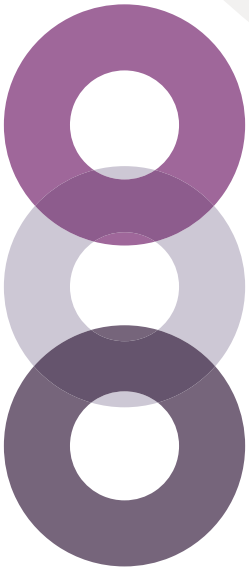
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
PRÁVNICKÁ FAKULTA



PRÁVO OBCHOD EKONOMIKA

ZBORNÍK VEDECKÝCH PRÁC

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

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
P R Á V N I C K Á F A K U L T A

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA

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

ZBORNÍK VEDECKÝCH PRÁC

Košice 2020

PAVOL JOZEF ŠAFÁRIK UNIVERSITY IN KOŠICE
F A C U L T Y O F L A W

LAW – COMMERCE – ECONOMY

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

COLLECTION OF SCIENTIFIC WORKS

Košice 2020

Vzor citácie: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2020, s.27

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantových úloh APVV-14-0598 "*Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty"* a APVV-19-0424 *„Inovatívna obchodná spoločnosť: vnútrokorporátne premeny, digitálne výzvy a nástup umelej inteligencie"*.

Editori:
prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

doc. JUDr. Regina Hučková, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Recenzenti:
doc. JUDr. Karin Cakoci, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

doc. JUDr. Martin Kubinec, PhD.
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta

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

CC BY NC ND Creative Commons Attribution-NonCommercial-No-derivates 4.0 („Uveďte pôvod – Nepoužívajte komerčne - Nespracovávajte")

Umiestnenie: https://unibook.upjs.sk/sk/
Dostupné od: 31.12.2020

https://doi.org/10.33542/POE2020-931-3
ISSN 2453-921 X
ISBN 978-80-8152-930-6 (tlačená publikácia)
ISBN 978-80-8152-931-3 (e-publikácia)

OBSAH

PREDHOVOR.....7

Ewelina BADURA/Termination of lease agreements by entrepreneurs in crisis situations..8

Radoslav BENKO/Vykonávanie preventívnych a reaktívnych služieb jednotkami CSIRT z pohľadu GDPR (ľudsko-právny rámec pre činnosti v oblasti kybernetickej bezpečnosti)15

Oliver BUHALA/Informačné právo spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným vo svetle najnovšej judikatúry Najvyššieho súdu SR (R 44/2019).....34

Dominika CUKEROVÁ/Zádržné ako zmluvný prostriedok ochrany objednávateľa v rámci zmluvy o dielo.....44

Ľuboš DOBROVIČ/Právo byť odpojený a jeho mantinely.....52

Jaroslav DOLNÝ/Malý konkurz 60

Denisa DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ/Užívacie zmluvy *de lege ferenda* 68

Ľudmila ELBERT/Vnútroštátne snahy o reguláciu autonómnych zbraňových systémov v súlade s medzinárodným právom 84

Vojen GÜTTLER - Alžběta KRAUSOVÁ/Vliv využívání umělé inteligence na základní právo na ochranu soukromí (právo na informační sebeurčení) 94

Ján HUSÁR/Má rámcová zmluva miesto v úprave zmlúv v Občianskom zákonníku ? ...108

Jędrzej JERZMANOWSKI/The admissibility of mergers and divisions involving over-leveraged companies aimed at resolving corporate crisis situations – the perspectives of Polish and EU company, restructuring and bankruptcy law 119

Monika JURČOVÁ - Marianna NOVOTNÁ/Zmena a zánik zmluvy v dôsledku mimoriadnych okolností (zmluva o zájazde) 130

Marie KARFÍKOVÁ/Úloha daňových předpisů v České republice ve vztahu k podnikatelům při vyhlášení nouzového stavu po 12. březnu 2020.....138

