poradia ďalších záložných veriteľov a pri ich následnom uspokojovaní je notár viazaný výhradne poradím ich registrácie v príslušnom registri. Túto právnu úpravu zaviedol zákon č. 526/2002 Z. z. účinný od 1. 1. 2003, ktorý novelizoval OZ. Ako už bolo vyššie uvedené, jedným zo zámerov tejto novely bolo "zrovnoprávnenie" všetkých druhov záložného práva bez ohľadu na modus ich vzniku (zo zmluvy, zo zákona, schválenou dohodou dedičov o vyporiadaní dedičstva, rozhodnutím súdu alebo správneho orgánu) a zrušenie rôznych "prednostných" záložných práv (napr. daňové záložné právo). Citovaná novela bola postavená na princípe "prvý v čase, prvý v práve" medzi viacerými záložnými veriteľmi. Priorita medzi záložnými právami je určovaná len poradím ich registrácie. Právna úprava teda rozlišuje moment zriadenia záložného práva od momentu jeho registrácie v príslušnom registri (vzniku záložného práva) a pre poradie uspokojenia záložných veriteľov nie je rozhodujúci moment zriadenia záložného práva ale moment jeho registrácie.

Po zistení ďalších záložných veriteľov a preukázaní výšky ich pohľadávok notár pristúpi bez zbytočného odkladu k vydaniu peňazí z úschovy. Po preukázaní svojej totožnosti (v prípade právnickej osoby aj oprávnenia konať za túto právnickú osobu) a podpísaní zápisnice o vydaní peňazí z notárskej úschovy, notár vydá príslušné sumy peňazí oprávneným osobám. Ak zostatok výťažku dražby prevyšuje všetky pohľadávky záložných veriteľov, ktoré sú zabezpečené záložným právom registrovaným v príslušnom registri, notár vydá túto časť notárskej úschovy záložcovi. Ak zostatok výťažku dražby nestačí na uspokojenie pohľadávok všetkých záložných veriteľov, notár ich uspokojí v poradí ich registrácie v NCRzp, v katastri alebo v osobitnom registri a to do výšky zloženej sumy. Notár je následne povinný podľa § 73 ods. 3 NP oznámiť zložiteľovi odovzdanie peňazí tretím osobám, t. j. záložným veriteľom, príp. záložcovi. Ak sa notárovi z dôvodov, ktoré on nezapríčinil a ktoré nemohol ovplyvniť, nepodarí naložiť s peniazmi, ktoré sú predmetom úschovy do desiatich rokov odo dňa ich prijatia do úschovy, zloží prijaté peniaze do úschovy súdu.

Podľa § 151ma ods. 6 OZ pri výkone záložného práva záložným veriteľom, ktorý nemá postavenie prednostného záložného veriteľa, sa záloh prevádza zaťažený záložným právom ostatných záložných veriteľov (vrátane prednostného záložného veriteľa), ktorí sú v poradí rozhodujúcom na uspokojenie záložných práv pred záložným veriteľom vykonávajúcim záložné právo. Záložní veritelia, ktorých záložné právo je registrované po záložnom práve veriteľa, ktorý uskutočnil výkon záložného práva majú právo, aby ich pohľadávky zabezpečené záložným právom k prevádzanému zálohu boli po odpočítaní nevyhnutne a účelne vynaložených nákladov záložného veriteľa v súvislosti s výkonom záložného práva uspokojené z výťažku z predaja zálohu podľa poradia rozhodujúceho na uspokojenie záložných práv. Záložný veriteľ, ktorý vykonal záložné právo teda rovnako uloží zostatok výťažku dražby do notárskej úschovy a notár postupuje obdobne, ako pri prednostnom záložnom veriteľovi. Vydáva peniaze z úschovy iba tým záložným veriteľom, ktorí sú registrovaní v príslušnom registri po zložiteľovi – záložnom veriteľovi vykonávajúcim záložné právo.

Podľa § 151ma ods. 8 OZ ak pohľadávka niektorého zo záložných veriteľov, ktorí sú v poradí rozhodujúcom na uspokojenie záložných práv pred záložným veriteľom vykonávajúcim záložné právo (vrátane prednostného záložného veriteľa) je v čase výkonu záložného práva splatná, môže si tento záložný veriteľ uplatňovať uspokojenie svojej pohľadávky aj z výťažku z predaja zálohu. Z dikcie § 151ma ods. 8 OZ ani z iných ustanovení priamo nevyplýva, či záložný veriteľ vykonávajúcí záložné právo uspokojí tohto veriteľa sám alebo zloží pre neho sumu zodpovedajúcu výške jeho pohľadávky do notárskej úschovy. Pri výkone záložného práva záložným veriteľom, ktorý nemá postavenie prednostného záložného veriteľa, sa záloh prevádza zaťažený záložným právom prednostného záložného veriteľa a ostatných záložných veriteľov, ktorí sú v poradí rozhodujúcom na uspokojenie záložných práv pred záložným veriteľom vykonávajúcim záložné právo. Avšak záložné právo záložného veriteľa, ktoré je registrované pred záložným veriteľom vykonávajúcim záložné právo, ktorý si prihlásil svoju splatnú pohľadávku, zaniká. Pohľadávka tohto záložného veriteľa sa uspokojuje podľa poradia rozhodujúceho na uspokojenie záložných práv, teda podľa poradia registrácie v príslušnom registri, čiže pred pohľadávkou záložného veriteľa, ktorý vykonal záložné právo. Z tohto pohľadu sa javí ukladať zostatok výťažku dražby do notárskej úschovy v prospech tohto veriteľa ako nelogické. Preto by mal záložný veriteľ vykonávajúcí záložné právo uspokojiť najprv prihlásenú splatnú pohľadávku pred ním registrovaného záložného veriteľa, potom svoju pohľadávku a zvyšok zložiť do notárskej úschovy v prospech ďalších záložných veriteľov, príp. aj záložcu.

Iným prípadom je notárska úschova peňazí podľa ustanovenia § 32 ods. 2 ZoDD. Tu je zložiteľom peňazí (zostatku výťažku dražby) dražobník, ktorý organizoval túto dražbu. Výťažok dražby po uhradení nákladov dražby, po uspokojení pohľadávok záložného veriteľa a po zaplatení ceny dosiahnutej vydražením, dražobník bez zbytočného odkladu odovzdá predchádzajúcemu vlastníkovi predmetu dražby (§ 32 ods. 1 a 2 ZoDD). Ak predchádzajúci vlastník predmet dražby neodovzdal vydražiteľovi alebo ak predchádzajúci vlastník zostatok výťažku dražby odmieta prevziať, dražobník mu zloží tento zostatok výťažku dražby do notárskej úschovy. Pri zložení zostatku výťažku dražby do notárskej úschovy zložiteľ (dražobník) odovzdáva notárovi peniaze so žiadosťou, aby ich vydal príjemcovi (predchádzajúcemu vlastníkovi) po tom, ako mu zložiteľ oznámi, že príjemca vydal predmet dražby, príp. sa notárovi predloží listina preukazujúca splnenie tejto

zákonnej podmienky alebo ak ide o prípad, že predchádzajúci vlastník predmet dražby vydal ale si neprevzal zostatok výťažku dražby, vydá mu ich notár bez splnenia akejkoľvek podmienky. To, za akých podmienok má notár príjemcovi peniaze vydať (najmä či ide o prípad, že predchádzajúci vlastník predmet dražby vydal ale si neprevzal zostatok výťažku dražby alebo že predmet dražby nevydal), musí uviesť notárovi zložiteľ - dražobník. Pre notára je pokyn zložiteľa záväzný. O tomto úkone notár spisuje zápisnicu o prijatí peňazí do notárskej úschovy. Notár pri vydávaní peňazí z notárskej úschovy a zisťovaní totožnosti príjemcu (predchádzajúceho vlastníka) musí porovnať jeho údaje s údajmi, ktoré uviedol zložiteľ v tejto zápisnici. Preto je vhodné, aby zložiteľ pri zložení peňazí a spísaní zápisnice o prijatí peňazí do notárskej úschovy príjemcu jednoznačne identifikoval. Ak ide o fyzickú osobu, zložiteľ by mal uviesť aj dátum narodenia príjemcu a jeho trvalý pobyt aj keď to NP nevyžaduje. Po tom, ako predchádzajúci vlastník notárovi preukáže, že odovzdal predmet dražby, resp. sa iným spôsobom splnia podmienky na vydanie peňazí z notárskej úschovy, ktoré určil dražobník ako zložiteľ, notár spíše s osobou, ktorá je príjemcom týchto peňazí, zápisnicu o vydaní peňazí z notárskej úschovy. Zápisnica o vydaní peňazí by tiež mala obsahovať všetky identifikačné údaje príjemcu peňazí a ak sa zhodujú s údajmi, ktoré uviedol zložiteľ v zápisnici o prijatí notárskej úschovy, notár vydá peniaze príjemcovi.¹⁷

5. Dobrovoľné dražby v zahraničí

Na záver by som rada poukázala na ďalšie krajiny, v ktorých je účasť notára v procese dražby obligatórna.

V Belgicku má notár postavenie samotného dražobníka (licitátora). Po otvorení dražby notár poučí účastníkov o podmienkach dražby a zodpovie prípadné otázky účastníkov. Následne pristúpi k licitácii, kde sa snaží o dosiahnutie čo najvyššej ceny. Notár môže stanoviť vyvolávaciu cenu predmetu dražby, nie je to však pravidlom. Po dosiahnutí najvyššej ceny notár udelí príklep. Okamihom príklepu prechádza vlastnícke právo k predmetu dražby na vydražiteľa. Po udelení príklepu vydražiteľ zaplatí cenu, za ktorú bol predmet dražby vydražený a zaplatí notárske poplatky. Notári vykonávajú dražby aj prostredníctvom internetu na webovej stránke Notaclick.be.

V Holandsku je organizácia, príprava a celá realizácia dražby v právomoci notára. Notár oznamuje konanie dražby a aj jej podmienky. Notár je oprávnený v priebehu dražby aj bez udania dôvodu: neuznať ponuku ako takú, vylúčiť jedného alebo viacerých záujemcov z dražby, začať dražbu od začiatku, zrušiť alebo prerušiť dražbu, prípadne prijať potrebné opatrenia podľa vlastného uváženia. Na vykonanie dražby sa príslušnosť notára určuje podľa sídla notára. Dražba má dve fázy, prvou je ponuka predmetu dražby vydražiteľovi, ktorý ponúkne najvyššiu ponuku a ak nie je úspešná, nastupuje druhá fáza (tzv. holandská dražba), kedy postupne klesá cena predmetu dražby až pokiaľ niekto uskutoční ponuku, za ktorú sa predmet vydraží. Notár spíše záznam o dražbe, ktorý obsahuje vyhlásenie osoby, ktorá predmet dražby vydražila o tom, že tento predmet vydražila a výšku ceny za akú bol predmet dražby vydražený. Účastníci dražby sú povinní poskytnúť notárovi všetky informácie nevyhnutné na posúdenie, či sú ich finančné prostriedky dostačujúce na pokrytie ceny predmetu dražby. Na požiadanie sú tieto osoby povinné vydať dôkaz o solventnosti.

¹⁷ Bližšie: Valová, K., Hamara, J. Notárske úschovy výťažku dobrovoľnej dražby. *Ars Notaria*. 2001, č. 2, s. 14-22.

Prechod vlastníckeho práva k predmetu dražby sa uskutoční záznamom na základe notárskeho potvrdenia o zaplatení.

V Rakúsku sú dobrovoľné dražby vyňaté z právomoci súdov a sú vykonávané notármi, nie však ako súdnymi komisármi. Dobrovoľná dražba musí byť navrhnutá tak, aby obsahovala všetky základné prvky zmluvy o predaji. Notár musí preukázať, že má súhlas potrebný na predaj predmetu dražby. Notár je povinný zabezpečiť úplný súlad dražby s právnymi predpismi. Ak sa vyskytne nesúlad je notár povinný naň upozorniť, doplniť a zjednať nápravu. Notár overí totožnosť účastníkov dražby a overí priebeh dražby (spísaním zápisnice), čo je základom pre oficiálnu registráciu vlastníckeho práva a slúži ako potvrdenie o vlastníctve vydraženej veci.

V Španielsku je pri hypotékach jedinou možnosťou scudzenia nehnuteľnosti predaj formou súdnej aukcie, ktorú nariadi súd alebo z dôvodu rýchlosti konania notár. Ak dlžník nepodá odôvodnené námietky, dražba prebehne a ukončí sa v kancelárii notára, teda bez zásahu súdu. Notári vykonávajú „dobrovoľné dražby“ na základe hypotekárneho (záložného) práva. Dokumentácia a informácie o registrácii dražby sú prístupné na viditeľnom mieste v notárskej kancelárii. Notár v zápisnici potvrdí, že súhlas s ocenením draženej veci bol dobrovoľný. Notár taktiež v zápisnici uvedie, že boli dodržané všetky právne predpisy a predpísaná forma právneho úkonu.

V Grécku notár v rámci núteného výkonu rozhodnutia uskutočňuje dražby. Vykonávacie konanie začína na základe exekučného titulu. Najprv poverený súdny exekútor vyzve dlžníka na zaplatenie dlhu. Ak si dlžník povinnosť nesplní, súdny exekútor dotknutý nehnuteľný majetok zabezpečí, po čom nasleduje zápis tohto majetku do registra hypoték. Súdny exekútor následne stanoví deň dražby, určí notára a poverí ho uskutočnením dražby. Notár vykoná dražbu a v prípade vydraženia veci vyhotoví zápis, ktorý obsahuje údaj o sume vyplatenej v prospech veriteľov a prípadne vyhotoví aj zoznam veriteľov. V prípade námietok proti platnosti exekučného titulu, proti konaniu o nútenom výkone alebo proti pohľadávke o nich rozhoduje súd.

V Chorvátsku sa notári podieľajú na vykonávaní verejných dražieb hnuťného majetku ako verejní komisári. Vedením a vykonaním dražby je poverený notár, okrem prípadu ak súd zverí verejný predaj predmetu dražby inej osobe (maklérovi, exekútorovi). Notár určí dátum dražby a po jeho schválení súdom aj vykoná samotnú verejnú dražbu. Pred začiatkom dražby notár spíše záznam, ktorý musí obsahovať údaj o poverení notára na vykonanie dražby, údaje o prítomných účastníkoch, údaj o odhadovanej cene hnuťného majetku a ďalšie údaje, ktoré sa zaznamenajú v „katalógu dražieb“. Záznam, ktorý je notár povinný o takejto dražbe vyhotoviť, musí mať náležitosti zápisnice vyhotovenej súdom a musí mať formálne a obsahové náležitosti ako je to predpísané pre zápisnicu o potvrdení skutočnosti (overenie deja). Po vydražení predmetu notár zasiela kópiu zápisnice o dražbe súdu.

Notár v Maďarsku môže byť v priebehu konania požiadaný o participáciu na dražbe vo forme osvedčenia priebehu dražby, čo učiní spísaním notárskej zápisnice. Výnimku tvorí predaj akcií obchodnej spoločnosti vo verejnej dražbe, kedy sa dražba nesmie konať bez účasti notára.

V Taliansku je na notára prenesená úloha pri predaji nehnuteľností súdnou dražbou. Notár v rámci hypotekárneho práva vykonáva dražbu nehnuteľností. Notár sa taktiež

podieľa na verejných dražbách tým, že vypracúva verejnú listinu - notársku zápisnicu, ktorou osvedčuje priebeh dražby a taktiež overuje totožnosť zúčastnených osôb. Existuje právna možnosť, aby notár sám organizoval a riadil celú dražbu, v tomto prípade notár nie je len osobou zaznamenávajúcou priebeh dražby.

Kontakt: katarina.valova@notar.sk

prof. Dr. Miroslav Vitéz

Ekonomická fakulta v Subotici, Univerzita v Novom Sade
Srbsko (Vojvodina)

K niektorým otázkam komisionárskej zmluvy

Some questions on undisclosed agency (commissionary) contract

Abstrakt

Komisionárska zmluva svojou právnou povahou spolu so zmluvou o sprostredkovaní a zmluvou o obchodnom zastúpení patrí medzi tzv. sprostredkovateľské zmluvy v širšom zmysle. Ich predmetom je komitentov príkaz druhej zmluvnej strane vyvíjať určitú odbornú obchodnú činnosť na jeho účet. Pri komisionárskej zmluve pôjde o komisionárovo poskytnutie odbornej služby nepriameho resp. neúplného zastúpenia komitenta prevažne anonymným spôsobom. I keď nie je novým právnym inštitútom v domacom a komparatívnom práve, názory k niektorým jej otázkam ešte stále nie sú jednoznačné. Dilemy sa vzťahujú na určenie jej právnej povahy, vymedzenie šírky jej predmetu, právne vzťahy, vymedzenie komisionárovej povinnosti konať podľa pokynov komitenta a i.

Abstract

Based on its legal nature, undisclosed agency (commissionary) contract as well as mediation contract and commerce representation contract, belongs to mediation contracts in broader sense. Their subject is the request of the undisclosed principal to the other contractual party to develop a certain professional, commercial activity on her behalf. With the undisclosed agency contract in question, the request is related to agent's offering of professional service of indirect or incomplete representation of undisclosed principal in a prevalingly anonymous manner. In spite of the fact, that undisclosed agency contract is not a new legal institute in domestic and comparative law, opinions on some of its questions are still not unequivocal. Dilemmas are related to its legal nature definition, width of subject delimitation, legal relations, definition of agent's obligation to act according to the instructions of the undisclosed principal, and other.

K úvodu

Úpravu súčasných podnikateľských vzťahov, zvlášť v medzinárodnom obchode, nemožno si predstaviť bez komisionárskej zmluvy. Proces globalizácie svetovej ekonomiky spôsobujúci šírenie dištančných obchodných vzťahov zvyrazňuje aj potrebu po službách komisionára. Nimi sa uskutočňuje odborná ochrana záujmov komitenta a tým prispieva k rýchlejšiemu, istejšiemu, efektívnejšiemu tovarovému obratu.

V komparatívnom práve komisionárska zmluva sa tradične zaraďuje medzi pomenované obchodné úkony už či relatívne¹ alebo absolútne² v subjektívnom systéme určovania pojmu obchodného úkonu, alebo subjektívne³ v objektívnom systéme.⁴

Medzitým niektoré aspekty komisionárskej zmluvy nie sú jednotne upravené ani objasnené. Dôvodom tej skutočnosti je rozdielne vnímanie hĺbky väzby komisionárskej zmluvy s mandátnou resp. príkaznou zmluvou ako svojou občianskoprávnou matricou. Táto skutočnosť potom následne ovplyvňuje rozsah „zbernej funkcie“⁵ tejto matrice, typológiu tzv. sprostredkovateľských zmlúv vrátane aj komisionárskej zmluvy a vplyv prímies iných zmlúv. Nepochybne k tejto skutočnosti prispievajú aj špecifickosti národných práv a špecifickosti komplexnej úpravy sprostredkovateľských zmlúv v právnom systéme common law (právny inštitút *agency* a *undisclosed agency*).

Komisionársku zmluvu v srbskom práve upravujú čl.771.- 789. Zákona o záväzkových vzťahoch z roku 1978 (ďalej: ZZV), v talianskom práve čl. 1731. – čl. 1736. Občianskeho zákonníka (Codice civile - ďalej: CC) z 1942, švajčiarskom práve čl. 425. – 439. Zákonníka o obligáciách z 1911, v bulharskom práve čl. 348. – 360. Obchodného zákona z 1991 (ďalej: TZ), v nemeckom práve §383 - §406 Obchodného zákonníka z 1897 (ďalej: HGB), slovenskom a českom práve §577 - §590 Obchodného zákonníka z 1991 (ďalej: OZ) atď.

Na medzinárodnom pláne v rámci všeobecného pojmu *agency*⁶ komisionársku zmluvu upravuje predovšetkým *UNIDROIT Dohovor o zastúpení v medzinárodnom predaji tovaru* prijatý v Ženeve v roku 1983.

I. Dilemy k niektorým otázkam komisionárskej zmluvy

V komparatívnom práve komisionárska zmluva sa vymedzuje ako samostatná, pomenovaná zmluva obchodného práva, bez ohľadu, či ju upravuje obchodné alebo občianske právo. Jej právna fyziognómia aspoň v základnej rovine je prevažne ustálená.

Z komisionárskej zmluvy vznikajú rozvetvené trojstranné právne vzťahy, ktoré sa v ekonomickej rovine prejavujú ako komplex vzťahov krátkodobej spolupráce medzi

¹ V obchodnom práve - nemeckom (§ 343 HGB z 1897), slovenskom, českom (§ 261 ods.1 a 2 OZ z 1991) atď;

² Napr. v bulharskom obchodnom práve (čl. 286 Trgovski zakon z 1991);

³ Vo francúzskom obchodnom práve (čl.632. – 633. Code de commerce z 1807)

⁴ O meradlách na vymedzenie pojmu obchodný úkon, resp. obchod a jeho klasifikácii („*trgovinski posao*“, „*Handelsgeschäfte*“, „*l'acte de commerce*“) viac Kapor, V., Carić, S., Ugovori robnog prometa, Centar za privredni consulting, Novi Sad, 1993, s. 27 – 31; tiež Goldštajn, A., Privredno ugovorno pravo, drugo izdanje, Informator, Zagreb, 1974, s. 13;

⁵ Viac Suchoža, J. a kolektív, Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, Bratislava, 1997, s. 554 - 556;

⁶ V systéme *common law* komisió sa kryje s užším pojmom *agency* – *undisclosed agency*. Pozri Mann, R.A., Roberts, B.S., Business Law, Fourteenth Edition, Smith & Roberson's, Mason, OH, 2009, s. 373 – 384; Goldman, A.J., Sigismund, W.D., Business Law, Principles and Practices, Seventh Edition, Houghton Mifflin Company, Boston New York, 2007, s. 407;

komitentom a komisionárom. Medzitým táto spolupráca môže byť niekedy aj dlhodobejšia.⁷

Majiteľom (*dominus negotii*) komisionárskeho obchodu je komitent, ktorý z neho uskutočňuje zisk, znáša riziko, jeho náklady a ním spravuje podľa svojich záujmov pokynmi (inštrukciami) adresovanými komisionárovi. Tým spôsobom profiluje morfológiu základnej obchodnej transakcie s tretím podľa svojej vôle.

Komisionár je obchodník, ktorý komitentovi poskytuje určitú odbornú službu z polohy aktívneho ale nepriameho resp. neúplného zástupcu uzatvárajúceho zmluvu s tretou osobou vo svojom mene a na komitentov účet. Tento trojuhlový súbor vzťahov medzi komitentom, komisionárom a tretou osobou nie je v komparatívnom práve vo všetkých polohách jednoznačne vymedzený, ani v úplnosti osvetlený v právnej teórii a súdnej praxi.

V tej súvislosti v právnej teórii neexistuje jednotnosť názorov:

a) *Po prvé*, na spôsob uzatvorenia tejto zmluvy.

V srbskej právnej literatúre k tejto otázke sa zastávajú dve protikladné mienky: podľa *prvej*, túto zmluvu i keď je príkaznej právnej povahy, nemožno uzatvoriť mlčaním komisionára. Totiž komitentovo urobenie príkazu komisionárovi, pokiaľ ho tento ihneď neodmietne, teda mlčí, nemožno rozumieť ako uzatvorenie zmluvy, lebo sa komisionár nenachádza v „*polohe všeobecného (generálneho) návrhu na uzatvorenie zmluvy*“ ale v „*polohe výzvy na urobenie návrhu na uzatvorenie zmluvy (invitatio ad offerendum, invitation to offer)*.“⁸ V tom zmysle komisionár má právo selekcie návrhov jemu adresovaných druhými stranami.

Podľa *druhej mienky* odvolávajúcej sa na čl. 750. ZZV⁹, komisionár môže akceptovať komitentov príkaz (návrh na uzatvorenie komisionárskej zmluvy) explicitne, konkludentne, tiež aj mlčaním, pričom bude úplne pasívny. Avšak ak nechce uzatvoriť zmluvu, tak je povinný príkaz ihneď odmietnuť a tú skutočnosť, bez zbytočného odkladu, oznámiť druhej strane, lebo sa inak jeho mlčanie bude rozumieť ako prijatie príkazu.¹⁰

b) *Po druhé*, k právnej povahe komisionárskej zmluvy. V komparatívnej právnej teórii pretrváva väčšinová zhodná mienka, prevažne determinovaná zákonnými pravidlami o komisióne ale aj tradičnoprávnymi dôvodmi (rímskym právom), že je príkazná zmluva všeobecnou občianskoprávnou matricou komisionárskej zmluvy.¹¹ Medzitým, keď ide o určenie hĺbky väzby príkaznej s komisionárskou zmlouvou, tak sa stanoviská v právnej

⁷ *Komisný agent* je komisionár, ktorý dlhodobejšie chráni záujmy komitenta, podobne obchodnému zástupcovi (agentovi), avšak vystupuje vo svojom mene a na účet komitenta. Spravidla voči komitentovi má nárok na preddavok ako obchodný agent (zástupca).

⁸ *Vasiljević, M.*, Trgovinsko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006, s. 105;

⁹ Čl. 750. ZZV znie: „*Kto sa zaoberá zriaďovaním cudzích záležitostí ako zamestnaním alebo verejne ponúkne vybavovanie tých záležitostí, povinný je, ak nechce prijať ponuknutý príkaz, ktorý sa na tie záležitosti vzťahuje, to bez odkladu oznámiť druhej strane, inak tejto zodpovedá za škodu spôsobenú z toho.*“

¹⁰ *Vukadinović, R.*, Međunarodno poslovno pravo, Udruženje za evropsko pravo - Centar za pravo EU, Kragujevac, 2012, s. 667; *Kapor, V., Carić, S.*, op. cit., s.200;

¹¹ V srbskom práve koncepcia tejto zmluvy nie je dualistická v podobe mandátnej a príkaznej zmluvy, ale je jednotne vymedzená ako príkazná zmluva (mandatum) v čl. 749. – 770. Zákona o záväzkových vzťahoch z 1978;

teórii nezhodujú, či je komisionárska zmluva jasne príkazná zmluva¹², alebo len príbuzným typom mandátnej,¹³ resp. osobitná mandátna resp. osobitná príkazná zmluva,¹⁴ alebo je kombináciou príkaznej a zmluvy o úschove,¹⁵ alebo je neúplné¹⁶ resp. nepriame zastúpenie,¹⁷ alebo zmluva o nájme služby za odmenu, alebo zmluva o dielo,¹⁸ alebo „jeden druh zastúpenia, ale skrytého“¹⁹ alebo zmluva *sui generis* atď.

Teda nejasné je, či je komisionárska zmluva „rýdzou“ mandátnou zmluvou alebo variáciou resp. odvodeninou od mandátnej zmluvy a „mixom“ jej častí a častí iných zmlúv?

Z komisionárskej zmluvy vznikne právny vzťah iba medzi komitentom a komisionárom, ale nie aj medzi nimi a tretou osobou, lebo komisionár nevystupuje voči tretiemu ako zástupca – splnomocnenec komitenta ale vo svojom mene. Tým spôsobom plní aj funkciu nepriameho zastúpenia komitenta.

Zdá sa, že je asi najpresnejší názor o právnej povahe komisionárskej zmluvy ako formy neúplného zastúpenia, ktoré sa od úplného zastúpenia odlišuje iba skutočnosťou, že sa komisionár, na rozdiel od zástupcu, nezaväzuje zmluvných záväzkov voči tretiemu v okamihu keď s ním uzatvorí zmluvu.

Premena nepriameho zastúpenia na úplné zastúpenie ako výhodnejšej formy obstarávania obchodných záležitostí komitenta sa konala postupne ešte v rímskom práve, kým sa vznik komisionárskej zmluvy na podklade špecializácie nepriameho mandatára viaže na obdobie rozvoja stredovekého obchodu²⁰ a vznik *lex mercatoria*. Teda na spoločensko - ekonomické podmienky, keď sa mandatárova priateľská služba voči mandantovi, nepostačujúca pre potreby rozmáhajúceho sa obchodného styku, premenila na komisionárovu odbornú obchodnú službu zariadenia cudzej záležitosti za odplatu.

¹² Vasiljević, M., op. cit., s. 106; Draškić, M., Međunarodno privredno ugovorno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1990, s. 392; Bukljaš, I., Vizner, B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, 1979, s. 2339; Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, Bibliografski zavod d.d., Zagreb, 1926, s.240 a i.;

¹³ Suchoža, J. a kolektiv, op. cit., s. 566;

¹⁴ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol., Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 379; Vukadinović, R., op. cit., s. 665; Singer, E., Právo v zahraničním obchodu, Orbis, Praha, 1966, s. 415;

¹⁵ Pozri Trajković, M., Pravni odnosi kod komisione kupovine i prodaje robe u našem i uporednom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969, s. 37 – 40;

¹⁶ Trajković, M., op. cit., s. 137;

¹⁷ Blagojević, B., Krulj, V., (redaktori), Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Savremena administracija, Beograd, 1980, II, s.255; tiež Kapor, V., Carić, S., op. cit., s.199; Goleva, P., Trgovsko pravo, knjiga druga, Feneja, Sofija, 2002, s. 126; Zlatarev, E.,Hristoforov, V., Trgovsko pravo, Ciela, Sofija, 2003, s. 266;

¹⁸ Porov. Canaris, C. W., Handelsrecht, 22. Auflage, C.H. Beck, München, 1995, s. 432;

Tiež Schlegelberger / Hefermehl, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin - Frankfurt, 1957, Bd. 4., s. 1876; in: Trajković, M., op. cit., s. 38;

¹⁹ Bartoš, M., Osnovi privatnog prava, Beograd, 1935, s. 325;

²⁰ O vývoji mandátnej zmluvy v rímskom práve Rebro, K., Rímske právo, Obzor, Bratislava, 1980, s. 222;

Kapor, V., Antonijević, Z., Privredno pravo. Poslovi robnog prometa, Zavod za izdavanje udžbenika NRS, Beograd, 1961, s. 146;

V právnej rovine sa neskoršie z mandátnej zmluvy vyprofilovala komisionárska zmluva, ktorú od mandátu odlišujú dva podstatné znaky: komisionárovo konanie vo svojom mene a obchodná zaležitost' ako predmet zmluvy. Pritom kritérium zastupovania zostalo, lebo komisionár i keď zaväzoval seba, konal to na účet komitenta, však ak to tretiemu oznámil, tak zaviazal aj svojho komitenta. Takže, na zastúpenie sa splnili dva predpoklady: vystupovanie komisionára vo svojom mene a *contemplatio domini*²¹ u tretieho, čo následne založilo právny vzťah nielen medzi komisionárom a tretím ale aj medzi komitentom a tretím.²²

Neúplné zastúpenie sa v mnohých prípadoch prejavuje ako výhodnejšia forma zastúpenia komitenta, lebo multiplikuje efekty zastúpenia. Pozorované z uhla tretej osoby, na rozdiel od obchodného agenta, osobne zaväzuje komisionára a tak komitentovi a tretej osobe poskytuje dodatočnú záruku splnenia zmluvy.

Pri komisii v majetkovej rovine ide o vzťahy medzi komitentom a treťou osobou, kým v právnej rovine komisionár svojim právnym angažmánom tranzitne zaväzuje seba a tým spôsobom odborne urýchľuje, posilňuje, zefektívňuje realizáciu základného právneho úkonu na majetku komitenta.

c) *Po tretie*, z komisionárskej zmluvy vyvierajú viaceré právne vzťahy, ktoré sa v komparatívnom práve nejednotne upravujú a v právnej teórii odlišne osvetľujú.

Prvý vzťah vznikne uzatvorením komisionárskej zmluvy medzi komitentom a komisionárom a obsahuje vzájomné povinnosti a práva strán. Takže povinnostiam komisionára sú korelatívne práva komitenta a naopak. Tento právny vzťah možno označiť za *interný (vnútorný) vzťah*.

Na podklade toho právneho vzťahu komisionár splnením komitentovho príkazu uzatvorením zmluvy s treťou osobou spôsobí vznik právneho vzťahu medzi nimi, ktorý môžeme označiť za *externý vzťah*. Subjektmi tohto vzťahu sú komisionár, konajúci vo svojom mene a na účet komitenta a tretia osoba – teda nie komitent. Zásadne, medzi treťou osobou a komitentom nevznikol právny vzťah ani v prípade, keď tretia osoba vie o komitentovi.

Nakoniec, keď tretí splní svoje povinnosti, komisionár je povinný bez zbytočného odkladu previesť (cesiou, indosamentom, tradíciou) na komitenta práva získané z obchodnej transakcie a vydať mu všetko, čo pritom získal. Alebo tie práva prejdu na komitenta *ex lege* personálnou subrogáciou.²³ Tým spôsobom vznikne *priamy právny vzťah* medzi komitentom a treťou osobou, ktorý možno označiť za *záverečný (dovršujúci) vzťah*.

Najspornejšou otázkou pri komisionárskej zmluve je vzťah medzi komitentom a tretím pred záverečným prevodným úkonom resp. zákonnou personálnou subrogáciou. Totiž dilemou je, či tento vzťah v tejto fáze vôbec existuje, t.j. či vznikne v okamihu keď komisionár

²¹ Vedomie o majiteľovi („pánovi“) úkonu – komitentovi;

²² Trajković, M., Komision (odrednica), Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, tom prvi, s. 741;

²³ V švajčiarskej právnej teórii sa tak vysvetľuje prechod práv na komitenta s obdobným odvolaním na čl. 401. ods.1. švajčiarskeho Zákonníka o obligáciách z 1911, v ktorom sa upravuje prechod práv na mandanta, ktoré získal mandatár.

uzatvorí zmluvu s tretím, teda súčasne so vznikom právneho vzťahu medzi nimi, alebo skôr alebo neskôršie po uzatvorení tejto zmluvy.

Vo väčšine národných práv právneho systému *civil law* prevládlo stanovisko *popierania priameho právneho vzťahu* medzi komitentom a tretím na začiatku tejto trojuhlovej komisnej transakcie. Toto stanovisko sa zakladá na *neuznávaní zastúpenia* pri komisióne a odvoláva sa na zásadu *relatívnosti záväzkovoprávneho vzťahu*, ktorý spôsobuje právne účinky *inter partes* – a to komisionárska zmluva medzi komitentom a komisionárom a zmluva o kúpe a predaji medzi komisionárom a tretím. V tom zmysle neuznáva sa ani možnosť, aby komitent a tretí navzájom podávali žaloby zo zmluvy uzatvorenej komisionárom.

Ako hlavné dôvody tohto stanoviska sa uvádzajú špecifický spôsob vystupovania komisionára, ktorý sa zaväzuje vo svojom mene a jeho povinnosť utajiť svojho komitenta, čo znemožňuje vznik *contemplatio domini* u tretieho a tým aj právny vzťah medzi nimi. V tom zmysle neuznáva sa ani možnosť, aby navzájom podávali žaloby zo zmluvy uzatvorenej komisionárom, lebo ona má účinky *inter partes* t.j. iba medzi komisionárom a tretím.

Nesporne takéto právne riešenie neprispieva k účelu komisionárskej zmluvy, uspokojovaniu praktických potrieb, rýchlosti, istoty a efektívnosti komisionárskej obchodnej transakcie. Zo skutočnosti, že komisionár uzatvára zmluvu s tretím na účet komitenta, čo v ekonomickej rovine má dopad na majetok komitenta, vznikajú aj určité právne následky voči tretej osobe.

Preto sa v niektorých národných právach tvrdosť popierania priameho právneho vzťahu medzi komitentom a tretím zjemňuje „*prepichnutím závoja relatívnosti záväzkovoprávneho vzťahu*“ v určitých prípadoch a za určitých podmienok. Ten zásah robí zákonodarca a súdna prax a pripúšťajú založiť priamy právny vzťah medzi komitentom a tretím aj pred fázou prevodu resp. prechodu práv z komisionára na komitenta.

Popieranie začiatočného priameho právneho vzťahu medzi komitentom a treťou osobou zvlášť spôsobuje ťažkosti pri úprave získania vlastníckeho práva k tovaru, vlastníckych žalobách pri nákupnej komisii a vymáhaní komitentových pohľadávok. Tie prípady sú:

A) Priamy právny vzťah komitenta voči tretiemu – zo zákona

Komitentovi sa zo zákona uznáva právo vstúpiť do priameho právneho vzťahu s tretím ak sú jeho práva a záujmy dotknuté, pričom nie je podstatné, či tretí vie alebo nevie, že komisionár konal vo svojom mene a na účet komitenta a to v týchto prípadoch:

I. Nadobudnutie vlastníckeho práva

a) podľa § 583 OZ pri nákupnej komisii komitent priamo nadobúda vlastnícke právo k hnuiteľným veciam od tretieho ich odovzdaním komisionárovi a pri predajnej komisii má vlastnícke právo k veciam dokiaľ ho nenadobudne tretí;

b) v talianskom práve podľa čl.1706 ods.1. a 2. CC²⁴ príkazca - komitent sa môže priamo od tretích domáhať hnuiteľných a nehnuteľných vecí získaných pre neho príkazníkom;

²⁴ Pravidlá príkazu sa obdobne uplatňujú na komisionársku zmluvu (čl.1731 CC);

c) v švajčiarskom práve podľa čl. 401. ods. 1 Zákonníka o obligáciách, keď mandatár - komisionár získa vo svojom mene a na účet mandanta - komitenta pohľadávky voči tretím, tak tieto prechádzajú na komitenta okamihom, keď on zo svojej strany splnil všetky svoje záväzky voči komisionárovi.

d) v srbskom práve podľa čl. 787. ods. 2. ZZV keď ide o vzťahy komitenta voči komisionárovi a jeho veriteľom, komisionárove pohľadávky voči tretím od sameho ich vzniku (teda aj pred ich prevodom na komitenta), sa rozumejú z hľadiska komisionára a tretích ako komitentove pohľadávky. Podobná situácia bude i v prípade vzniku škody zo zmluvy s tretím, keď komisionár má právo na náhradu škody voči tretiemu avšak v rozsahu škody spôsobenej komitentovi.²⁵

II. Konkurz komisionára

a) v prípade konkurzu komisionára v srbskom práve podľa čl. 788. a čl. 789 ZZV

- komitent môže požadovať, aby sa z konkurznej podstaty vylúčili veci,²⁶ ktoré komisionárovi odovzdal k predaju ako aj veci, ktoré komisionár získal na jeho účet;

- komitent môže požadovať od tretieho, komu komisionár odovzdal veci, zaplataenie ich ceny, resp. zvyšnej nezaplatenej čiastky;

- komisionárovi veritelia nemôžu na účel uspokojenia svojich pohľadávok ani v prípade konkurzu komisionára, začať exekúciu na právach a veciach, ktoré komisionár, spĺňajúc príkaz, získal vo svojom mene ale na účet komitenta, okrem pohľadávok vzniknutých v súvislosti so získaním tých vecí a práv (napr. komisionárovo právo na províziu, úhradu nevyhnutných a užitočných nákladov pri zariadení záležitosti);

b) podľa § 581 OZ komitent môže priamo od tretej osoby požadovať vydanie veci alebo splnenie záväzku, ktoré pre neho obstaral komisionár, ak tak nemôže urobiť komisionár pre okolnosti, ktoré sa týkajú jeho osoby.

c) v švajčiarskom práve podľa čl. 401. ods. 2. a ods.3. Zákonníka o obligáciách mandant - komitent môže v zmysle ods.1. tohto článku uplatniť rovnaké právo t.j. právo vylúčiť svoju pohľadávku a svoje veci z konkurznej podstaty mandatára – komisionára ak sa nad týmto vyhlásil konkurz;

Z analýzy uvedených zákonných pravidiel vyplýva východiskové riešenie aj pre procesný aspekt komisionárskeho vzťahu: len komitent v uvedených prípadoch môže podať žalobu proti tretej osobe, čo naznačuje aj právnu povahu žaloby - ide o tzv. *jednostrannú priamu žalobu*, kým opačne to znamená, že ju tretia osoba nemôže podať voči komitentovi.