Aneta KAŹMIERCZYK - Kinga MICHALOWSKA/Personal rights of legal persons in the draft of Book One in the Polish Civil Code.....153

Martin KRIŽAN/Zodpovednosť za prevádzku autonómnych vozidiel.....160

Inga KUDEIKINA - SANDRA KAIJA/Problems of the fight against money laundering in the context of business-related legal developments 175

Petr LIŠKA/Právní úprava volby člena dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti...183

Lukáš MICHAĽOV/Možnosti ukladania trestnoprávnych sankcií dlžníkom.....193

Žofia MRÁZOVÁ/Odporovacia žaloba ako prostriedok ochrany veriteľov pri rozdelení spoločnosti (rozsudok SD EÚ C-394/18).....201

Piotr PINIOR/Board and shareholders' meetings by means of direct communication facilities under Polish law 208

Adrián POPOVIČ - Jozef SÁBO - Miroslav ŠTRKOLEC/Bitcoin a jeho finančno-právne východiská.....217

Dušan ROSTÁŠ/Nariadenie o crowdfundingu: smerom k únií kapitálových trhov 229

Simona RUDOHRADSKÁ/Perspektíva digitálnych platforiem z pohľadu práva hospodárskej súťaže 238

Karol RYSZKOWSKI/New technologies in the Polish commercial arbitration 249

Miroslav SEDLÁČEK/Smluvní pokuta v procesních souvislostech – úskalí soudní praxe? 254

Renáta ŠÍNOVÁ/Otevřené otázky znaleckého dokazování ve věcech péče soudu o nezletilé 263

Martin ŠOLC/Možnosti umělé inteligence při hodnocení protiprávnosti v medicínskoprávních sporech 272

Lucián TÖRÖK/Sanačné konanie pre podnikateľov – fyzické osoby podľa ustanovení zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov 287

Mateusz ŻABA/Predaj podniku dlžníka v rámci tzv. predpripravenej likvidácie v poľskom konkurznom práve.....297

PREDHOVOR

Rok 2020 je takmer od svojho začiatku celosvetovo poznačený bezprecedentnou situáciou spojenou so šírením ochorenia Covid-19. V úvode aktuálneho kalendárneho roka, keď sa postupne rozbiehali aktivity organizačného tímu na príprave ďalšieho ročníka, sme sa ešte nádejali, že do tradičného termínu našej jesennej konferencie je ešte ďaleko a v tomto maximálnom optimizme sme rozbehli organizáciu jubilejného 10. ročníka našej už tradičnej konferencie. Konferencie, ktorá je stabilnou súčasťou vedecko-odborných konferenčných podujatí v tuzemských podmienkach a ktorá sa stala stabilnou súčasťou pracovných programov mnohých nás. Rok 2020 je takmer od svojho začiatku plný obmedzení, pričom obmedzenia sa dotkli aj organizácie konferenčných podujatí. Za „obeť" súčasnej situácií padol aj náš 10. ročník konferencie Právo – obchod – ekonomika, ktorý sme boli nútení „so zaťatými zubami" zrušiť. Situácia nám neumožňuje nič iné len dúfať, že v roku 2021 nám bude umožnené stretnúť sa na tradičnom mieste vo Vysokých Tatrách. Tieto stretnutia už berieme ako samozrejmosť, pričom ak na nič iné táto situácia nie je dobrá, tak aspoň na spomalenie a na uvedomenie si našej vlastnej zraniteľnosti.

Dovidenia na ďalšom ročníku Právo-obchod-ekonomika v októbri 2021.

Do rúk sa vám dostáva zborník vedeckých prác, ktorý je vydaný v nadväznosti na riešenie vedeckých projektov na vedeckom pracovisku - Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva ako hlavného organizátora vedeckej konferencie, ale zároveň i na ďalších katedrách Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach, či mnohých akademických pracoviskách v tuzemsku i zahraničí. Zborník je vydaný s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja.

Editori ďakujú všetkým, ktorí do neho prispeli svojimi vedeckými článkami a zároveň i recenzentom za ich cenné pripomienky a odporúčania.

Za editorov: Regina Hučková

Ewelina Badura, PhD.

Cracow University of Economics, College of Economics, Finance and Law

Termination of lease agreements by entrepreneurs in crisis situations

Abstract

Due to the introduction of temporary restrictions on retail trade in shopping malls in many countries by retail space tenants from selected industries, a dispute arose over the right of landlords to demand payment of rent and other charges. First of all, it is necessary to review each lease agreement to analyze the position of your company in each particular case. The reason for the dispute is the objective inability to perform commercial space lease agreements due to circumstances for which neither party in the dispute is liable. The regulations of some countries contain mechanisms regulating contractual relations in emergency situations, i.e. in situations where performance of the contract becomes objectively impossible due to circumstances for which neither party to the contract is liable.

Key words: real estate, contract, termination, lease.

JEL Classification: K250

INTRODUCTION

The purpose of this paper is to present and analyze institutions that enable entrepreneurs to terminate lease contracts in difficult situations, such as during the coronavirus pandemic. The following thesis was verified: with the occurrence of a certain unforeseen event, entrepreneurs have a greater possibility of using legal measures to terminate the lease agreement. There is no shortage of scientific publications relating to the situation of parties to lease agreements in the event of force majeure[1], but it is worth examining whether the coronavirus pandemic can be considered in the context of force majeure or whether there are measures that better protect the interests of parties to commercial lease agreements. There are still no scientific publications that would refer to the legal situation of entrepreneurs who are party to a lease agreement during the pandemic. This paper analyzes the possibility of terminating commercial lease agreements in difficult situations, including the necessary conditions that must be met. The paper focuses primarily on the solutions provided for by the Polish legal system, but also includes examples of problems with solving commercial lease agreements by well-known global brands.

1. RISK IN BUSINESS

Economic risk is a normal consequence of running a business by entrepreneurs. Economic activity conducted for profit is associated with the occurrence of risk. It is assumed that it is to be profitable, although it may also bring losses. The risk associated with business activity

[1] Lat. *vis maior*.

is the possibility of failure, and in particular the possibility of events beyond the entrepreneur's control, which render the operation of this entity completely or partially effective and economical.

Civil law provides mechanisms to regulate the fair distribution of risk in the event of force majeure (Judgment, I AGa 201/18). Force Majeure may exclude the liability of a party to the contract for failure to perform its obligations under the contract (Czachórski, 2015), . The party who suffered the loss must prove that the occurrence of this type of event had a direct impact on its ability to perform its obligations under the lease agreement (Damasiewicz, 2013). Despite the fact that the ban on commercial activities reduces the tenant's turnover, such a ban does not directly prevent the payment of the rent. Therefore, the tenant may find it difficult to justify the claim that due to the occurrence of force majeure, he should be released from the obligation to pay the rent.

Due to the introduction in some countries of a several-month ban on conducting business activity, an objective inability to perform lease agreements has emerged. However, neither party was responsible for the circumstances that occurred. On the one hand, a trade ban was introduced for tenants of retail space, and on the other hand, it did not mean that entire shopping centers were closed. Thus, the landlords fulfilled their obligations by providing commercial space, and the tenant had access to the rented stores and from this perspective he was obliged to pay the rent.