B) Priamy právny vzťah komitenta voči tretiemu – v súdnej praxi

²⁵ Jankovec, I., Privredno pravo, Službeni list SRJ, Beograd, 1999, s. 519; Kapor, V., Antonijević, Z., op. cit., s. 152;

²⁶ O nárokoch tretích osôb na vylúčenie vecí z konkurznej podstaty a veriteľoch ktorí uplatňujú právo na oddelené uspokojenie svojich pohľadávok v konkurznom konaní porov. Kubíček, P., Zákon o konkurze a vyrovnání, Tax, v.o.s., Bratislava, 1995, s. 20 – 28;

Súdna prax sa tiež prikláňa k zákonodarcovi a jeho tendencii umožniť vznik priameho právneho vzťahu medzi komitentom a tretím v prípadoch, keď treba efektívnejšie, praktickejšie, spravodlivejšie ochrániť ekonomické záujmy komitenta a tretej osoby, čo naposledy zodpovedá aj potrebám a požiadavkám obchodnej praxe.²⁷

V tom zmysle v praxi hospodárskych súdov ex Juhoslávie známa je kauza Dovožca v/s člen podnikateľského združenia, o ktorej ako druhostupňový súd rozhodoval Najvyšší hospodársky súd.²⁸ Tento konštatoval, že medzi podnikateľským združením a jeho členom bola uzatvorená komisionárska zmluva, v ktorej združenie malo postavenie komisionára a člen združenia – postavenie komitenta. Na základe tej zmluvy komisionár ako kupujúci s tretím predavajúcim (dovožcom) vína uzatvoril kúpopredajnú zmluvu vo svojom mene a na účet komitenta – svojho člena, z ktorej vznikol spor o navýšenie ceny.

Predávajúci (tretí) namiesto, aby sa domáhal náhrady škody žalobou voči kupujúcemu (komisionárovi-podnikateľskému združeniu), s ktorým bol v právnom vzťahu, žalobu podal proti komitentovi, ktorý nebol subjektom základného právneho vzťahu. Z toho dôvodu, na strane žalovaného komitenta neexistovala ani pasívna legitímácia (*legitímatio ad causam*). I napriek tej skutočnosti obidva sudy pripustili sporové konanie proti komitentovi, rozhodli vec a zaviazali žalovaného – komitenta zaplatiť zvyšnú čiastku ceny.²⁹

Pripustením konania a prijatím žaloby tretieho proti komitentovi i napriek skutočnosti, že medzi nimi neexistoval právny vzťah, obidva sudy uplatnili teóriu o komisii ako formy neúplného zastúpenia, umožnili vznik priameho právneho vzťahu medzi tretím a komitentom, z ktorého vyplynula aj dvojstranná priama žaloba: tretieho voči komitentovi a komitenta voči tretiemu.

Podľa niektorých názorov v právnej teórii, na rozdiel od uvedených zákonných riešení, pre vznik dvojitej právnej väzby stačilo by, keby tretí vedel o tom, že jeho zmluvná strana zo zmluvy o kúpe a predaji má postavenie komisionára a že za ním stojí jeho príkazca, pričom nemusí vedieť o jeho konkrétnom mene.

Uvedené pravidlá z citovaných národných práv a stanoviská judikatúry možno rozumieť ako čiastočné uznanie priameho právneho vzťahu komitenta voči tretej osobe. Znamenajú pozitívnu tendenciu, ktorá prispieva k ochrane záujmov komitenta a posilňuje právnu istotu, rýchlosť a efektívnosť komisionárskeho obchodu vôbec.

V právnom systéme *common law* právny inštitút *agency* zahŕňa súbor právnych vzťahov medzi tromi subjektmi - príkazcom (principálom), agentom a tretím, s ktorým agent uzatvára zmluvu. Na rozdiel od kontinentálnej koncepcie, ktorá tieto vzťahy diferencuje ako osobitné a oddelené, v systéme *common law* ony predstavujú celok vzťahov. Do tohto celku sa zaraďuje aj priamy právny vzťah medzi principálom a treťou osobou, bez ohľadu či táto osoba vie alebo nie o mandátom vzťahu medzi principálom a agentom. Tým

²⁷ Je to i stanovisko nemeckej súdnej praxe (Reichsgericht), ktorá podľa Singera „...ustupuje od základnej právnej konštrukcie komisionárskej zmluvy...“ a rôznymi „...umelými myšlienkovými pochodmi...“ sa snaží dokázať za početných „predpokladov“, že komitent získava vlastníctvo prostredníctvom komisionára ihneď a priamo od tretej osoby. Porov. *Singer, E.*, op. cit., s. 414;

²⁸ Rozhodnutie Najvyššieho hospodárskeho súdu, Sl.8/67 zo 24.05. 1968, Informator, br. 1555/69, s. 19;

²⁹ *Viac Vítěz, M.*, Obaveza komisionara da postupa po uputstvima komitenta, *Pravni život*, Beograd, br.11/95, s. 377 – 388;

spôsobom sa pripúšťajú priame dvojstranné žaloby vo vzťahoch medzi komitentom a treťou osobou, čo sa prijalo aj v *UNIDROIT Dohovore o zastúpení v medzinárodnom predaji tovaru z 1983*.

Podľa spôsobu konania agenta rozoznávajú sa dve formy agency: *disclosed agency* a *undisclosed agency*. Kontinentálnej komisii sa podobá *undisclosed agency*, z ktorej vyplývajú tri priame právne vzťahy: medzi *undisclosed* princípálom a agentom, potom medzi agentom a tretím a *undisclosed* princípálom a treťou osobou. Na rozdiel od *disclosed agency*, kde agent koná v mene a na účet princípála, pri *undisclosed agency*, čo sa približuje kontinentálnej komisii, agent koná vo svojom mene ale na účet princípála. Princípál je skrytý (*undisclosed*) ak tretí nevie o jeho zastúpení agentom, alebo ak o tom vie, ale mu zastúpený nie je konkrétne známy.

V podnikateľskej praxi uvedené rozdielnosti medzi pravidlami *civil law* a *common law* o zastúpení a komisionárskom obchode nie sú tak veľké, ako sa zdá, naopak tieto pravidlá sa navzájom približujú zvlášť na podklade praxe „*prepichávania závoja relatívnosti záväzkovoprávneho vzťahu*“, takže praktické efekty rozdielných koncepcií možno takmer zanedbať.

d) *Po štvrté*, keď ide o vymedzenie šírky predmetu komisionárskej zmluvy pravidlá v národných právach sú rozdielne. Tak v niektorých národných právach predmet tejto zmluvy je vymedzený *úzko* (absolútne, alebo relatívne) a vzťahuje sa iba na komisionárov záväzkov vo svojom mene a na účet komitenta kúpiť alebo predat' tovar alebo cenné papiere,³⁰ resp. predat' alebo kúpiť hnutelné veci alebo cenné papiere,³¹ resp. kúpiť alebo predat' statky (pojmem „statky“ je neurčitý, teda aj široký)³² čo ukazuje na jej širší predmet. Alebo je vymedzený *široko* (absolútne, resp. relatívne) napr. keď sa vzťahuje na komisionárov záväzkov zariadiť určitú obchodnú záležitosť,³³ resp. vybaviť jeden alebo viac obchodov³⁴, čo sú neurčité, široké meradlá atď.

Vo francúzskom práve predmet komisionárskej zmluvy sa široko vymedzuje, takže sa aj zasielateľská zmluva rozumie ako komisionárska zmluva v oblasti tovarovej prepravy. Iné národné práva, bez ohľadu či vymedzujú predmet komisionárskej zmluvy všeobecným alebo konkrétnym spôsobom, od nej ako osobitný zmluvný typ alebo osobitný druh komisionárskej zmluvy odlišujú zasielateľskú zmluvu a označujú ju ako úzko príbuznú komisionárskej zmluve, kým zasielateľ a rozumejú ako transportného komisionára.³⁵

Medzitým, rozdielne metodologické prístupy v kvantifikovaní predmetu komisionárskej zmluvy v národných právach sa v krajnom dôsledku približujú. Tak sa napr. nemeckom

³⁰ Pozri § 383 ods. 1. nemeckého HGB z 1897;

³¹ Pozri čl. 425. ods.1 švajčiarskeho Zákonníka o obligáciách z 1911;

³² Čl. 1731. talianskeho CC z 1942;

³³ Pozri § 577 OZ; v čl. 94 francúzskeho Code de commerce z 1807 komisióm je upravený ako *obchodovanie* komisionára vo vlastnom mene a na účet komitenta;

³⁴ Čl. 771. ods.1. ZZV; čl. 318. ods.1. TZ;

³⁵ Viac *Canaris, C. W.*, op. cit., s. 446;

Podľa čl. 439. švajčiarskeho Zákonníka o obligáciách z 1911 „*Komisionár - zasielateľ alebo špeditér, ktorý za odmenu a vo vlastnom mene, prevezme na seba záväzkov poslať alebo ďalej poslať tovar na účet svojho komitenta, vyrovnáva sa s komisionárom, ale pre neho, vzhľadom na prepravu tovaru, platia i pravidlá týkajúce sa prepravcu.*“

obchodnom práve, v ktorom sa predmet tejo zmluvy úzko vymedzuje, predsa pripúšťa komisionou matricou prekryť aj vybavovanie iných obchodov za určitých podmienok.³⁶

Taktiež Strážnický na podklade rakúskeho obchodného práva konštatuje, že obchodné záležitosti, ktoré zriaďuje komisionár môžu byť rôzne.³⁷

e) *Po piate*, nejednotne sa vymedzujú niektoré časti komisionárskej zmluvy ako napr. povinnosti, práva, komisionára, ktoré možno klasifikovať podľa ich vzniku na zákonné a zmluvné, tiež otázka jeho zodpovednosti za konečný úspech zvereného úkonu a i.

V národných právach sa rozlične kvantifikujú a upravujú povinnosti komisionára. Najčastejšie sa upravujú tie, ktoré sú základné, hlavné s odkazom na subsidiárne zákonné pravidlá (príkaznej zmluvy), čo potom konkretizuje súdna prax a objašňuje právna teória.³⁸

Ani v srbskej právnej literatúre neexistuje zhodné triedenie zákonných povinností t.j. povinností komisionára vyplývajúcich zo ZZV a obchodných zvyklostí, ani tých, ktoré vzniknu z komisionárskej zmluvy.

Asi je najpriateľnejší názor odvolávajúci sa na pravidlá komisionárskej a príkaznej zmluvy zo ZZV, podľa ktorého sa rozoznávajú tieto zákonné povinnosti komisionára: povinnosť splniť komitentov príkaz s odbornou starostlivosťou (s pozornosťou riadneho obchodníka), konať podľa komitentových pokynov, chrániť komitentove záujmy, opatrovať komitentov tovar s odbornou starostlivosťou (skladovateľa), oznamovať komitentovi všetky okolnosti majúce vplyv na splnenie jeho príkazu, podať správu komitentovi a vykonať vyučtovanie, previesť na komitenta získané práva a vydať mu prospech z obchodu.³⁹

Povinnosti komisionára možno triediť aj na typické vyplývajúce z riadnej, základnej komisionárskej zmluvy a atypické, ktoré sú prímiesy iných zmlúv začlenených do komisionárskej zmluvy.⁴⁰ Typické povinnosti sa v právnej teórii často ďalej rozčleňujú.⁴¹

Podľa čl. 782. – 786. ZZV komisionár má právo na odplatu (províziu), právo na úhradu nevyhnutne a užitočne vynaložených nákladov nezahrnutých v odplate, záložné právo k veciam, ktoré sú predmetom komisionárskej zmluvy pokiaľ s nimi môže disponovať, právo prednostného uspokojenia z inkasovaných pohľadávok na účet komitenta.

Právo na províziu mu vznikne „keď je obchodná záležitosť privedená k ukončeniu“⁴², totiž keď splní svoju poslednú povinnosť.

³⁶ Pozri § 383 HGB z 1897; *Viac Canaris, C. W.*, op. cit., s. 432;

³⁷ V tej nadväznosti rozoznáva inkasnú komisiu, platobnú komisiu, úverovú komisiu, nákupnú a predajnú komisiu, zámorskú komisiu, konsignáciu, pakotillovú zmluvu tiež i dopravnú komisiu v zmysle zasielateľskej zmluvy. *Strážnický, M.*, op. cit., s. 240;

³⁸ Komisionárove záväzky sa výslovne vymedzujú v oddieli II. pod názvom *Záväzky komisionára* v čl. 426. – 430. švajčiarskeho Zákonníka o obligáciách z 1911;

³⁹ *Kapor, V., Carić, S.*, op. cit., s. 200 – 207;

⁴⁰ *Viac Vitéz, M.*, Slučaj tzv. netipičnog komisionog posla u praksi naših privrednih sudova, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 1/78, s. 42 - 46;

⁴¹ Napr. komisionárova povinnosť chrániť komitentove záujmy sa ďalej rozčleňuje na jeho povinnosti: vernosť (lojálnosť) voči komitentovi, zachovať komitentove práva voči tretej zodpovednej osobe, utajovať komitentovo obchodné tajomstvo, viesť obchodné knihy atď.;

⁴² *Canaris, C. W.*, op. cit., s. 437;

V právnej teórii a judikatúre zastáva sa stanovisko, že komisionárovi na zabezpečenie jeho pohľadávok voči komitentovi treba uznať aj zádržné právo (*ius retentionis*) k veciam komitenta, ktoré drží za podmienok podľa pravidiel obchodného zádržného práva.⁴³

Komisionár za porušenie svojich záväzkov z komisionárskej zmluvy zodpovedá podľa pravidiel zmluvnej zodpovednosti založenej na subjektívnom princípe (domnienky zavinenia), ktorú možno sprísniť doložkou „*star del credere*“⁴⁴ a tým spôsobom komisionárovi zodpovednosť za vynaložené úsilie (za zavinenie pri voľbe tretieho t.j. za *culpa in eligendo*) premeniť na zodpovednosť za výsledok (*cieľ, úspech*) komisného obchodu.

Je to aj stanovisko judikatúry: „*Ak komisionár statočne splní všetky svoje povinnosti tak nezodpovedá komitentovi za škodu spôsobenú nesplnením zmluvy treťou osobou. Táto zodpovednosť vznikne len ak ju komisionár prevzal osobitnou zmluvou – komisiou „star del credere“.*“⁴⁵

II. Niektoré aspekty komisionárskej povinnosti splniť komitentov príkaz

1) Nepochybné *common core* každej zmluvy obchodného práva s príkaznou prímou je základný, hlavný príkaz príkazcu adresovaný príkazníkovi, ktorý je povinný ho splniť svojou odbornou činnosťou. Pri komisionárskej zmluve hlavný, základný príkaz komitenta vyjadruje jeho úmysel zriadiť určitú obchodnú transakciu nepriamym, spravidla anonymným spôsobom prostredníctvom komisionára - špecializovaného obchodníka, ktorý vo forme zamestnania „plní cudzie žiadosti za odplatu“. Príkaz určuje základný smer činnosti komisionára, ktoré má vyvíjať na dosiahnutie komitentovho „želaného cieľa“ a je komitentov návrh na uzatvorenie komisionárskej zmluvy adresovaný komisionárovi.

Komisionár pri plnení tohto záväzku je povinný konať s potrebnou odbornou starostlivosťou (pozornosťou dobrého obchodníka) a nebude zodpovedať ak aj pri tejto starostlivosti, vynaloženom úsilí nedojedná uzatvorenie zmluvy s treťou osobou alebo ak uzatvorenú zmluvu táto osoba nespĺní.

Komisionár prevzal *záväzok na prostriedky* (vynakladať úsilie, námahu) a nie *záväzok na cieľ, výsledok*. Preto nebude zodpovedať ak sa výsledok, cieľ, účel komisionárskej zmluvy nedosiahne i napriek vynaloženej námahy.

⁴³ Singer, E., op. cit., s. 412; Trajković, M., Právni odnosi...op. cit., s. 86 - 87; Stražnický, M., op. cit., s. 246; stanovisko Najvyššieho hospodárskeho súdu, č. Sl. 315/60, Archíva Najvyššieho hospodárskeho súdu, Belehrad;

⁴⁴ O právnej povahe doložky *star del credere* v právnej teórii sú rôzne mienky. Podľa jednej ide o poisťnú zmluvu, podľa druhej ide o ručenie komisionára, podľa tretej - o kombináciu prvkov ručenia a poistenia. Asi je najpriateľnejší názor, podľa ktorého ide o *akcesorickú doložku* sprisňujúcu zodpovednosť komisionára, lebo jeho riadny záväzok, ktorý sa rozumie ako *obligácia prostriedkov (spôsobov, úsilia)* - premieňa na *obligáciu výsledku (cieľa, úspechu)*. Jankovec, I., op. cit., s. 515; o týchto obligáciách viac Perović, S., Obligaciono pravo, knjiga prva, VII. izdanje, Beograd, 1990, s. 90 – 94;

⁴⁵ Rozsudok Vyššieho hospodárskeho súdu Chorvátska, Pž. 391/78 zo 04.04.1978;

Komisionár je povinný chrániť záujmy komitenta, pričom ony musia objektívne existovať,⁴⁶ tiež s potrebnou odbornou starostlivosťou urobiť voľbu tretej osoby, s ktorou uzatvorí zmluvu.

Komisionár zodpovedá za odbornú voľbu a dané inštrukcie tretej osobe, s ktorou uzatvára zmluvu vo svojom mene a na účet komitenta.

On neručí komitentovi za činnosť tretej osoby ak zohľadnil s potrebnou odbornou starostlivosťou jej platobnú schopnosť, jej postavenie a povest' na trhu, iné okolnosti vzťahujúce sa na ochranu záujmov komitenta.⁴⁷ Ak komisionár konal inak bude zodpovedať za zavinenie pri voľbe tretieho (*culpa in eligendo*) a zavinenie pri udeľovaní inštrukcií (*culpa in instruendo*).

Výnimočne komisionár komitentovi bude ručiť za činnosť tretej osoby (splnenie uzatvorenej zmluvy):

a) ak sa na to zaviazal doložkou *star del credere*, alebo ak toto ručenie určuje obchodná zvyklosť v mieste jeho sídla, za čo má právo na osobitnú províziu;

b) ak komitentovi nemenuje tretiu osobu s ktorou uzatvoril obchod;

c) ak bez súhlasu komitenta predal tovar na úver alebo dal preddavok (akontáciu).⁴⁸

2) Komisionárska zmluva je pomenovaná, dvojstranne zaväzujúca, komutatívna, bezformálna, odplatná, spravidla adhezná zmluva, tiež zmluva *intuitu personae* a zmluva na jednorázovú (jednu konkrétnu) prestáciu.

Vzhľadom na to, že je zmluva *intuitu personae* komisionár je povinný osobne splniť komitentov príkaz. V obchodnej praxi často vznikajú situácie, ktoré znemožňujú komisionára samostatne splniť komitentov príkaz. V tej súvislosti kladie sa otázka, či je oprávnený na splnenie komitentovho príkazu angažovať iného komisionára tzv. *podkomisionára*.

Otázku substitúcie možno objasňovať vo viacerých rovinách. Ak komitent súhlasil, aby komisionár angažoval podkomisionára, tak by komisionár bol oprávnený s odbornou starostlivosťou urobiť voľbu svojho zástupcu a dať mu potrebné inštrukcie. Zodpovedal by za *culpa in eligendo* a *culpa in instruendo*.

Otázka substitúcie je jasná aj v opačnej situácii, keď komisionár urobil substitúciu proti komitentovej vôli tak bude zodpovedať za činnosť podkomisionára.⁴⁹

Dilema je ako substitúciu objasniť v prípade, keď ju neupravuje ani komisionárska zmluva ani zákon. V právnej teórii sa k tejto otázke zastávajú diametrálne mienky.

⁴⁶ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol., op. cit., s. 380;

⁴⁷ „Ak nie je inak dohodnuté, komisionár neručí za úspešné splnenie komitentovho príkazu, lež len za to, že ho bude plniť statočne a pozorne.“ Zbierka sudskíh odluka, knjiga 15, sveska III/1970, br. odluke 390; in: Kapor, V., Carić, S., op. cit., s. 212;

⁴⁸ Singer, E., op. cit., s. 412; Canaris, C. W., op. cit., s. 434; pozri čl. 1732. ods. 2 a 3 CC; tiež čl. 430. švajčiarskeho Zákonníka o obligáciách z 1911, § 582 OZ (dôvody sú *del credere* doložka a porušenie komitentovho príkazu týkajúceho sa osoby s ktorou sa mala zmluva na účet komitenta uzavrieť); *del credere* doložku upravuje čl.781. ZZV;

⁴⁹ Stražnický, M., op. cit., s. 244; Kapor, V., Carić, S., op. cit., s. 201; čl. 1717. od.s 1. CC; čl. 399. ods. 1.švajčiarskeho Zákonníka o obligáciách z 1911;

Podľa jednej mienky, ktorá komisionársku zmluvu objasňuje ako mandátnu zmluvu, pokiaľ vzniknu objektívne prekážky znemožňujúce komisionára aby sám splnil komitentov príkaz, k čomu je zaviazaný podľa meradla *intuitu personae*, tak by bol oprávnený urobiť substitúciu. Ide o substitúciu z výnimočných dôvodov resp. z *nevyhnutnej potreby*, ktorá sa úzko rozumie. V tomto prípade komisionár by zodpovedal iba za zavinenie pri voľbe zástupcu (*culpa in eligendo*) a udelené inštrukcie.⁵⁰

Podľa druhej mienky, komisionár je oprávnený vždy, keď to ochrana záujmov komitenta vyžaduje, angažovať svojho zástupcu – podkomisionára. Ide o substitúciu z *užitočných dôvodov*, pričom by komisionár zodpovedal za podkomisionára taktiež podľa meradla *culpa in eligendo* a za udelené inštrukcie.⁵¹

Podľa čl. 753. ods.1, 2 a 3 ZZV, ktorý sa vzťahuje na príkaznú zmluvu,⁵² komisionár je povinný osobne splniť príkaz, ale je oprávnený aj na substitúciu v dvoch prípadoch:

- iba ak mu na to komitent dal súhlas alebo
- ak ho k tomu „*okolnosti nútia*.“

V týchto prípadoch tzv. *povolenej substitúcie a nevyhnutnej substitúcie* komisionár bude zodpovedať len za voľbu zástupcu a udelené inštrukcie.

Inak bude zodpovedať za činnosť zástupcu ako aj za náhodné zničenie alebo poškodenie veci u neho (čl. 753.ods.4. ZZV).

Pritom srbský zákonodarca „*prepíchal závoj relatívnosti záväzkovoprávneho vzťahu*“ medzi komisionárom a jeho zástupcom oprávňujúc komitenta, aby priamo od zástupcu komisionára v hociktorom prípade požadoval splnenie záväzku z príkazu. (ods. 5. čl. 753. ZZV). Samozrejme, toto oprávnenie komitent môže realizovať iba za podmienky, že o zástupcovi vie.

Ďalej aj v zmysle § 580 ods.1 OZ komisionár môže byť v dvojakom právnom postavení vzhľadom na substitúciu:

V prvom, keď bude mať *povinnosť* vždy urobiť substitúciu za splnenia dvoch podmienok:

- ak nemôže svoj záväzok splniť sám,
- ak zmluva s komitentom neurčuje nič iné (napr. zákaz substitúcie), čo znamená, že ide o tzv. *substitúciu z nevyhnutných dôvodov*, i keď je dilema, či nemožnosť splnenia na strane komisionára rozumieť ako subjektívnu alebo objektívnu;

V druhom, keď komisionár bude mať *právo* urobiť substitúciu:

- ak môže svoj záväzok splniť aj sám,
- ak zmluva s komitentom neurčuje nič iné (napr. zákaz substitúcie), čo nasvedčuje, že ide o tzv. *substitúciu z užitočných dôvodov*.

Zákonodarca v tomto druhom prípade oprávňuje komisionára samostatne rozhodnúť o substitúcii podľa jeho vnímania povinnosti konať s potrebnou odbornou starostlivosťou, ale v oboch prípadoch posilňuje jeho zodpovednosť za zástupcu premieňajúc ju na zodpovednosť (ručenie) za činnosť podkomisionára („...zodpovedá, akoby záležitosť obstarával sám.“ § 580 ods. 2 OZ).

⁵⁰ Viac Jankovec, I., op. cit., 516; Trajković, M., Právni odnosi..., op. cit., s. 51; Kapor, V., Carić, S., op. cit., s. 201; Đurović, R., Međunarodno privredno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1994, s. 318;

⁵¹ Đurović, R., op. cit., s. 318; Kapor, V., Carić, S., op. cit., s. 201; v právnej teórii sa zastáva aj opačný názor, pozri Vukadinović, R., op. cit., s. 668; Singer, E., op. cit., s. 415; Stražnický, M., op. cit., s. 244;

⁵² Podľa čl.772. ZZV na komisionársku zmluvu sa obdobne uplatnia pravidlá o príkaznej zmluve ak pravidlá o komisionárskej zmluve neurčia inak.

Substitúcia, už či nevyhnutná alebo užitočná, komplikuje právne vzťahy medzi komitentom, komisionárom a podkomisionárom. Vzhľadom na to, že z komisionárskej zmluvy vznikajú relatívne právne vzťahy (záväzkové právne vzťahy), pri substitúcii komisionára medzi komitentom a podkomisionárom nevznikol by žiadny právny vzťah, čo by vytvorilo totožnú rovinu aká je medzi komitentom a treťou osobou.

V právnej literatúre prevládol názor, ktorý presadzuje ako dovolené riešenie „*prepichnutie závoja (zásady) relatívnosti záväzkovoprávneho vzťahu*“ a založenie priameho právneho vzťahu medzi komitentom a podkomisionárom aj pri substitúcii, keď to vyžadujú praktické dôvody, účinné a rýchle ukončenie komisného obchodu a ochrana záujmov komitenta. Na to sa nadväzuje aj ich možnosť navzájom podávať priame žaloby.⁵³ Tým spôsobom by sa právny vzťah medzi komitentom a podkomisionárom stotožnil s právnym vzťahom medzi komitentom a komisionárom.

3) Komitentov príkaz vymedzuje obsah a rozsah komisionárovho hlavného záväzku. Komisionár je povinný tento príkaz dodržať, lebo jeho splnenie je na účet komitenta. Príkaz môže byť urobený podrobným spôsobom, keď vymedzuje takmer všetky časti budúcej zmluvy a iných potrebných opatrení súvisiacich s uzatvorením zmluvy, alebo menej podrobný, keď iba načrtá znaky budúcich zmluvných častí.

Nesporne vymedzenosť príkazu má dopad na záväzky komisionára a tým spôsobom aj na jeho odbornú činnosť, podnikateľskú iniciatívnosť. Pokiaľ je obsah príkazu podrobný, vymedzujúci takmer všetky časti budúcej zmluvy s tretím, tak je rámec na vôľovú činnosť komisionára a tým na jeho odborný, iniciatívny angažmán v prospech komitenta obmedzený a naopak.

Podrobné „*tvarovanie*“ splnenia komisionárskej zmluvy komitent môže robiť dodatočnými inštrukciami adresovanými komisionárovi. Nimi môže do zmluvy začleniť aj prímiesy iných zmlúv a tým spôsobom komisionársku zmluvu z typickej podoby premeniť na netypickú komisionársku zmluvu a zodpovednosť netypického komisionára posilniť a priblížiť zodpovednosti na podklade doložky *del credere*.⁵⁴ Demarkačnou líniou oddeľujúcou jej komisionársku od nekomisionárskej matrice bude prikázaný spôsob vystúpenia komisionára v obchodnom právnom styku s tretím – meradlo vo svojom mene a na účet komitenta. Ak takým spôsobom nebude vystupovať voči tretiemu tak nepôjde o komisionársku ale o inú zmluvu.

V právnej literatúre sa často komitentov základný, hlavný príkaz rozumie širšie ako komplexný príkaz zahŕňajúci aj dodatočné inštrukcie a niekedy v najširšom prenesenom význame ako uložený všeobecný záväzok komisionára urobiť určitý obchodný úkon resp. zariadiť určitú obchodnú príležitosť.

Bez ohľadu na to, či sa komitentov základný príkaz rozumie ako komplexný zahrnujúci aj jeho inštrukcie, alebo od nich oddelený a samostatný, príkaz a inštrukcie sú vôľovými úkonmi komitenta synergicky určujúcimi rámec vyvíjania činností komisionára.

Pritom komitentove posteriórne vôľové úkony môžu meniť, tiež i rušiť jeho skôr urobené pokyny komisionárovi, ktoré tento vzal na vedomie a ich splnil. Také konanie môže

⁵³ Viac *Kapor, V., Carić, S.*, op. cit., s. 201; *Trajković, M.*, *Pravni odnosi...*, op. cit., s. 52 - 53;

⁵⁴ Viac *Vitéz, M.*, *Slučaj tzv. netipičnog...*, op. cit., s. 42 - 46;

spôsobit' nielen zmenu druhu obchodného úkonu resp. obchodnej záležitosti,⁵⁵ ale môže mať dopad i na práva a povinnosti tretej osoby. V tej súvislosti komitentova autonómia vôle pri profilovaní morfológie zmluvy dodatočnými inštrukciami bude obmedzená, lebo by nesmel porušiť práva tretej osoby získané statočným spôsobom a verejnoprávne predpisy.⁵⁶

Podľa tohto širokého meradla a obligatórnosti komitentových inštrukcií sa v jednej časti staršej obchodnoprávnej teórie (francúzskej, rakúskej) robila aj klasifikácia komisionárskej zmluvy na tri druhy zmluvy: *imperatívnu (limitatívnu, obligatórnu) komisiu*, pri ktorej sa komisionár nesmel odchyľovať od komitentových inštrukcií, *demonštratívnu (indikatívnu, enunciatívnu) komisiu*, pri ktorej bol komisionár oprávnený sa odchyliť od udelených rámcových inštrukcií, ak je to užitočné pre komitenta, čo zohľadní s potrebnou odbornou starostlivosťou a na podklade povinnosti chrániť záujmy komitenta a *fakultatívnu (illimitovanú) komisiu*, pri ktorej je komisionár oprávnený voľne konať s potrebnou odbornou starostlivosťou, chrániac záujmy komitenta.⁵⁷

Väčšina právnych teoretikov triedenie komitentových inštrukcií nadväzuje na uvedené staršie meradlá klasifikácie komisionárskej zmluvy a podľa stupňa obligatórnosti rozoznávajú tieto druhy inštrukcie:

a) *limitatívnu (imperatívnu) inštrukciu*, od ktorej sa komisionár nesmie odchyliť iba za súhlasu komitenta (napr. zákaz predať tovar spod určenej ceny, kúpiť tovar nad určenú cenu); ak komisionár uzatvorí zmluvu v rozpore s imperatívnou inštrukciou komitenta, tak koná proti jeho príkazu resp. bez jeho príkazu a v tom prípade komitent môže odmietnuť uzatvorenú zmluvu ak mu komisionár neuhradí cenový rozdiel a eventuálne vzniknutú škodu. V opačnom prípade nedodržiavania komitentovho príkazu (napr. nákup spod určenej ceny resp. predaj za cenu vyššiu ako je určená), prospech z uzatvorenej zmluvy bude patriť komitentovi a nie komisionárovi kým tento bude mať právo na zvýšenú províziu;

b) *demonštratívnu (indikatívnu) inštrukciu*, ktorá komisionára zaväzuje, ale aj oprávňuje od nej sa odchyliť, ak je to v záujme komitenta a pritom nemôže včas dostať jeho súhlas a novú inštrukciu. Bude to príkaz s alternatívnym spôsobom splnenia, totiž jeden záväzok s dvoma plneniami *in obligatione* a iba jedným *in solutione*.⁵⁸

c) *fakultatívnu inštrukciu*, ktorá predstavuje komitentovu radu, odporúčanie adresované komisionárovi, podľa ktorého nemusí konať. Napr. „... predaj alebo kúp tovar za najvýhodnejších podmienok...“ a pod.

Pri pochybnosti o obligatórnosti konkrétnej inštrukcie rozumie sa, že ide o demonštratívnu inštrukciu, kým limitatívnu inštrukciu komitent musí výslovne určiť.

Splnenie komitentovho príkazu za výhodnejších podmienok ako je to určené v inštrukcii, neznamená komisionárovo odchyľovanie sa od inštrukcie, ale výhodnejšie zariadenie obchodnej záležitosti a účinnejšiu ochranu komitentových záujmov. Nemôže byť dôvodom

⁵⁵ Podľa teórie *absorbcie* prevládla by zmluva, ktorej podstatné časti absorbovali menej dôležité časti iných zmlúv, pričom by vznikla tzv. zmiešaná zmluva. Perović, S., op. cit., s. 215 - 216;

⁵⁶ „Komitent je oprávnený vypovedať alebo späť vziať príkaz urobiť nákup až po okamih pokým komisionár neuzatvorí zmluvu s treťou osobou.“ Stanovisko Najvyššieho hospodárskeho súdu, rozsudok Sl.br.2389/71 z 24.05.1972, Savremena praksa, Beograd, br. 389/72, s. 4;

⁵⁷ Singer, E., op. cit., s. 412; Stražnický, M., op. cit., s. 241;

⁵⁸ Stražnický, M., op. cit., s. 241;

pre odmietnutie prijať splnenie obchodu zo strany komitenta, ale je naopak dôvodom komisionárovhovo práva na zvýšenú províziu adekvátne dodatočne vynaloženému úsiliu. O tom sa rozhodovalo aj v domácej judikatúre:

„Komisionár nie je oprávnený v svoj prospech vyúčtovať retenčnú kvótu, lež to právo patrí iba vývozcovi (komitentovi).“⁵⁹

V právnej teórii sa prízvukuje význam previazania komisionárovej povinnosti plniť komitentove inštrukcie s jeho oznamovacou povinnosťou, čo by ťažisko zodpovednosti za úspech zmluvy sčasti presunulo na komitenta. Totiž tento by bol povinný na oznámenie okolností majúcej vplyv na splnenie zmluvy ihneď reagovať udelením komisionárovi dodatočnej potrebnej inštrukcie, čo by následne komisionára pri jej splnení s odbornou starostlivosťou a prihliadnutím na záujmy komitenta zbavilo zodpovednosti za jej splnenie.

K záveru

Vo vývoji komisionárskej zmluvy treba očakávať ďalšie zdokonaľovanie funkcie osobného zaväzovania sa komisionára a funkcie zastupovania komitenta, ktoré by umožnili založiť právny vzťah medzi komitentom a tretím. Priama právna väzba komitenta s tretou osobou za odborného angažmánu komisionára umožnila by efektívne, praktické, rýchle a isté uskutočnenie účelu komisionárskej zmluvy, lebo okrem vzťahu medzi zástupcom (komisionárom) a tretím, ktorí uzatvorili základnú zmluvu, vznikol by ešte jeden právny vzťah – medzi zastúpeným (komitentom) a tretím. Tento vzťah by konal funkciu zabezpečovania splnenia záväzkov z komisionárskej zmluvy.

Na vznik dvojitého právneho vzťahu vyžaduje sa *po prvé*, splnenie rovnakých podmienok ako aj pri úplnom zastúpení a *po druhé*, konanie komisionára vo svojom mene. S novou vnútornou skladbou komisionárska zmluva bude plniť funkciu originálnej zmluvy tovarového obratu využívajúc prednosti inštitútu zastúpenia a osobného angažovania komisionára.⁶⁰

Kontakt: mvit@ptt.rs

⁵⁹ Rozsudok Vyššieho hospodárskeho súdu v Záhrebe, Pk.297/75 z 23.09.1975 in: *Kapor, V., Carić, S.*, op. cit., s. 212;

⁶⁰ *Trajković, M.*, Právni odnosi..., op. cit., s. 134;

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Spotrebiteľ v podnikateľskom prostredí

Consumer in a business environment

Abstrakt

Autor v článku venuje pozornosť postaveniu spotrebiteľa v podnikateľskom prostredí a poukazuje na posledné novely právnych predpisov a predovšetkým Občianskeho zákonníka, ktorá sa týkajú spotrebiteľov. Poukazuje na prílišné zvýhodňovanie spotrebiteľov a na potrebu uvážene zasahovať do súkromnoprávnych zmluvných vzťahov. Osobitne sa kriticky vyjadruje k povinnostiam súdov aby z úradnej povinnosti skúmali, či uplatňovaný nárok voči spotrebiteľovi na súde nie je premlčaný. V článku sa venuje aj problematike novej právnej úpravy spotrebiteľského rozhodcovského konania ako aj na novú úpravu v Civilom sporovom poriadku.

Abstract

The article is related to the consumer's position in the business environment and highlights the latest amendments of legislation, particularly of the Civil Code, which is related to consumers. It refers to an extensive preference of consumers and necessity to interfere private contractual relationships. Particularly it criticises the obligation of courts to examine ex offio whether the claim against a consumer is not barred. The article also refers to the issue of the new legislation about consumer arbitration as well as new legislation in civil procedure.

I.K niektorým novelám Občianskeho zákonníka týkajúcich sa spotrebiteľov

Pojem spotrebiteľ sa skloňuje vo všetkých oblastiach právneho poriadku. Právnenému postaveniu a ochrane spotrebiteľov sa venuje pomerne intenzívne aj Európska únia, pričom za posledných desať rokov narástol počet smerníc, ktoré upravujú postavenie a ochranu spotrebiteľa. Tieto európske normatívne aktivity si pochopiteľne vyžiadali aj novely resp. tvorbu nových zákonov na ochranu tzv. spotrebiteľských právnych vzťahov a to nie len v hmotnom, ale aj procesnom práve. Došlo k novelizácii predovšetkým Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov - v texte aj „OZ“) a vykonávacieho Nariadenia k tomuto zákonu č. 87/1995 Z.z.. Okrem toho, tak boli prijaté aj viaceré nové právne predpisy, ako zákon o ochrane spotrebiteľa (zákon č. 250/2007 Z.z.), zákon o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe

zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho (zákon č. 102/2014 Z.z.) alebo aj zákon o spotrebiteľských úveroch (zákon č. 109/2011 Z.z.)

Boli prijaté aj viaceré nové právne predpisy ako napr. zákon o ochrane spotrebiteľa, zákon č. 250/2007 Z.z., alebo aj zákon č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Podľa nášho názoru je potrebné dbať aj o mieru a intenzitu ochrany jednej zmluvnej strany, v tomto prípade spotrebiteľa voči druhej zmluvnej strane, teda voči dodávateľovi. Niektoré úpravy už podľa nášho názoru, narúšajú princíp rovnosti strán, proporcionality poskytnutej ochrany a záruk právnej istoty.

Do Občianskeho zákonníka sa napr. novelou vykonanou zákonom č. 106/2014 Z.z. zaviedol nový § 39a ako ďalší prípad absolútnej neplatnosti právnych úkonov. Ide o neplatnosť právnych úkonov, ktoré urobí fyzická osoba ako nepodnikateľ. Toto ustanovenie znie takto :

*„Neplatný je právny úkon urobený fyzickou osobou nepodnikateľom, pri ktorom **niekto** zneužije tieseň, neskúsenosť, rozumovú vyspelosť, rozrušenie, dôverčivosť, ľahkomyselnosť, finančnú závislosť alebo neschopnosť plniť záväzky druhej strany a dá sebe alebo inému sľúbiť alebo poskytnúť plnenie, ktorého majetková hodnota je vzhľadom na vzájomné plnenie v hrubom nepomere“.*

Toto ustanovenie je nadpísané ako úžera. Sú tam však podľa nášho názoru uvedené aj iné okolnosti, za splnenia ktorých dochádza k neplatnosti právneho úkonu než je úžera. V § 39a sa tak kumuluje jednak objektívna stránka a subjektívna stránka úžery. Tou objektívnou, čo je zrejmé, skúmateľné a preukázateľné je to, čo je uvedené v závere vety § 39a. Slová „dá sebe alebo inému sľúbiť alebo poskytnúť plnenie, ktorého majetková hodnota je vzhľadom na vzájomné plnenie v hrubom nepomere“ je vyjadrením tejto objektívnej stránky úžery. Táto objektívna okolnosť často je naplnená bez toho, aby sa naplnili subjektívne podmienky, ktoré sú uvedené v prvej časti vety. Tie nie sú podľa nás stránkou úžery. Úžeru bolo potrebné predovšetkým zakotviť aj do § 658 ods. 1 OZ, kde je úprava pôžičky a stanoviť maximálnu hranicu úrokov, a nespájať to s neplatnosťou úkonu. Právny úkon- pôžičky by bol platný, neplatné by bolo dojednanie o úrokoch nad rámec zákonnej prípustnosti.

Pri poskytovaní peňažných prostriedkov spotrebiteľovi je potrebné dodržiavať aj zákonom stanovené náležitosti, ktoré sa týkajú najmä spotrebiteľských úverov, pretože zákon o spotrebiteľských úveroch presne špecifikuje, čo má takáto zmluva obsahovať. Citlivým bodom zmlúv o poskytnutí finančných prostriedkov spotrebiteľovi sú úroky a poplatky spojené s poskytnutím týchto peňažných prostriedkov, ako aj úroky z omeškania a sankcie spojené s nedodržiavaním dohodnutých pravidiel pri ich splácaní. Odplatu v tomto prípade tvoria úroky, poplatky a akékoľvek iné odplatné plnenia alebo iné náklady, ktoré sú dohodnuté pri podpise spotrebiteľskej zmluvy, a ktoré sú spojené s poskytnutím

peňažných prostriedkov alebo sú vyžadované pri poskytnutí peňažných prostriedkov¹. Vykonávacie nariadenie k Občianskemu zákonníku v § 1 a ods. 1 stanovuje, že odpata pri poskytnutí peňažných prostriedkov spotrebiteľovi nesmie prevýšiť dvojnásobok priemernej ročnej percentuálnej miery nákladov pri obdobnom úvere alebo pôžičke ročne. V tomto prípade je potrebné potom porovnať podobné úvery a pôžičky poskytované spotrebiteľom v tom – ktorom referenčnom období t.j. ku dňu uzatvárania zmlúv, pričom úroky sú uverejnené na webovom sídle Národnej banky Slovenska² a ročná percentuálna miera nákladov je zverejnená na webovom sídle Ministerstva Financí Slovenskej republiky³.

V § 39a OZ je úprava neplatnosti právneho úkonu. Podmieňovať, ale neplatnosť právneho úkonu neskúsenosťou alebo rozumovou vyspelosťou fyzickej osoby je úplne nenáležitú. Rozumovú vyspelosť Občiansky zákonník rieši v súvislosti so spôsobilosťou na právne úkony. To, či niekto bol rozrušený či podľahol dôverčivosti nie je preukázateľné. Normy EÚ stále zdôrazňujú, že ide o priemerne informovaného, obozretného a spôsobilého spotrebiteľa.

Ďalší zásah do Občianskeho zákonníka bol vykonaný zákonom č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho, ktorým sa do § 52 ods. 2 doplnila aj veta, podľa ktorej: *"Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva."* Ide o zmenu, ktorá bude mať závažné dôsledky. Doposiaľ sa na obchodné spotrebiteľské zmluvy v zmysle § 52 ods. 2 OZ sa ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Rovnako aj v zmysle § 3 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa sa úprava v Občianskom zákonníku o neprijateľných podmienkach vzťahuje na všetky spotrebiteľské zmluvy, bez ohľadu či sú občianskoprávnej či obchodnoprávnej povahy.

Doplnením § 52 ods. 2 dochádza k prelomeniu v pôsobnosti Občianskeho zákonníka vo vzťahu k Obchodnému zákonníku. Podľa tejto úpravy bude potrebné pre zmluvy uzatvárané spotrebiteľmi, teda spotrebiteľské zmluvy, a teda aj obchodné, použiť ustanovenia Občianskeho zákonníka a nie Obchodného zákonníka. Znamená to, ak si zmluvné strany písomne dohodli v zmysle § 262 OBZ, že sa ich vzťah bude riadiť Obchodným zákonníkom, pre spotrebiteľské zmluvy to bude inak.

Ak sa uzavrie spotrebiteľská zmluva podľa Obchodného zákonníka, ktorá v Občianskom zákonníku upravená nie je, tak okrem vymedzenia zmluvného typu a jeho podstatných náležitostí sa na všetko ostatné bude vzťahovať Občiansky zákonník. Ak sa podľa Obchodného zákonníka dohodne uzavretie spotrebiteľskej zmluvy takého typu aký upravuje Občiansky zákonník, tak rovnako okrem pojmového vymedzenia a podstatných náležitostí sa bude spravovať Občianskym zákonníkom.

¹ Nariadenie Vlády Slovenskej republiky č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, §1 ods. 1.

² <http://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/udajove-kategorie-sdds/urokove-sadzby/priemerne-urokove-miery-z-uverov-obchodnych-bank>

³ <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=6783>

Zásadná zmena, okrem iného, nastáva napr. v dĺžke premlčacej doby. Podľa Občianskeho zákonníka (§ 101) je všeobecná premlčacia doba trojročná, podľa Obchodného zákonníka štvorročná (§ 397 OBZ). Na uplatnenie práv zo spotrebiteľských zmlúv bude potrebné aplikovať úpravu v Občianskom zákonníku, teda trojročnú premlčaciu dobu.

Ďalej Občiansky zákonník, bude potrebné v zmysle tohto ustanovenia aplikovať v súvislosti s obchodnými spotrebiteľskými zmluvami aj na problematiku uplatňovania práv zo zodpovednosti za vady, zodpovednosti za omeškanie ako aj zo zodpovednosti za škodu. Zásadným problémom, ktorý musia sudy riešiť je, či ide o spotrebiteľskú zmluvu alebo nie.

Pokiaľ ide o premlčanie zásadná, ale podľa nášho názoru dosť nepochopiteľná zmena nastala v súvislosti s novelizáciou zákona č. 250/2007 Z. o ochrane spotrebiteľa. V zmysle novely vykonanej zákonom č. 102/2014 Z.z. ktorou sa doplnilo ustanovenie § 5b takto : *„orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával.* Toto nepovažujeme za správny krok. Zákon týmto ukladá povinnosť najmä súdom z úradnej povinnosti (ex offa) skúmať, či v súvislosti s nárokmi so spotrebiteľských zmlúv nedošlo k premlčaniu. Táto úprava je odlišná od úpravy v § 100 ods. 1 OZ, podľa ktorého súd prihliadne na premlčanie len na námietku dlžníka. Premlčanie nároku nie je, ako je to u preklúzie, zánik práva. Prečo teda má štát (sudy) hľadať dôvod pre nevymoženie práva zo strany dodávateľa, keď toto právo resp. nárok dodávateľ má. Právna úprava by sa mala sústrediť skôr na to, aby spotrebiteľovi nevznikol nárok zo zmlúv, ktoré porušujú práva spotrebiteľa.

K tomu ešte jedna poznámka, zákonodarca v uvedenom § 5b hovorí o nárokoch predávajúceho, pričom správnejšie by bolo uviesť dodávateľ, nakoľko spotrebiteľskými zmluvami nie sú iba kúpne zmluvy.

Vo všeobecnosti platí, že vznesenie námietky premlčania znamená, že súd nemôže premlčané (ale existujúce) právo priznať. Ani uplatnením námietky premlčania právo nezaniká a preto povinný subjekt môže aj po uplynutí premlčacej lehoty a po vznesení námietky premlčania dobrovoľne svoj dlh plniť.

Táto úprava okrem vecného, hmotnoprávneho problému, je aj problémom procesným, nakoľko to spôsobí jednak ďalšie zaťaženie súdov a predĺži sa týmto súdne konanie. Nebude možné spory riešiť v skrátenom konaní (vydať platobný rozkaz), ale bude potrebné žiadať o vyjadrenie dodávateľa k premlčaniu a často aj nariaďovať pojednávanie.

V uvedenej novele, ktorá túto povinnosť pre sudy zakotvuje je v závere uvedená smernica EÚ.

Je tam uvedená smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES (Ú.v. EÚ L 304, 22.11.2011).".

V tejto smernici však niet zmienky o skúmaní premlčania zo strany súdu resp. niet tam akejkoľvek zmienky o premlčaní. V dôvodovej správe k zákonu č. 102/2014 Z.z. sa len stručne uvádza, : „s ohľadom na potreby aplikačnej praxe sa jednoznačne ustanovuje povinnosť ex offio postupu orgánov dozoru a orgánov posudzujúcich nároky zo spotrebiteľskej zmluvy skúmať a vyhodnocovať prekážky uplatnenia práva predávajúceho voči spotrebiteľovi.“ Aké boli potreby aplikačnej praxe sa už nehovorí, pričom je zrejmé, že tu žiadna potreba z praxe nemohla nastať.

Ako ďalšiu rovinu ochrany spotrebiteľa treba spomenúť ochranu pred nekalými praktikami zo strany dodávateľov. Takáto úprava sa nachádza predovšetkým v zákone č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov. Do uvedeného zákona sa implementovali predpisy EÚ, konkrétne smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES zo dňa 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a o zmene smernice Rady 84/450/EHS, ako aj smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, ÚR. Ves. č. L 149, 11. 6. 2005, s. 22

Nový občiansky zákonník v Českej republike (zákon č. 89/2012 Sb.- ďalej „NOZ ČR“) venuje v štvrtej časti samostatný diel (§1810 - §1867) problematike ochrane spotrebiteľa nazvanom: „Ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem“. Je to pomerne obsiahla úprava, v ktorej sú zakotvené aj neprijateľné podmienky, pričom v úvode ustanovenia § 1814 NOZ ČR sa uvádzajú slovami, že ide o zakázané dojednania, ale v § 1815 NOZ ČR sa už uvádza, že na neprimerané dojednania sa neprihliada, ibaže sa ich spotrebiteľ dovoľá.

II. Nové procesné predpisy a ochrana spotrebiteľov

Ako sme už vyššie uviedli, problematika ochrany spotrebiteľa sa týka aj otázok procesného práva.

V Slovenskej republike od 1. júla 2016 nadobudnú účinnosť viaceré nové procesné predpisy. Pôvodný zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok nahradia tri zákony :

Civilný sporový poriadok - zákon č. 160 /2015 Z.z. - v texte aj „CSP“
Civilný nespоровý poriadok - zákon č. 161/2015 Z.z. - v texte aj „CNP“
Správny súdny poriadok - zákon č. 162 /2015 Z.z. – v texte aj „SSP“

Nový Civilný sporový poriadok, v druhej hlave upravuje „spory na ochranu slabšej strany“ a v rámci nej spory spotrebiteľské (§ 286 a nasl.).

1. Rozhodcovské konanie vo veciach slabšej strany

V Slovenskej republike od 1.1.2015 nadobudol účinnosť nový zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej v texte „ZSRK“). Súčasne sa novelizoval aj zákon o rozhodcovskom konaní 244/2002 Z.z. v znení neskorších predpisov (v texte aj „ZRK“). Týmto sa problematika rozhodovania spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní vyňala z pôvodnej úpravy rozhodcovského konania upravila sa osobitne.

Prijatou právnou úpravou sa prebrala smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES, ktorá vytvára predpoklady inštitucionálnych záruk nestranného a nezaujatého rozhodovania vo veci.

Nová úprava rozhodcovského konania vo vzťahu k spotrebiteľom bude pod kontrolou a ingerenciou Ministerstva spravodlivosti SR. Sprísnil sa podmienky pre výkon funkcie rozhodcu, pričom ministerstvo bude viesť zoznam rozhodcov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory.

Zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní upravuje jednak spotrebiteľské rozhodcovské konanie, ďalej postavenie a činnosť rozhodcu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory a stáleho rozhodcovského súdu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory, podmienky na udelenie a zrušenie povolenia rozhodovať spotrebiteľské spory rozhodcovi a stálemu rozhodcovskému súdu, disciplinárnu zodpovednosť rozhodcu, kontrolnú činnosť Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky a sankcie za porušenie tohto zákona (§ 1 ZSRK).

Zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu môže byť iba osoba oprávnená na zriadenie stáleho rozhodcovského súdu podľa zákona o rozhodcovskom konaní (zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov ďalej v texte aj „ZRK“).

Zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní zakotvuje aj viaceré odlišné úpravy oproti rozhodcovskému konaniu upravené v zákone o rozhodcovskom konaní.

Pokiaľ ide o založenie právomoci rozhodcovského súdu, to je možné iba na základe spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy, ktorá musí byť písomná. Písomná forma spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy je zachovaná aj vtedy, ak bola uzavretá elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie jej obsahu a identifikáciu zmluvných strán, ktoré spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu uzavreli.

V rozhodcovskej spotrebiteľskej zmluve musí byť, okrem iného, označená spotrebiteľská zmluva (zmluvy) ktorých sa môže rozhodcovské konanie týkať. Dôležitým formálnym momentom je to, že táto musí byť oddelená od spotrebiteľskej zmluvy. Súčasťou spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy musí byť aj poučenie, ktorí tvorí prílohu č. 1 ZSRK a ktoré je týmto súčasťou rozhodcovskej spotrebiteľskej zmluvy. Rozhodcovská zmluva nesmie obsahovať meno rozhodcu, ktorý bude spor riešiť. Dôležité je zakotvenie zákazu podmieniť uzavretie spotrebiteľskej zmluvy uzavretím spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy.

Podľa platnej úpravy však uzavretá spotrebiteľská rozhodcovská zmluva nemôže brániť spotrebiteľovi možnosť uplatniť svoje právo na súde. Podľa § 3 ods 6 ZSRK spotrebiteľská rozhodcovská zmluva neobmedzuje právo spotrebiteľa obrátiť sa na súd. Spotrebiteľ sa teda aj napriek uzavretej spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluve môže domáhať svojho práva podaním žaloby na súd a dodávateľ ani jeho právny nástupca sa nemôžu účinne dovolávať nedostatku právomoci súdu podľa Občianskeho súdneho poriadku. To však nebude možné, ak vo veci už skôr začalo spotrebiteľské rozhodcovské konanie. Zákon v tomto ustanovení formuluje aj okamih začatia rozhodcovského konania pre takéto účely. Spotrebiteľské

rozhodcovské konanie je začaté okamihom doručenia návrhu na začatie spotrebiteľského rozhodcovského konania spotrebiteľovi.

Na druhej strane sa pripúšťa, a to aj napriek už začatému súdnemu konaniu, aby spor bol prejednaný pred rozhodcovským súdom. Podľa § 2 ods. 2 ZSRK ak je spotrebiteľský spor už predmetom konania na súde, môžu účastníci konania uzavrieť spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu s náležitosťami podľa zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, a to aj spoločným vyhlásením do zápisnice. Spotrebiteľská rozhodcovská zmluva ktorá je uzavretá po začatí súdneho konania a ktorá spĺňa všetky náležitosti požadované zákonom (najmä § 3 ZSRK), má po doručení súdu účinky späťvzatia návrhu, ako aj súhlasu žalovaného s takým späťvzatím podľa Občianskeho súdneho poriadku.

Spotrebiteľské spory podľa § 4ods. 1 ZSRK je oprávnený rozhodovať len rozhodca, ktorý je zapísaný v zozname rozhodcov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory, vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR a súčasne zapísaný v zozname rozhodcov stáleho rozhodcovského súdu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory, ktorý má podľa spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy spor rozhodnúť.

V rámci rozhodcovského konania sa zakotvuje v § 28 ods. 6 ZSRK povinnosť pre stály rozhodcovský súd. Ten je povinný aj bez návrhu spotrebiteľa preskúmať, či vymáhaný nárok nie je založený na neprijateľnej zmluvnej podmienke alebo na zmluvnom dojednaní, ktoré je v rozpore s ustanoveniami všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa.

V súvislosti so spotrebiteľským rozhodcovským konaním treba pripomenúť že ustanovenie § 5b ktoré bolo doplnené do zákona o ochrane spotrebiteľa (novelou - zákonom č. 102/2014 Z.z.) sa bude musieť aplikovať aj na rozhodcovské konanie. Z toho vyplýva, že aj rozhodcovský súd ako orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy musí prihliadať aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával.

Zákon nestanovuje rozhodcovskému súdu explicitne žiadne lehoty, ale predsa len je tu určitá úprava ktorá núti rozhodcovské súdy konať rýchlo. V § 28 ods. 10 ZSRK sa ustanovuje, že ak stály rozhodcovský súd nerozhodne o žalobe do 90 dní od jej podania, oznámi účastníkom spotrebiteľského rozhodcovského konania dôvody, pre ktoré doposiaľ vo veci nerozhodol, a predpokladaný čas, v ktorom rozhodne.

Rozhodcovské konanie môže skončiť aj uzavretím zmiern. V zmysle §44 ods.1 ZSRK ak účastníci spotrebiteľského rozhodcovského konania v jeho priebehu uzatvoria zmier, stály rozhodcovský súd spotrebiteľské rozhodcovské konanie zastaví. Na žiadosť účastníkov spotrebiteľského rozhodcovského konania môže stály rozhodcovský súd schváliť uzavretý zmier formou rozhodcovského rozsudku o dohodnutých podmienkach. Stály rozhodcovský súd spotrebiteľské rozhodcovské konanie nezastaví a uzavretý zmier formou rozhodcovského rozsudku neschváli, ak je zmier v rozpore s hmotným právom a s právnymi predpismi na ochranu práv spotrebiteľa.

Vydaný rozhodcovský rozsudok je preskúmateľný súdom na základe podanej žaloby. Podľa § 46 ods 1 ZSRK žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku možno podať v lehote

troch mesiacov odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkovi spotrebiteľského rozhodcovského konania. Ak účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania požiadal o opravu rozhodcovského rozsudku a rozhodcovský rozsudok bol opravený podľa § 42, lehota začína plynúť od doručenia rozhodnutia o oprave rozhodcovského rozsudku. Žaloba sa podáva na tlačive, ktoré je prílohou č. 3 ZSRK.

Pokiaľ ide o právoplatnosť rozhodcovských rozsudkov platí, že doručený rozhodcovský rozsudok nadobudne právoplatnosť až po uplynutí lehoty na podanie žaloby na súd, a ak je žaloba o zrušenie rozhodcovského rozsudku podaná, až po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia súdu v konaní o zrušenie rozhodcovského rozsudku.

Ak bol podaný návrh na začatie exekúcie, môže spotrebiteľ žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku podať za podmienok podľa Exekučného poriadku aj v exekúcii.

2. Nový Civilný sporový poriadok a ochrana spotrebiteľa

Nový Civilný sporový poriadok (zákon č. 160/2015 Z.z.- v texte aj CSP) na viacerých miestach zakotvuje osobitosti súdneho konania v prípade spotrebiteľských sporov. Na niektoré z nich poukážeme.

Pokiaľ ide o vymedzenie ktoré spory možno považovať za spotrebiteľské v zmysle § 29 CSP sú to spory medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúce zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiace so spotrebiteľskou zmluvou. Zrejme v praxi nebude až taký problém určiť ktorú zmluvu je potrebné považovať za spotrebiteľskú. Trochu ťažšie bude určiť či ide o vec súvisiacu so spotrebiteľskou zmluvou. Podľa nášho názoru tá súvislosť musí byť priama, to znamená, že ide o takú vec ktorá bezprostredne so spotrebiteľskou zmluvou súvisí.

Zhodne z doterajšou úpravou sa zakotvuje miestna príslušnosť súdov. V zmysle § 19 písm. d/ CSP, kde je upravená príslušnosť daná na výber, popri všeobecnom súde žalovaného je na konanie miestne príslušný aj súd, v ktorého obvode má adresu trvalého pobytu žalobca, ktorý je spotrebiteľom, ak ide o spotrebiteľský spor alebo o konanie v sporoch týkajúcich sa spotrebiteľského rozhodcovského konania.

Doterajšiu možnosť danú zákonom zastupovať spotrebiteľa, dokonca bez vedomia spotrebiteľa osobami na to zriadenými, Civilný sporový poriadok nahradzuje ustanovením, podľa ktorého spotrebiteľ sa môže dať v spotrebiteľskom spore zastupovať právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa (§ 284).

V novej úprave sa zakotvuje v § 292 CSP osobitná poučovacia povinnosť spotrebiteľa. Podľa tohto ustanovenia súd pri prvom úkone vo vzťahu k spotrebiteľovi vhodným spôsobom spotrebiteľa poučí o možnosti zastúpenia a o jeho procesných právach a povinnostiach nielen v rozsahu všeobecnej poučovacej povinnosti, ale poučí ho aj o dôkazoch, ktoré je potrebné predložiť, o možnosti podať návrh na neodkladné opatrenie alebo zabezpečovacie opatrenie a o iných možnostiach potrebných na účelné uplatnenie alebo bránenie jeho práv.

Novinkou je aj osobitné ustanovenie o zmene žaloby v § 294 CSP. Zmena žaloby sa v spotrebiteľských sporoch nepripúšťa, ak je žalovaným spotrebiteľ. To znamená, že petit žalobného návrhu, tak ako ho formuloval, dodávateľ nemožno zmeniť. Význam to bude

mať pochopiteľne z hľadiska napr. behu premlčacích lehôt, ak by dodávateľ podala novú žalobu, mohlo by byť právo už premlčané.

Osobitne je upravená aj otázka navrhovania dôkazov. V spotrebiteľských sporoch (§ 295 CSP) súd môže vykonať aj tie dôkazy, ktoré spotrebiteľ nenavrhol, ak je to nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Súd aj bez návrhu obstará alebo zabezpečí takýto dôkaz. To treba považovať za značnú pomoc, nakoľko týmto vlastne súd označí ktoré dôkazy sú potrebné, navrhne ich vykonať a aj ho v rámci hodnotenia dôkazov posúdi.

S navrhovaním dôkazov súvisí aj § 296 CSP podľa ktorého spotrebiteľ môže predložiť alebo označiť všetky skutočnosti a dôkazy na preukázanie svojich tvrdení najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej.

Nová úprava civilného procesu v spotrebiteľských sporoch v podstate vylučuje skrátené konanie a teda napr. vydanie platobného rozkazu. Podľa § 297 CSP je potrebné nariadiť pojednávanie okrem ak :

- a) sa vo veci rozhoduje rozsudkom pre zmeškanie v prospech spotrebiteľa,
- b) ide iba o otázku jednoduchého právneho posúdenia veci, skutkové tvrdenia strán nie sú sporné a hodnota sporu bez príslušenstva neprevyšuje 1 000 eur (tzv. drobné spory).

Ale, ak by sa žalovalo právo na zaplatenie peňažnej sumy zo spotrebiteľskej zmluvy a žalovaným je spotrebiteľ, aj keby išlo o drobný spor, súd nevydá platobný rozkaz, ak spotrebiteľská zmluva alebo iné zmluvné dokumenty súvisiace so spotrebiteľskou zmluvou obsahujú zmluvnú podmienku, ktorá je neprijateľná (§ 299 ods. 2 CSP). Za iný zmluvný dokument možno podľa nášho názoru považovať iba prílohy ktoré tvoria súčasť zmluvy.

Ešte treba poznamenať, že vzhľadom na nové znenie CSP ohľadom spotrebiteľských sporov dôjde k značnému spomaleniu, už aj tak preťažených súdov, v rozhodovacej činnosti ohľadom ochrany spotrebiteľa, keď súd bude môcť vydať platobný rozkaz len pri istine pohľadávky do 1000 eur. V ostatných veciach, kde by súd mohol vydať platobný rozkaz, pretože na základe navrhovateľom tvrdených skutočností niet žiadnych hmotnoprávných ani procesnoprávných prekážok vo vydaní platobného rozkazu, bude sa konanie „naťahovať“, aby si splnil svoju poučovaciu povinnosť, musí predvolávať účastníkov konania na pojednávanie a nakoniec vyhotoviť rozsudky. V dnešnej dobe preťažnosti súdov vysokým nápadom je to neefektívne. Sme toho názoru, že ochrana spotrebiteľa sa už dostáva do značnej nerovnováhy pred ochranou dodávateľov spotrebiteľských služieb, a ktorá podľa nášho názoru pôsobí až diskriminačne.

Zvážda sa osobitné konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach. Konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach je konanie, v ktorom súd skúma neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou a nekalé obchodné praktiky nezávisle od okolností konkrétneho prípadu (§ 301 CSP). Takúto žalobu môže proti dodávateľovi podať iba právnická osoba založená alebo zriadená na ochranu spotrebiteľa a orgán dohľadu podľa osobitného predpisu.

Kontakt: peter.vojcik@upjs.sk

doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc.

Právnická fakulta Západočeská univerzity v Plzni

Pracovní právo a rekodifikace soukromého práva v ČR

Labour Law and the recodification of the private law in Czech republic

1. Úvodem

1.1 Rozsáhlá rekodifikace českého soukromého práva je po obsahové i systémové stránce zcela mimořádným zásahem do stávajícího právního řádu s důsledky pro oblast právní teorie i praxe. Jádrem rekodifikace je nesporně nový občanský zákoník, na který navazuje zákon o obchodních korporacích a zákon o mezinárodním právu soukromém.⁴

Nový občanský zákoník byl koncipován jako kodifikace soukromého práva⁵ a nově upravil nejenom problematiku doposud zahrnutou do stávajícího občanského zákoníku, ale i speciální obory soukromého práva, v první řadě rodinné právo a podstatnou část obchodního práva, zejména celé obchodní závazkové právo (s výjimkou problematiky právní úpravy obchodních společností a družstev, která je zahrnuta do výše zmíněného zákona o obchodních korporacích). Zároveň je třeba zdůraznit, že nový občanský zákoník je koncipován jako všeobecná úprava občanského práva, resp. lépe řečeno soukromého práva jako celku, tj. jako *lex generalis* i vůči těm soukromoprávním předpisům, které nejsou jeho přímou součástí a vzhledem ke svému rozsahu a pojetí si vyžádal i změny v celé řadě dalších zákonů, a to i mimo oblast soukromého práva hmotného.⁶

⁴ Srov. Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, zákon č. 90/2012 zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém, jejichž účinnost nastala dnem 1. 1. 2014

⁵ Srov. **Eliáš, K., Zuklínová, M.** Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha, 2001, Linde a.s.; **Eliáš, K. a kol.** Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Sagit a.s., 2012

⁶ Nový občanský zákoník má 3081 paragrafů, zákon o obchodních korporacích má 786 paragrafů. Derogační klauzule zahrnuje dosavadní občanský zákoník zákon č. 40/1964Sb., obchodní zákoník č. 531/1991 Sb., zákon o rodině č. 94/1963 Sb. Novým občanským zákoníkem však byla zrušena a nahrazena novou právní úpravou řada dalších významných zákonů nebo jejich částí, např. zákon č.

1.2 Nový občanský zákoník nezahrnul do svého textu ani pracovní právo, i když tato otázka byla předmětem výrazně rozdílných stanovisek mezi specialisty v oblasti pracovního práva a v oblasti civilistiky, především pak zpracovatelů návrhu nového občanského zákoníku. Jádrem sporu byla otázka, zda má být zachována právní úprava vztahů závislé práce formou zákoníku práce,⁷ či zda právní úprava pracovní smlouvy má být zahrnuta do systému občanskoprávních smluv.⁸

Pro zachování zákoníku práce hovořila celá řada zásadních důvodů teoretické i praktické povahy. Nelze přehlédnout, že pracovní právo vznikalo jako soubor právních norem chránících zaměstnance jako slabší stranu právního vztahu před krajní podobou nepříznivých pracovních podmínek, a to jednak veřejnoprávními zásahy do jejich úpravy omezujícími soukromoprávní smluvní svobodu, jednak v důsledku právního uznání hromadného vyjednávání pracovních podmínek a závaznosti uzavíraných kolektivních smluv spojených s uznáním práva odborového sdružování zaměstnanců. Pracovněprávní vztahy se kvalitativně odlišují od vztahů občanskoprávních svým předmětem právní úpravy: pracovní právo upravuje vztahy závislé práce, typické nadřizeností zaměstnavatele vůči zaměstnanci při řízení pracovního procesu a podřízeností zaměstnance a důsledně osobní povahou tohoto vztahu a tyto vztahy nemohou být realizovány na základě občanskoprávních smluv. I když se jedná v principu o závazkový vztah, vzhledem k této jeho specifické povaze řada občanskoprávních institutů je nepoužitelná buď vůbec nebo alespoň v jejich typické podobě. Nelze ani pominout, že moderní pracovní právo spočívá na mezinárodně i vnitrostátně uznávaných rozsáhlých sociálních a hospodářských právech lidí, v České republice zakotvených v Listině základních práv a svobod, tedy ústavněprávním způsobem.⁹

Výsledné legislativní řešení respektovalo výrazná specifika pracovního práva v porovnání s občanským právem a **rekodifikace pracovního práva byla provedena samostatným zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce** s účinností od 1. 1. 2007.

83/1990 Sb., o sdružování občanů; zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech; zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech; zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě; zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech; zákon č. 72/1994 Sb., o spoluvlastnických vztazích k budovám a vlastnickým vztahům k bytům a nebytovým prostorům a celá řada dalších; samotná derogační klauzule obsahuje 238 přímých položek.

⁷ Srov. např. **Bělina, M.** Vztah nového zákoníku práce k budoucí soukromoprávní kodifikaci, in: Otázky rekodifikace soukromého práva, Acta universitatis Carolinae, Juridica 1-2/2013; **Tröster, P.** Úvahy nad legislativním vývojem českého pracovního práva, tamtéž; **Bělina, M., Pichrt, J.** Nad návrhem nového zákoníku práce, Právní rozhledy č. 11/2005; **Kalenská, M.** Zachováme zákoník práce? Právník č. 12/1997; **Kalenská, M.** Pracovní právo v koncepci občanského zákoníku, Právník č. 12/1996; **Gregorová, Z.** K předmětu a principům pracovního práva, Právník č. 4/1998.

⁸ Srov. např. návrh koncepce nového civilního kodexu, publikovaný v časopise Právní praxe č. 5-6/1996; **Eliáš, K., Zuklínová, M.** Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, a.s., 2001

⁹ V podrobnostech viz **Bělina, M. a kol.** Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2012, str. 5 a násl.; **Galvas, M. a kol.** Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, **Štangová, V.** Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010; **Barancová, H.** Evropské pracovní právo. Bratislava: Sprint dva, 2010; **Gregorová, Z., Píchová, I.** Základy pracovního práva a sociálního zabezpečení v Evropských společenstvích. Brno: nakladatelství Doplněk, 2001; **Hrabcová, D. a kol.** Sociální dialog, vyjednávání v teorii a praxi. Brno: Masarykova univerzita, nakl. Doplněk, 2008.

Tento zákoník práce – v našem právním řádu druhý v pořadí – nahradil zákon č. 65/1965 Sb. (první zákoník práce). Časově tato rekodifikace výrazně předešla rekodifikaci občanského práva. Schválení nového zákoníku práce ukončilo alespoň v legislativní oblasti spor o začlenění pracovní smlouvy a pracovněprávních vztahů do vznikajícího občanského zákoníku, nebylo ovšem možné předvídat v textu zákoníku práce výslednou podobu občanského zákoníku, na jehož podobě teprve probíhaly příslušné práce.

Nicméně se pracovní právo – obdobně jako právní řád jako celek – neubránílo tomu, aby k datu účinnosti nového občanského zákoníku nebylo nutné přistoupit k novelizaci dosavadních právních předpisů. Pro zachování věcné i terminologické návaznosti v právním řádu bylo nezbytné přistoupit k novelizaci a vydání celé řady doprovodných zákonů, které samy o sobě novým občanským zákoníkem přímo dotčeny nebyly (např. v oblasti daňové, v oblasti sociálního zabezpečení, živnostenského podnikání, v procesním právu aj.). Součástí této doprovodné legislativy byl mimo jiné i **zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva**; účelem tohoto změnového zákona bylo věcné a terminologické sladění s novým občanským zákoníkem novelizací sedmdesáti čtyř zákonů, mimo jiné i zákoníku práce. **Novelizace zákoníku v návaznosti na nový občanský zákoník je obsažena jako šedesátá sedmá část zmíněného změnového zákona** (dále jen „doprovodná novelizace zákoníku práce“). Změnový zákon byl bohužel přijat až v poměrně krátké době před účinností občanského zákoníku a nebylo tedy možno bez znalosti novelizace zákoníku práce s nezbytným předstihem předvídat, jakým způsobem se pojetí nového občanského zákoníku a jeho jednotlivá ustanovení promítnou ve vlastní úpravě pracovněprávních vztahů. K širší diskuzi v praxi o dopadech občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy tak došlo až po jeho účinnosti a účinnosti doprovodné novely zákoníku práce.

Zpočátku převládal v praxi názor, že změny v pracovním právu jsou až na dílčí otázky vyčerpány novou formulací některých ustanovení v doprovodné novele zákoníku práce. Situace je však podstatně složitější, protože změny v dosavadní právní úpravě pracovněprávních vztahů vyplývají nejenom z toho, co zákoník práce výslovně obsahuje, ale v nemalé míře i z toho, co v něm explicitně obsaženo není, popř. co z něj bylo vypuštěno a kdy je tedy třeba potřebnou právní úpravu hledat jinde, především v novém občanském zákoníku. Okruh problémů je mimořádně široký¹⁰ a zahrnuje jak otázky zásadního teoretického přístupu, tak i celou řadu zcela dílčích otázek praktické aplikace jednotlivých ustanovení.

Tato stat' nemůže pochopitelně ani naznačit plný okruh problémů, které se objevily v oblasti pracovního práva po novém občanském zákoníku; zabývá se pouze vybranými otázkami, a to i s ohledem na případné úvahy o novelizaci stávající právní úpravy.

2. Vzájemný vztah zákoníku práce a občanského zákoníku

2.1 Základním problémem rekodifikace soukromého práva pokud jde o právo pracovní, byla otázka – jak bylo již výše zmíněno – zda zůstane součástí právního řádu ucelená

¹⁰ Srov. **Bělina, M.** Pracovní právo po novém občanském zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2013. Brno: Masarykova univerzita, 2013; Spisy Právnické fakulty MU č. 466; **Pavlátová, J.** Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014; **Morávek, J.** K vybraným aspektům dopadu NOZ a rekodifikace soukromého práva do úpravy pracovněprávních vztahů. Sborník Pracovní právo 2013. Brno: Masarykova univerzita, 2013; **Stránský, J., Samek, V., Horecký, J.** Nový občanský zákoník a pracovní právo. Praha: Soudy, 2014 a další.

úprava pracovněprávních vztahů v zákoníku práce či zda podstatná část této úpravy (pracovní smlouva) bude zahrnuta do občanského zákoníku mezi občanskoprávní smluvní typy. Příslušné návrhy však nepočítaly s úpravou kolektivní smlouvy a kolektivním pracovním právem, nehledě na celou řadu problémů souvisejících s úpravou pracovních podmínek včetně ochrany zdraví, života a majetku v pracovním procesu.

Zásadní skutečností v uvedeném směru jsou ustanovení § 2 a § 3 nového zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.), v nichž byla **vymezena závislá práce** a zároveň bylo kategoricky stanoveno, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu.

Jako závislou práci definuje zákoník práce práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji vykonává osobně; musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popř. na jiném dohodnutém místě (§ 2 ZP). Podle výslovného ustanovení § 3 ZP, „*může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu*“, není-li upravena zvláštními právními předpisy¹¹.

Zákonně vymezení závislé práce v zákoníku práce jako předmětu pracovního práva ho odlišuje od občanského práva a ostatních součástí soukromého práva a je tím tedy dán i vztah zákoníku práce k občanskému zákoníku, pokud jde o věcný obsah právní úpravy. Jako základní pracovněprávní vztahy zákon definuje pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (pracovněprávní vztah založený dohodou o pracovní činnosti a pracovněprávní vztah založený dohodou o provedení práce), které občanský zákoník označuje termínem „*smlouvy o výkonu závislé práce*.“

Závislá práce tedy nemůže být předmětem občanskoprávních vztahů a takový právní vztah nemůže být založen občanskoprávní smlouvou ani nepojmenovanou smlouvou podle občanského zákoníku. Pokud občanskoprávní smlouvy zakládají závazek k pracovní činnosti (facere), jedná se o práci samostatnou, vykonávanou vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.

Závislá práce je tedy rozhodujícím faktorem pro vymezení předmětu pracovního práva a jeho odlišení od práva občanského; vztahy závislé práce nemohou být vykonávány na základě žádné občanskoprávní smlouvy a nelze je vykonávat ani na základě inominátního kontraktu.

¹¹ Vymezení závislé práce jako základnímu teoretickému problému pracovního práva je v науce pracovního práva věnována mimořádná pozornost, vzhledem k tomu, že je jádrem předmětu pracovního práva a problematiky postavení pracovního práva v systému soukromého práva a právního řádu jako celku. V této souvislosti bych chtěla poukázat výběrově na některé práce z poslední doby viz. zejména **Barancová, H.** Pojem závislé práce - pojem zaměstnanec a pojem pracovní poměr. In: Závislá práce a její podoby – Sborník příspěvků mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012. Brno: Masarykova univerzita; **Stránský, J.** Pojem závislá práce a jeho význam pro vymezení předmětu pracovního práva, tamtéž; **Pavlátová, J.** Několik poznámek k vymezení závislé práce a práce nelegální, tamtéž; **Macková, Z.** Závislá práce, jej znaky a poistné vztáhy, tamtéž; dále též **Galvas, M. a kol.** Pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, (autorka **Z. Gregorová**); **Bělina, M. a kol.** Pracovní právo. Praha: C. H. Beck; **Štefko, M.** Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova, 2013 aj.

Občanský zákoník skutečně do zvláštních částí závazkového práva právní úpravu pracovní smlouvy nezařadil; naopak výslovně konstatoval v ustanovení § 2401 OZ, že pracovní poměr a smlouvy zakládající závazek k výkonu závislé práce upravuje jiný zákon (tj. zákoník práce).

V tomto směru tedy mezi oběma zákoníky principiální problémy neexistují, s výjimkou právní úpravy subjektivity subjektů pracovněprávních vztahů, kde občanský zákoník v souladu s § 2401 OZ nepostupoval a problémů v praxi, kdy závislá práce je z nejrůznějších příčin vydávána za činnost podnikatelů, vykonávanou na základě živnostenského oprávnění, tedy za práci samostatnou¹².