1.1. Commercial lease agreements

During the coronavirus pandemic, many countries introduced numerous regulations aimed at limiting the spread of the disease, including a decision to suspend certain activities, e.g. in the catering and clothing industries. For example, in Poland, the suspension did not apply to tenants operating in shopping centers with a sales area of less than 2000 m2 or in buildings other than shopping centers (e.g. office buildings, warehouses). This had a direct impact on lease contracts in many industries, including the catering, tourism and clothing industries. In Poland, the situation of parties to lease agreements was partially regulated by the amendment to the Act on Special Solutions for the Behavior, Prevention and Combating COVID-19 (Act, 2020.374), other infectious diseases and their critical consequences, and amending other acts of March 31, 2020, which was the legal basis for the so-called Anti-crisis Shield (Shield). The scope of the ban on certain activities widened as the epidemic progressed. Therefore, tenants could not use the stores in accordance with the purpose of concluding the contract and therefore should not be obliged to pay the amounts due for this period. Unfortunately, the new regulations raised many doubts from the very beginning.

The parties to the lease agreements did not always conclude agreements in which they defined in detail mutual rights and obligations in the event of emergency situations, such as a pandemic. According to the quite common position of landlords, tenants, despite difficult situations, should still fulfill their obligations due to the 'pacta sunt servanda' principle (Rozwadowski, 1992). This principle was originally applied in civil relations, but due to its key importance and presence in almost every legal system, it is also a fundamental principle of international law and constitutional law, where it derives from the rule of law.

2. EMERGENCY SITUATIONS

Few of the commercial premises leases included such extraordinary situations as the coronavirus pandemic in their provisions. Both landlords and tenants had problems, as they had limited opportunities to run a business and therefore lost income and were unable to pay rents. The ban on operating in open stationary stores meant that tenants could not use the

store in accordance with the purpose of the lease agreement. The tenant pays for the use of the store that may be open, and not for the fact of having the store. Due to the adopted regulations, the landlords, objectively and for reasons for which neither party was responsible, were unable to provide a service that would fulfill the parties' consent expressed in the commercial space lease agreement. Thus, tenants could not demand the lessor's performance in the form of providing a commercial space, in which the tenant, from the point of view of the contract with the landlord, is obliged to conduct commercial activities, but the landlord cannot demand payment of rent and other fees from him.

2.1. Poland

The Polish Civil Code regulates situations in which the performance of the contract has become objectively impossible due to circumstances for which neither party is responsible. Due to the temporary impossibility of providing the performance, it should be concluded that the obligations of the parties for the duration of the ban expired (Gnela, 2012). Based on Article. 495 of the Civil Code (CC), the landlord is not obliged to repair the damage caused to the tenant as a result of the loss of the source of income from commercial activities. Due to the inability of the landlord to provide the rent, the tenant should be released from the obligation to incur the cost of renting commercial space. It does not change the fact that as a result of the trade ban, it does not obtain revenues from its activity. In the event that the tenant was obliged to pay fees under the lease agreement despite the prohibition of commercial activity in force, it would mean that the sole trade risk would be borne only by him. Such an approach would result in a gross violation of the principles of contractual justice (Judgment of the Supreme Court III CRN 169/91).

The Polish Civil Code contains regulations that could theoretically apply during the COVID-19 pandemic in relation to commercial lease agreements. The "rebus sic stantibus" clause (Brzozowski, 2014) can be treated as a statutory material adverse change clause, pursuant to Art. 357^1 of the Civil Code it concerns an extraordinary change of circumstances. Pursuant to this clause, neither party may terminate or amend the contract on its own (Tracz, 2008). Only the court can change or suspend certain obligations and even terminate the contract. In order to apply the "rebus sic stantibus" clause, the injured party must prove that an extraordinary change of circumstances has occurred and that such a change causes undue difficulty in fulfilling the obligations of the party or threatens such party with a significant loss. However, the change of circumstances should be permanent.

As the COVID-19 pandemic was not officially recognized in Poland until mid-March, in some cases it can be concluded that a permanent change in circumstances has not yet happened. However, when considering the risk of significant losses, the commercial purpose of the contract should be taken into account. If a tenant is renting out premises for the purpose of doing business and making a profit, it should be clear that the prohibition to operate in the premises causes considerable loss for the tenant. The adopted new regulations stipulate that the mutual obligations of the parties to lease agreements in commercial facilities with a retail area of over 2,000 sq m. expire during the period of the prohibition on conducting business activity. Since mutual obligations have expired temporarily, neither party to the lease was obliged to fulfill their contractual obligations during this period. Consequently, tenants were not required to pay both the rent and other charges arising from the lease agreements, and the landlords were not required to provide the premises or to store the goods contained therein.