2.2 Uplatnění principu ve vzájemném vztahu zákoníku práce a občanského zákoníku není bezvýjimečná a občanský zákoník do nového textu zařadil právní úpravu týkající se subjektů individuálních pracovněprávních vztahů a jejich způsobilosti k právním jednáním v těchto vztazích (svěprávnost). Otázka, zda právní subjektivita zaměstnance a zaměstnavatele má být upravena v občanském zákoníku nebo v zákoníku práce, byla po celou dobu rekodifikačních prací předmětem ostrých střetů¹³ a názorová rozdílnost přetrvává i po účinnosti nového občanského zákoníku¹⁴.

V čem spočívá ve skutečnosti podstata problému: zákoník práce do účinnosti nového občanského zákoníku a doprovodné novely obsahoval právní úpravu způsobilosti být subjektem pracovněprávních vztahů fyzických osob i osob právnických i úpravu jejich způsobilosti k právním úkonům a tato úprava byla součástí komplexní úpravy pracovněprávních vztahů. Není pochybnosti, že oba subjekty – zaměstnanec i zaměstnavatel – jsou neoddělitelnou součástí těchto vztahů.

Návrh nového občanského zákoníku vycházel z tvrzení – ostatně nikterak blíže nezdůvodněného – že všechny statusové otázky musí být nezbytně upraveny občanským zákoníkem a příslušná ustanovení zařadil do svého textu. Doprovodná novela zákoníku práce v důsledku toho zrušila ustanovení o právní subjektivitě zaměstnance i zaměstnavatele a namísto nich zařadila nepřilíživější formulace:

- zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu

¹² Štefko, M. vymezení závislé práce a práce nelegální. Praha: Univerzita Karlova, 2013; Šubrt, B., Trezziová, D., Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“, Práce a mzda č. 12/2011 a č. 1/2012

¹³ Srov. Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012; na názorovou nejednotnost v tomto směru upozorňuje Zuklínová, M. Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. Praha: Linde, 2013; Bělina, M. Vztah nového občanského zákoníku práce k budoucí soukromoprávní rekodifikaci, AVC, Juridica 1-2/2013; Dvořák, J., Malý, K. a kol. Dvě stě let všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer, 2011 (část 4.3.4 Nový občanský zákoník ve vztahu k zákoníku práce, autor M. Bělina

¹⁴ Např. Galvas, M. K některým dílčím problémům pracovního práva spojeným s účinností nového občanského zákoníku. In: Pracovní právo 2013. Brno: Masarykova univerzita, 2013; Bělina, M. Pracovní právo po novém občanském zákoníku, tamtéž; Pavlátová, J. Novela zákoníku práce a nový občanský zákoník, tamtéž; Šimečková, E. Svěprávnost zaměstnavatele a zaměstnance. Acta Juridica Olomoucesia, 2013/vol. 8, Olomouc; Lindová, J. Pracovněprávní subjektivita nezletilých a rekodifikace soukromého práva, tamtéž; Galvas, M., Gregorová, Z. Změny soukromého práva a zákoník práce ČR po 1. lednu 2014. In: Labor ipse voluptas. Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc. Trnava: Trnavská univerzita, 2014, Pavlátová, J. Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014 aj.

- zaměstnavatelem je osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.

Vlastní právní úpravu je třeba hledat v občanském zákoníku, v ustanoveních §§ 34 a 35, které se výlučně vztahují k závislé práci nezletilců a jejich způsobilosti se samostatně zavazovat k výkonu závislé práce podle jiného právního předpisu (tj. zákoníku práce) za podmínky, že dovršili věk patnáct let a ukončili povinnou školní docházku. Tato ustanovení svou specifičností vybočují z koncepčního rámce občanského zákoníku a nemají význam pro jiné vztahy než vztahy pracovněprávní. V tom směru ovšem **občanský zákoník v rozporu s prohlášením v § 2401 nevystupuje jako lex generalie, ale obsahuje přímou úpravu speciální povahy.**

Důsledky tohoto začlenění právní úpravy se promítají i ve svéprávnosti fyzické osoby jako zaměstnavatele, která je v současné době vázána na občanskoprávní vymezení svéprávnosti. Samostatně právně jednat může jako zaměstnavatel nejenom fyzická osoba, která získala svéprávnost dosažením zletilosti, tj. věku 18 let, ale i osoba mladší (alespoň 16 let), pokud podle občanského zákoníku získala svéprávnost uzavřením manželství nebo ve smyslu § 37 OZ tzv. emancipací (přiznáním svéprávnosti). Je přirozené legitimní pochybnost, zda rozsáhlé povinnosti zaměstnavatele a to nejenom k zaměstnancům, ale i ke státu a jeho orgánům je vhodné spojovat např. se skutečností, že osoba, která dosáhla věku 16 let, uzavřela sňatek. Celá řada otázek vyplývá i z § 33, podle něhož může zákonný zástupce nezletilého, který nenabyl plné svéprávnosti, dát nezletilci přivolením soudu souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu nebo k jiné obdobné výdělečné činnosti, které ho činí způsobilým k jednáním, jež jsou s touto činností spojena.

Drobné zhodnocení uvedené právní úpravy, přesahuje možnosti této stati. Nelze však pominout jednu souvislost, která vznikla v rámci této úpravy: občanský zákoník v rámci právní úpravy svéprávnosti zaměstnance v § 35 odst. 2) umožnil, aby zákonný zástupce za stanovených podmínek rozvázal pracovněprávní vztah nezletilce mladšího 16 let s tím, že jiný zákon upraví způsob ukončení pracovněprávního vztahu. Doprovodná novela zákoníku práce doplnila zákon o možnost okamžitého zrušení pracovněprávního vztahu zákonným zástupcem nezletilého mladšího 16 let v zájmu jeho vzdělávání, vývoje nebo zdraví, s přivolením soudu. V tomto případě už vůbec nelze mluvit o tom, že by se jednalo o statusovou úpravu, ale o zásahy do právní úpravy skončení pracovněprávního vztahu. V praxi toto ustanovení nemůže mít běžné využití, protože většina žáků, kteří končí povinnou školní docházku, se více či méně blíží věku 16 let, pokud tuto věkovou hranici již nepřekročili. Absurdní na celém případě je skutečnost, že zákon těmto nezletilcům dává pro oblast pracovněprávních vztahů plnou svéprávnost, ke svému právnímu jednání nepotřebují souhlas zákonného zástupce, ani za ně nemůže jednat, resp. přesněji řečeno pro oblast pracovněprávních vztahů nemají zákonného zástupce. Právně je tato úprava spojena s celou řadou problémů, nehledě na to, že nic nebrání tomu, aby tytéž subjekty uzavřeli bezprostředně po okamžitém zrušení pracovněprávního vztahu zákonným zástupcem nový pracovněprávní vztah shodný s původním¹⁵.

Všeobecné stanovisko, na němž se shodli i sociální partneři (zástupci zaměstnavatelů a odbory) zařadilo požadavek novelizace a zrušení uvedeného způsobu ukončení pracovněprávního vztahu mezi několik málo potřeb, vyžadujících bezprostřední opatření v občanském zákoníku a v daném případě i následně v zákoníku práce.

¹⁵ K problematice viz literatura uvedena pod pozn. 13

3.Princip subsidiarity v pracovněprávních vztazích

3.1 Princip subsidiarity, uplatněný v pracovním právu ve vztahu k občanskému zákoníku znamená, že právní úprava pracovněprávních vztahů obsažená v zákoníku práce a dalších předpisech pracovního práva může být podle potřeby rozšířena i o některá ustanovení občanského zákoníku. Otázkou ovšem je, která ustanovení přicházejí do úvahy pro použití na regulaci vztahů závislé práce. Nepochybně budou použitelná ustanovení, která obecně upravují vztahy obdobného typu jako jsou vztahy upravené normami pracovního práva, tj. vztahy závazkové; pravděpodobně nebudou přicházet v úvahu občanskoprávní normy upravující vztahy dědického práva, práva rodinného, normy upravující absolutní majetková práva¹⁶.

Soukromoprávní rekodifikace vycházela z principu subsidiarity občanského zákoníku v těch případech, kdy občanský zákoník nebude sice obsahovat přímou úpravu právního vztahu, avšak zvláštní úprava nebude dostatečná a bude možno ji podpůrně doplnit ustanoveními občanského zákoníku; vycházela tedy ze vztahu občanského zákoníku jako zákona obecného (lex generalis) vůči zákoníku práce, jako zákonu zvláštnímu (lex specialis).

Zákoník práce na rozdíl od této konstrukce však použil v původním znění v roce 2006 jiné řešení, tzv. princip delegace: ustanovení občanského zákoníku umožňoval použít pouze tehdy, jestliže to bylo výslovně dovoleno. Ustanovení § 4 ZP stanovilo, že „*občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy použije jen tehdy, jestliže to tento zákon výslovně stanoví*“. Praktické provedení znamenalo mimořádné zatížení textu zákoníku práce rozsáhlým počtem číselných odkazů na tehdy platný občanský zákoník, na úkor srozumitelnosti, aniž by eliminovalo možné problémy v aplikační praxi. Toto řešení bylo Ústavním soudem¹⁷ zrušeno ve prospěch **principu subsidiarity**.

Současné znění § 4 ZP stanoví, že „*Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů*“. Zákoník práce tedy v současném znění respektuje postavení občanského zákoníku vyjádřeného v citovaném Nálezu Ústavního soudu jako obecného zákona a předpokládá použití jeho ustanovení, pokud sám vlastní úpravu neobsahuje¹⁸.

Použitelná nejsou ani všechna ustanovení týkající se závazkových vztahů; především je vyloučeno použití celé druhé hlavy čtvrté části občanského zákoníku, upravující jednotlivé typy občanskoprávních závazků z právních jednání, a to vzhledem k § 3 ZP, vylučujícímu vznik a existenci závazku k výkonu závislé práce na základě občanskoprávní

¹⁶ Nicméně nelze posuzovat problematiku mechanicky; např. z úseku právní úpravy absolutních majetkových práv budou vzhledem k ustanovení § 346d písm. a) ZP použitelná některá ustanovení o zástavním právu, na rozdíl od práva zadržovacího, jehož úprava vzhledem k § 346 písm. b) ZP použitelná nejsou vůbec

¹⁷ Srov. Nález Ústavního soudu publikovaný dne 14. 4. 2008 pod. č. 116/2008 Sb.

¹⁸ V podrobnostech viz **Bělina, M.** Pracovní právo po novém občanském zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2013 – Pracovní právo a nový občanský zákoník. Brno: Masarykova univerzita, 2013; Spisy Právnické fakulty MU č. 466; **Štefko, M.**, Několik poznámek k ust. § 2401 odst. 1) NOz a jeho použitelnost v individuálním pracovním právu, tamtéž; **Pavlátvoá, J.** Novela zákoníku práce a nový občanský zákoník, tamtéž; **Pavlátová, J.** Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014 aj.

smlouvy. V zásadě nelze subsidiárně použít ani ustanovení hlavy třetí této části, upravující závazky z deliktů (náhrada škody), protože zákoník práce má vlastní komplexní právní úpravu této problematiky. Naopak však není zřejmě vyloučeno např. subsidiární použití příslušných ustanovení hlavy druhé této části, pokud jde o bezdůvodné obohacení, protože zákoník práce nemá vlastní úplnou úpravu a upravuje pouze její dílčí aspekty, odlišné od občanskoprávní úpravy.

Jiná situace je ovšem, pokud jde o obecná ustanovení závazkového práva (hlava první třetí části OZ). Tato ustanovení se týkají všech typů závazkových vztahů a v zásadě není tedy vyloučeno jejich subsidiární použití, pokud tomu v jednotlivých případech nebrání povaha a obsah ustanovení zákona ve vztahu k závislé práci.

Tato situace klade ovšem na uživatele značné nároky: nestačí znalost samotného zákoníku práce a dalších pracovněprávních předpisů, ale je nezbytná i poměrně solidní znalost nového občanského zákoníku, minimálně těch jeho částí, které obsahují ustanovení, subsidiárně použitelná v pracovněprávních vztazích. Zákoník práce ovšem již neobsahuje přímé odkazy na občanský zákoník, je tedy nezbytné vědět, která ustanovení občanského zákoníku a za jakých podmínek mohou být v pracovněprávních vztazích použita.

Subsidiární působnost občanského zákoníku nespočívá na libovůli osoby, která zákon používá, je třeba respektovat pravidla, která pro tento případ vyplývají ze zákona, k nimž je třeba zahrnout zejména následující principy:

- přednostní postavení pracovněprávní úpravy před úpravou občanskoprávní;
- požadavek používání občanskoprávních ustanovení v souladu se základními zásadami pracovního práva;
- subsidiární použití některých ustanovení občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích zákoník práce výslovně zakazuje.

Zkušenost ukazuje, že aplikace těchto principů v praxi vyvolává v konkrétních případech celou řadu otázek, k nimž nutně bude zaujímat stanovisko i judikatura a pochopitelně je tato problematika předmětem pozornosti právní nauky.

3.2 Z uvedeného vyplývá, že občanský zákoník neobsahuje přímou úpravu pracovněprávních vztahů¹⁹, jeho ustanovení jsou v pracovněprávních vztazích subsidiárně (podpůrně) použitelná pouze tehdy, pokud neexistuje použitelná pracovněprávní úprava. Jinými slovy řečeno, **právní úprava v zákoníku práce má přednostní postavení před úpravou občanskoprávní**; občanský zákoník se v souladu s § 4 ZP použije tehdy, nelze-li použít zákoník práce, tedy především v těch případech, kdy zákoník práce vlastní právní úpravu nemá nebo tato úprava není dostatečná.

Pracovní právo upravuje právní instituty, které jsou s ním pojmově spjaty, a to zpravidla v jejich konkrétní podobě. Z jeho textu však byla v naprosté většině vypuštěna ustanovení obecné povahy, která se vztahují i na ostatní závazkové vztahy, upravené občanskoprávními normami. Pokud výjimečně určitá obecná ustanovení v textu zákoníku práce zůstala zachována, zpravidla se jedná o výjimky z obecné úpravy.

¹⁹ Výjimkou z tohoto principu představuje již zmíněná přímá úprava pracovněprávní subjektivitě zaměstnance a zaměstnavatele, kterou občanský zákoník zahrnul do statusových úprav fyzických a právnických osob; vzhledem k této skutečnosti byla doprovodnou novelou zákoníku práce vyřazena ustanovení týkající se právní úpravy subjektivitě zaměstnance a zaměstnavatele jako subjektů pracovněprávních vztahů, což se setkalo s nesouhlasným stanoviskem ze strany specialistů v oboru pracovního práva.

Z ustanovení zákoníku práce byla tak vypuštěna většina ustanovení o právních jednáních včetně obecných ustanovení o právních důsledcích vadného jednání, zejména neplatnosti právních jednání, obecná ustanovení o smlouvách a jejich uzavírání, obecná ustanovení o čase a jeho plynutí a časových úsecích, což ve svých důsledcích znamená, že tyto souvislosti je nezbytné řešit na základě subsidiárního použití občanskoprávních ustanovení.

Jako příklad lze uvést problematiku uzavírání smluv. Pracovní právo má svůj vlastní smluvní systém: vedle pracovní smlouvy nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr lze uzavřít celou řadu dalších smluv či dohod, týkajících se specifických práv a povinností subjektů pracovněprávních vztahů: např. dohodu o odpovědnosti za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování, dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů, kvalifikační dohodu, dohodu o konkurenční doložce, dohodu o dočasném přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli, dohodu o kratší pracovní době a jiné. Zákoník práce upravuje v jednotlivých případech požadavky kladené na tyto smlouvy a dohody, avšak nemá všeobecné základní ustanovení o uzavírání smluv. Je tedy zřejmé, že v tomto směru bude nutno využívat příslušná obecná ustanovení občanského zákoníku o uzavírání smluv (§ 1731 OZ a násl.).

Významné postavení v systému pracovněprávních smluv má kolektivní smlouva. Její specifčnost si však vyžádala zvláštní úpravu v zákoníku práce a v zákoně o kolektivním vyjednávání (zákon č. 2/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů) a tato úprava má přednost před ustanoveními občanského zákoníku.

Použití ustanovení občanského zákoníku bez předchozí pracovněprávní analýzy může vést k diskutabilním závěrům. Zákoník práce např. nemá ucelenou úpravu interpretačních pravidel, na rozdíl od ustanovení §§ 555 až 558 OZ a na první pohled se nabízí jejich aplikace i v pracovněprávních vztazích. Podrobnější analýza však tuto jednoduchou úvahu naruší. Např. § 557 OZ stanoví, že připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo tento výraz použil jako první. Podle mého názoru je však takový přístup v pracovněprávních vztazích nepřipustný a v pochybnostech je třeba přijmout výklad příznivý pro zaměstnance, a to jak vzhledem k obecné zásadě zákonné ochrany zaměstnance, tak i k úpravě v § 18 ZP, které požaduje celé právní jednání v pochybnostech vyložit pro zaměstnance co nejpříznivěji.

Příklad opačného postupu: zákoník práce výrazně preferuje na rozdíl od občanského práva písemnou formu právního jednání a vyžaduje ji u podstatné části právních jednání. Např. pracovní smlouva musí být uzavřena písemně a písemná forma se vyžadovala i pro její změnu. Toto výslovné ustanovení v současném znění zákoníku práce nenajdeme, nicméně věcně se situace nezměnila vzhledem k obecnému ustanovení § 564 OZ, podle něhož obsah právního jednání, pro něž zákon vyžaduje určitou formu (písemnou), může být změněn pouze projevem vůle v téže nebo přísnější formě.

V souvislosti s principem priority pracovněprávní úpravy, bych z řady dalších otázek se zmínila o následujících dvou:

- především vzniká otázka, zda použití občanskoprávního ustanovení ve smyslu § 4 ZP je obligatorní či zda příslušný subjekt má i jiné možnosti. Ustanovení zákoníku práce je sice obsahově poměrně jednoznačné, avšak nicméně se domnívám, že o kategorický příkaz nejde. Podle mého názoru je rozhodující povaha příslušné občanskoprávní normy, zda jde o normu kogentní nebo dispozitivní. Odkazuje-li zákoník práce na občanskoprávní normu dispozitivní povahy, pak není – podle mého názoru – vyloučeno ujednat smluvně odlišné řešení.

- druhá otázka je poněkud složitější a souvisí s posouzením speciální pracovněprávní úpravy, její povahy, s cíle sledovaným právní úpravou. Postavení zákoníku práce ve vztahu k zákoníku občanskému spočívá – zjednodušeně řečeno – v tom, že zákoník práce vymezuje odchylky od obecné právní občanskoprávní úpravy a z tohoto hlediska mohou vzniknout základní modelové varianty:

- zákoník práce má vlastní právní úpravu a vzhledem k její přednosti před úpravou občanskoprávní je v podstatě lhostejné, zda občanský zákoník má či nemá obdobnou právní úpravu a jakého obsahu, ovšem za předpokladu že ustanovení zákoníku práce tvoří ucelený systém. Tak je tomu např. pokud jde o náhradu škody, která v současnosti tvoří v pracovním právu uzavřený celek;

- častějším případem speciální pracovněprávní úpravy je situace, kdy zákoník práce obsahuje pouze dílčí ustanovení, které je v podstatě výjimkou z celkové úpravy obecné povahy. Jako příklad lze uvést § 331 ZP, týkající se uplatňování bezdůvodného obohacení ze strany zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Zákoník práce se nezabývá celkovou problematikou právní úpravy tohoto institutu, pouze stanoví určitou odchylku od celkové obecné úpravy. Subsidiárně použitelná budou příslušná občanskoprávní ustanovení modifikovaná o zvláštní ustanovení vyplývající ze zákoníku práce.

- může ovšem nastat situace odlišná, kdy pracovní právo vlastní právní úpravu sice neobsahuje, avšak použití některých občanskoprávních institutů vylučuje, jejich použití výslovně zakazuje. Tato metoda byla poměrně široce využita a doprovodná novela zákoníku práce zakázala v pracovněprávních vztazích použití celé řady občanskoprávních institutů a dalších právních jednání.

Jinou otázkou je situace, jestliže **pracovněprávní úprava je úplnou speciální úpravou, která vylučuje subsidiaritu občanského zákoníku nebo jestliže zákoník práce v porovnání s občanským zákoníkem obsahuje pouze částečnou právní úpravu, byť i věcně od občanského zákoníku odlišnou.** Právní formulace v zákoníku práce nejsou vždy zcela jednoznačné. Interpretační problémy zpravidla nevzniknou tehdy, jestliže ze zákoníku práce bude zřejmé, že předpokládá používání určitého soukromoprávního institutu, avšak neobsahuje jeho věcnou úpravu nebo jí obsahuje jen v minimálním rozsahu, zpravidla v podobě dílčí výjimky z obecné soukromoprávní úpravy. Jako typické příklady by bylo možno uvést využití v pracovněprávních vztazích soukromoprávních institutů *uznání dluhu nebo odstoupení od smlouvy*. Uznání dluhu je právní institut, jehož použití v pracovněprávních vztazích je za určitých okolností výhodné pro oba subjekty – zaměstnance i zaměstnavatele a některá ustanovení zákoníku práce uznání dluhu přímo předpokládají. Zákoník práce však vlastní právní úpravu uznání dluhu neobsahuje a za těchto okolností jsou zřejmě dány předpoklady pro subsidiární použití občanskoprávní úpravy. Obdobná situace je podle mého názoru i v případě odstoupení od smlouvy: zákoník práce s tímto institutem výslovně počítá, navíc stanoví některé specifické požadavky na odstoupení od smlouvy v jednotlivých případech, avšak i zde se jedná pouze o dílčí úpravu a zřejmě je na místě subsidiární použití obecné občanskoprávní úpravy.

Neexistence určité právní úpravy v zákoníku práce či dalších pracovněprávních předpisech může být ovšem záměrná, zákonodárce s ní v pracovněprávních vztazích vědomě nepočítá. V takovém případě by subsidiarita nepřicházela v úvahu; legislativně lze tento záměr vyjádřit přímým zákazem použití určitého občanskoprávního ustanovení

v pracovněprávních vztazích. V literatuře se připouští též možnost vyloučení subsidiární působnosti i bez výslovného zákonného zákazu, a to i s odvoláním na soudní judikaturu.²⁰

3.3 Pro rozhodnutí, zda určité ustanovení občanského zákoníku je subsidiárně použitelné v pracovněprávních vztazích, má zcela **nezastupitelný význam soulad se základními zásadami pracovněprávních vztahů**; jinými slovy řečeno, pokud by určité ustanovení občanského zákoníku nenaplnňovalo požadavky vyjádřené v těchto zásadách nebude jeho subsidiární použití v pracovněprávních vztazích možné.

Jejich výčet je legislativně vyjádřen v § 1a odst. 1) ZP, v němž v katalogu těchto zásad jsou zahrnuty:

- zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance
- uspokojivé a bezpečné podmínky pro výkon práce
- spravedlivé odměňování zaměstnance
- řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele
- rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace

Katalog zásad, uvedených výslovně v zákoníku práce, není ovšem taxativní. Jak vyplývá ze zákoníku práce, sama zákonná formulace tohoto ustanovení připouští existenci i dalších zásad, které sice nejsou v citovaném ustanovení přímo jmenovány, nicméně lze je z právní úpravy dovodit.

Pozornost této problematice věnovala vždy právní nauka v souvislosti s rozpracováním obecně teoretických otázek práva jako takového i jeho jednotlivých právních odvětví.²¹

Jako zásady pracovního práva chápeme základní myšlenky, které tvoří páteř pracovního práva a promítají se v pracovněprávním zákonodárství, judikatuře a v jeho teorii. Jsou výsledkem vědeckého výzkumu v oboru pracovního práva. V nauce pracovního práva se zkoumají nejenom zásady, typické výlučně pro pracovní právo, ale uplatnění v pracovním právu zásad typických pro širší právní okruhy, zejména zásady platné pro soukromé právo (zásada autonomie vůle, zásada dobrých mravů, smluvní volnosti zákazu zneužití práva a další) a zásady spočívající v oblasti ústavněprávní, zejména pokud jde o základní lidská práva.

Pokud jsou některé z těchto zásad – tak jako je tomu v § 1a odst. 1) ZP – formálně součástí vlastního textu zákona, jsou významným nástrojem interpretace celé právní úpravy i určitým vodítkem dalšího legislativního vývoje a ze současné situace i *právním kritériem pro posouzení přípustnosti subsidiárního použití občanskoprávního ustanovení* v pracovněprávních vztazích.

Lze ovšem položit otázku, zda tímto **obligatorním kritériem jsou pouze zásady uvedené ve zmíněném ustanovení § 1a ZP, či zda okruh základních zásad majících takový dopad může být chápán širěji**. Jak bylo výše řečeno samotné znění tohoto

²⁰ Srov. Štefko, M. Několik poznámek k ust. § 2401 odst. 1) NOZ a jeho použitelnosti v individuálním pracovním právu, In: Pracovní právo a nový občanský zákoník, Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2013, Právnická fakulta Masarykovy univerzity 2013, včetně jeho odkazu na judikaturu Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 486/2000, sp. zn. 21 Cdo 2708/2000, sp. zn. 21 Cdo 2697/2003, sp. zn. 33/Cdo 3592/2008

²¹ Srov. v oboru pracovního práva zejména monografii Štangová, V. Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010; Galvas, M. a kol. Pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2012 (autorka kapitoly Z. Gregorová); Bělina, M. a kol. Pracovní právo. Praha: C. H. Beck, 2012 (autor J. Pichrt); Galvas, M. Malá poznámka k problematice základních zásad a funkcí pracovního práva po přijetí nového ZP, Právník č. 9/2007.

ustanovení výslovně uvádí, že katalog uvedených základních zásad není taxativní, ale pouze příkladný (arg. „zejména“) a je tedy nepochybné, že samotný zákon předpokládá existenci dalších zásad a bude věcí doktrinální analýzy a soudní judikatury zpřesňující vymezení. Jako zcela výrazný příklad uvádím *zásadu svobody práce a zákazu nucené práce*. Svobodné rozhodnutí zaměstnance o převzetí závazku k výkonu závislé práce a zákaz nucené práce pro oblast pracovněprávních vztahů, znamená nejen svobodu pracovněprávní vztah uzavřít či nikoliv, ale i svobodu zaměstnance pracovněprávní vztah ukončit v průběhu výkonu práce být podřízen v zásadě jen těm pokynům a příkazům zaměstnavatele, k nimž je zaměstnavatel oprávněn na základě smlouvy nebo zákona. Je nesporné, že zákaz nucené práce je výslovně zakotven v článku 9 Listiny základních práva a svobod a že jeho dopad přesahuje rámec pracovního práva, avšak pro pracovní právo má zcela principiální význam a pracovním právu musí být respektován bez ohledu na to, zda zákoník práce výslovně takovou zásadu stanoví či nikoliv. Domnívám se, že by bylo nutné odmítnout použitelnost jakéhokoli ustanovení, které by bylo v rozporu s touto zásadou.

V souvislosti s doprovodnou novelou zákoníku práce a zásadami pracovněprávních vztahů je třeba upozornit na podstatnou změnu v jejich právním významu. Ustanovení § 1a ZP bylo doplněno o druhý odstavec, v němž jsou všechny zásady uvedené v tomto ustanovení – s výjimkou zásady spravedlivého odměňování zaměstnance a zásady řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele – **prohlášeny za hodnoty, které chrání veřejný pořádek**. Zákoník práce takto reaguje na ustanovení § 1 odst. 2) OZ, který omezuje autonomii vůle smluvních stran tím, že zakazuje ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Podle § 588 OZ se jednání, které je v rozporu z dobrými mravy odporuje zákonu a zjevně porušuje veřejný pořádek, považuje za jednání absolutně neplatné, k němuž je soud povinen přihlížet i bez návrhu. Pro oblast pracovního práva to tedy znamená, že jednání zjevně rozporná s výše uvedenými zásadami pracovního práva jsou absolutně neplatná. Je ovšem možné polemizovat s tím, proč byla z výčtu základních zásad uvedených v § 1a odst. 2) ZP zákonodárcem vynechána např. zásada spravedlivého odměňování zaměstnance.

4. Zákazy použití občanskoprávní ustanovení

Poměrně jasná je situace v těch případech, kdy ze zákona jednoznačně vyplývá zákaz aplikovat v pracovněprávních vztazích určitá ustanovení občanského zákoníku, a to na základě taxativního výpočtu, který přinesla do textu zákoníku práce doprovodná novela²².

²² Srov.

§ 4a odst. 4 – zaměstnanec se nemůže vzdát práva, které mu vyplývá ze zákona, kolektivní smlouvy nebo vnitřního předpisu

§ 144a – zákaz postoupení práva na mzdu, plat, odměnu z dohody nebo jejich náhradu
– zákaz použít právo na mzdu, plat, odměnu z dohody nebo jejich část nebo jejich náhradu k zajištění dluhu (s výjimkou dohody o srážkách ze mzdy)

§ 346c – zaměstnanec nemůže zprostit zaměstnavatele povinnosti poskytnout mu mzdu, plat, odměnu z dohody a jejich náhrady, odstupné, odměnu za pracovní pohotovost a náhradu výdajů příslušejících zaměstnanci v souvislosti s výkonem práce

§ 346b – zaměstnavatel nesmí ukládat zaměstnanci za porušení povinností ze základního pracovněprávního vztahu peněžní postihy ani je od něho požadovat (jedná se o pokuty, nikoliv náhradu škody)

– zaměstnavatel nesmí přenášet riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance

Společným významem těchto ustanovení je skutečnost, že i bez výslovného zakotvení zákazu jejich použití by na základě obecných pravidel o subsidiárním používání občanskoprávních ustanovení v pracovněprávních vztazích bylo nutné dojít k závěru, že jejich aplikace není v souladu se základními zásadami pracovního práva. Pravděpodobně však by v praxi vznikaly – zejména na straně zaměstnavatelů – pochybnosti, příp. spory o příslušný výklad právní situace; zakotvení těchto ustanovení v zákoníku práce však tedy signalizuje, že jejich porušení odporuje základním zásadám pracovního práva a není tedy přípustné.

Lze se občas setkat s námitkou, že zákoník práce zde jednostranně chrání zaměstnance; je ovšem nutné namítnout, zda taková občanskoprávní jednání – pokud by nebyla v pracovněprávních vztazích zakázána – by měl i zaměstnanec vůči zaměstnavateli, popř. zda by zaměstnavatel byl ochoten obdobný závazek vůči zaměstnanci přijmout. V podstatě se jedná o odstranění jednostranného znevýhodnění zaměstnance, vyplývající ze samostatné podstaty vztahů závislé práce.

Porušení zákazů, obsažených v zákoníku práce v ustanoveních § 4a odst.4), § 144, § 346b, § 346c, § 346d má za následek jejich zdánlivost (nicotnost). Podle zákona se k nim nepřihlíží. Nejsou tedy způsobilé vyvolat zamýšlené právní následky a jejich vady nejsou odstranitelné.

Kontakt: pavlatov@kpp.zcu.cz

-
- zaměstnavatel nesmí od zaměstnance v souvislosti s výkonem práce požadovat peněžní záruku
 - zaměstnavatel nesmí zaměstnance jakýmkoli způsobem postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv vyplývajících z pracovněprávních vztahů

§346d – Zástavním právem nelze zajistit dluh, který má vzniknout zaměstnanci teprve v budoucnu nebo zřídit zástavní právo k věci, k níž vznikne zaměstnanci vlastnické právo teprve v budoucnu

- je zakázáno v pracovněprávních vztazích použít zajištění dluhu zadržovací právo
- v pracovněprávních vztazích je zakázáno postoupení pohledávky nebo postoupení pracovní smlouvy nebo dohody o práci mimo pracovní poměr a převzetí dluhu jinou osobou
- zaměstnance ani zaměstnavatele nelze zavázat k uzavření smlouvy se třetí osobou, mají-li být obsahem práva a povinnosti zaměstnance nebo zaměstnavatele
- zaměstnanci se nemohou zavázat k plnění povinností společně a nerozdílně
- ujednání o smluvní pokutě je zakázáno, s výjimkou ujednání za porušení povinnosti zaměstnance z konkurenční doložky

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD. LL.M.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Pričítanie konania a vedomia fyzických osôb právnickej osobe

Attribution of the acts and knowledge of the natural person to legal entities

Abstrakt

Príspevok sa zameriava na podmienky pričítania správania sa fyzických osôb právnickej osobe. Rozlišuje medzi pričítaním právnych úkonov robených štatutárnym orgánom a inými osobami právnickej osobe a pričítaním deliktuálneho správania sa právnickej osobe. Hoci súčasná právna úprava vychádza z konceptu priameho konania člena štatutárneho orgánu v mene právnickej osoby, autor poukazuje na to, že zásady vyplývajúce z úpravy zastúpenia by sa mali sčasti prejavovať v otázke pričítania subjektívnych stavov členov štatutárnych orgánov (dobrá viera, vedomosť o určitej veci) právnickej osobe.

Abstract

The author deals with the conditions of attribution of acts made by natural persons to legal entities under Slovak law. He distinguishes between the attribution of legal acts of these persons to legal entities and the attribution of tortious behaviour to them. Although the current legal regulation is based on a direct acting of a legal entity via its statutory organ, the author suggests that the partial application of rules on representation is viable for the attribution of subjective (psychological) positions (knowledge, good faith, etc.) to legal persons.

Úvod

Právnickým osobám chýba schopnosť vystupovať navonok. Vždy je potrebná asistancia fyzickej osoby. Ani v digitálnom veku automatizovaných procesov sa právnická osoba nezaobíde bez fyzickej, ktorá by automatizované procesy nastavila a ktorej konanie by spustilo reťaz pričítania určitého prejavu vôle určitej právnickej osobe. Na tomto závere nemení nič ani skutočnosť, že by štatutárnym orgánom právnickej osoby bola ďalšia právnická osoba. Vždy musí existovať fyzická osoba, ktorá fyzicky v mene právnickej osoby vystupuje.

Budeme sa zaoberať práve situáciami, kedy sa konanie fyzickej osoby pričíta osobe právnickej, resp. prípady, kedy sa určité vlastnosti vyhradené fyzickým osobám (vedomie)

príčitajú právnickej osobe. Sústredíme sa pritom na stav *de lege lata*, stav *de lege ferenda* približujeme na inom mieste.¹

I. Všeobecne o pričítaní konania a subjektívnych stavov určitej osoby právnickej osobe

Základné vymedzenie osôb, ktoré sú *ex lege* oprávnené konať v mene spoločnosti, obsahuje § 20 Občianskeho zákonníka (OZ). Predmetné ustanovenie ale upravuje len rozsah osôb a situácií, kedy dôjde k **pričítaniu právnych úkonov** určitou fyzickou osobou právnickej osobe.² Nevzťahuje sa preto na prípady **deliktného pričítania** (pričítania civilného deliktu právnickej osobe), ani pričítania konaní vedúcich k bezdôvodnému obohateniu.

Pričítanie povinnosti z deliktov sa spravuje pravidlami deliktneho práva, najmä § 420 ods. 2 OZ. Ak právnická osoba použije na svoju činnosť inú osobu, bez ohľadu na to, či je to štatutárny orgán, alebo iná osoba, zodpovedá za takto spôsobenú škodu. Deliktne konanie fyzických osôb sa právnickej osobe pričítajú v zmysle § 420 ods. 2 OZ. Členovia štatutárneho orgánu sú osobami, na ktoré sa aplikuje § 420 ods. 2 OZ (porovnaj napríklad s § 31 nemeckého BGB či čl. 55 ods. 1 švajčiarskeho ZGB). Použitou osobou, tzv. pomocníkom v zmysle uvedeného ustanovenia ale môže byť aj iná osoba, najmä zamestnanec. Môže preto nastať situácia, že určitý zamestnanec (alebo iná právnickou osobou použitá osoba) nebude oprávnený robiť za právnickú osobu právne úkony – a jeho právne úkony sa tak právnickej osobe nepričitajú, avšak jeho protiprávne správanie sa bude právnickej osobe pričítané. Zákon sa tak vyhýba odpovedi na otázku, či sú právnické osoby spôsobilé zavinenia. Skôr naznačuje opačný záver, keď z § 420 ods. 2 OZ vyplýva, že zavinenie, resp. subjektívny faktor by sa mohol skúmať u samotnej konajúcej fyzickej osoby.

Pričítanie v rámci sa posudzuje podľa mechanizmov vlastných úprave bezdôvodného obohatenia. Najmä **bezdôvodného obohatenia** bude dôležité, či správaním sa určitej osoby (neoprávnené využitie cudzej hodnoty – napríklad podobizne celebrity – grafikom) alebo plnením v prospech určitej osobe (platba omylom uskutočnená do rúk bankovému zamestnancovi) došlo k obohateniu určitej právnickej osoby.

Právna úprava neobsahuje podmienky pričítanie **subjektívnych stavov** právnickej osobe, najmä neupravuje podmienky, za ktorých môžeme povedať, že právnická osoba má určitú vedomosť, je v dobrej viere a podobne. Môžeme ale predpokladať, že subjektívny stav mysle majú fyzické osoby. Právnické osoby tento stav mysle od fyzických osôb odvodzujú. Na určenie, či má právnická osoba nejaký subjektívny stav je preto potrebné siahnuť k analogickej aplikácii iných pravidiel pričítania.

II. Štatutárne orgány a pričítanie ich konania a subjektívnych stavov právnickej osobe

1. Všeobecne o konaní právnickej osoby prostredníctvom štatutárneho orgánu

¹ Csach, K.: Návrh právnej úpravy právnických osôb v pracovnom návrhu Občianskeho zákonníku. *Aktuálne otázky teórie a praxe obchodného práva. Zborník zo stretnutia katedier obchodného práva a hospodárskeho práva slovenských a českých právnických fakúlt*. Košice : UPJŠ, 2015 (v tlači).

² Najnovšie podrobnejšie pozri Deák, M.: Prejav vôle kapitálovej obchodnej spoločnosti ako právnickej osoby v zahraničných úpravách. Inšpirácie pre modifikácie domácej právnej úpravy? (1. časť). *Justičná revue*, 6-7/2015, s. 729 a nasl.

Slovenský právny poriadok vychádza z konceptu priameho konania štatutárneho orgánu v mene právnickej osoby (či už súkromného alebo verejného práva). Zákon ustanovuje, ktorý orgán je štatutárnym orgánom právnickej osoby. Zákon v určitých prípadoch umožňuje, aby bol dohodnutý aj spôsob, ako budú členovia štatutárneho orgánu navonok vystupovať a svojim konaním zaväzovať právnickú osobu napríklad vymedzením počtu členov, potrebných na urobenie určitého právneho úkonu. Ak tieto podmienky splnené nie sú a koná člen štatutárneho orgánu samostatne, ešte nemusí ísť o neplatný právny úkon, ak oprávnenie konajúceho člena orgánu konať v mene spoločnosti vyplýva z iných právnych noriem (napríklad podľa § 15 alebo § 16 Obchodného zákonníka). Ak by oprávnenie zaväzovať právnickú osobu nevyplývalo ani z iných právnych noriem, je právny úkon neplatný. Výnimočne, ak bude člen orgánu vystupovať navonok, akoby bol zástupcom spoločnosti, bude možné na ochranu tretích osôb aplikovať analogicky § 33 ods. 2 OZ (konanie zástupcu bez oprávnenia), ktorý vedie k osobnej viazanosti konajúcej osoby, resp. k jeho povinnosti nahradiť škodu. Najmä vo vzťahu k osobnej zaviazanosti konajúceho z uskutočneného úkonu by však malo ísť o výnimočnú situáciu, keďže verejnosť sa pri vystupovaní určitej osoby ako člena štatutárneho orgánu spolieha na to, že koná priamo v mene spoločnosti a že nechce a nebude z toho konania osobne zaviazaný. Naopak, nárok na náhradu škody tým spôsobenú by mal byť *per analogiam* prípustný bez väčších ťažkostí.