Taking into account the adopted solutions, the tenant had the option, not later than within three months from the date of expiry of the above suspension, to submit to the landlord a binding offer for the extension of the lease on the existing terms, for a period not shorter than the period of suspension of activity in the premises, increased by an additional six months. If

the tenant did not submit the offer, the landlord ceased to be bound by the expiry of the obligations, so the above period did not bind the parties to the lease agreement, and the landlord was entitled to recover all amounts due from the tenant for the period of temporary expiry of mutual obligations, i.e. from the date of suspension by the state of the operation of such facilities . Moreover, the landlord was not obliged to accept the tenant's offer, and in the event of its rejection, the lease was continued on the same terms as before the temporary expiry of mutual obligations. It is worth noting that the other lease terms, such as rent, were to remain unchanged during the extended lease period. The tenant was not able to submit an offer proposing, for example, a lower rent.

In the event that the tenant has accepted the landlord's counter-offer, the contract should be continued under the conditions set out therein. If the tenant does not submit an offer to the landlord at all, then upon the expiry of the deadline for the tenant to submit an offer to extend the rental period, the expiry of the obligations ceases to bind the landlord. In such a situation, when the tenant fails to submit an offer in a timely manner, the landlord may require the tenant to pay the rent and other charges in accordance with the tenancy agreement. The above regulations do not contain any provisions relating to goods stored in commercial premises and the tenant's right to access these premises during the period of temporary expiry of mutual obligations. Therefore, based on the general rules of the Polish Civil Code, the landlord may decide to offer the tenant paid storage in the premises, if the tenant does not remove his goods from the premises during this period. In such a case, however, remuneration for such services should be offered on market terms and not based on rental rates.

The expiry of mutual obligations during the period of the commercial prohibition means that the parties are temporarily released from the obligation to provide the other party with what the parties have agreed to in the lease agreement. "Mutual obligations" should be understood specifically as obligations of both parties to the contract, while the exemption from the obligation to perform only applies to those benefits / services that become due during the prohibition period. In relation to the tenant, this means that the tenant is, inter alia, temporarily released from the obligation to pay rent and service charges, while the landlord is released from his obligations to the tenant. Taking into account the adopted regulations, the legislator did not want the lease agreements to expire. However, there are no grounds for exempting the parties from the remaining obligations under the lease agreement. The tenants were not obliged to hand over the premises and retained the right to store their belongings there, and the landlords were not obliged to return the tenant, e.g. security deposits for the receivables under the lease agreement (Kaźmierczyk, Szaraniec, 2009). Although the parties have the right to use other legal instruments in such situations, the necessity to participate in court or arbitration proceedings, the result of which and the time necessary to reach a settlement are uncertain, should be taken into account.

2.2. Czech Republic

According to the regulations adopted in the Czech Republic, the landlord could not terminate the lease contract only because the lessee was in arrears with the payment of rent in the period from March 12, 2020 to June 30, 2020, the condition was that the delay was due to government restrictions, which prevented or significantly impeded the tenant's activities. However, it did not matter for the possibility of terminating the lease for other reasons. In addition, the tenant was required to provide the landlord with "relevant documents" confirming that circumstances actually occurred, as a result of which he cannot terminate the lease within 15 days of the first delay in paying the rent. The tenant will be obliged to settle all amounts due in the period from March 12, 2020 to June 30, 2020 by December 31, 2020 at the latest, otherwise the landlord will be entitled to terminate the lease agreement.