2. Rozsah oprávnenia štatutárneho orgánu konať v mene právnickej osoby a jeho vplyv na riešené otázky

Štatutárny orgán vystupuje navonok vo všetkých veciach právnickej osoby, okrem vecí, ktoré zákon zveruje iným orgánom právnickej osoby, alebo ktoré mu zákon zakazuje zveriť. Jeho konanie sa právnickej osobe pričíta bez ďalšieho, aj napriek prípadným vnútorným obmedzeniam oprávnení konať za právnickú osobu (napríklad obmedzenie možnosti uzatvárať zmluvy do určitej hodnoty určené členskou schôdzou či valným zhromaždením právnickej osoby). Osobitné pravidlá platia pre konanie štatutárnych orgánov právnických osôb verejného práva. Tvorbu a prejav vôle verejnoprávných korporácií v súkromnoprávných otázkach nie je bez ďalšieho možné posudzovať rovnako, ako právnických osôb súkromného práva. Okrem ochrany tretích osôb sa musí zohľadniť aj verejný záujem, resp. požiadavka ochrany verejných zdrojov. Preto, ak je pre nakladanie s majetkom, v rozsahu určenom samotnou obcou, potrebné schválenie príslušným orgánom obce (obecným zastupiteľstvom), predstavuje schválenie právneho úkonu podmienku platnosti právneho úkonu obce.³

Ustanovenie § 20 OZ upravuje možnosť konania štatutárneho orgánu v mene právnickej osoby. Neupravuje podmienky „adresátstva“ právnych úkonov, či plnení. Preto aj keby na konanie v mene právnickej osoby bola potrebná spoluúčasť dvoch členov štatutárneho orgánu, jednostranný prejav vôle adresovaný tejto právnickej osobe je perfektný, ak dôjde do dispozičnej sféry jedného z nich (napríklad návrh na uzavretie zmluvy bol uskutočnený dvoma členmi štatutárneho orgánu právnickej osoby oferentky, ale jeho prijatie protistranou si už vypočul len jeden z nich).

Pre pričítanie deliktuálneho správania sa člena štatutárneho orgánu sú relevantné podmienky § 420 ods. 2 OZ a teda akési funkcionálne kritérium aktuálneho výkonu

³ Rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 3 Odo 21/2002, ZSP 6/2004, s. 167, rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 1 Obdo V 9/2005, *Zo súdnej praxe*, 4/2007, s. 140; *Justičná revue*, príloha 5/2008, s. 63.

činnosti štatutárneho orgánu („použitie“ člena štatutárneho orgánu pri výkone činnosti právnickej osoby).

Tieto závery ale nie je možné bez ďalšieho aplikovať na otázku pričítania subjektívnych stavov, keďže vedomosť člena štatutárneho orgánu nie je možné obmedziť len na predmet pôsobnosti jeho funkcie. Právnickej osobe sa preto pričíta aj vedomosť, ktorú mal člen štatutárneho orgánu pred jeho ustanovením do funkcie, resp. ktorú sa dozvedel mimo jeho výkonu funkcie.

3. *Pričítanie subjektívnych stavov člena (štatutárneho) orgánu právnickej osobe*

Mnohé právne normy vyžadujú určitý subjektívny stav (dobrá viera, úmysel, vedomosť, omyl a podobne). Právnická osoba ako taká nie je schopná subjektívnych vnemov ani psychických stavov. Preto je pre posudzovanie týchto okolností potrebné pristupovať sčasti odlišne, ako pri fyzických osobách.

Právna úprava vychádza z toho, že štatutárny orgán je rukami a ústami právnickej osoby, prostredníctvom ktorých právnická osoba robí právne úkony a vyjadruje vôľu (tzv. priame konanie na rozdiel od zastúpenia). Zdá sa preto, že sa OZ prikláňa k teórii reality, resp. k orgánovej teórii právnickej osoby. Nerobí tak ale jednoznačne a koncepčne (viď úvahy o pričítaní deliktuálneho konania). Zákon rozlišuje aj po formálnej stránke priamym konaním v mene právnickej osoby, keď uvádza, že právnická osoba koná prostredníctvom štatutárneho orgánu, resp. štatutárny orgán koná v mene právnickej osoby a medzi konaním zástupcu, keď používa slovné spojenie, že zástupca koná za právnickú osobu. Je sporné, či súčasný právny stav je vhodný,⁴ a pracovný návrh rekodifikácie Občianskeho zákonníka už prichádza so zmenou smerom k zastúpeniu právnickej osoby štatutárnym orgánom. Napriek tomu, že súčasná právna úprava právnických osôb je vystavaná na koncepte priameho konania štatutárneho orgánu, je vhodné v určitých prípadoch siahnúť analogicky aspoň čiastočne k využitiu mechanizmov zmluvného zastúpenia, a to aj v prípade určovania subjektívnych (psychických) stavov právnickej osoby.⁵

Pre podporu riešenia by sme sa mohli vrátiť k teóriám právnickej osoby. Podľa orgánovej (či organickkej) teórie, resp. teórie reality koncipovanej Beselerom a prepracovanej Gierkem je právnická osoba reálne existujúcou entitou vybavenou vlastným jednotným úsudkom (*einheitliches Gesamtwissen*) bez toho, aby sa na jeho určenie mali použiť pravidlá o zastúpení. Gierkeho koncept subjektívnych stavov právnickej osoby ale nie je jednoznačný, keď na jednom mieste hovorí o tom, že pre určenie subjektívneho stavu právnickej osoby je relevantné vedomie rozhodujúcich orgánov (zdá sa, že to môžu byť všetky orgány právnickej osoby, vzhľadom na konkrétny druh aktivity, o ktorú ide).⁶ Okrem toho však uvádza, že pri určovaní dobrej viery, vedomia o určitej okolnosti, alebo

⁴ Pozri podrobnejšie Jurčová, M.: Štatutárne orgány alebo štatutárni zástupcovia? *Justičná revue*, 6-7/2008, s. 920 a nasl.

⁵ Ďalšími prípadmi, kedy analogická aplikácia pravidiel o zastúpení aj pre pôsobenie členov štatutárnych orgánov by mohla prichádzať do úvahy je posúdenie významu obmedzenej spôsobilosti na právne úkony člena štatutárneho orgánu alebo konflikt záujmov člena orgánu a právnickej osoby (pozri obiter dictum v rozhodnutí najvyššieho súdu sp. zn. 4 Cdo 191/2007 z 28. 2. 2008).

⁶ Gierke, O. *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin 1887, s. 627, 629.

naopak neznalosti určitej okolnosti musí byť tento subjektívny stav prítomný u všetkých spoločníkov.⁷

Savignyho koncept právnickej osoby ako prostej fikcie (teória fikcie), ktorý právnickú osobu považuje len za zjednodušený nástroj pre zastúpenie spoločníkov vo vzťahu k ich majetku, združenému do právnickej osoby, vedie k použitiu pravidiel pre zastúpenie aj na otázku pričítateľnosti subjektívnych stavov právnickej osoby.

Aj vzhľadom na to, že OZ sa neprikláňa jednoznačne k žiadnej z týchto teórií, žiada sa pri posudzovaní subjektívnych stavov právnickej osobe rozlišovať. Pre vedomosť o určitej okolnosti by malo postačovať, ak sa adresovaná informácia dostane do dispozičnej sféry právnickej osoby (doručenie oznámenia o spochybnení titulu k pozemku užívanom právnickou osobou), resp. vtedy, ak sa o nej dozvie čo i len jeden člen štatutárneho orgánu právnickej osoby. Pre posúdenie dobrej viery alebo zlej viery právnickej osoby sa žiada ešte viac diferencujúci prístup. Česká judikatúra⁸ sa priklonila k staršiemu výkladu, podľa ktorého pri viacčlennom orgáne obchodnej spoločnosti je rozhodujúce, či nadpolovičný počet členov orgánu je v dobrej viere.⁹ Takýto prístup sa zdá byť príliš paušalizujúci. Súhlasiť možno s nemeckým Spolkovým súdnym dvorom, keď konštatoval, že pričítanie subjektívneho stavu právnickej osobe sa nedá uskutočniť na základe jasných logicko-pojmových konštrukcií, ale iba na základe hodnotiaceho prístupu.¹⁰ Skúma sa možnosť informačnej výmeny medzi jednotlivými členmi orgánu a sleduje sa povinnosť k riadnej organizácii vnútornej komunikácie. Pričítanie subjektívneho stavu by malo zohľadňovať to, že v mene právnickej osoby koná určitá osoba a navyše má právnická osoba aj štatutárny orgán.

Preto napríklad, ak koná samostatne oprávnený člen štatutárneho orgánu, tak jeho zlá viera vylučuje dobrú vieru právnickej osoby, hoci by i všetci ostatní členovia tohto orgánu boli v dobrej viere. Avšak dobrá viera konajúceho ešte nevedie k dobrej viere právnickej osoby, ak ostatní členovia štatutárneho orgánu sú v zlej viere (malo by sa preto analogicky aplikovať pravidlo § 32 ods. 3 OZ). Rozhodujúce je posúdenie, či by malo byť vyžadované, aby člen štatutárneho orgánu oboznámil ostatných o určitej okolnosti, ktorá mohla vyvrátiť ich dobrú vieru (vyššie uvedené kritérium riadnej organizácie vnútornej komunikácie). Vedomosť právnickej osoby nezaniká, ak vystúpi člen orgánu, ktorý takú vedomosť mal. Právnická osoba nezabúda.

Okrem toho, ak ide o vedomosť o okolnosti vzťahujúcej sa napríklad na člena štatutárneho orgánu (napríklad porušenie povinností člena štatutárneho orgánu), lehoty na uplatnenie práva, viazané na vedomosť o určitej okolnosti začnú plynúť až vtedy, ak sa o tejto skutočnosti dozvie orgán, ktorý je oprávnený ich uplatniť.¹¹

III. Pričítanie konania a subjektívnych stavov iných osôb (pracovníci a členovia právnickej osobe)

⁷ Ibid, s. 584/585.

⁸ Pozri rozhodnutie najvyššieho súdu ČR sp. zn. 22 Cdo 427/2013 z 9.4.2014.

⁹ Sedláček, J., Rouček, F. *Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha, 1935, s. 138.

¹⁰ BGHZ 109, 327, 8.12.1989.

¹¹ Uznesenie ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 561/2012 z 7. 11. 2012.

1. *Všeobecne o oprávnení iných osôb konať v mene právnickej osoby a implikácie pre predmet skúmania*

Právnickú osobu zaväzuje nie len konanie štatutárneho orgánu. Základné podmienky vymedzujúce rozsah osôb odlišných od členov štatutárneho orgánu a podmienky, za ktorých sa ich konanie pričíta právnickej osobe ustanovuje § 20 ods. 2 OZ. Okrem osôb uvedených v tomto ustanovení môže právnickú osobu zaväzovať aj konanie iných osôb, či už na základe zmluvného zastúpenia, alebo na základe iných predpisov (§§ 14 až 16 Obchodného zákonníka, § 9 a § 10 Zákonníka práce, procesné predpisy).

V prvom rade je sporná povaha oprávnenia takto určených osôb konať s účinkami pre právnickú osobu. Vzhľadom na textáciu § 20 ods. 2 prvej vety („Za právnickú osobu...“) sa zdá, že pracovníci a členovia právnickej osoby zaväzujú túto osobu na základe zastúpenia, hoci nie je jasné, či ide o zmluvné alebo zákonné zastúpenie. Ani druhá veta ods. 2, ktorá používa pojem „oprávnenie“ nie je dostatočným základom pre záver o tom, či ide o zastúpenie zmluvné či zákonné (porovnaj v tomto smere § 15 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorý hovorí o „splnomocnení“ určitej osoby). Je sporné, či v týchto prípadoch ide o zákonné zastúpenie alebo o fikciu zmluvného zastúpenia. Vzhľadom na to, že zákonné zastúpenie je v OZ koncipované ako opatrenie kompenzujúce nedostatok spôsobilosti na právne úkony alebo potrebu ochrany záujmov zastúpeného, ktorý nie je schopný si ich chrániť sám, preferujeme výklad, podľa ktorého v danom ustanovení (podobne ako pri § 15 a § 16 Obchodného zákonníka) zákon finguje existenciu zmluvného zastúpenia. Praktický význam tohto rozlišovania je v podstate zanedbateľný. Príklon k fikcii zmluvného zastúpenia ale napríklad umožňuje jednoduchšie vysvetlenie možnosti konvalidácie právneho úkonu, ktorý bol urobený v mene právnickej osoby jej pracovníkom alebo členom bez toho, aby ich konanie právnickú osobu zaväzovalo na základe § 20 ods. 2 OZ resp. § 15 ods. 1 Obchodného zákonníka. Takýto úkon je možné jednostranným úkonom právnickej osoby konvalidovať a považovať za platne uzavretý s touto právnickou osobou. Vo svetle uvedeného sa vlastne vnútorný organizačný predpis alebo zaradenie osoby na určitú pracovnú pozíciu považuje za akt podobný plnomocenstvu.

Pripodobnenie oprávnenia konať za právnickú osobu zastúpeniu uľahčuje okrem iného aj pričítanie subjektívnych stavov týchto osôb právnickej osobe. Na pričítanie deliktuálneho správania sa právnickej osobe sa aplikuje § 420 ods. 2 OZ.

Ak koná za právnickú osobu akýkoľvek iný zástupca, použijú sa na pričítanie jeho subjektívneho stavu právnickej osobe a *vice versa* pravidlá o zastúpení (§ 32 ods. 3 OZ).

2. *Vzťah § 20 ods. 2 OZ k iným predpisom*

Občiansky zákonník nie je jediným predpisom upravujúcim oprávnenie fyzických osôb konať za právnické osoby. Ako už bolo naznačené, súvisiacu hmotnoprávnu úpravu nájdeme tak v Zákonníku práce ako aj v Obchodnom zákonníku. Ustanovenia § 9 a § 10 Zákonníka práce neobsahujú ďalšie dodatočné podmienky oproti § 20 ods. 2 OZ (skôr naopak) a problematická kolízia by tak vzniknúť nemala. Ustanovenia § 20 ods. 2 OZ však koliduje s § 15 ods. 1 Obchodného zákonníka. Napríklad vzniká otázka, či pre pričítanie konania pracovníka obchodnej spoločnosti postačuje, ak je pracovník formálne zaradený na pozíciu, ktorej vo vnútorných predpisoch prislúcha právo konať za právnickú osobu podnikateľa (požiadavka dostatočná podľa § 20 ods. 2 OZ), avšak v skutočnosti nie je fakticky poverený výkonom takejto činnosti (požiadavka podľa § 15 ods. 1 Obchodného

zákonníka). Myslíme si, že § 20 ods. 2 OZ vyjadruje ako *lex generalis* ochranu tretích subjektov, ktoré sa môžu spoľahnúť na to, že postačí, ak za právnickú osobu koná fyzická osoba spĺňajúca tam uvedené podmienky. Okrem toho osobitná právna úprava môže takéto oprávnenie rozšíriť aj na iné osoby. Ak by osobitná úprava mala vylúčiť pôsobenie § 20 ods. 2 OZ, mala by obsahovať pojmy, z ktorých by sa dal taký zámer vyvodit' (napríklad, že za právnickú osobu môžu konať iba niektorí jej pracovníci či členovia). Postačuje teda, ak konanie určitej osoby bude spĺňať buď podmienky *lex specialis* (§ 15 ods. 1 Obchodného zákonníka), alebo *lex generalis* (§ 20 ods. 2 OZ). V oboch prípadoch bude konanie danej osoby pričítateľné právnickej osobe.

3. Podmienky pričítania konania pracovníka alebo člena právnickej osobe podľa § 20 ods. 2 OZ

Podľa § 20 ods. 2 OZ sa právnickej osobe pričíta konanie toho, kto je pracovníkom alebo členom a zároveň vyplýva jeho oprávnenie konať za právnickú osobu buď z vnútorných predpisov právnickej osoby, alebo je takéto oprávnenie vzhľadom na pracovné zaradenie konajúceho obvyklé.

Pracovník je širšie označenie ako zamestnanec a predstavuje všetkých pracovníkov právnickej osoby, pričom hraničné kontúry tohto pojmu nie sú ostré. Bez pochybí pôjde o osoby, ktoré sú s právnickou osobou v pracovnoprávnom vzťahu. Na druhej strane sa zrejme za pracovníka a ani za člena právnickej osoby nebude považovať ľubovoľný zmluvný partner právnickej osoby, vrátane tých, ktorí jej samostatne poskytujú službu. Za člena právnickej osoby sa nepochybne bude považovať spoločník či zakladateľ právnickej osoby. Pre vznik oprávnenia konať za právnickú osobu musí k samotnému osobnému kritériu (konajúci je pracovník alebo člen) ešte pristúpiť ďalšia podmienka, ktorá pomôže aj pri presnejšom vymedzení osobného rozsahu pojmu pracovník alebo člen právnickej osoby. Preto sa uvedené ustanovenie vzťahuje len na také osoby, na ktoré sa vzťahuje vnútorný predpis právnickej osoby, resp. pri ktorých je to vzhľadom na ich pracovné zaradenie obvyklé. Zákon nespresňuje pojem vnútorné predpisy právnickej osoby. Pôjde zrejme o pracovný poriadok, organizačnú štruktúru právnickej osoby, interné smernice, ale aj iné príkazy tých orgánov, ktoré sú oprávnené kreovať štruktúru pracovníkov a obsadzovať tie pozície, s ktorými sa zvykne spájať oprávnenie konať navonok za právnickú osobu. Nemusi ísť o dokumenty prístupné tretím osobám, ktoré sa ich dovoľávajú.

4. Rozsah oprávnenia pracovníka alebo člena právnickej osoby konať za právnickú osobu a jeho prekročenie

Zákon výslovne neurčuje rozsah oprávnenia týchto osôb konať v mene právnickej osoby. Je možné vychádzať z toho, že rozsah oprávnení je určený práve vnútorným predpisom alebo vyplýva z pracovného zaradenia danej osoby. Rozsah oprávnenia sa určuje so zreteľom na tretie osoby a objektívne očakávania súvisiace s oprávnením konať v určitej pracovnej pozícii (pracovník oddelenia nákupu bude mať iný rozsah oprávnený ako kontrolór kvality).

Ak tieto osoby prekročia svoje oprávnenie, vznikajú práva a povinnosti právnickej osobe, len pokiaľ sa právny úkon týka predmetu činnosti právnickej osoby a len vtedy, ak ide o prekročenie, o ktorom druhý účastník nemohol vedieť. Za predmet činnosti by sa mal v prvom rade považovať oficiálny, resp. formálny predmet činnosti, obsiahnutý

v zriaďovateľskom dokumente a spravidla aj zapísaný v relevantnom registri. Malo by ale postačovať, ak by sa jednalo o faktický predmet jej činnosti. Exces vo vzťahu k predmetu činnosti sa žiada vykladať v súzvuku s požiadavkou obvyklosti konania osoby v danom pracovnom zaradení a z pohľadu tretích osôb. O prekročení oprávnenia konať za právnickú osobu druhý účastník nemohol vedieť napríklad vtedy, ak boli vnútorné predpisy právnickej osoby neštandardné (netypické rozdelenie oprávnení konať v mene právnickej osoby) a neprístupné verejnosti, alebo *per analogiam* aj vtedy, ak nemohol vedieť, že nie sú splnené ostatné podmienky pričítania, napríklad že daná osoba, ktorá naďalej vystupuje v mene právnickej osoby už nie je jej pracovníkom ani členom.

Záver

V príspevku bolo poukázané na problematické aspekty súčasného vymedzenia pričítania správania sa konkrétnej osobe právnickej osobe. Pokiaľ sa právna veda sústreďuje najmä na podmienky pričítania právnych úkonov právnickej osobe, stranou záujmu ostávajú podmienky pričítania deliktuálneho konania členov orgánov právnickej osobe, či pričítanie subjektívnych stavov konkrétnych fyzických osôb právnickej osobe. Autor príspevku mal snahu z klasických záverov o pričítaní právnych úkonov právnickej osobe abstrahovať závery aj pre pričítanie subjektívnych stavov. Okrem toho bol venovaný priestor konkurencii rôznych právnych režimov pričítania konania určitých osôb (štatutárneho orgánu, pracovníkov, členov a iných osôb) právnickej osobe.¹²

Kontakt: kristian.csach@upjs.sk

¹² Príspevok je súčasťou riešenia projektu č. APVV-0809-12 „Modernizácia práva obchodných spoločností ako súčasť rekodifikácie súkromného práva“.

JUDr. Dana Šramková, Ph.D., MBA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Činnost a mezinárodní spolupráce celních správ – vybrané právní a ekonomické aspekty

Activities and international cooperation between customs administrations – selected legal and economic aspects

Abstrakt

Ve svém příspěvku se autorka zaměřuje na mezinárodní spolupráci celních správ. Nejprve přitom podává obecný přehled způsobů spolupráce v daňové a celní oblasti. Následně prezentuje základní data o samotné Celní správě České republiky a o daních, clech a dalších dávkách spravovaných těmito orgány. Hlavní pozornost je nicméně věnována právní úpravě mezinárodní spolupráce celních správ na bilaterální a multilaterální úrovni. Příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/1475/2014.

Abstract

In her article the author focuses on the international cooperation of customs administrations. Firstly, she gives the general overview of the ways of tax and customs cooperation. Secondly, she presents the basic data about the Customs Administration of the Czech Republic itself and about tax, customs and other duties which are administrated by Czech customs authorities. The main aim of this paper, however, is to discuss the regulation of the bilateral and multilateral international cooperation of the customs authorities within this area. The paper is a result of the project of the specific research of the Masaryk University No. MUNI/A/1475/2014.

1. Úvodem

Přestože je následující stat¹ věnována postavení celních správ a jejich mezinárodní spolupráci především na bilaterální a multilaterální úrovni, nelze zcela pominout

¹ Článek byl vytvořen v rámci řešení projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/1475/2014 Procesy ve věcech spotřebních daní a cel.

ani spolupráci daňovou. V různých státech je totiž správa daní a cel řešena odlišně, a to od modelů zcela oddělených, přes celní a daňovou (finanční) správu v podobě samostatných orgánů, avšak se společným nadřízeným (ať již v podobě ministerstva, ředitelství či jiného orgánu) až po jednotnou soustavu orgánů spravující daně i cla.

Rovněž vlastní mezinárodní spolupráci v oblasti daňové a celní lze chápat a rozlišovat na různých úrovních. Poměrně zásadní roli hraje samozřejmě Evropská unie, v rámci níž je mezinárodní spolupráce řešena v některých případech v podobě přímo aplikovatelných nařízení, jindy prostřednictvím směrnic, které jsou dále transponovány do vnitrostátních právních řádů. Nezanedbatelnou je však i „nadunijní“ rovina mezinárodní, resp. celosvětová, reprezentovaná mj. Světovou celní organizací (WCO), která může představovat doplnění, v jistém slova smyslu nadstavbu či alespoň inspiraci k úpravě unijní.

Může se však jednat o smlouvy, memorand, dohody či deklarace uzavřené mezi jednotlivými státy, resp. příslušnými orgány spravujícími daně a cla, které upravují různé aspekty spolupráce v rovině bilaterální či multilaterální. Právě tomuto úseku bude v části týkající se přímo mezinárodní spolupráce věnována další pozornost.

2. Celní správa z pohledu České republiky

V podmínkách České republiky je správa daní a cel řešena oddělenými soustavami orgánů finanční správy v čele s Generálním finančním ředitelstvím a orgánů celní správy v čele s Generálním ředitelstvím cel. Tyto orgány finanční i celní správy spadají do gescie ministerstva financí. Více než samotné organizační schéma, které v uplynulých letech doznalo podstatných změn, je pro účely dalšího výkladu zajímavý pohled funkční – tedy zejména otázka, jaké činnosti tyto orgány vykonávají.

2.1. Celní správa ve funkčním pojetí

Zatímco správa cel je svěřena výlučně orgánům celním, správa daní je rozdělena mezi orgány celní i finanční. Finanční správa České republiky přitom spravuje všechny daně přímé a ve většině případů též daň z přidané hodnoty.

Orgány Celní správy České republiky se vedle již zmíněné správy cel zabývají rovněž správou:

- spotřebních daní (daně z minerálních olejů, daně z lihu, daně z piva, daně z vína a meziproductů, daně z tabákových výrobků a nově též daně ze surového tabáku²);
- tzv. daní energetických (daně ze zemního plynu a některých dalších plynů, daně z pevných paliv a daně z elektřiny³ - tedy daní, které zákonodárce nijak společně

² Blíže viz zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o spotřebních daních). Dále v textu bude v rámci statistických údajů uváděna pouze daň z tabákových výrobků, neboť samostatná daň ze surového tabáku byla do zákona o spotřebních daních včleněna s účinností k 1. červenci 2015.

³ Viz část čtyřicátá pátá, čtyřicátá šestá a čtyřicátá sedmá zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o stabilizaci veřejných rozpočtů).

neoznačil, ale pro něž se vžilo označení „daně energetické“, případně poněkud více zavádějící „daně ekologické“);

- částečně správou daně z přidané hodnoty (a to ve věcech povolení k prodeji za ceny bez daně a při dovozu zboží s výjimkou případů, kdy povinnost přiznat daň při dovozu zboží vzniká plátcí DPH podle § 23 odst. 3 až 5 zákona o DPH⁴) a
- jiné příjmy, odvody a daně (mezi něž lze zařadit např. správní poplatky⁵ nebo oblast tzv. dělené správy⁶).

Je však nutné podotknout, že Celní správa České republiky samozřejmě kromě správy daní, cel a výkonu tzv. dělené správy zabezpečuje i řadu dalších činností, ať již z oblasti správy tradičních vlastních zdrojů Společenství⁷ nebo řady netarifních opatření směřujících k zajištění ochrany spotřebitele a bezpečnosti výrobků, životního prostředí, dále pak politicko-bezpečnostních opatření či ochrany duševního vlastnictví a jiných⁸. Stranou zájmu nezůstávají ani plnění úkolů ve vztahu k oblasti statistiky mezinárodního obchodu - především sběr a kontrola statistických informací⁹. Šíří záběru pak dokreslují poněkud specifické oblasti mobilního dohledu¹⁰ a pátrání, kde se uplatňuje též spolupráce s Policií České republiky a případně dalšími orgány činnými v trestním řízení¹¹.

V souhrnu lze konstatovat, že Celní správa České republiky vykonává obdobné činnosti jako celní správy dalších zemí EU.

2.2. Správa daní a cel orgány Celní správy České republiky – statistické údaje

Pokud se zaměřím dále jen na oblast správy daní ve smyslu vymezení dle daňového řádu, tedy vlastní správy daní sensu stricto, správy cel a v neposlední řadě též dělené správy, pak se domnívám, že je s ohledem na tematické zaměření sekce na místě alespoň částečně předestřít i ekonomickou rovinu, zejména výnosy daní a cel spravovaných orgány Celní správy České republiky, dále porovnání jejich předpokládaného výnosu ve vztahu k reálnému inkasu a v neposlední řadě podíl celkových příjmů vybraných těmito orgány na HDP České republiky. Pro větší přehlednost budou údaje za sledovaná období (v letech 2009 až 2010) uvedeny v tabulkách.

⁴ Viz § 4 odst. 1 písm. e) a § 93 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o DPH).

⁵ Viz např. zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů a §

⁶ Viz § 161 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen daňový řád) a dále např. § 106 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Blíže viz Brázda, František. *Správa tradičních vlastních zdrojů Společenství*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 67 a násl.

⁸ Blíže viz Horák, Miroslav. *Netarifní opatření*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 100 a násl.

⁹ Blíže viz Hrbek, Ladislav. *Oblast statistiky mezinárodního obchodu*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 215 a násl.

¹⁰ Blíže viz Ondrášek, Jan. *Oblast dohledová*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 177 a násl.

¹¹ Blíže viz Mucha, Mojmír. *Oblast pátrání*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 187 a násl.

Tabulka č. 1 – Výnos daní a cel spravovaných CS ČR (v mld. Kč)¹²

DAŇ / CLO / OSTATNÍ	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DPH (pouze CS ČR, bez FS ČR)	0,1	0,0	0,2	0,2	0,2	0,2
Spotřební a energetické daně	131,1	138,3	140,6	140,4	137,6	193,3
<i>z toho daň</i>						
<i>z miner olejů</i>	79,5	81,4	80,9	78,8	76,6	81,1
<i>z tabák výrobků</i>	37,7	42,5	45,0	47,0	46,8	44,7
<i>z lihu</i>	7,0	6,5	6,8	6,5	6,4	6,8
<i>z piva</i>	3,4	4,3	4,5	4,7	4,5	4,6
<i>z vína a meziprod.</i>	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3
<i>z elektřiny</i>	1,4	1,4	1,4	1,3	1,3	1,3
<i>ze zemního plynu</i>	1,3	1,3	1,3	1,3	1,3	1,1
<i>z pevných paliv</i>	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,4
Clo (včetně odvodu do EU)	6,3	7,1	7,7	6,2	5,8	7,2
Ostatní příjmy, odvody a daně	3,3	3,1	3,2	3,1	3,1	3,0
<i>z toho dělená správa</i>	3,3	2,8	3,1	2,8	3,0	2,9
CELKEM CS ČR	140,8	148,4	151,8	149,9	146,7	149,7

¹² Vlastní tabulka, zpracováno na základě Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2013, Ministerstvo financí č. j.: MF-43290/2014/2502 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2013/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22060> a Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

Jak je z výše uvedeného přehledu patrné, u DPH je po účinnosti stávajícího zákona o DPH výnos této daně minimální, což je dáno značně omezeným počtem případů (i ve srovnání s jinými zeměmi tzv. V4), v nichž je správcem DPH právě celní úřad. Například v loňském roce se proto orgány Celní správy České republiky podílely na výnosu této daně jen ve výši 0,2 mld. Kč, zatímco orgány Finanční správy České republiky celých 322,7 mld. Kč¹³. Pokud jde o spotřební daně, zde je třeba brát v úvahu i jiné než fiskální dopady právní úpravy, neboť např. jisté drobné kolísání výnosu spotřební daně z minerálních olejů je ovlivněno i tržní cenou daných produktů a do roku 2013 se snižující spotřebou motorového benzínu, zatímco ve stejném období byla spotřeba nafty poměrně stabilní. Podobně výnos cla neovlivňuje pouze výše sazeb, ale i celkový vývoj mezinárodního obchodu a s tím souvisejícího objemu importu zboží z třetích zemí do EU.

Pro dokreslení je možné výše uvedená data doplnit o souhrnné údaje o rozdílu mezi výší daňové povinnosti a částkou skutečně inkasovanou celní správou, což ukazuje následující tabulka. Pro lepší vypovídací hodnotu zde již nejsou údaje uváděné v miliardách, ale v milionech Kč.

¹³ Viz Zpráva o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

Tabulka č. 2 – Rozdíl daňových povinností a inkasa u daní spravovaných CS ČR (v mil. Kč)¹⁴

DAŇ / CLO / OSTATNÍ	ROK	DAŇ. POVIN.	INKASO	ROZDÍL
DPH CS ČR	2013	203,0	162,0	- 41,0
	2014	229,9	217,6	- 12,3
Spotřební energetické daně a	2013	143 835,0	137 597,0	- 6 238,0
	2014	126 316,6	139 260,0	12 943,4
Clo (včetně odvodu do EU)	2013	5 800,0	5 840,0	- 40,0
	2014	7 655,8	7 205,6	- 450,2
Ostatní CS ČR	2013	3 865,0	3 071,0	- 794,0
	2014	3 659,8	3 004,6	- 655,2
<i>z toho dělená správa</i>	2013	3 814,0	3 004,0	- 770,0
	2014	3 596,8	2 936,0	- 660,8
Celkem	2013	153 703,0	146 670,0	- 7 033,0
	2014	137 862,1	149 687,8	11 825,7

Údaje o daních, clech a ostatních platbách poskytují základní přehled výši příjmů a inkasa spravovaných celními orgány. Pro lepší představu je však nutné doplnit, že celkové příjmy vybrané Celní správou České republiky se na HDP podílejí ve sledovaném období přibližně 3 až 4%. Dosažení těchto příjmů se děje poměrně efektivně, když se podíl nákladů na správu cel na celních příjmech pohyboval v posledních 5 letech v rozmezí 8 až 11 % a tentýž ukazatel ve stejném období u daní a daňových příjmů vychází v hodnotách jen lehce přesahujících 0,5 %.

¹⁴ Vlastní tabulka, zpracováno na základě Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2013, Ministerstvo financí č. j.: MF-43290/2014/2502 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2013/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22060> a Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

3. Mezinárodní spolupráce celních správ

3.1. K mezinárodní spolupráci celních správ obecně

Jestliže bylo výše uvedeno, že celní správy při zabezpečení výkonu svých činností spolupracují v různých formách a na různých úrovních, pak na tomto místě se sluší blíže poukázat na příklady takové spolupráce. Stejně jako je rozmanitá oblast činností, které celní správa plní, lze najít rozličné formy a způsoby mezinárodní spolupráce. Vedle základní výměny informací se může jednat o (v rámci EU specificky řešenou) oblast vymáhání a zajištění pohledávek a pomoc při doručování dokumentů, ale i o širší administrativní pomoc od prostého (avšak ne vždy snadného) ověřování existence některých subjektů a pravosti dokumentů až po společné pořádání workshopů, konferencí, účast na výcviku či jiné vzdělávací akce.

Jak již bylo poukázáno v úvodu, lze rozlišovat různé stupně spolupráce, od iniciativ dvou či několika celních správ, která bude rozebrána dále, přes spolupráci na úrovni unijní až po spolupráci globální, resp. celosvětové. Především, že mezinárodní spolupráce je i v tomto ohledu zúžena převážně na spolupráci vlastních celních správ, případně orgánů, v jejichž gesci se tyto nacházejí. Samostatnou kapitolu totiž tvoří spolupráce celních správ s jinými orgány moci veřejné – od jiných správců daně, přes orgány vykonávající správu na úseku živnostenském, ochrany životního prostředí až po orgány policejní.

Ani tento pohled (tzv. „Customs-Customs Partnership“) by však v dnešní době již plně neobstál. Stále významnější roli na národní i mezinárodní úrovni totiž sehrává spolupráce mezi celní správou a soukromým sektorem (tzv. „Customs-Business Partnership“¹⁵, v případech zejména ochrany proti terorismu někdy označovaná jako „Customs-Trade Partnership“). Ani s nejmodernější technikou a při využití znalostí z oblasti risk managementu totiž není možné zajistit kontrolu veškerého zboží, resp. každé jedné zásilky, a to jak při vlastním propouštění zboží do příslušného celního režimu¹⁶, tak ani při následných kontrolách. I když se po událostech z jedenáctého září vyskytly ze strany USA i některých dalších států snahy o „100% scanning“ zboží dováženého ze třetích zemí, ukázalo se, že se jedná o cestu neudržitelnou, která nevede ke kýženým výsledkům. I když by se přes zdržení a nákladnost takového systému podařilo např. prostřednictvím rentgenů získat informace o každém jednom kontejneru či jiné zásilce, pak ještě náročnější je vlastní zpracování a vyhodnocení takových dat.

V následujícím textu tedy bude poukázáno na různé stupně či formy spolupráce na mezinárodní úrovni. Bude přitom v zásadě odhlédnuto od vlastních smluv, kterými jsou zakládány zóny volného obchodu či na vyšším stupni již celní unie, ale pozornost se soustředí na vybrané (aktuální) příklady takové spolupráce z pohledu České republiky, tedy státu, který je členem V4, Evropské unie i Světové celní organizace.

¹⁵ Viz např. WCO Customs-Business Partnership Guidance.

¹⁶ Ve většině případů je celně schváleným určením propuštění do jednoho z celních režimů, přičemž nejčastěji se jedná o režim volný obchod.

3.2. Příklady mezinárodní spolupráce celních správ bilaterální a multilaterální (V4)

Na bilaterální úrovni se mezinárodní spolupráce celních správ projevuje prostřednictvím memorand a různých meziresortních dohod, jejichž cílem je posílení spolupráce například prostřednictvím výměny informací a poznatků v oblasti porušování celních předpisů, výměny údajů z celního řízení či výměny zkušeností s opatřeními proti problematickému zboží dováženému z některých států.

Z pohledu České republiky lze jako aktuální příklady takové spolupráce uvést například loňské Memorandum o porozumění týkající se spolupráce mezi Generálním ředitelstvím cel České republiky a Státním celním výborem Arménské republiky. Jelikož jednou z oblastí, v níž česká celní správa dlouhodobě vyniká, je výcvik psů, týká se řada dohod právě této problematiky. Příkladem může být dohoda, která byla v tomto směru uzavřena v roce 2013 mezi Českou republikou a Peru¹⁷.

Protože je Česká republika společně se Slovenskem, Maďarskem a Polskem jednou z tzv. Visegrádských zemí, nelze nezmínit ani užší spolupráci právě v rámci zemí V4. Přestože ne ve všech případech se spolupráci daří zabezpečit na optimální úrovni, bylo v uplynulých letech dosaženo řady pokroků, které (ať už mezi všemi či jen některými státy V4) vyústily v podpisy hned několika dohod a memorand. Pokud mám představit výsledky této spolupráce jen za loňský rok (tedy dokumenty, které sice byly připravovány namnoze delší dobu, ale které byly v loňském roce finalizovány a přijaty), pak lze v rámci bilaterální spolupráce vyzdvihnout především¹⁸:

- Memorandum mezi Generálním ředitelstvím cel České republiky a Národní daňovou a celní správou Maďarska o výměně údajů z celního řízení pro kontrolní účely ze dne 12. září 2014;
- Dodatek č. 1 k Memorandu o porozumění mezi Celní správou České republiky a Celní správou Polské republiky při předcházení a odhalování porušování právních předpisů ze dne 16. července 2012.

Významným počinem pak bylo podepsání Společné deklarace celních správ zemí V4 o opatřeních týkajících se podhodnocování zboží dováženého z asijských států (tzv. Luhačovická deklarace), která byla rovněž přijata v rámci loňského zářijového zasedání V4 v Luhačovicích. Protože celní správy již řadu let bojují proti podvodům při dovozu obuvi a textilu, které spočívají především v podhodnocování zboží a deklarování nereálně nízkých cen, přistoupily země V4 k posílení spolupráce právě v této oblasti. Cestou, jak tuto deklaraci naplnit a přispět k posílení dodržování příslušných předpisů a správnému

¹⁷ Meziinstitucionální dohoda ze dne 25. dubna 2013 o spolupráci mezi Celními správami České republiky a Peruánské republiky zaměřená na profesní pomoc v oblasti praktického výkonu služby zaměstnanců celních správ, zejména v oblasti výcviku služebních psů, psovodů a instruktorů.

¹⁸ Blíže viz např. Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2013, Ministerstvo financí č. j.: MF-43290/2014/2502 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2013/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22060> a Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

stanovení a výběru cla při dovozu má být „vzájemná spolupráce a výměna informací týkajících se reálných cen zboží, zejména textilu a obuvi dováženého do zemí V4 z asijských států“¹⁹.

Pro úplnost je třeba dodat, že během konference daňových a celních správ zemí V4, která se na konci roku 2014 uskutečnila v Bratislavě, pak byla přijata ještě další opatření, včetně Společné deklarace o potřebě posílení vzájemné spolupráce v celní a daňové oblasti²⁰.

V případě realizace mezinárodní spolupráce je pochopitelně třeba mít určený orgán, který takovou spolupráci v konkrétním případě zabezpečí, resp. zprostředkuje. V rámci České republiky tuto funkci plní Generální ředitelství cel, a to na základě § 4 odst. 3 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se přitom o orgán plnící tuto roli nejen ve vztahu k WCO a EU, ale i vůči celním správám členských států a dalším zemím.

Podle písm. a) shora citovaného ustanovení byla v rámci GŘC zřízena Národní koordinační jednotka pro vzájemnou pomoc a spolupráci s orgány jiných států a mezinárodními organizacemi v oblasti svých působností. Tato Národní koordinační jednotka GŘC vedle plnění povinností vůči EU (například zasílání zpráv OLAF²¹) v praxi přebírá žádosti zahraničních celních orgánů o administrativní pomoc a postupuje je příslušným tuzemským celním orgánům k provedení jednotlivých úkonů. Administrativní pomoc přitom může spočívat například v ověření či prověření existence daných subjektů, pravosti dokladů (typicky faktur) nebo správnosti celní hodnoty, přičemž nejčastěji jsou řešeny dotazy z Ruska, Ukrajiny a Polska. Na druhou stranu zřejmě není překvapením, že Česká republika odesílá nejvíce žádostí o administrativní spolupráci do Číny, a to s ohledem na již diskutované podhodnocování zboží a nutnost realizace příslušných opatření proti těmto podvodům.

4. Závěrem

Správa cel, která v současné době z pohledu vnitrounijního členského státu představuje možná poněkud neprávem opomíjenou oblast. Je však třeba poukázat na skutečnost, že přestože přímý dopad na příjmovou stránku státního rozpočtu může být na první pohled relativně bagatelní, v souhrnu není možné cla podceňovat, jelikož z pohledu EU představují jeden z tzv. tradičních vlastních zdrojů. Neplnění závazků vůči unii přitom může být pro členský stát značně nepříjemné. Pomíne-li samostatnou kapitolu týkající se zajištění a skutečného inkasa cla, která by si vyžadovala samostatnou pozornost v rozsahu daleko převyšujícím tento příspěvek, pak lze poukázat na skutečnost, že členský stát může být ze strany unie citelně sankcionován. Neodvedení takových příjmů (případně pozdní platba) může být znamenat pro členský stát i nečekanou položku na výdajové straně jeho rozpočtu.

¹⁹ Viz Celní správa České republiky. *Podpis Luhačovické deklarace*. [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <https://www.celnisprava.cz/cz/tiskove-zpravy/2014/Stranky/podpis-luhacovicke-deklarace.aspx>.

²⁰ Bližší viz Finančná správa SR. *Efektívnejší boj proti daňovým a colným únikom a efektívnejšia správa daní a ciel v regióne V4*. Dostupné z: <https://www.financnasprava.sk/sk/pre-media/novinky/archiv-novinek/detail-novinky/efek-boj-prot-dan-podv-ts> [cit. 2015-07-30].

²¹ Tzv. MA – Mutual Assistance Message

Protože právo EU nijak detailně neupravuje celní správu v organizačním pojetí a z podstaty věci (na rozdíl třeba od centrálních bank) pochopitelně ani to, jaké činnosti mají tyto orgány vykonávat, může se další náplň těchto činností v jednotlivých státech lišit při určité míře zobecnění lze nicméně konstatovat, že pokud jde o správu spotřebních a jiných selektivních daní ze spotřeby, představují i tyto poměrně standardní náplň činnosti celních správ. Podobně je tomu u správy DPH při dovozu, byť v České republice se jedná o značně okleštěný okruh případů, neboť celní orgány mohou i v případě dovozu spravovat DPH pouze u tzv. neplátců, zatímco pro správu této daně u plátců DPH je vždy dána věcná příslušnost Finanční správy České republiky. Celní správy mají rovněž společné to, že kromě výkonu výše uvedených „tradičních“ činností s přímým fiskálním dopadem se poměrně významnou (a s ohledem na globální problémy v posledních letech snad ještě významnější) měrou podílejí i na zajištění netarifních opatření, jejichž účelem je mj. ochrana vnitřního trhu, života a zdraví osob. Naopak odlišná je situace v kategorii ostatních činností, kdy jistým specifickým tuzemské úpravy může být přístup zákonodárce k regulaci tzv. dělené správy.

Zajištění uvedených činností samozřejmě nemohou celní správy jednotlivých států vykonávat bez ohledu na situaci v jiných (a zdaleka nikoliv jen sousedních) státech. Proto je stále více nutné zaměřit pozornost na oblast mezinárodní spolupráce. Může se tak dít již na poli sladování vlastní právní regulace, a to opět v různých stupních. V podmínkách České i Slovenské republiky hraje podstatnou roli nejen EU a právo EU, které je nicméně už samo v některých případech silně ovlivněno či alespoň inspirováno Světovou celní organizací a třeba dosud nepřijatými akty, které byly na základě spolupráce mezinárodních organizací předloženy ke schválení WTO. Vedle spolupráce na úrovni normotvorné je totiž zřejmě nejzásadnější zajištění vzájemné informovanosti a koordinace výkonu konkrétních činností a agend, které může vést k lepším výsledkům v rovině fiskálních zájmů daných států, ale i v rovině bezpečnostní. Zvláštní pozornost si v tomto ohledu zaslouží mezinárodní spolupráce mezi celními orgány států, které řeší podobné problémy s ohledem na svou geografickou polohu i užší vzájemné vztahy v dalších oblastech. Příkladem takové spolupráce může být intenzivnější výměna informací a zkušeností mezi zeměmi V4. V neposlední řadě je v rámci mezinárodní spolupráce třeba zmínit rovněž sladování a zajištění alespoň elementární kompatibility technického vybavení a zpracování dat, aby vůbec jejich výměna byla možná a pro druhou stranu účelná a využitelná, případně spolupráci při pořádání mezinárodních konferencí a dalších odborných a vzdělávacích aktivit.

Kontakt: sramkova.dana@seznam.cz

Mgr. Ian David Bell

Faculty of Law, Palacky University Olomouc

The Impact of Labour Law Contracts on the Economy in Selected countries - Part I

Abstract

The aim of this article is to investigate the impact of certain types of labour contracts on the economy. This is done by looking at the brief history of labour regulation in the United States and some European states, such as the United Kingdom, France, and Spain. The influence of labour unions on labour law is also taken into an account and explored. In order to reach the aim of the article the methods of analysis, synthesis and deduction are used.

Introduction

The main aim of this part of the paper is to investigate the historical context of labour law in the United States, the United Kingdom, France and Spain. First the Fair Labor Standards Act is analysed as this is the most significant legislation concerning employer and employee relationships in America. Secondly the historical context of labour regulation in the United Kingdom is analysed and answers to how labour regulation has evolved are sought. French labour regulations will then be compared to those in the United Kingdom. At this point Spain is brought in as it represents an interesting comparison with France and its use of temporary contracts. This is followed by the next part of this article which assesses the influence of labour unions on labour law. To do this it is necessary to look at the history of labour unions in the United States, the United Kingdom and France as it gives an insight into how different states have evolved and what are the main concepts behind their legislation. The impact on the economy of the state or country of question is then analysed.

1. The Fair Labor Standards Act in the United States of America

Before it can be delved into the different types of contracts available in the United States¹ it is necessary to make ourselves aware of the historical significance of the Fair Labor Standards Act². The FLSA was without any doubt the most monumental achievement in labour law in the twentieth century. Among these bills was a landmark law in the Nation's social and economic development so called Fair Labor Standards Act of 1938.³ This Act remains the lynch pin of US labor law.

In the United States, the Fair Labor Standards Act of 1938 established a national minimum wage and entitlements to overtime pay (time-and-a-half of regular pay) for work in excess of 40 hours a week. This policy has remained a stable part of U.S. employment standards law since that time.⁴

There is little doubt that the FLSA has endured the test of time but there is the question of whether it lived up to its hype. There is no doubt that work conditions in the nineteenth century were very bad in the US and in most other parts of the world. But did the FLSA really change that much?

In reality the answer to this question depends on one's personal interpretation of what "much" or "significant" is.

The Act applied to industries whose combined employment represented only about one-fifth of the labor force. In these industries, it banned oppressive child labour and set the minimum hourly wage at 25 cents and the maximum workweek at 44 hours.⁵

This may not sound very impressive, but while reading this and thinking about it one has to bear in mind that the first step can often be the hardest step. When President Roosevelt and his advisors came up with the FLSA they had some very big obstacles to overcome. Firstly the factory owners and other industrial employers were against it and lobbied hard against the FLSA. Secondly the judiciary didn't seem to be predisposed to the idea either. One does not have to think too hard to understand why it was so. Children were very cheap labour and labour the FLSA with its minimum wage, maximum hours and other arrangements it must have significantly increased the labour costs for the employees, the entrepreneurs, industries. It is also rather interesting to find out that the FLSA only applied to one fifth of the actual labour force.

By fixing maximum hours and minimum wages, the Act assures the worker a livelihood that, in numerous cases, they otherwise might be unable to secure, as a result of the intricacies of free competition on the supply side and because of his weak position in the labor market. The limitation of free competition on the supply side of the labor market makes it impossible for irresponsible employers, lacking in social consciousness, to take unfair advantage at the expense of the worker.⁶

¹ Further on abbreviated as the US.

² Further on abbreviated as the FLSA.

³ See www.dol.gov/dol/aboutdol/history/flsa1938.htm

⁴ COLVIN, A., DARBISHIRE, C. Convergence in industrial relations institutions: The emerging anglo-american model? *ILRRReview*,66(5). 2013. p1062

⁵ See www.dol.gov/dol/aboutdol/history/flsa1938.htm

⁶ See <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1966&context=lcp>

Well, that is the idea behind any kind of regulation concerning the labour market which is one of the most rigid markets. Obviously partly because these regulations concerning the social security of the worker but also due to the limitations on the side of the labour supply that is the work force.

As if to head off further attempts at labor reform, the Supreme Court, in a series of decisions, invalidated both State and Federal labor laws. Most notorious was the 1936 case of Joseph Tiptado.⁷ The manager of a Brooklyn, N.Y., laundry, Tiptado had been paying nine laundry women only \$10 a week, in violation of the New York State minimum wage law. When forced to pay his workers \$14.88, Tiptado coerced them to kick back the difference. When Tiptado was jailed on charges of violating the State law, forgery, and conspiracy, his lawyers sought a writ of habeas corpus on grounds the New York law was unconstitutional. The Supreme Court, by a 5-to-4 majority voided the law as a violation of liberty of contract.

So put up against such examples it is clear to see that the FLSA was a step in the right direction.

2. The Evolution of Labour Regulations in the United Kingdom

As might be expected the first significant factor in the history of employee and employer relationships in the United Kingdom took place with the industrial revolution. The industrial revolution in the United Kingdom was very swift and intense. This mainly played into the hands of the industrialists as labour regulation at this period was always behind that of industrial development. Also before the industrial revolution the main type of employee relationship was that between master and slave. The British employment relationship was based on a master and servant model connected to the early legal form of social relations which was a statutory and hierarchical paradigm rather than contractual and common law. This hierarchical form can be traced from the pseudo-feudal roots of the British classist society and the inherent conservatism of the populace, who later became the working classes.⁸

Thus the British worker had it imbedded deep into their character that they were the inferior in the employee-employer relationship. They were dependent on their master that is the employer for employment and pay and it was up to the master to decide what remuneration should be given for each job. It was up to the master to decide on the working conditions and terms of employment. As the industrial revolution took hold of the United Kingdom people who would have been employed in agriculture or directly by their social superior started to move into cities in order to find work. This was also largely due to the enclosure acts which took away common land from a cooperative and gave it to one person as their private land. For over 500 years, pamphleteers, politicians and historians have argued about enclosure, those in favour including the beneficiaries insisting that it was necessary for economic development or "improvement", and those against including the dispossessed claiming that it deprived the poor of their livelihoods and led to rural depopulation.⁹

⁷ See www.dol.gov/dol/aboutdol/history/flsa1938.htm

⁸ See

www.academia.edu/8326372/Labour_Regulation_and_Historical_Socio_Economic_Context_The_UK_and_France

⁹ See www.thelandmagazine.org.uk/articles/short-history-enclosure-britain

The enclosure of land was nothing new but with the advent of the industrial revolution it became more common place and increased in intensity it also led to those who lost the right to farm land to find alternative employment in towns and cities. So again the British workers were desperate at this time to find any means to support themselves and understood the immediate disadvantage of their position. If they could not find work they and their family would have nothing to eat and nowhere to live. So the terms and conditions of their employment were secondary.

The industrial revolution in Britain was untamed and it was not until a long time after it had started that labour regulations started to be implemented. British labour regulation; however, was instituted only after the power of labour interests had grown to the point that they were able to wield real and damaging political power. Thus labour regulation was introduced first with broadly economic impulses aimed at limiting the power of labour interests in order to take control of the labour economy and later in order to meet minimum limits set by EU law.¹⁰

So to a certain degree the British system has always been more focused on the importance of the economy and the employers as this is how it started. Employers at the time of the industrial revolution had no limitations and were not controlled and could chose to hire and fire at will. They could employ who they liked for whatever remuneration they liked. It was only sometime after that some started to ask questions about factors such as child labour, safety at work and fair pay and even after these questions were raised it took far longer for regulation to follow.

For example the Factory Acts which were passed were not really enforced until 1833 when the factory inspectorate was set up to conduct inspections of factories to make sure they were following the law. The Factory Acts were a series of UK labour law Acts passed by the Parliament of the United Kingdom to regulate the conditions of industrial employment. Another Factory Act was passed in 1831, limiting the working day to 12 hours for all those under 18. Yet again, there were no procedures for enforcement. Further parliamentary inquiry and a Royal Commission produced reports full of details of the appalling abuse and mistreatment of children in factories. In 1833 Parliament passed a new Factory Act. Previous Acts had been restricted to the cotton industry, but the 1833 Act also applied to the older woollen producing communities in and around Yorkshire which had been ignored in previous legislation. No children were to work in factories under the age of nine though by this stage numbers were few. A maximum working week of 48 hours was set for those aged 9 to 13, limited to eight hours a day; and for children between 13 and 18 it was limited to 12 hours daily. The Act also required children under 13 to receive elementary schooling for two hours each day.¹¹

The historical development of labour relations in the United Kingdom can at best be summarised as one sided and slow. The employer has predominately been in the stronger position politically and has used this power to slow down unfavourable legislation. It was not until trade unions formed that the employer started to lose their strong influence on the development of labour legislation. British labour regulation; however, was instituted only

¹⁰ See

www.academia.edu/8326372/Labour_Regulation_and_Historical_Socio_Economic_Context_The_U_K

¹¹See [www.parliament.uk/about/living-](http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/)

[heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/](http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/)

after the power of labour interests had grown to the point that they were able to wield real and damaging political power. Thus labour regulation was introduced first with broadly economic impulses aimed at limiting the power of labour interests in order to take control of the labour economy and later in order to meet minimum limits set by EU law.¹² So the free market has been at the centre of British legislation for centuries and it is only relatively recently that other parties have been able to have some influence on labour regulations in the United Kingdom.

3. The Evolution of Labour Regulations France in comparison to the United Kingdom

Unlike the rapid and chaotic transformation of the British economy brought about by the industrial revolution, France experienced a much slower measured transformation of its economy. In France, private law codes had been introduced decades before large scale industrialisation occurred during a period of slow growth when only small industrial enterprises were emerging. These differences had profound implications for both legal and economic development. In Britain, institutions had to hurry to catch up with the pace of industrialisation and evolved in order to suit its requirements while in France, institutions such as the employment contract and companies limited by share capital were created prior to the full thrust of industrialisation and were then able to support the emergence of large scale industrial enterprises.¹³

As can be seen this is one of the major differences in the development of employer and employee relationships between France and the United Kingdom. In France the legislation was already in place before the drive for modernisation came, but in the UK as it has already been discovered previously the legislation came after the industrial revolution.

The industrial revolution in the United Kingdom came about naturally and it was certainly not controlled in any way by the state. France's industrial revolution however started about a century later than the British industrial revolution and had to be encouraged somewhat by the state.

While Britain moved somewhat organically into an economically liberal mode by the early eighteenth century, France struggled with revolution and autocracy until the end of the nineteenth century. With a political structure based in liberal constitutionalism came the push toward capitalism, the ideals of the free market and eventually industrialisation. By the time industrialisation occurred in Britain, it had already conquered its colonial and international markets and was largely devoid of any external competitive pressures. In

¹²See

www.academia.edu/8326372/Labour_Regulation_and_Historical_Socio_Economic_Context_The_UK_and_France

¹³ Same source of information

France, industrialisation had to be forced and to some extent managed by the state in order to protect it against the imperialism of Britain's free trade.¹⁴

So it is becoming clearer why the French system and British system of employment and labour law differ. The French industrial revolution was led by the state rather than by the industrialists. The French had to try and compete with an already industrialised Britain, thus had to try and catch up with British developments. Britain had also a long experience with a constitutional democracy whereas the French had just come out of a dictatorship. All of these factors have had an influence on employment and labour policy in France.

There is also one other major difference between France and Britain. When Britain went through its industrialisation the workers were made up of peasants who had been effectively forced off their land and thus had to seek other forms of employment. This was not the situation in France. The proletariat that evolved in France was also composed differently than it was in the UK. Instead of a homogenous group of lower class wage earning peasants who moved away from the enclosed English countryside to find work in the cities and towns of industrial Britain, the population of French workers came from a diversified industrial proletariat issued from different socio-economic backgrounds, constituted by successive waves of farm hands, part time peasants, migrant workers, women leaving home for work, craftsmen and former self employed handicraftsmen, which resulted in a segmented diversified working class. The French working class diversity meant that they did not have the same shared experiences as the British working class had. The French had gone through a revolution and because of this perhaps had more egalitarian views of the employer-employee relationship. Unlike the British working class the French working class were not embedded with the notion that they were the slave and the employers the masters.¹⁵

The modern cultural and social values in France have led to a liberal and social conception of labour law, giving a great role to the freedom of association and union activities, encouraging social dialogue and fighting against every form of discrimination. It also ensures widely guaranteed incomes either at work or in the case of unemployment. France has also traditionally manifested a reserve about the market economy and capitalism and has instead pursued a more interventionist policy in the area of labour law and other social affairs.¹⁶

There is no doubt that today France has a different view to how the economy should be regulated than Britain. As we have already seen the United Kingdom prefers to give the markets a free hand, the markets decide what should or shouldn't be to some extent. The French on the other hand believe that the markets need to be controlled to some extent by the state otherwise unfair practices could be the result. The idea that the weak should be protected from the strong is prevalent in French ideology. It is for this reason that French labour and employment law differs from that of the United Kingdom.

¹⁴ See

www.academia.edu/8326372/Labour_Regulation_and_Historical_Socio_Economic_Context_The_UK_and_France

¹⁵ Same source of information

¹⁶ Same source of information

Finally, at least in the context of the employment, the labour markets themselves also seem to be structured on very different ideologies. The French seem to take an internal view of labour that encourages long term working within a single enterprise where typical advancement occurs along with seniority. The British, however, apply an occupational model based on transferable skills allowing for lateral moves between firms rather than within single enterprise hierarchies on a vertical path.¹⁷

4. The role of Trade Unions

It would be an oversight not to include trade unions in the historic review of the employer-employee relationship. First it is looked at the development of trade unions in the United States and how they have changed and to ascertain their importance today. After the situation regarding trade unions in the United Kingdom is reviewed a long with its contemporary role in safeguarding employee interests and rights. Finally the situation with trade unions in France is examined and compared to both the American and British position concerning trade unions.

The United States

Unions in the United States started off as craft guilds and mutual aid cooperatives. The aim of craft guilds were to keep out non-members, only members of the craft guild could practice the given trade. The trade guilds were also responsible for guaranteeing work conditions and the quality of products. These organisations did not prove too contentious as they were mainly small scale operations conducted on a town or city basis. At this time before industrialisation there were very few so called big employers that the workers needed to be protected from.

It wasn't until the 1830s that the real first steps were made at unionisation. Industrialisation naturally led to industrialists. The first big corporations began to appear, for example, this was a period that saw the rapid growth in the rail industry in America and it was workers in these new big corporations that sought protection from the exploitative tendencies of their employers. The first halting steps beyond separate craft guilds at the local level occurred between 1833 and 1837, when workers in a wide range of skilled jobs including railroading, mining, canal building, and building construction) formed citywide labor organizations in and around Boston, New York, and Philadelphia. Their goal was to resist the longer hours and wage cuts that were being demanded by employers.¹⁸

These limited organisations were sometimes successful but with the onset of the 1837 depression they lost their footing and many of these organisations were disbanded. It is logical that in times of economic strife the power of the unions would be weak as the employer understands that there is a vast pool of workers waiting to be employed almost at any cost.

It was not until another 30 years the unions in the United States started to make a comeback. This period was also noted for its violence. The United States also has had the

¹⁷ Same source of information

¹⁸ See www2.ucsc.edu/whorulesamerica/power/history_of_labor_unions.html

bloodiest labor history of any industrial nation. The first strike fatalities were two New York tailors, killed in 1850 by police dispersing a crowd of strikers. Since then, according to one estimate, well over seven hundred people - mostly strikers - have died in strike-related violence, and the total may be much higher. Some died in famous incidents, such as the 1913 Ludlow Massacre, when National Guardsmen attacked a tent colony of striking Colorado miners, or the 1937 Memorial Day Massacre, when ten supporters of a steel strike were killed by Chicago police. Most, however, died in little-noted confrontations with company guards, private detectives, scabs or police.¹⁹

Unlike Europe the employer seemed to be able to keep his position of power. The most important factor was the unusual strength and cohesion of American employer associations. These associations displayed brutal determination in combating the growth of labor unions, because they dominated local governments and political parties. An important contrast is that the British and French governments in effect forced employers to compromise with workers.²⁰

So it would appear that the biggest problem in the United States is the organisation of employers who manage to counter any attempt by the workers at unionising themselves. From the very beginning employers funded militias, the National Guard, and other forms of security to protect their interests.

The National Labor Relations Act of 1935²¹ was perhaps the first significant legislation that supported unions. The NLRA was a major turning point in American labor history because it was supposed to put the power of government behind the right of workers to organize unions and bargain collectively with their employers about wages, hours, and working conditions.²²

The labour unions and those who sympathised with the development of labour unions in America had to fight hard to get the NLRA passed in the form that they wanted such as for example the collective bargaining. But unions would shortly reach the peak of their power and representation. The percentage of workers belonging to a union (or "density") in the United States peaked in 1954 at almost 35% and the total number of union members peaked in 1979 at an estimated 21.0 million.²³

But since then membership to labour unions has been falling. While unionisation has been declining in the United States for decades, employer attitudes have contributed to the decline from 22% in 1980 to just 11.8% in 2011.²⁴

So there is a downward trend regarding union representation in the United States, but why is this case?

¹⁹ See http://faculty.weber.edu/kmackay/notable_labor_strikes_of_the_gil.htm

²⁰ Same source of information

²¹ Further on abbreviated as NLRA

²² See http://faculty.weber.edu/kmackay/notable_labor_strikes_of_the_gil.htm

²³ See http://en.wikipedia.org/wiki/Labor_unions_in_the_United_States

²⁴ COLVIN, A., DARBISHIRE, C. Convergence in industrial relations institutions: The emerging anglo-american model? *ILRR* Review, 66(5). 2013. p1051

There are many different reasons why membership of unions is falling in the United States some are political and some are economic. First we will examine the political reasons. As has already been stated the employer holds a strong position in the United States and seems very adept at lobbying the government either to implement laws favourable to them or to impede legislation unfavourable to them so it is just possible that the ordinary worker may understand this and has little faith in the unions ability to counteract this force. But this by no means is the only political reason. With the election of president Ragan the political mood was set firmly against unions and actively sought to curtail the power of the unions. A central component of the conservative agenda that these leaders ushered in was an effort to reduce the power and influence of labor unions, most famously with Ragans firing of the air traffic controllers in the 1981PATCO strike and Thatcher's defeat of the mineworkers 1984-85 strike.²⁵ So under these conditions employers also felt confident to treat the workers more harshly. For example in the Phelps-Dodge mine strike an employer replaced union workers with non-union workers permanently. This aggressive attitude was mirrored by many other employers throughout the 1980s and 1990s. This might also explain the decrease in union membership either workers are now frightened to be a member of a union for fear it might have an adverse effect on their employment or they simply have lost faith in the unions to protect them. But even today when the political mood is more favourable to labour unions they seem unable to capitalise on the situation. Union membership has declined dramatically and their influence on the Democratic leadership has waned despite their immense financial importance to the party. Barack Obama, the US president, has failed to implement the Employee Free Choice Act, which would have made it easy for all workers to join a union.²⁶

It is possible to extract from this that workers no longer believe that the money they pay to be part of a labour union is effectively used and will not benefit them in any case.

There are also some economic reasons for the decline in the labour unions as well. Firstly the American economy has been shifting its focus. The shift to service industry employment, where unions traditionally have been weaker, also has been a serious problem for labor unions. Women, young people, temporary and part-time workers who are for obvious reasons all less receptive to union membership hold a large proportion of the new jobs created in recent years. And much American industry has migrated to the southern and western parts of the United States, regions that have a weaker union tradition than do the northern or the eastern regions.²⁷

Another economic reason especially for the 1990s is that there was low unemployment, so workers were naturally in a stronger position as it was more likely that they could find other positions in the event of any conflict of interests. Perhaps the biggest reason unions faced trouble in recruiting new members in the late 1990s; however, was the surprising strength of the economy. In October and November 1999, the unemployment rate had fallen to 4.1 percent. It has been claimed that when the unemployment rate is as low as 4.1% the only

²⁵ COLVIN, A., DARBISHIRE, C. Convergence in industrial relations institutions: The emerging anglo-american model? *ILRReview*,66(5). 2013. p1047

²⁶ See www.aljazeera.com/programmes/insidestoryus2012/2012/08/201281582023810533.html

²⁷ See http://economics.about.com/od/laborinamerica/a/union_decline.htm

unemployed people are those who have been long term unemployed or those between jobs.²⁸

The United Kingdom

So how does the situation in the United Kingdom compare with the United States? The development of labour unions is very similar in many ways to that in the United States such as the creation of craft guilds. But the government passed laws in 1799 and 1800 banning any kind of strike action and it was not until a quarter of a century later that this legislation was repealed. Despite the Combination Acts, workers continued to press for better pay and working conditions during the early part of the 19th century, and trade unions grew rapidly in London and elsewhere. Finally, after violent Luddite - protests in 1811 and 1812, Parliament repealed the Combination Acts in 1824 and 1825. Trade unions could now no longer be ignored as a political force, though employers remained reluctant to treat workers' representatives as their equals. Like the United States, trade unions in the United Kingdom started to take off and organise strikes in the 1830s. But also like in the United States the British government dealt with strikers harshly. For example in March 1834 six labourers who formed a trade union were transported to Australia on trumped-up charges they became known as the Tolpuddle martyrs (Tolpuddle being the place they lived). But this harsh treatment deterred others from forming trade unions. But despite the discouraging start to unionisation in the United Kingdom it still managed to grow steadily only checked by periods of economic depression.²⁹

By the end of the nineteenth century the labour unions started to understand that if they were to succeed politically they would need to include unskilled workers into their ranks. New unionism' reached out to the many unskilled workers in Britain who lacked union representation. The first women's 'trade societies' also began to emerge during this period. The strike by the female workers at the Bryant & May match factory, in the East End of London, in July 1888 highlighted the expanding boundaries of trade union activity in Britain.³⁰

But the vision of the labour unions in the United Kingdom had their sights set firmly on the houses of parliament. The ambition of the unions at this time was to get union members elected to parliament. With this aim firmly in sight many trade unions started to support the newly formed Independent Labour Party in 1893 which was a socialist party. From 1901-1906 the number of Labour MPs rose from 2-29.³¹

Through the first part of the twentieth century labour unions continued to struggle against employers taking advantage of their workers. The 1920s was a time marked by trade union mergers. Small craft based unions were no longer powerful enough to be heard in parliament but bigger more general labour unions could wield more influence. The 1920s and 1930s were also known as periods of long term depression. It was not easy for unions to protect the gains that they had made under such dire economic conditions. The peak of

²⁸Same source of information

²⁹See www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/struggle_democracy/trade_unionism.htm.

³⁰ Same source of information

³¹ Same source of information

trade unions in Britain probably coincides with that in the United States. In the United States it was the mid-1950s whereas in Britain it was up to the 1960s. Great Britain provides an interesting negative case. In contrast to France and Sweden, British unions were unable to institutionalise their role in the administration of dismissals by the 1970s despite their inclusion in the policy making process. Instead, their organisational interests were tied to legislation on unions right to organise and to protest. With the arrival of the Thatcher Government in the late 1970s, unions also lost their position in the policy-making process.³²

So gradually over the last few decades support and membership of trade unions has been falling. This can be partly explained by the election of Margaret Thatcher in 1979 and her aim of limiting union powers. In Britain unions faced a concerted attack from 1979 to 1997 under the Thatcher and Major governments that included substantial labour law changes. The mid-1980s were known for Thatcher's stand against the miners' strike. A battle which she eventually won and from that moment the power of the unions has slowly eroded.³³

France

The current situation in France concerning the strength of union membership may be surprising to some. You would be forgiven for thinking that labour unions in France have a lot of members. But in fact they have lower union membership than either the United States or the United Kingdom. France has a total union membership of 8% of the total workforce, United States has 11.8% (2011), and the United Kingdom has 24.7%.³⁴

So why do the French labour unions seem so powerful? If their power doesn't come from membership numbers where does it come from? The real source of French union strength today is the statutory powers they enjoy as joint managers, along with business representatives, of the country's health and social-security system, and as employee representatives in the workplace. Under French law, elected union delegates represent all employees, union members or not, in firms with over 50 staff on both works councils and separate health-and-safety councils. These must be consulted regularly by bosses on a vast range of detailed managerial decisions.³⁵

So this is the first major difference between the countries we looked at. The United States and the United Kingdom have no such laws. Unions have no legal right to be consulted by managers and the union is not the representative of the workers in these countries if the employees are not members of the union.

Another difference between French Labour unions and those in the United States and the United Kingdom is the period of its peak membership. In the United States union

³² DAVIDSSON, J., EMMENEGGER, P. Defending the organisation, not the members: Unions and the reform of job security legislation in Western Europe. *European Journal of Political Research*. 52.2013. p358.

³³ COLVIN, A., DARBISHIRE, C. Convergence in industrial relations institutions: The emerging anglo-american model? *ILRReview*, 66(5). 2013. p1052

³⁴ See www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/03/economist-explains-15

³⁵ Same source of information

membership peaked in the mid-1950s, in the United Kingdom it peaked in the 1960s. But France peaked earlier than either of these two countries. France had its highest rate of union membership in 1949. However all countries share the same trend in de-unionising but union membership in France has dropped more rapidly than in the other two countries. Between 1978 and 1988, the rate of unionization was halved, which means that very many members left their unions while recruitment dried up. Subsequently in the 1990s and 2000s, this decline continued without interruption, but at a slower pace. Despite repeated assertions, this decline has not yet been halted. In 2003, membership was only 1.7 to 1.9 million that is to say around 7 % of the total workforce of 23.5 million French workers. This is the lowest rate of all the OECD countries alongside with Turkey although current figures seem to indicate that union membership in France is increasing slightly.³⁶

It would also seem that French unions are also more able to influence government policy than unions in the United States and the United Kingdom. Despite their weakness in terms of membership, French trade unions have been able to mobilise their members for mass action, and, on occasion, change government policy. The government was forced to withdraw its plans for a new employment contract for young workers in 2006, while in 2010 there were massive demonstrations between September and October protesting at the government's pension plans. The six demonstrations, which were organised jointly by six union confederations, brought large numbers onto the streets – up to 3.5 million people in the biggest day of protest, according to figures from the union confederations, and up to 1.3 million, according to the police.³⁷

The upshot, as a paper by economists at the London School of Economics pointed out, is that small French firms often choose not to hire more than 49 employees, in order to avoid having to deal with a works council. This brake on growth, as much as strikes or demos, is arguably the main effect of union power in France today.³⁸

Conclusion

The history of Labour legislation in the main three countries examined in this article has shown that all three countries have followed different paths. Yes it is true that the United States and the United Kingdom are similar in the preference for a liberal labour market, they both give employees a lot of freedom often at the expense of the employer. After examining the history of American legislation it has become clear that the employers were able to form themselves into a well-organized lobbying groups and successfully fought to influence government policy on employment law. This is where the United States differs from the United Kingdom. As the United Kingdom was where the industrial revolution first took place it is understandable that it would have had a big effect on employment and employment law.

Unlike the American situation where employers organized themselves to get employer friendly policies passed and actively fought the unions with their own militias often with bloody consequences the United Kingdom's employment law was always lagging behind

³⁶ See <http://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00768567>

³⁷ See www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/France/Trade-Unions

³⁸ See www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/03/economist-explains-15

technological evolution. It has also been highlighted that the class system played a part in the way employment law evolved in the United Kingdom. The hierarchy is very rigid and this was shown in the early stages of industrialization. The working class (as it would become) came from peasants who were employed to cultivate land or look after livestock. It was a master servant relationship. The master gave the orders and the servant had to carry them out. It was not until much later that employees started to question this state of affairs and it was not until the mid-nineteenth that labour unions became a powerful political force to challenge this relationship.

The unions were at their peak in the mid-twentieth century and it was not until Margaret Thatcher came to power (1979) that the powers of the unions was challenged and finally destroyed. The previous two prime ministers had been held to ransom by the unions especially the miner's union. There had been a general strike which caused power cuts. But Margaret Thatcher chose to take on the unions and is best remembered for the hardline policy she took against the miners and the following struggle that entailed. The history of British and American Unionism is similar as Reagan also took on the unions at a similar time to Thatcher and also shared her ruthlessness in dealing with them.

The third country that was selected was France and is significantly different from both the United States and the United Kingdom. The historical investigation of the French system has highlighted many reasons for these differences. Unlike the United Kingdom France had a slower industrial revolution which meant that labour and employment law were able to evolve before or at the same time as the new technologies. Unlike the British working class, the French working class came from different parts of society, they were not all peasants. Also in part due to the effects of the French Revolution, the French were more enlightened and the idea of fairness and equality was in the minds of the workers. They would not settle for the master slave relationship. The idea that the weaker party (the employee) should be protected was at the forefront of their belief. Also after the French revolution "normal" people felt empowered. If they were unhappy they could take to the street and protest, this is their most powerful weapon after all. With this as a background it is not hard to see why the French labour market is so rigid. They have instilled into their system that the worker should be protected and labour unions have put themselves into the position where they can directly influence both government policy and company policy. It is also surprising to note that France has the lowest percentage of workers who belong to a union so it's not their membership that gives them the power but the place they have made for themselves in policy making. The critical number for a French company is 50 employees. When it employs 50 or more employees it has to have a works council, which basically gives the unions a legal say in how the company is run. The company needs to discuss a wide variety of things with these works councils which basically slows down development and increases the company's costs. It has been pointed out that this leads to less investment from firms as they are unwilling to expand due to these constraints. It can be predicted that this would have a knock on effect and that the French economy would suffer as a result.

In part two different types of contract is investigated and effects of labour laws on economy are explored.

Ing. Jana Bellová, Ph.D.

Faculty of Law, Palacky University Olomouc

The Impact of Labour Law Contracts on the Economy in Selected countries - Part II

Abstract

This article is the follow on to part I. It also focuses on the same three countries as part I being the United States, the United Kingdom, and France. In this part the economic effects of labour unions are explored. The following parts investigate the most common types of contracts and other forms of regulations. Themes like the National Minimum Wage, outsourcing and zero hour contracts are examined and the effect they have on the economy is analysed. In order to reach the aim of the article the methods of analysis, synthesis and deduction are used.

Introduction

In part I the historical significance of labour law and its evolution was examined. It was shown that there were many historical factors for the paths each country took in our sample. In the United States there was an organised effort by employers to influence government. They often used economic means to influence the government. They were also quick to give donations to the National Guard or fully fund their own militias. This put them in a strong position when the employees tried to unionise and many organised strikes were met with force. This is perhaps why the United States suffered from unusually high violent confrontations where unions were concerned. The employer wanted to protect their assets and as the National Guard or other security personnel were paid for by them in full or in part. This meant they had an undue influence on them and this was not the case in Europe.

The United Kingdom while currently supporting a liberal labour market very much like that in the United State got there in a different way. It can be argued that the industrial revolution and enclosure acts were the main drivers of change in the United Kingdom. The industrial revolution was rapid and uncontrollable, inventions and new technologies were evolving at an unprecedented pace and it was this pace that left labour regulations lagging. It was also shown that the relationship between employer and employee were that of master and slave. Peasants who had worked on land were used to taking orders from their social

superiors. When the possibility to work the land was taken away from them by these enclosure acts it is not surprising that many migrated to towns and cities where the industrial revolution had created work for them. Like the United States the labour unions didn't really get any significant political power until the mid-nineteenth century. Like the United States the peak of the labour unions power was in the mid-twentieth century.

Labour unions obviously try and influence government policy as well as company policy. They want to secure work and conditions in the work place for their members. But both unions in the United States and the United Kingdom failed to instil themselves into the law making process. Their only power was to strike and protest all of which were curtailed by legislation aimed at weakening their power. After the Reagan presidency and the Thatcher government trade union power and membership were in a steep decline from which it has not yet recovered.

The situation in France has been shown to be very different to that in the United States and the United Kingdom. Unlike these two countries France never let its employers dominate their employees. Historically the industrial revolution which France went through was much slower in pace and often had to be artificially stimulated by the government. This meant that labour law developed before the new technologies were in place, whereas in the United Kingdom it was a reaction to a situation that was already in place. The working class in France was made up from different sections of society they were not all peasants like in the United Kingdom. The French Revolution had also carved into the French population's collective consciousness the idea of equality they did not follow the master servant relationship that the British followed. It was also a surprising discovery that France has the lowest labour union membership. France's labour union membership peaked in the mid-1940s which is about a decade earlier than the United States and the United Kingdom. But unlike the United States and the United Kingdom labour unions in France managed to get themselves incorporated into labour law policy. Their position is protected by law. Any company that employs over 50 people has to have a works council. Which basically gives the unions the position to interfere with the running of the company.

In this part the link between labour laws and the economy is investigated in the United States, the United Kingdom, and France. Other countries like Italy, Spain and Germany is also used to give a wider group for comparison. As has been establish trade unions have the potential to influence government policy and company policy. So it would seem a convenient starting point to investigate the economic effects of trade unions. From here the role of the Minimum Wage is investigated. Important factors like when it was introduced and its enforcement are looked into as well as its impact on unemployment and the economy. The following sections of the paper are focused on outsourcing and the current forms of contracts.

1. The Economic Effects of Trade Unions

As the historical development of the trade unions in selected countries has already been discussed in the first part of the article, the second part tries to answer the question of the role of the trade unions and the effect on the economy. Can there be a connection? To what

extent does trade union membership affect the economy? It has already been established that trade unions can influence government legislation and have done so in the past especially in France. But do trade union activities also affect the economy? Unions interfere with layoffs, protecting employees based on seniority rather than their ability to contribute to the firm. They also interfere with labour saving innovation and plant closures, forcing firms to continue inefficient practices.

Union organised strikes interfere with production and add substantial costs to unionized firms. For instance, in 2008, a strike lasting 58 days cost Boeing about \$1.8 billion.¹

As you would expect trade unions are not for the atomization of factories. Any labour saving developments are against the workers interests as ultimately it means a reduction in the number of workers. This could have serious consequences for a company as their competitors who are not unionised will have an advantage if they carried out these labour saving changes. The question of seniority in a company is also a contentious issue, why should it matter how long you have served with a company? Surely a company has the right to decide which employees are most valuable to them. Why should their hands be tied by the unions? There can be no doubt that strikes are both costly to the company and the economy as a whole. If a strike cuts production for a certain period of time it obviously affects the output of the company and the economy.

For example in Italy the system is quite different to the United States as it is more regulated and the employees enjoy a high level of protection. There are nationwide agreements covering a wider spectrum of employees. The Italian system operates quite differently, being more regulated and affording more protections to the workers.

Traditionally, the law governs certain areas of employment and others have been covered by collective agreements, generally negotiated on a much broader basis and covering many more workers than in the United States.²

Like most European countries Italy has some protection against unfair dismissal. In Europe there has to be a reason why an employee's contract is terminated. Also unlike the United States, Italian contracts are more encompassing. They state what the worker is required to do and have other more specific details. In contrast to American law, however, Italian law provides protection against unjust dismissals. Contracts in Italy cover subjects such as job duties, career development, special types of pay under contract, violations of the disciplinary code, the notice period for termination of employment, and noncompetition covenants.³

Thus the Italian employer is often faced with the inflexibility of their workers because if the activity is not stated in their contract the worker does not have to do it. Also like the case in

¹ MARCIUKAITYTE, D. Right-to-Work Laws and Financial Leverage. *Financial Management*. Spring 2015. p149

² CONTE, M., HODGES, A. Cultural Determinants of Workplace Arbitration in the United States and Italy. *Tulane Journal of International Law and Comp.Law*. vol. 23. 2014. p40.

³ CONTE, M., HODGES, A. Cultural Determinants of Workplace Arbitration in the United States and Italy. *Tulane Journal of International Law and Comp.Law*. vol. 23. 2014. p41

France any collective agreements are valid for non-union and union members alike. Thus in countries such as France and Italy it is not the number of workers belonging to a union that is so important, but the rights unions have incorporated into national laws.

2. The role of minimum wage and its impact on the economy – the case of the United Kingdom

The National Minimum Wage⁴ came into force in 1999 and was one of the main goals of the Labour party when they had won the general election in 1997 and after 18 years in opposition they wanted to implement a policy which had been around since 1986. The conservative party were highly critical of the NMW and claimed that high rates of unemployment would follow as it would create extra costs for businesses. Today, the NMW is broadly accepted as a political and economic fact of life, but it was highly controversial in the run-up to its adoption. Business, the Conservative party and many economists were opposed to the NMW, claiming that it would destroy jobs and reduce economic competitiveness.⁵

When it was first introduced the NMW was £3.60 an hour or £3.00 for 18 to 21-year-olds. The NMW rates are reviewed each year by the Low Pay Commission, which makes recommendations for change to the Government. As of 1 October 2014 the rates are £6.50 per hour for adult workers of the age of 21 and more, £5.13 per hour for 18-to-20-year-olds, £3.79 per hour for under-18s who have finished compulsory education and £2.73 per hour for apprentices under 19 years old or 19 or over and in the first year of their apprenticeship. From 1 April 2016, a further rate known as the National Living Wage⁶ will be brought into force. The NLW will apply to those aged 25 or over and will be at the rate of £7.20 per hour.

So as we have found out that like the FLSA the NMW was also very unpopular with employers who claimed it would ruin their competitiveness. Is there any evidence to support this? Has the NMW been successful? Does it have no faults?

As always with minimum wage laws the key is enforcement. If employers are inspected regularly and know there are hefty penalties for any violations they are less likely to underpay their employees. In the UK it is the responsibility of Her Majesty's Revenue and Customs⁷ to enforce the minimum wage. But there is a strong argument that they just don't have enough employees themselves to supervise the NMW. The HMRC national minimum wage compliance teams, which are the bedrock of enforcement, are woefully small. To take an example: Birmingham's compliance team, responsible for investigating violations in a city of over 1 million people, numbers just eight officers including a manager. The

⁴ Further on abbreviated as the NMW

⁵ See www.politics.co.uk/reference/national-minimum-wage

⁶ Further on abbreviated as the NLW

⁷ Further on abbreviated as the HMRC

resources available in other towns and cities are no better. Indeed, it has been estimated that the average employer could expect a visit from HMRC once every 320 years.⁸

It is fair to say that some unscrupulous employers would take a chance and not pay their employees the NMW as it is unlikely they are going to be checked. But the UK is not alone in its poor enforcement of its NMW.

Employees in the United States have minimum wage protections as in other countries, albeit at a lower level equivalent to just 38% of the median wage with low levels of enforcement.⁹

So it would appear that the United States also suffers from this problem. But it is perhaps difficult as there are often criticisms of Britain especially becoming a nanny state where everything is controlled by the state and individual freedom and choice is lost. So it could be argued that a better stance might be to ensure employees know their rights, whether it is through the media or information leaflets and so on. This way the employee would be empowered and could inform the HMRC and then the HRMC could investigate and take any action necessary. This would then free up the HMRC staff from its supervisory tasks and allow them to only investigate accusation of NMW abusers.

But enforcement is just one part of the problems with the NMW. Employers have found ways of avoiding the NMW. Although it is supposed to be illegal to pay staff below those levels, employers are using a variety of ruses to sidestep the rates. They include: restaurants assuming staff will receive a certain sum in tips and deducting that cash from their pay packets; employees being wrongly classified as volunteers and thus not entitled to a wage; companies charging staff for uniforms or benefits in kind, such as accommodation or transport; and paying cash-in-hand so that hours and wages go unrecorded.¹⁰

So as you might expect employers continue to find other ways around the NMW and seem to be one step ahead of legislators. But it would seem employees are gradually becoming more knowledgeable of their rights and are not so frightened to stand up to unscrupulous employers. The government now has a policy where those who are caught paying under the minimum wage are now named and shamed publicly. The government has already named 92 employers since the new naming regime came into force in October 2013. They had total arrears of over £316,000 and total penalties of over £111,000. To support the minimum wage crackdown, the government will also be increasing HMRC's £9.2 million enforcement budget by a further £3 million, helping to fund more than 70 extra compliance officers.¹¹

⁸ See www.theguardian.com/comments/free/2011/oct/05/national-minimum-wage-pay-floor-enforcement

⁹ COLVIN, A., DARBISHIRE, C. Convergence in industrial relations institutions: The emerging anglo-american model? *ILRR* Review, 66(5). 2013. p1067

¹⁰ See www.independent.co.uk/news/uk/politics/scandal-of-firms-that-dodge-paying-the-minimum-wage-8580941.html

¹¹ See www.gov.uk/government/news/government-names-and-shames-largest-ever-number-of-national-minimum-wage-offenders

Like the FLSA there are certain groups of people who have less protection or are more vulnerable under the NMW. Large numbers of vulnerable workers in sectors where union representation is low, including temporary employees, agency workers, migrant workers, workers in the informal sector, homeworkers, and particularly those working in social care, cleaning and hospitality (disproportionately women) routinely face violations of the national minimum wage.¹²

So although the NMW may now be accepted as a fact of life by all political parties it is still questionable how effective it is in safeguarding employees' rights.

3. Outsourcing of workforce and its impact on the economy

In this part the trend for companies to outsource is to be examined and determined the reasons behind it with its impact on the economy. It is a phenomenon that has been gradually transforming employer and employee relations and has obviously had a big impact on the employee.

Research carried out in the United States shows that “contingent workers” have less stable employment and lower wages. Similarly, there have been reports of wage compression and loss of social protection in the Canadian textile industry.¹³

It is obvious that for some companies and organisations it may be advantageous to subcontract out some parts of their business. For example in countries like the UK and the Czech Republic the local councils subcontract waste collection. This may release them from a burden of running it themselves and obviously cuts down on the number of people they need to employ and all the other associated costs. A rather more controversial area is the subcontracting out of prisons to be run by private security firms like Group 4 Security in the UK. The British government maintains that the private running of some prisons in the UK is cost effective. But controversial or not it seems that companies are favouring outsourcing to lower their labour costs.

As shown in the research¹⁴ 30.5 per cent of firms with positive growth in 1984-95 increased their use of outsourcing while simultaneously reducing the number of their employees. For the period 1996-2003, while a lower proportion of firms with positive growth had positive outsourcing growth totalling 69.5%, 18.6 per cent of these simultaneously reduced wage employment. The fact that some firms simultaneously increase their annual turnover and reduce their employee numbers indicates that outsourcing is used to “externalize” labour.¹⁵

¹² See www.theguardian.com/commentisfree/2011/oct/05/national-minimum-wage-pay-floor-enforcement

¹³ PERRAUDIN, C. et al. Avoiding the employment relationship: Outsourcing and labour substitution among French manufacturing firms 1984-2003. *International Labour Review*. vol. 152, no. 3-4. 2013. p525-526

¹⁴ PERRAUDIN, C. et al. Avoiding the employment relationship: Outsourcing and labour substitution among French manufacturing firms 1984-2003. *International Labour Review*. vol. 152, no. 3-4. 2013. p533

¹⁵ Same source of information

So from the French example you could hypothesize that companies main reason for outsourcing is to somehow defer the cost of directly employing a person and if the above research is to be accepted it also seems to lead to the companies increased profitability.

While it is certainly true is that there are many advantages for a company which chooses to outsource some of its labour requirement it does not necessarily mean that it is also at the expense of the employee or that it is always beneficial for the company. In Germany for example labour law was indeed changed so that companies could take advantage of the possibility to outsource.

The labour changes made by the so-called Hartz IV relate to the rules governing temporary agency work. Although these reforms allowed employers more leeway in employing temporary agency workers, they were offset by the introduction of a legal requirement of equal treatment of agency workers and permanent workers in the same establishment in respect of the wages and conditions of employment.¹⁶

So from this German example you could hope that not everything is going the employers' way. Unfortunately in France and the UK companies have already found ways around laws which were meant to protect the temporary worker. They do so by creating umbrella corporations which are used to reduce the cost of the companies social security contributions or as in many cases to move the cost to the employee so the employee is considered self-employed.

A good example of such a practise is the case of Marks and Spencer's distribution centre at Swindon in England.¹⁷ Although the distribution centre is owned and used by M&S it is run by DHL under contract. DHL then use a recruitment agency, 24-7, to provide agency workers. These agency workers are given employment contracts in the name of Tempay Ltd. The issue of umbrella companies was raised by a number of our respondents. At logistics company Norbert Dentressange, the rep referred to "bogus self-employment through umbrella companies with one employee working at the same place of work for a decade". The proportion of drivers supplied by agencies in this instance was over 70% of the workforce and, while agency drivers receive the same basic pay as direct employees, their overtime rates are lower.¹⁸

So companies are becoming more devious at trying to escape their legal obligations at the expense of the employee, whether it is by paying the employee less overtime or by denying a temporary worker a permanent contract (in the case of the temporary worker who had worked for over 10 years at the same company). In a 2014 a report made by UCATT¹⁹ found that. The umbrella company con-trick, sets out the scale of this abuse. One is to pass on to workers the cost of employers' national insurance contributions with the result that workers are paid less than the agreed rate. According to the report, some UCATT members

¹⁶ DEAKIN, S. et al. How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries 1970-2010. *International Labour Review*, vol.153/1.2014. p9

¹⁷<http://www.Irdpublications.org.uk/publications.php?pub=WR&iss=1760&id=idp66912&fromopp=>

¹⁸ Same source of information

¹⁹ A union for construction workers

have been switched to payment via umbrella companies without their knowledge. By using umbrella companies employment agencies save the cost of employers' national insurance contributions.²⁰

Logically the construction industry typically relies on temporary workers as the nature of their business dictates it. It also follows that such workers in such an industry would also be the likely target of unscrupulous employers as demonstrated in UCATT's report.

In many developed countries such as the United States, the United Kingdom, Germany and France companies have been increasing their use of outsourcing. There are around 1.15 million people employed via agencies in the UK, according to the trade body, the Recruitment & Employment Confederation²¹. Its latest annual survey, based on 585 recruitment firms and published in October 2014 put the value of the UK's recruitment industry at £28.7 billion in financial year 2013-14, an increase of 8% on the previous year; most of this revenue came from temporary/contract business reaching 91%.²²

So at least from the British point of view recruitment agencies play a very important role within in their employment system. But there is no reason to think that in the other countries mentioned that recruitment agencies or temporary work contracts are not also exploited to a similar level. It is fairly obvious why a company would want to subcontract out some of its requirements, such as to reduce labour costs or avoid some labour law provisions.

For example, in the United States in 2003 and in Norway in 2004 it was proved that there is a correlation between dismissal provisions and the use of outsourcing.²³

4. Types of contracts and their impact on the economy

The United States

In the United States the main type of contract used is the so called at will contract. This contract is weighted in favour of the employer who at any time and after any length of time may terminate a contract. The United States is an outlier among developed countries in respect of labour law. Individual employment law remains dominated by the principle of employment at will, according to which the employer can terminate the employment relationship without the need to show good cause or compliance with due process, although the passage of federal legislation governing notice periods and severance pay in the event of economic dismissal in the late 1980s was a small but significant change.²⁴

²⁰ Same source of information

²¹ Further on abbreviated as the REC.

²² See www.Irdpublications.org.uk/publications.php?pub=WR&iss=1760&id=idp66912&fromopp=y

²³ PERRAUDIN, C. et al. Avoiding the employment relationship: Outsourcing and labour substitution among French manufacturing firms 1984-2003. *International Labour Review*. vol. 152, no. 3-4. 2013. p534-535

²⁴ DEAKIN, S. et al. How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries 1970-2010. *International Labour Review*, vol.153/1.2014. p12

The United Kingdom

So to Europeans this may seem an unenviable position to be in, where usually an employer needs to give a reason why they want to terminate your employment relationship with them. The United States may be behind some European countries in the protection of their employees but there is one European country that seems to value flexibility for the employer over the protection of the employee and that country is the UK.

The UK has been deregulating its labour markets for years. This is at least partly explained by the degree of deregulation of the labour markets. The UK's is an extreme form of deregulation, which enables employers more easily to make workers redundant, to reorganise, downsize, casualize (zero hours etc.)²⁵

One of the most controversial contracts to arise from this deregulation is the zero hour contract. A zero hour contract means the employee does not know how many hours he/she will be working in any given week. It is possible that every day the employee turns up for work to be told there is no work for him or her. It could also mean that one day you may work 2 hours and the next day 8 hours. The problem is that the employee will not know until that day what hours if any they will be working. It is not surprising that this form of contract is controversial or that the government has been put under pressure to control the use of zero hour contracts more tightly. This type of contract obviously benefits the employer far more than the employee and allows the employer to take unfair advantage of the employee. The Office for National Statistics²⁶ says that 697,000 people were employed on zero-hours contracts for their main job between October and December 2014, based on figures from the Labour Force Survey. That represents 2.3% of the UK workforce. This figure is higher than the figure of 586,000 (1.9% of people in employment) reported for the same period in 2013. The ONS said it was unclear how much of the rise was due to greater recognition of the term "zero-hours contracts", rather than new contracts being offered. The number of contracts that do not guarantee a minimum number of hours was 1.8 million as of August 2014. That was 400,000 more than the previous estimate for January 2014.²⁷

From the Office of National Statistics (ONS) figures it is clear that zero hour contracts affect a significant amount of people. The ONS research also found that on average employees worked 25 hours a week on a zero hour contract. With many of the employees saying they would have wanted to work more than this. They also found that the majority of employees on zero hour contracts were women in full-time education and under 25 years-old or over 65 years-old.

France

The French system of labour law is very much in contrast with that of the United States and the United Kingdom. Where in the United States and the United Kingdom you have

²⁵ <http://www.primeconomics.org/articles/o91sdlu312b90filbobyfincxj5sb>

²⁶ Further on abbreviated as the ONS

²⁷ See <http://www.bbc.com/news/business-23573442>

flexible contracts and a flexibility which favours the employer in France it could be argued the opposite is true. Where the United States and the United Kingdom have deregulated their labour market to allow small and medium sized businesses to set up more easily the French have resisted such moves.

Ultimately, the complexity of French employment law and the French legal systems emphasis on worker protection is reflected by the country's hiring and firing procedures, the laws governing business expansion, and the social security regime, all of which limit employer flexibility.²⁸

There is no doubt that the French labour law system stands out as being excessively complicated and difficult for emerging companies and perhaps puts a too high administrative burden on them and raises the cost of its start up considerably. So what types of contracts are most common under such a system?

In France the most common type of contract is the contract de travail à durée indéterminée²⁹ and not surprisingly it is an open ended, full-time contract with an unspecified time limit. Pitting the CDI as the most common contractual arrangement against all the other less common forms of temporary and fixed-term contracts. The CDI represents around 90% of total employment.³⁰

So arguably this creates some problems for employers as the majority of their staff are employed on such contracts which are inflexible and do not allow them to change according to market conditions. CDI contracts are notoriously difficult to end and the employer faces the realisation that in the majority of cases they would lose in court if the employee claimed unfair dismissal or other grounds for making the termination illegal. Adopting a worker-protective approach, French judges often resolve employment disputes based on the principle that "the norm is most advantageous for employees shall prevail" Employers lose around 75% of the cases brought to French labour courts, and roughly one out of every four French employees brings a case to these courts, which have been described as "the least business-friendly in Europe."³¹

Given these facts it is no wonder that employers in France may be hesitant in hiring employees or expanding their business as there are a lot of associated risks. The fact remains though that the French system does seem extremely biased to the employee whereas the system in the United States and the United Kingdom seem overly biased to the employer. But the question remains if this has an impact on their economic performance.

To answer this question of the impact of labour and employment law on economic performance it is probably better to compare the United Kingdom and France as the United States is far bigger in population size and geographical size than either of the European

²⁸ HAMREN, K. Closing Entrepreneurial Gap: Liberalizing Employment Law to Restore French Competitiveness. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 34:519.2014. p539

²⁹ Further on abbreviated as the CDI

³⁰ HAMREN, K. Closing Entrepreneurial Gap: Liberalizing Employment Law to Restore French Competitiveness. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 34:519.2014. p540

³¹ HAMREN, K. Closing Entrepreneurial Gap: Liberalizing Employment Law to Restore French Competitiveness. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 34:519.2014. p539

countries. France and the United Kingdom on the other hand are very close in population size if not geographical size. If we look at its current economic performance it is not difficult to see that France on the face of it seems to be underperforming economically.

While the UK isn't free of social problems or distrust of political leaders, when it comes to the economy, the contrast with France is striking. Having grown only 0.3 per cent a year on average since 2008, France will register just a 0.4 per cent expansion this year, according to new International Monetary Fund forecasts. Britain, on the other hand, is due to grow by a buoyant 3.2 per cent.³²

So if we accept these figures it does seem that the British economy is outperforming that of France, but how much is this down to employment regulation?

As previously discussed the French system of employment and labour law is more complicated than in countries such as the United States and the United Kingdom. This can discourage a company's growth in France. The upshot, as a paper by economists at the London School of Economics pointed out, is that small French firms often choose not to hire more than 49 employees, in order to avoid having to deal with a works council. This brake on growth, as much as strikes or demos, is arguably the main effect of union power in France today.³³

Union power is often seen as a negative influence on a company's growth. If a company decides not to employ more people or not to expand this would obviously have an effect on economic growth. If small and medium size companies don't expand then the economy is not going to expand significantly.

For example in Germany medium sized companies are the main driving force in their economy. In Germany, mid-sized companies referred to as *Mittelstand* firms form the backbone of the economy. In France, however, there are just over 4,000 medium sized enterprises, which proportionately amounts to half as many as Germany and Britain. Furthermore, whereas the average German company employs 41 employees the average French company is much smaller with just around 14 employees. Frances low levels of entrepreneurship can be explained, at least in part, by the presence of onerous administrative regulations that increase the costs and complexity of running a business. In the WEF's Global Competitiveness report for 2012-2013, France ranked 126th under a category representing the "burden of government regulation".³⁴ Frances position is quite amazing when you consider the WEF's report was comparing a total of one hundred and forty four countries. It is also surprising when you consider the fact that France has the 6th biggest economy in the world. Until recently France was ranked 5th largest economy in the world but economic figures for 2014 show that it has fallen behind the United Kingdom. Le Figaro claims that data on the European Commission's website revealed France's GDP, or the wealth created by the country, during the year was estimated at €2,134 billion. That's

³² See www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/11155877/How-did-France-get-it-so-wrong.html

³³ See [/www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/03/economist-explains-15](http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/03/economist-explains-15)

³⁴ HAMREN, K. Closing Entrepreneurial Gap: Liberalizing Employment Law to Restore French Competitiveness. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 34:519.2014. p528

slightly less than the figure for the UK's GDP, which was quoted as €2,232 billion meaning Great Britain has overtaken France in the global wealth league.³⁵

However, even though it is a common held belief that employment and labour laws create inefficiency in the economy and slows down economic development there is evidence to suggest that this is not always the case.

In a paper by Simon Deakin³⁶ which looked at the time period from the 1970s to the mid-2000s he found there was no correlation between labour laws and a negative effect on the economy. In fact his research showed a slight improvement in the economies of most countries. The United States was the only country to show a slight negative impact of labour laws on its economy. Over the period studied, the strengthening of dismissal laws had positive effects on employment and productivity growth in Germany, and tighter working time laws had a positive impact on employment growth in France and on productivity in Germany, after controlling for the macroeconomic environment as measured by the growth in real GDP. A slight strengthening of dismissal controls had a negative impact on employment growth but a positive effect on productivity growth in the US. There is some evidence, then, that labour laws are compatible with improved efficiency at the level of the firm and with enhanced economic performance at national level.

It is very difficult to quantify the effects of labour laws on the economy as there are many factors which may affect the economy of a country. It would also be difficult to assess which laws affect the economy as they may have an immediate impact, a gradual impact, or no impact. But what is clear is that we cannot continue to assume that labour laws will have a negative impact on the economy as there is now growing evidence to support the opposite.

Temporary Contracts in France and Spain

As already stated the main form of contract in France is the full-time unlimited contract which is not very flexible for the employer. It is for this reason that France decided to promote temporary contracts in order to create more flexibility with in its labour market. France and Spain allow us to tell an interesting tale of two neighbouring countries. Both are among those EU economies which most decidedly promoted temporary contracts in the past in order to achieve higher labour market flexibility. Creating a two-tier labour market is often seen as a politically viable way of achieving this goal when there is great resistance from protected insider workers.

It is certainly very difficult for a government in France to try and implement a policy that would reduce the employees' rights. The case of the First Employment Contract which the government tried to introduce in 2006 is a good example of the resentment felt by the population at attempts to weaken the employees' legal rights. French President Jacques Chirac announced that the new youth employment law that sparked weeks of sometimes violent protests will be scrapped. He said it would be replaced by other measures to tackle

³⁵ <http://www.thelocal.fr/20150107/uk-leapfrogs-france-as-worlds-fifth-economic-power>

³⁶ DEAKIN, S. et al. How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries 1970-2010. *International Labour Review*, vol.153/1.2014. p1-27

youth unemployment. Millions of students and union members have taken to the streets over the last month in protest against the law, which made it easier to fire young workers. The FEC like the temporary contract was a way the French government decided to try and introduce some flexibility into the labour market. The FEC was meant to make it easier for employers to fire young workers, those who were entering the full-time labour market for the first time and were under 26 years-of-age. This it was hoped would encourage employers to hire young people. The FEC would have allowed the employer to dismiss the youth at any time within a two year probationary period without any reason. Youth Unemployment Rate in France remained unchanged at 23.60 percent in June from 23.60 percent in May of 2015. Youth Unemployment Rate in France averaged 19.89 percent from 1983 until 2015, reaching an all-time high of 26.10 percent in November of 2012 and a record low of 14.50 percent in February of 1983. It is not surprising that faced with unemployment figures like this that the French government wanted to try and help get the young into employment. But as stated above the FEC ultimately failed due to union and public opposition.

Although the FEC failed the temporary contract seemed to be effective in getting the unemployed back to work. In 1998 temporary contracts represented almost 14% of employees in France and 33% in Spain. During the expansionary period 1998-2007, the vast majority of flows from unemployment to salaried employment were under these contracts: 78.4% in France and 87.2% in Spain. Correspondingly, they also represented the majority of employment outflows, in particular 88% in France and 80.1% in Spain. Consequently, the brunt of job losses since the end of 2007 has been borne by temporary jobs: while, in total, 277,000 net jobs were destroyed in France, actually 324,000 temporary jobs disappeared, and the corresponding figures for Spain are simply stunning, 1.33 and 1.38 million jobs, respectively.

It is perhaps easier to explain the Spanish figures as their economy had an unusually high percentage of people employed in the construction industry (13.7% in 2007 France 6.9%). It was perhaps inevitable with the financial crisis that the Spanish housing bubble would also burst which would then wipe out all those temporary construction jobs. But although both countries encouraged temporary contracts it can be argued that Spain controlled their use less effectively than France. A temporary contract could only be used for twenty four months for example (although there are some exceptions). If this was not controlled it is highly likely that the employer would continue to employ the worker on the temporary contract. The argument is that a relevant share of this differential response is due to a combination of the larger gap between the dismissal costs of workers with permanent and temporary contracts and the laxer rules on the use of temporary contracts in Spain than in France.

Conclusion

Undoubtedly there is a very complex relationship between labour law and the economy. It has been shown that even where laws are in place to protect the employee, employers are finding ways to circumvent them. A law clearly is only ever going to be followed if there is a high possibility that the perpetrator is caught and punished and that such a punishment is severe enough to deter a repeat of the offence. The impact of strong trade unions in France and Italy have given us examples where unions enjoy the strong protection of the law and the courts. The economies of these countries are also underperforming, but it is too

simplistic to conclude that their underperformance is due to their strong unions and their labour laws. Yes if we compare France and the United Kingdom there appears to be evidence that would support the fact that labour laws affect the economy. The economy of France continues to struggle from the effects of the financial crisis whereas the British economy seems to be making strong economic progress. If you were to take the case of unemployment too it would seem to suggest that French labour regulation is subduing its economic recovery. If we were to take the current unemployment figures for France and the United Kingdom you could argue that there is evidence to support this claim. In the United Kingdom the overall unemployment rate now stands at 5.7%³⁷ of the total working population, according to the Office for National Statistics.³⁸ The French unemployment rate was recorded at 10.3 percent in the first quarter of 2015.³⁹

So at the very least it could be argued that the British economy is providing more jobs for its workforce than France and one of the factors why this is so is the difference in labour laws.

However, some evidence seems to suggest that the opposite is true and that some forms of labour regulations actually strengthen the economy. Simon Deakins⁴⁰ found that there is a positive relation between labour law and the economy in most countries except America. However, more research needs to be done in this area and it is not a simple task. There are numerous factors which have to be considered and which may affect the outcome of any research. One such factor as has already been discussed and is that of enforcement. Another may be the strength of the unions. The attitudes of the courts also has to be taken into account as generally in the United States they make more employer friendly decisions than France, where employers lose 75% of cases brought to them.

It has also been shown that some countries like France and Spain have started to try and introduce a little more flexibility into their labour markets by introducing temporary contracts but again with the financial crisis they bore the brunt of the layoffs. It is another example where the authorities (especially the Spanish) did not control the allocation of temporary contracts or supervise them. This meant that many employers abused them. This again seems to be the key. Further research needs to identify the effectiveness of labour laws before the economic implications of these laws can be properly measured.

Kontakt: jana.belkova@upol.cz

³⁷ <http://www.theguardian.com/society/2015/feb/22/youth-unemployment-jobless-figure>

³⁸ Further on abbreviated as the ONS.

³⁹ <http://www.tradingeconomics.com/france/unemployment-rate>

⁴⁰ DEAKIN, S. et al. How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries 1970-2010. *International Labour Review*, vol.153/1.2014. p1-27

doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.

Fakulta práva, Vysoká škola Danubius

K prvej ucelenej verzii návrhu nového Občianskeho zákonníka

About the first comprehensive draft version of new Civil Code

Abstrakt

Dňa 16 septembra tohto roku rekodifikačná komisia pod vedením doc. Antona Dulaka predložila Ministerstvu spravodlivosti prvú kompletnú pracovnú verziu návrhu nového Občianskeho zákonníka. Návrh vychádza z Legislatívneho zámeru schváleného vládou Slovenskej republiky v januári 2009 a primerane tomu ponúka model Občianskeho zákonníka ako všeobecného a základného predpisu súkromného práva. Návrh Občianskeho zákonníka prináša aj mnohé nové inštitúty, ktorými sa tvorcovia kódexu hlásia k myšlienkam obsiahnutým v moderných európskych kódexov. Medzi takéto idey patria zásady poctivosti konania (fair dealing) a dobrej viery (good faith). V spojení s očakávaním, ako by konal rozumný človek, ktorý dbá na záujmy iných má ísť o štandardy správania sa každého vo vzťahoch založených na slobodnej vôli jej subjektov, ich právnej rovnosti a ekvity.

Abstract

On the 16th of September the recodification committee chaired by doc. Anton Dulak has proposed its first complete working version of the new Civil Code to the Slovak Ministry of Justice. This proposal was completed as a legislative project approved by the Slovak Government in January 2009, and now offers a proper model of the Civil Code as the general and basic transcript of private law. The proposal also introduces several new institutions adopted from other modern European Acts, including the principle of fair dealing and good faith. It is considered to be the standard of behaviour of a rational man, who cares about the interests of others based upon the free will, legal equality of subjects, and equity.

I.

Dňa 16. septembra 2015 o 12:02 h. komisia zriadená na prípravu návrhu nového Občianskeho zákonníka doručila ministrovi spravodlivosti Slovenskej republiky prvú kompletnú pracovnú verziu návrhu Občianskeho zákonníka. Návrh nového Občianskeho zákonníka (ďalej len "Návrh") obsahuje 1754 paragrafovaných ustanovení systematicky usporiadaných do šiestich častí: Po prvej - Všeobecnej časti nasledujú časti nazvané "Rodinné právo" (2. časť), "Vecné právo" (3. časť), Dedičské právo (4. časť) a piata, najrozsiahlejšia časť "Záväzkové právo", ktorá sa člení na "Všeobecné ustanovenia", "Záväzky zo zmlúv a iných právnych úkonov" a "Záväzky z iných právnych dôvodov". Posledná, šiesta časť je vyhradená spoločným a záverečným ustanoveniam.

Treba pripomenúť, že ukončenie prác na návrhu paragrafovaného znenia je mimoriadnym počinom, ak berieme do úvahy, že po roku 1989 sa len v jednom prípade podarilo doviest' rekodifikačné práce do podoby paragrafovaného znenia. Išlo o Vládny návrh Občianskeho zákonníka z roku 1998¹, kedy tento návrh prešiel aj medzirezortným pripomienkovým konaním, avšak v novom legislatívnom období práce na návrhu ďalej nepokračovali. Až v závere ďalšieho legislatívneho obdobia bol v roku 2002 predložený a vládou Slovenskej republiky aj schválený "Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka."² Podľa uznesenia vlády (č. 827 zo 7. augusta 2002), finálna podoba nového slovenského Občianskeho zákonníka mala byť hotová v auguste roku 2005. K realizácií tohto projektu smerom k vypracovaniu paragrafovaného znenia už nedošlo.

V súlade s ďalším Programovým vyhlásením vlády SR bola úloha rekodifikovať slovenské súkromné právo zaradená do rámcového plánu legislatívnych úloh na roky 2006-2010. S týmto cieľom bola 24. januára 2007 pri Ministerstve spravodlivosti zriadená rekodifikačná komisia pre vypracovanie nového Občianskeho zákonníka. Po intenzívnych prípravných prácach komisia vypracovala legislatívny zámer, ktorý bol najskôr (jún 2008) na odbornej konferencii predmetom rozsiahlej celoštátnej diskusie.³ Po medzirezortnom pripomienkovom konaní vláda SR svojim uznesením č. 13 zo dňa 14. januára 2009 schválila legislatívny zámer, na základe ktorého sa prišlo k vypracovaniu paragrafovaného znenia. V rokoch 2010 až 2012 nastal útlm v rekodifikačných prácach, pretože vláda nezaradila rekodifikáciu súkromného práva ani do svojho programu ani do rámcového plánu legislatívnych úloh. Zmena nastala až po predčasných voľbách v roku 2012. Nástupom novej vlády sa úloha dokončiť rekodifikáciu Občianskeho zákonníka opätovne dostala do rámcového plánu legislatívnych úloh na roky 2012 až 2016. Intenzívna príprava paragrafovaného znenia zákonníka nastala vo februári 2013, kedy za predsedu rekodifikačnej komisie bol ustanovený doc. Anton Dulak.

Dôvody opakovaných rekodifikačných pokusov sú dlhodobo známe a pomerne rozsiahlo popisované v odbornej literatúre. Časť takýchto, aj keď značne opatrných pripomienok

¹ Vládny návrh občianskeho zákonníka č. 1046 z roku 1998.

² Publikovaný v prílohe časopisu Justičná revue č. 8-9/2002

³ Materiály z konferencie boli zhrnuté v publikácii LAZAR, J. (ed.): Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Bratislava, MS SR 2008.

pochádza dokonca spreď roka 1989⁴, avšak prevažná väčšina návrhov reaguje už na následné spoločensko politické zmeny. K potrebe rekodifikácie súkromného práva sa v tom čase vyjadřila takmer celá civilistická elita.⁵

Nemožno tiež prehliadať, že dôvody rekodifikácie sa po roku 1989 vo veľkej časti opakujú. Doteraz prebiehajúci proces rekodifikácie Občianskeho zákonníka formuluje najdôležitejšie dôvody, ktoré viedli k nevyhnutnosti opätovného započatia v prijatom Legislatívnom zámere z roku 2009. Prvým spomínaným dôvodom je aktuálna a akútna potreba rekodifikácie občianskeho zákonníka z dôvodu roztrieštenosti, vnútornej nekonzistencie a neprehľadnosti spôsobenej veľkým množstvom noviel vykonaných po roku 1989, ako aj tzv. veľkou novelou Občianskeho zákonníka z roku 1991. Rekodifikáciou sa má aj definitívne vyriešiť „provizórium“ pretrvávajúce od roku 1991. Ďalej sa má odstrániť nekoncepcnosť pri prijímaní noviel implementujúcich legislatívu Európskej únie do Občianskeho zákonníka, ako aj reagovať a zosúladiť úpravu základných súkromnoprávných vzťahov s aktuálnym stavom európskeho súkromného práva. Napokon dôvodom pre rekodifikáciu je aj skutočnosť, že Občiansky zákonník z roku 1964 už vo výraznej miere nespĺňa požiadavky moderného kódexu 21. storočia.⁶

Až doba ukázala, že opakované dôvody rekodifikácie, najmä pokiaľ išlo o snahu odstrániť provizórium po roku 1989 sa nespájali aj s rovnakými návrhmi na riešenie. Teoretické práce pred rokom 1989 ešte pripúšťať možnosť vypracovania dvoch moderných kódexov - jednak Občianskeho zákonníka ako všeobecného právneho predpisu a jednak Obchodného zákonníka, ktorý by bol vo vzťahu k Občianskemu zákonníku *lex specialis* pre úpravu špecifických obchodných vecí.⁷ Táto modelová predstava o vzťahu *lex generalis* (Občiansky zákonník) a *lex specialis* (Obchodný zákonník) sa prijatím Obchodného zákonníka a novelizáciou Občianskeho zákonníka v roku 1991 nenaplnila. Kritika vyčítala nekoncepcnosť a nekoordinovanosť legislatívnych prác.⁸

Už v roku 1991 sa objavil článok, v ktorom autor načrtol potrebu presadzovať „širšiu“ koncepciu občianskeho práva.⁹ Spomedzi troch zásadných riešení vzťahu Občianskeho a

⁴ Pozri LAZAR, J.: K stavu, problémom a perspektívam základnej občianskoprávnej úpravy. Právny obzor č. 5/1989, s. 388-398.

⁵ Pozri napr. ZOULÍK, F.: Problematika rekodifikácie súkromného práva v Českej republike., Právni praxe č. 2/1995, s. 126 a nasl., tiež Příčiny a principy kodifikace soukromého práva v České republice, IN: Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji. Praha, Karolinum 1998, s. 21 a nasl., PLANK, K.: Koncepcia rekodifikácie občianskeho práva hmotného v Slovenskej republike, Justičná revue č. 4/1996, s. 1 a nasl., LAZAR, J.: Východiská a koncepcné otázky návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. Justičná revue č. 12/1997, s. 16 a nasl., KNAPPOVÁ, M.-ŠVESTKA, J.: Znovu ke stavu a perspektívam českého soukromého práva, Právni rozhledy č. 6/1998, s. 269 a nasl.

⁶ LAZAR, J.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály z odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s r. o., 2008, ISBN 978-80-89363-14-8, s. 27

⁷ KNAPPOVÁ, M.-KNAPP, V.-LAZAR, J.- ŠVESTKA, J.: nad koncepcí československého občianskeho práva. Právnik č. 8/1990, s. 676-689. Citované podľa LAZAR, Ján. Otázky kodifikácie súkromného práva. [s.l.]: Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s.43, 47-48..

⁸ LAZAR, J.: Základné aspekty nového občianskeho a obchodného práva. Acta facultatis iuridicae, Bratislava, PF UK, XV., 1994, s. 77 a nasl.

⁹ LAZAR, J.: Úvaha o zmenách v systéme občianskeho práva. Justičná revue č. 2/1991, s. 30-33.

Obchodného zákonníka za optimálne považuje autor zotrvanie na vzťahu všeobecného a špeciálneho právneho predpisu, pričom neodmieta ani cestu komercionalizácie občianskeho práva. Komercionalizáciou sa rozumie také riešenie, podľa ktorého by boli v Občianskom zákonníku upravené aj majetkové vzťahy obchodníkov, pričom na úpravu obchodným zákonodarstvom zostali iba celkom špeciálne vzťahy, ktoré nemôže ani najširšie koncipovaný Občiansky zákonník zahŕňať. Podľa autora, takáto komercionalizácia občianskeho práva by sotva predstavovala vhodné riešenie.¹⁰

Komercionalizácia Občianskeho zákonníka ako spôsob riešenia vzťahu Občianskeho a Obchodného zákonníka sa objavuje aj neskôr. V inom príspevku z roku 1993¹¹ autor uvádza, že na rozdiel od minulosti sa vo väčšej miere objavujú argumenty v prospech komercionalizácie občianskeho práva. Ako podpora sa uvádza, že táto koncepcia nadobúda v poslednom čase čoraz väčšmi na príťažlivosti a početní európski civilisti považujú¹² spoločnú úpravu základných inštitútov občianskeho a obchodného práva za modernú, väčšmi zodpovedajúcu celoeurópskym integračným procesom, než je doterajšie tradičné ponímanie vzťahu Občianskeho a Obchodného zákonníka orientované na koncepčné riešenie vzťahu *lex generalis* a *lex specialis*.

Predstava o rozsiahlejšej komercionalizácii Občianskeho zákonníka sa presadila aj vo Vládnom návrhu Občianskeho zákonníka z roku 1996. K návrhu sa uvádzalo, že toto riešenie je presadením koncepcie o ďalekosiahlom spojení občianskeho a obchodného práva s určitými modifikáciami.¹³

Ani neskoršia zjavná orientácia smerom k tzv. monistickej koncepcii sama o sebe neznamenala, že pri hľadaní optimálneho riešenia sa zavrhlí ostatné možnosti. Teória ešte v roku 2001 konštatovala,¹⁴ že otázka vhodnosti a výhodnosti jednej alebo druhej koncepcie je stále otvorená. Rozhodujúcim elementom o úvahách o optimálnosti jednej alebo druhej koncepcie mal byť v konečnom dôsledku zmluvný systém, resp. jeho podoba a funkčnosť.¹⁵ V teórii sa tak začalo hovoriť o vhodnosti monistického modelu, avšak v značne modifikovanej podobe.¹⁶ Túto predstavu obsahuje aj Legislatívny zámer z roku 2009, kde

¹⁰ Citované podľa LAZAR, J.: Otázky kodifikácie súkromného práva. Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 53.

¹¹ LAZAR, J.: Aktuálna úvaha o postavení občianskeho práva v česko-slovenskom systéme práva. Právnik č. 12/1993, s. 1048-1057.

¹² Pozri LAZAR, J.: Medzinárodné sympóziu o kodifikácii holandského občianskeho práva. Právny obzor č. 10/1990, s. 915

¹³ LAZAR, J.: Koncepcia, zásady a inštitucionálne novoty Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. Zborník z konferencie V. Lubyho právnických dní, Bratislava, Vydavateľské oddelenie PF UK 1999. Citované podľa LAZAR, Ján. Otázky kodifikácie súkromného práva. [s.l.]: Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 99 - 100

¹⁴ LAZAR, J.: K niektorým koncepčným otázkam rekodifikácie súkromného práva. Právni praxe č. 1-2/2001, s. 87-93. Citované podľa LAZAR, J.: Otázky kodifikácie súkromného práva. Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1., s. 146.

¹⁵ Tamže, s. 147.

¹⁶ LAZAR, J.-BLAHO, P. (Eds.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. Iura Edition 2007, s. 268.

sa doslova uvádza, že “treba považovať za vhodnejší monistický model.” Dopĺňa sa však, že “... po vyhodnotení všetkých domácich i zahraničných skúseností i historických tradícií, nepôjde u nás o komercionalizáciu občianskeho práva v pravom slova zmysle, ale iba o nevyhnutnú a užitočnú integráciu záväzkového (zmluvného) práva.”

Ďalšie dva všeobecné dôvody započatia rekodifikačných prác si vyžadujú hlbšie zdôvodnenie. V prvom prípade sa hovorí o potrebe reakcie a zosúladenia s aktuálnym stavom európskeho súkromného práva a druhý uvádza skutočnosť, že Občiansky zákonník z roku 1964 už vo výraznej miere nespĺňa požiadavky moderného kódexu 21. storočia. Obidva dôvody celkom zrejme spolu súvisia a navzájom sa podmieňujú. Ak v existujúcom spoločenstve európskych štátov existujú tendencie k harmonizácii veľkých súčastí právnych poriadkov členských štátov, je nemysliteľné, aby kreovanie moderného národného kódexu zároveň neprihliadalo na vývojové tendencie na poli európskeho súkromného práva. Ako správne poznamenal prof. Koziol vo svojej najnovšej monografii “ako realisti musíme akceptovať, že otázkou dneška nie je to, či v rámci Európskej Únie chceme harmonizáciu práva, pretože toto je už skutočnosťou, ktorú nemožno ignorovať, ale naopak, tomuto vývoju sa treba prispôbiť. A preto otázkou neznie, či je harmonizácia potrebná, ale skôr, akým spôsobom sa má naplniť”.¹⁷

Z pohľadu účastníka rekodifikačných prác, ktorý sa na prácach podieľal od úplného začiatku formulovania legislatívneho zámeru až po navrhovanú podobu paragrafovaného znenia Občianskeho zákonníka sa zdá byť neospravedliteľným, že spomedzi dôvodov započatia prác sa najmenej priestoru venuje obhajobe potreby modernizácie predpisov súkromného práva. Už slovo “(re)kodifikácia” obvykle vyjadruje reakciu legislatívy na prelomové obdobia v spoločnosti. (Re)kodifikáciou sa zvyčajne neoznačuje akákoľvek zmena právneho predpisu, ale snaha o podstatné prepísanie pravidiel určitej celej oblasti práva, obvykle aj s novou štruktúrou a novým usporiadaním do systému. Má sa za to, že (re)kodifikáciu sa má dosiahnuť komplexnosť úpravy. Zimmermann to vysvetľuje tak, že by nemala ponechať medzery v práve, že by mala pôvodné právo nahradiť tak, aby tým vytvorila nové “epicentrum” prameňov danej oblasti práva.¹⁸

Máme za to, že novelizácia a rekodifikácia nepredstavujú to isté. Zmena právneho predpisu je jeho novelizáciou, novelizácia zároveň nemusí predstavovať aj modernizáciu obsiahnutých pravidiel. Rekodifikácia by však mala predstavovať modernizáciu právnych noriem. Osobitne, pokiaľ sa podstatné zmeny týkajú Občianskeho zákonníka,¹⁹

¹⁷ KOZIOL, H. (ed.): *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Jan Sramek Verlag KG, Wien, 2015. ISBN 978-3-7097-0040-2., s. 689.

¹⁸ Pozri ZIMMERMANN, R.: *Codification: The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*. IN: WANG, W. Y. (ed): *Codification in International Perspective*. *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, Springer 2014, ISBN: 3319034553, s. 13 -14. Autor zároveň tľmočí, že žiadnej z kodifikácií sa tento ideál nepodarilo naplniť.

¹⁹ Uvádza sa, že N. Bonaparte počas svojho pobytu v exile sníval o budúcom európskom spoločenstve, ktoré by spájalo „jeden kódex, jeden súd a jedna mena“. Pozri *Compte de la Cases, Mémorial de Sainte-Hélène: Journal de la vie privée et des conversations de l'empereur Napoléon à Sainte-Hélène*. London: Colburn and Bossange, 1823. Citované podľa COLLINS, H.: *Civil Society and political union*. IN: *The European Civil Code: the Way Forward*. Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press; 2008, ISBN: 978-0-511-47902-1, s. 1.

označovaného aj ako “sociálna a ekonomická ústava spoločnosti”, či “ústava každodenného života”.²⁰ Toto pravidlo je potrebné si pripomínať aj v tomto období keď sa objavujú snahy riešiť pretrvávajúce legislatívne provizórium na poli súkromného práva čiastkovými novelami kódexov. Je však možné pripustiť (nie však akceptovať) myšlienku, že časť verejnosti si na koexistenciu viacerých kódexov zvykla natoľko, že nedostatky dané rôznymi úpravami si ani neuvedomuje, alebo tieto prehliada, respektíve ich akceptuje, podobne ako desiatky noviel, ktoré pôvodný text oboch zákonov neustále menia a dopĺňajú.

Uvádzané dôvody rekodifikácie síce naznačujú obsah novej právnej úpravy, avšak bez toho, aby naznačovali, či prijaté pravidlo bude novým a moderným zároveň. Ambícia “moderného” sa odкрýva v porovnávaní s určitým štandardom. Porovnanie prístupu v Českej republike a na Slovensku je toho dôkazom. Osnova k návrhu nového Občianskeho zákonníka v Českej republike napríklad vymedzila základný svoj cieľ vo vytvorení štandardného občianskeho zákonníka kontinentálneho typu ..zákonníka “...konvenčného poňatia obohateného prípadne o niektoré moderné prvky”.²¹ Slovenský zámer rekodifikácie bez ostychu vyjadruje snahu pripraviť “moderný národný kódex súkromného práva s európskymi dimenziami, ktorý na tom základe dosiahne vysoký stupeň konvergenie s občianskymi zákonníkmi štátov európskej únie, najmä však so susediacimi transformujúcimi sa štátmi.” Zatiaľ čo osnova Občianskeho zákonníka Českej republiky sa programovo inšpirovala návrhom občianskeho zákonníka zo začiatku 20. storočia, slovenský zámer rezolútne odmieta príklon k nejakému vzorovému kódexu.²² V oboch zámeroch sa však zdôrazňuje požiadavka porovnávania úprav ... slovenský zámer predpokladá komparáciu s početnými zahraničnými zákonníkmi, predovšetkým tými, ktoré predstavujú stredo európsku tradíciu najmä ABGB a BGB ... určitým zdrojom má byť aj nový Občiansky zákonník Českej republiky. Obidve osnovy sa zhodne odvolávajú na inšpirácie vyplývajúce z medzinárodných zmlúv, právnych aktov prijatých na úrovni Európskej únie, ako aj na relevantné nadnárodné projekty, akými sú zásady UNIDROIT a projekty vypracované akademickými pracovníkmi, ako napr. CEC, PECL, PETL, DCFR a pod.

II.

V zhode s koncepciou prijatou v schválenom Legislatívnom zámere sa Návrh prvej ucelenej verzie Občianskeho zákonníka sa vymedzuje k ostatným súkromnoprávnym predpisom hneď úvodným ustanovením, kde sa uvádza, že Občiansky zákonník je všeobecným a základným predpisom súkromného práva. Návrh užíva spojenie “súkromné právo”, avšak bez zjavnej potreby vymedzovať pojem súkromného práva napr. vzťahom k právu verejnému. Vychádza sa pri tom z teoretického poznania, podľa ktorého v súčasnosti aj napriek ďalekosiahlym zásadným zmenám v právnom poriadku, resp. právnych poriadkoch ešte neexistuje ucelený a vykryštalizovaný dualizmus verejného a súkromného

²⁰ Tamže, s. 4 - 5.

²¹ Dôvodová správa, s. 22 – 23.

²² V Zámere sa doslova uvádza, že „...hodláme sa poučiť vo všetkých existujúcich skúsenosti (aj negatívnych) bez toho, aby sme sa pridrižovali len jedného modelu”.

práva, ale iba jeho základné kontúry.²³ Podkladom pre takéto postoj sa stali aj kritické názory k textu Občianskeho zákonníka v Českej republika, ktoré poukazovali, že presná hranica medzi súkromným a verejným právom “je obtížně nalezitelná” ... definice už úplně nemožná a kromě toho není v kódeXu potřebná”.²⁴

Na inom mieste, (v rámci úpravy analógie) sa ďalej spresňuje, že Občiansky zákonník upravuje súkromné práva a povinnosti v tom rozsahu, v akom ich neupravujú iné právne predpisy, pričom platí, že iné právne predpisy treba vykladať v súlade s týmto (rozumej OZ) zákonom, ibaže zákon ustanovuje inak. Posledne uvedené pravidlo je do istej miery novinkou, inšpiráciou pre takúto úpravu sa stali najnovšie kódeXy v Maďarsku.²⁵ Pre porovnanie možno dodať, že inak túto situáciu rieši Občiansky zákonník Ruskej federácie. Podľa tam uvedeného pravidla (čl. 3 ods. 2), ustanovenia osobitných predpisov musia byť v súlade s Občianskym zákonníkom.

Návrh Občianskeho zákonníka má teda snahu regulovať “všeobecné” súkromnoprávne vzťahy. Takto vnímaná generalita zároveň nevyklučuje, že aj Návrh si v rámci svojej úpravy všímá osobitosť určitých vzťahov, pre ktoré ustanovuje iné alebo ďalšie pravidla správania sa. Odlišnosťou sa tu nechápe akýsi protiklad medzi celou skupinou “dynamických” (rozumej “obchodných”) vzťahov na jednej strane a iných vzťahoch, ktorým by takáto vlastnosť mala chýbať, a ani to, ktoré subjekty sa akou mierou podieľajú na tvorbe HDP. Predsa však, podstatným kritériom pre odchýlky od všeobecnej úpravy zostáva status zmluvných strán.

Ak teda existuje na to osobitný dôvod, Návrh rozlišuje vzťahy, v ktorých ako jedna zo zmluvných strán vystupuje “podnikateľ” alebo “spotrebiteľ”, pričom osobitosť je častejšia v prípadoch ak stranami zmluvy je podnikateľ a spotrebiteľ a len minimálne vtedy, ak záväzky vznikajú medzi podnikateľia navzájom. Je pochopiteľné, že Návrh pre tieto účely potrebuje definovať tak podnikateľa, ako aj spotrebiteľa. Aj z navrhnutých definícií vyplýva, že toto vymedzenie subjektov má význam len v situáciách, kedy sa tieto subjekty “stretnú” pri príprave a uzavretí zmluvy. Tým sa naznačuje, že Návrh akceptuje vývojové tendencie súkromného práva, ktoré s globálnymi zmenami trhu konštatujú aj potrebu ochrany slabšej zmluvnej strany.

V zhode s rozšírenou koncepciou sa v Návrhu spotrebiteľom rozumie každá fyzická osoba, ktorá uzatvára zmluvu s podnikateľom mimo rámca svojej podnikateľskej činnosti alebo mimo rámca samostatného výkonu svojho povolania. Definovanie podnikateľa je zložitejšie a preto Návrh vymedzuje podnikateľa viacerými spôsobmi. Predovšetkým, za podnikateľa sa považuje každá osoba, ktorá samostatne, na vlastný účet a na vlastnú zodpovednosť vykonáva zárobkovú činnosť živnostenským alebo obdobným spôsobom, so zámerom konať tak sústavne, za účelom dosiahnutia zisku. Ďalej sa za podnikateľa považuje aj osoba zapísaná v obchodnom registri alebo v inom verejnom registri, ako aj osoba, ktorá získala na podnikanie živnostenské alebo iné oprávnenie podľa osobitného

²³ LAZAR, Ján. Otázky kodifikácie súkromného práva. [s.l.]: Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 65

²⁴ PELIKÁNOVÁ, I.: Návrh občianskoprávni kodifikace z pohledu Evropských společenství. IN: Švestka, J. - Dvořák, J. - Tichý, L. (eds.) : Sborník statí z diskusních fór o rekonodifikaci občianského práva. Praha ASPI, a.s. 2006, s. 82.

²⁵ Pozri čl. 1:2, druhý odsek a Litvy Článok 1.3 nazvaný “Sources of Civil Law”.

predpisu. Napokon, výhradne pre účely ochrany spotrebiteľa sa za podnikateľa považuje aj každá osoba, ktorá:

a) uzatvára so spotrebiteľom zmluvu týkajúcu sa jej obchodnej, výrobnjej alebo obdobnej činnosti alebo pri samostatnom výkone svojho povolania

b) koná v mene alebo na účet podnikateľa,

c) vystupuje ako podnikateľ a pri ktorej sa spotrebiteľ dôvodne domnieva, že koná v rámci svojej podnikateľskej činnosti.

Všeobecnosť úpravy súkromnoprávných vzťahov v Návrhu sa prejavuje už v ustanoveniach prvej časti. Návrh v texte zákona vymenúva všeobecné zásady súkromnoprávných vzťahov, kde sa na jednej úrovni vyzdvihuje slobodnú vôľu subjektov, ale tiež rovnosť a ekvitu (slušnosť) ako aj ďalšie všeobecné uznávané zásady spravodlivosti a práva.

Návrh na prvom mieste uvádza zásadu slobodnej vôle, čím chce naznačiť, že základný kódex súkromného práva stanovuje široké mantinely seberealizácie jednotlivca. Dispozitívna povaha ustanovení je vyjadrená tak, že subjekty súkromného práva si môžu vzájomné práva a povinnosti upraviť odchyľne od zákona, ak to zákon výslovne nezakazuje. Zároveň sa dodáva, že zakázané sú dohody, ktoré porušujú dobré mravy, verejný poriadok alebo práva týkajúce sa postavenia osob, vrátane práva na ochranu osobnosti. Na druhej strane konanie, ktorým niekto zneužíva svoje práva, nepožíva právnu ochranu.

Predstava slobodnej vôle ako pilotnej zásady súkromného práva získava svoje obrysy v ďalších ustanoveniach o výkone a ochrane práv. Navrhovaná konštrukcia nastavuje štandard správania sa modelom “rozumného človeka”, ktorý ktorý pri výkone práva nesleduje len svoje vlastné záujmy, ale dbá aj na záujmy iných. Konštrukcia “rozumného človeka”, pôvodne zamýšľaná ako určité pravidlo pri skúmaní “protiprávnosti” správania, resp. Ako určité prevenčné pravidlo pri predchádzaní škodám nadobudlo pri finalizovaní textu význam všeobecného pravidla. Základ správania sa “rozumného človeka”, ktorý má schopnosť konať s bežnou starostlivosťou a opatrnosťou a u ktorého takéto správanie sa v právnom styku môže každý dôvodne očakávať sa sprísňuje u osôb, ktoré dali najavo osobitné znalosti, schopnosti, odbornosť alebo príslušnosť k určitému stavu. U takýchto osôb nepostačuje “bežná starostlivosť”, vyžaduje sa “zodpovedajúca miera starostlivosti”. To isté sa vzťahuje na osoby, ktoré sa samy zaviazali k činnosti, u ktorej sa vyžadujú osobitné schopnosti alebo ju vykonávali bez toho, aby to bolo nutné. Z uvedeného vyplýva, že Návrh ponecháva priestor na to, aby v prípade sporu súd určil obsah očakávanej “bežnej” alebo “zodpovedajúcej miery starostlivosti” a prihliadal pritom na okolnosti konkrétneho prípadu. Je zrejmé, že iná miera správania sa očakáva od spotrebiteľa iná podnikateľa. Na rozdiel od minulosti nepostačuje takéto “hrubé” rozhraničenie dané zákonným vymedzením statusu jednej alebo druhej strany. Pri návrhu textu zákona sa vychádzalo z toho, že pre hodnotenie správania sa subjektov právnych vzťahov sú potrebné flexibilnejšie pravidlá, ktoré umožnia prihliadať na okolnosti konkrétneho prípadu. V prípade sporu však úvaha súdu nemá byť bezbrehá - návodom a limitom posudzovania relevantných skutočností je príkladný výpočet okolností, ktoré treba zohľadniť pri určení

miery starostlivosti a schopností. Tak pre posudzovanie bude dôležitá aj “povaha a hodnota chráneného záujmu”, “predvídateľnosť a závažnosť rizík spojených s plnením povinností”, “očakávané skúsenosti osoby”, ale aj to, či sa plní za odplatu a aká jej výška.

Sloboda vôle subjektov súkromnoprávných vzťahov sa koriguje aj v ďalšom ustanovení, ktoré ukladá povinnosť konať v právnom styku poctivo a v dobrej viere. Toto spojenie dvoch zložiek - poctivosti (“fair dealing”) a dobrej viery (“good faith”) je v našom súkromnom práve novinkou, nie však prekvapením. Občiansky zákonník o poctivosti hovorí len v súvislosti s “nepoctivým zdrojom”, z ktorého príjem môže zakladať bezdôvodné obohatenie (§ 451 OZ). Pokiaľ ide o dobrú vieru, Občiansky zákonník užíva spojenie “dobromyseľnosť/dobromyseľný, čo svojim obsahom nezodpovedá navrhovanému spojeniu “dobrá viera”.

Pre komercionalistu je však “poctivý obchodný styk” jednou zo základných zásad a kritériom toho, či konanie požíva právnu ochranu (pozri § 265 ObZ). Poctivosť v obchodnom styku je dôležitá pre určenie obsahu zmluvy (§ 292), aj pre zistenie, či zmluva obsahuje nekalú zmluvnú podmienku (§ 369 ods.8). Poctivosť umožňuje podľa § 381 požadovať náhradu tzv. abstraktného ušlého zisku. Dobrá viera sa zasa objavuje ako kritérium hodnotenia konania konateľa (§ 135a) a aj člena predstavenstva (§ 194 ods. 7). V jednom prípade Obchodný zákonník dokonca používa celé spojenie “konať poctivo a v dobrej viere”, a to vtedy, ak ukladá takúto povinnosť zastúpenému vo vzťahu k obchodnému zástupcovi. Z označenia ustanovenia § 655a vyplýva, že ide o ustanovenie “nové”, ktoré v pôvodnom znení z roku 1991 sa ešte nenachádzalo.

V každom prípade treba priznať, že navrhované spojenia, importované z komunitárneho práva “Good Faith” a “Fair Dealing” spomína rovnako Spoločný referenčný rámec (DCFR) v čl. II. 802, ako aj Princípy európskeho zmluvného práva (PECL) v čl. I.201 možno dôvodne považovať za niečo nové v slovenskom právnom poriadku, čo niekto príznačne označil termínom “právny iritant”.²⁶ Je zrejme, že akademické vymedzenie týchto pojmov, osobitne dobrej viery by bolo veľmi zložitá,²⁷ ak vôbec možné²⁸ Tak ako v prípade európskeho práva, aj v domácom práve by dobrá viera a poctivé konanie mali byť vnímané ako dôležitý interpretačný nástroj, ako hľadanie “mravnej a právnej cnosti alebo tiež hodnoty slušnosti a spoľahlivosti, rovnako ako aj rozumnosti a v určitom ohľade aj oprávnenej očakávateľnosti druhým”.²⁹ Je tak zrejme, že vymedzenie dobrej viery a jej obsahu sa bude líšiť podľa okolností konkrétneho prípadu. Za dôležité preto považujeme, aby táto klauzula umožňovala plniť funkciu súdnej tvorby práva, pretože ako píše prof. Hesselink “je potrebné dobrej viere prinavrútiť jej klasickú úlohu ako “základu pre nové záväzky vytvárané sudcami”.³⁰

²⁶ TEUBNER, G.: Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. In *Modern Law Review*, 1998, č. 1, s. 11 a nasl.

²⁷ Pozri TELEČ, Ivo. Poctivosť a dôvera, dobrá viera, dobré mravy, verejná morálka a verejný poriadok. *Právni rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 1.

²⁸ MELŽR, F. - TĚGL, P. a kol. : *Občiansky zákonník, Veľký komentár*, Leges 2013, s. 134.

²⁹ TELEČ, Ivo. Poctivosť a dôvera, dobrá viera, dobré mravy, verejná morálka a verejný poriadok. *Právni rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 1.

³⁰ HESSELINK, M. W. Common Frame of Reference & Social Justice. In *European Review of Contract Law*, 2008, č. 3, s. 144.

Poctivé konanie sa tak okrem uvedených súvislosti vyskytuje v Návrhu tiež pri právnych úkonoch, v časti o dôvodoch neplatnosti pre omyl, lešť, bezprávnú vyhrážku a neprímeraný prospech. Strana zmluvy sa môže dovoliť neplatnosti pre právny alebo skutkový omyl existujúci v čase jeho vzniku, ak bol omyl spôsobený informáciou poskytnutou druhou stranou, ak druhá strana vedela alebo mala vedieť o omyle a v rozpore s dobrou vierou a poctivým konaním ponechala túto stranu v omyle. Súlad s dobrou vierou a poctivým konaním je určujúcim kritériom aj pre ľstivé konanie, pričom podľa Návrhu sa pri určovaní, či dobrá viera alebo poctivé konanie vyžadovali, aby strana uviedla určitú informáciu zohľadnia všetky okolnosti, najmä to, či strana mala osobitnú odbornosť, aké boli náklady na získanie príslušnej informácie, či druhá strana mohla dôvodne informáciu získať sama a zrejmy význam informácie pre druhú stranu.

Mimoriadne význam sa v Návrhu kladie na poctivosť konanie a dobrú vieru vo všeobecnej časti záväzkového práva, kde takéto normatívy sa aplikujú vo všetkých fázach, t.j. pri príprave zmluvy, určovaní jej obsahu aj pri plnení zo zmluvy. V časti nazvanej "rokovanie o zmluve" sa napríklad ustanovuje, že ak strana nerokuje v dobrej viere, alebo v rozpore s ňou zruší rokovanie a nedôjde k uzavretiu zmluvy, nahradí škodu spôsobenú druhej strane v rozsahu márne vynaložených nákladov (tzv. culpa in contrahendo); v rozpore s dobrou vierou je najmä to, keď strana vstúpi do rokovania, alebo v ňom pokračuje, hoci nezamýšľa dospieť k dohode s druhou stranou.

Pri zisťovaní obsahu zmluvy sa napríklad rešpektuje, že zmluva môže okrem výslovne dojednaných podmienok obsahovať aj priamo nevyjadrené podmienky, ktoré môžu vyplývať tak z vôle strán, povahy a účelu zmluvy, zaužívanej praxe a zvyklostí, ale aj rozumnosti, dobrej viery a poctivého konania. Ďalej sa prízvukuje, že dobrá viera a poctivé konanie v zmluvných vzťahoch vyžaduje najmä povinnosť strán spolupracovať v záujme dosiahnutia plného účinku zmluvy a ich povinnosť brať ohľad na práva a oprávnené záujmy druhej strany. Význam tohto ustanovenia sa ďalej odzrkadľuje v novej koncepcii riešenia následkov nesplnenia zo zmluvy, čo si však vyžaduje väčší priestor.

Poctivosť konania sa samozrejme objavuje aj v časti o obsahu spotrebiteľských zmlúv pri skúmaní neprijateľnosti štandardnej zmluvnej podmienky, pričom sa ustanovuje v tom zmysle, že pri určovaní, či štandardná zmluvná podmienka v rozpore so zásadou poctivosti spôsobuje značnú nerovnováhu sa prihliada najmä na to, či by poctivý podnikateľ mohol rozumne očakávať, že by spotrebiteľ súhlasil s dotknutou podmienkou, ak by o nej rokoval.

Poctivosť konania ovplyvňuje aj práva zmluvných strán, ak v dôsledku nepredvídateľnej a stranami nezavinenej zmeny okolností sa plnenie stalo pre niektorú zo strán neprímerane zaťažujúcim, alebo ak by sa v dôsledku plnenia nepoctivo obohatila. Vtedy môže každá zo strán navrhnúť, aby súd spravodlivo prispôbil obsah zmluvy s ohľadom na zmenené pomery, alebo aby zmluvu zrušil. Ako ďalší príklad následkov nepoctivého konania možno uviesť spôsob nápravy vadného plnenia dlžníkom. Navrhuje sa, že v určitých situáciách veriteľ nie je povinný poskytnúť dlžníkovi lehotu na nápravu a jedným z takýchto dôvodov je skutočnosť, že veriteľ má dôvodné obavy, že dlžník vedome plnil vadne a nekonal v dobrej viere a poctivo.

Obdobný prístup k správaniu subjektov súkromného práva možno nájsť aj v tej časti Návrhu, ktorá sa zapodieva záväzkami z iných právnych úkonov. Systematicky ide o ustanovenia zaradené do piatej časti nazvanej “Záväzkové právo”, poslednej, tretej hlavy ako “Záväzky z iných právnych dôvodov” zaradené v 1. diele, pred “Záväzkami z bezdôvodného obohatenia” a “Konaním bez príkazu”.

Návrh zákona sa z dôvodov uvedených už v Legislatívnom zámere vyhýba termínu “zodpovednosť” a hovorí buď o “záväzkoch zo spôsobenia škody”, alebo o povinnosti škodu nahradiť. Už Legislatívny návrh naznačil, že pri príprave paragrafovaného znenia sa modelom právnej úpravy stanú Princípy deliktneho práva z roku 2005, ktoré myšlienkovito nasledujú Wilburgovu teóriu flexibility a ktorú tvorcovia Princípov prevzali ako filozofický základ nielen budúcej harmonizácie európskeho deliktneho práva (ako kompromis medzi nemecko/francúzsko/rakúskou cestou formulovania práva), ale aj ako prijateľný model modernej národnej úpravy. Podstatu celkového prístupu vychádza z poznania, že súčasné rigidné pravidlá sú často nastavené tak, že poškodený získa buď celú náhradu, alebo nezíska nič (“all or nothing”). Tomu má zabrániť navrhovaný flexibilný systém zvažovania rozličných faktorov a hodnôt nastavených tak, aby na jednej strane otvárali dostatočné možnosti pre zvažovanie okolností jednotlivého prípadu a na strane druhej limitovali svojvôľu sudcov tak, aby výsledkom rozhodovania boli predvídateľné a konštantné rozhodovania.

Takouto optikou treba vnímať aj návrh novej úpravy. Predovšetkým, ustanovenia o záväzkoch na náhradu škody sledujú nápravu nepriaznivého stavu (tzv. corrective justice); podľa Návrhu ... poskytnutie peňažnej platby alebo iného plnenia má poškodeného navrátiť do stavu, v akom by sa nachádzal, ak by nedošlo k škodnej udalosti. V tom istom ustanovení sa dodáva, že náhrada škody plní tiež preventívnu funkciu. Oproti platnému prevenčnému pravidlu (§415) sa prevencia v Návrhu poníma omnoho užšie, vníma sa ako povinnosť zakročiť na ochranu iného v prípadoch, keď ukladá zákon. Aj okruh povinných zakročiť je obmedzený - vzťahuje sa na toho, komu to ukladá zákon a ďalej na toho, kto vytvoril nebezpečnú situáciu alebo má nad ňou kontrolu. Rovnaká povinnosť vzniká tam, kde si to vyžaduje povaha vzťahu medzi stranami alebo kde medzi závažnosťou ujmy a ťažkosťami s jej odvrátením existuje zrejмый nepomer.

Celkový systém vychádza zo základného pravidla “casum sentit dominus”, myšlienky, že škodu, ktorú niekto utrpel, musí v princípe znášať sám. Na to, aby škodu znášal niekto iný ako poškodený musia existovať určité dôvody pričítania. Dôvody pričítateľnosti, alebo ako Návrh uvádza “Dôvody povinnosti nahradiť škodu” spočívajú buď v tom, že škodu niekto sám zaviniť alebo v tom, že niekto vykonáva mimoriadne nebezpečnú činnosť a zdrojom zvýšeného nebezpečenstva spôsobí škodu. Návrh, podobne ako Princípy na rovnakú úroveň dôvodov pričítateľnosti kladie aj “škodu spôsobenú inými”, kde radí prípady škody spôsobenej tými, ktorí nemôžu posúdiť následky svojho konania, škody spôsobenej pomocníkom a napokon škody spôsobenej osobou s nebezpečnými vlastnosťami.

Škoda sa v Návrhu vníma juridicky, t. j. ako majetková alebo nemajetková ujma na právom chránenom záujme. Za škodu sa považujú aj výdaje na zabránenie bezprostredne hroziacej škody, ak sú zároveň splnené ďalšie jej znaky, ako dôvod a primeranosť ich vynaloženia. Novinkou sú ustanovenia o tom, že sa nenahrádza škoda, ktorá má svoj pôvod v protiprávnej činnosti poškodeného a tiež minimálna škoda.

Z uvedeného vyplýva, že Návrh vôbec nepracuje s protiprávnosťou “ako jedného z

predpokladov vzniku zodpovednosti". Návrh namiesto toho vychádza z konštrukcie "právom chráneného záujmu", normy, ktorá je na prvý pohľad otvorenou, avšak v skutočnosti limitovanou a vyvažovanou ďalšími pravidlami. V Návrhu sa uvádza, že ochrana záujmu sa riadi najmä jeho významom, hodnotou, zreteľnosťou a rozpoznateľnosťou. Výslovne sa aj v tejto časti Návrhu zdôrazňuje pravidlo uvádzané vo všeobecnej časti o výkone práv, t.j., že pri ochrane záujmov sa berie do úvahy aj záujem iných na slobodnom rozvoji a výkone ich práv v súlade so záujmami celku. Návrh navyše dopĺňa, že v hierarchii chránených záujmov sa na špicu nachádza život, telesná a duševná integrita, ľudská dôstojnosť a sloboda. Analogicky, náprava majetkovej ujmy má pri hodnotení zásahov požívať nižšiu právnu ochranu.

Samotné porušenie chráneného záujmu nepostačuje na to, aby sa naplnila "protiprávnosť", tak ako to dosiaľ poníma civilistická teória aj prax. Pri rozhodovaní má súd pristúpiť k ďalšiemu kroku, v ktorom sa posudzuje správanie subjektu vo vzťahu k požadovanej úrovni správania sa, ktorá sa zasa pomeruje kritériom rozumného človeka. Hodnotenie štandardu správania je závislé od povahy a hodnoty chráneného záujmu, ktorého sa dotýka (čím vyššia je hodnota chráneného záujmu, tým vyššia ochrana je mu priznaná), nebezpečnosti konania (konajúci je povinný prispôbiť svoje správanie povahe a charakteru činnosti, ktorú vykonáva), skúsenosti, ktoré možno od konajúcej osoby očakávať (ak subjekt koná v rámci výkonu svojho povolania, možno očakávať vyššiu mieru skúsenosti, na ktoré sa poškodený spolieha), predvídateľnosti vzniku škody (predvídateľnosť ako objektívna kategória, posudzovaná k okamihu konania, ktoré viedlo k vzniku škody), vzájomného vzťahu medzi škodcom a poškodeným (čím bližší vzťah medzi subjektmi existuje, tým vyššia miera opatrnosti a obozretnosti je predpokladaná na strane konajúceho vzhľadom na oprávnené záujmy druhej strany, ktoré by konajúci škodca mal vzhľadom na blízkosť vzťahu poznať), ako aj od stupňa dosiahnuteľnosti a ceny nákladov potrebných na realizáciu preventívnych alebo alternatívnych metód (ak je cieľ možné dosiahnuť použitím viacerých metód, je potrebné zvoliť metódu, ktorá v čo najnižšej miere ohrozuje oprávnené záujmy iných, pričom je potrebné zvoliť metódu, ktorá je bezpečná napriek tomu, že jej cena je vyššia). Treba zdôrazniť, že model štandardu správania sa „rozumnej osoby“ sa v Návrhu neponíma ako správanie sa akéhosi „priemerného člena spoločnosti“, ale ako štandard konania moderného typu „bonus pater familias“ (good family father, le bon père de famille), ktorý nepresadzuje výlučne svoje ciele, ale naopak berie do úvahy aj záujmy iných subjektov. Ide o zásadu, ktorá sa zdôrazňuje od prvých ustanovení všeobecnej časti Návrhu.³¹

Porušenie právom chráneného záujmu spolu s hodnotením správania sa k objektívnemu meradlu požadovanej úrovne správania sa vedie k založeniu povinnosti nahradiť škodu spôsobenú zavinene. Porušenie právom chráneného záujmu pri splnení ďalších predpokladov, ako napr. Pôsobenie zvýšeného nebezpečenstva) môže zasa viesť k situácii, že dôkaz o zachovaní štandardu správania sa musí znášať škodca.

Návrh predpokladá aj situácie, kedy sa škoda pričíta niekomu bez ohľadu na zavinene (tzv. objektívna zodpovednosť, prísna zodpovednosť (strict liability, zodpovednosť za výsledok). Takým je prípad škody spôsobenej pri prevádzke zvlášť nebezpečnej. Už z názvu vyplýva, že ak prevádzka nenapĺňa kritérium "zvýšeného rizika" hradí sa škoda, ktorá má pôvod vo

³¹ Pozri tiež WIDMER, P.: Liability Based on Fault. In Principles of European Tort Law. Text and Commentary, s. 76.

vade prevádzky alebo jej výrobku alebo služby. Musí ísť o existujúcu prevádzku podniku, ktorou sa sleduje hospodársky alebo profesijný účel a kde sa pri činnosti využívajú pomocníci alebo technické zariadenie. V takomto prípade sa hodnotí, či prevádzkovateľ dodržal náležitú starostlivosť, pričom bremeno dôkazu znáša prevádzkovateľ.

Povinnosť nahradiť škodu predpokladá, že škoda vznikla v príčinnej súvislosti s porušením právom chráneného záujmu (pozri výklady vyššie). V krátkosti sa preto treba zmieniť aj o návrhu úpravy príčinnej súvislosti, ktorou sa rovnako sleduje vytvorenie flexibilného systému rozhodovania. Návrh počíta s dvojstupňovým skúmaním príčinnosti. V prvom stupni sa skúma (prirodená) kauzalita, pričom v Návrhu sa na prvom mieste uvádza, že správanie alebo iná skutočnosť je príčinou vzniku škody, ak by pri neexistencii takejto skutočnosti škoda nevznikla (“*conditio sine qua non*”). Pretože príčin vzniku škody je spravidla niekoľko a sú spravidla tiež rôznej povahy a pôsobia v rôznom čase autori Návrhu považovali za potrebné uviesť v Návrhu aj modalitu kauzality. Z toho dôvodu Návrh uvádza aj iné podoby príčinnej súvislosti, ako sú súbežné príčiny, alternatívne príčiny, potencionálne príčiny a neurčité dielčie príčiny. Tým sa hodnotenie príčinnosti nekončí. V druhom stupni sa predpokladá aplikovanie “juristického” určenia príčinnosti, kde sa ako pomôcka súdu predkladajú ďalšie okolnosti na ktoré je potrebné prihliadať, ako napríklad predvídateľnosť škody v okamihu jej vzniku, povaha a hodnota chráneného záujmu, dôvod vzniku povinnosti nahradiť škodu, rozsah bežného životného rizika a účel normy, ktorá bola porušená. Založenie povinnosti hradiť škodu môžu vylúčiť alebo obmedziť určité okolnosti. Návrh výslovne vypočítava nutnú obranu, krajnú núdzu, svojpomoc a privolenie poškodeného.

Pokiaľ ide o spôsob náhrady škody, Návrh uprednostňuje relutárnu náhradu.

Záverom prichodí pripomenúť, že tvorcovia prvej pracovnej verzie nového Občianskeho zákonníka sledovali zámer vytvoriť flexibilný systém, ktorý by v najširšej miere rešpektoval dnyimiku a rôznorodosť prejavov autonómie vôle subjektu sledujúceho svoje záujmy. Je zrejmé, že povaha vzťahov založených prejavom vôle a tých, ktoré nastupujú ako následok porušenia zásady nikomu neškodí sa diametrálne líšia. Vo vzťahoch, kedy treba pričítať povinnosť náhrady škody sa už tradične prejavujú normy kogentnej povahy, ktorými spoločnosť vyjadruje snahu chrániť vybrané hodnoty. Na tejto dvojtvárnosti záväzkového práva sa príspevok snažil objasniť vybrané inštitúty Návrhu znenia nového Občianskeho zákonníka, ktorým by sa mala vyjadriť príslušnosť k hodnotám európskej histórii, kultúre a poznaniu. K takým treba zaradiť aj predstavu, o tom, že “právo nie je vždy identické s množinou písaných zákonov, oproti pozitívnym právnym normám stanoveným štátnou mocou môže za určitých okolností vyvstáť “právo na viac”, ktoré nachádza svoj prameň v ústavne konformnom právnom poriadku a môže pôsobiť ako korektív vo vzťahu k písanému zákonu ... rozhodnutie súdu tak vyplňuje medzeru v zákone podľa meradiel praktického rozumu a podľa fundovaných všeobecných predstáv o spravodlivosti panujúcej v spoločnosti”.³²

Kontakt: dulak@sba.sk

³² Spolkový ústavný súd, vo veci Soraya Esfandiary-Bakhtiary (BVerfGE 34, 269).

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA V.

Zborník vedeckých prác

Editori:

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.

JUDr. Regina Hučková, PhD.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

Rok vydania: 2015

Rozsah strán: 578

Rozsah: 49,85 AH

Vydanie: prvé

Umiestnenie: <http://unibook.upjs.sk/predaj-vydanych-titulov/pravnicka-fakulta>

Účelová publikácia, nepredajná.

ISBN 978-80-8152-394-6 (elektronická publikácia)