However, the loss of revenues does not release the tenant from the obligation to pay the rent and does not entitle the tenant to postpone any payments under the lease agreement. Significant changes in circumstances provide for the right to renegotiate lease terms only when new circumstances arise causing a gross disproportion in the rights and obligations of the parties, to the detriment of one of them. The tenant should ask the landlord to renegotiate the terms of the lease within 2 months of a material change in circumstances. However, the application of a significant change of circumstances clause may be excluded in the lease agreement, and such exclusion is a market standard in the Czech Republic. Since the landlord cannot fulfill his obligations under the tenancy agreement directly by government restrictions, and therefore cannot allow the tenant to use the property, the landlord is not responsible for such a "breach" of his obligations and is not a reason for this. for the termination of the lease by the tenant. If there is no special provision in the lease agreement, the lessee may try to invoke the clause of significant change of circumstances and renegotiate the terms of the lease.

3. LEASE AGREEMENTS DURING A PANDEMIC - SELECTED EXAMPLES

In June this year, the fashion house Valentino (Valentino S.p.A.) filed a lawsuit against a landlord in New York, seeking the termination of the 15-year lease of retail space on Fifth Avenue, signed in 2013. In the lawsuit, the plaintiff - the tenant pointed out that after the outbreak of the coronavirus pandemic, it is impossible to conduct business in a four-story location and that once a prestigious shopping district is no longer suitable as a luxury shopping destination (Valentino). The lawsuit stated that the content of the lease agreement entitles the tenant to use the retail space to display and sell luxury goods in the building on Fifth Avenue. As this is a high-traffic area and is the focal point of New York fashion, these factors justified Valentino's correspondingly high rent. In the current socio-economic situation, full of limitations, the operation of Valentino's shop in this headquarters was significantly impeded. In the lawsuit, the tenant also pointed out that even after the pandemic, the social and economic landscape would be radically changed, it would not irreversibly limit the tenant's ability to run a higher-end business in the location in question, and thus the purpose of the concluded lease agreement was eliminated.

In turn, Industria de Diseño Textil, S.A. (Inditex, S.A.) - a Spanish clothing holding company that owns, among others Zara and Massimo Dutti announced in June this year that it will close 1,000 to 1,200 brick-and-mortar stores around the world (Inditex) in the next two years. At the same time, the company announced plans to expand its e-commerce platform, investing $ 1 billion in it over the next three years. Holding owners felt that even as stores reopened, e-commerce would play a more important role in retail.

The American company Victoria's Secret has also entered a court dispute with the owner of the Herald Square location in Manhattan, New York. The commercial space of this premises is one of the largest, and the lease agreements for this location are among the most expensive. The argument raised by the tenant was the undermining of the purpose of the concluded lease agreement, which was caused by an unforeseen event and should lead to the cancellation of the contract.

The Swedish company H&M (Hennes & Mauritz AB) already in March this year demanded from British landlords to terminate the lease agreement earlier if sales did not improve after the coronavirus epidemic. H&M has asked the landlords to agree to the terms that would allow the lease to be terminated with one month's notice. At the time of the outbreak, H&M was the second largest chain of clothing stores in the UK, which was the company's third largest (H&M) market.

CONCLUSION

Entrepreneurs operating in certain industries were particularly hard hit by the negative effects of the global pandemic. Certainly, this situation will affect both the changes in the value systems among entrepreneurs and consumers, and the content of the concluded rental contracts. Few of the lease contracts provided for solutions in the event of such extraordinary situatons as the coronavirus pandemic. In the case of rental contracts, both landlords and tenants face problems with operating restrictions, loss of revenues and inability to pay rents. The existing situation will certainly force a profound change in the business model of stores operating, for example, in shopping malls and shopping malls themselves, as well as defining new conditions for possible future cooperation.

Referring to the thesis put forward in the introduction to this paper, it can be stated that although in difficult, extraordinary situations, entrepreneurs may theoretically use more legal means to terminate a lease contract, it will not replace a contract that defines the rights in as much detail as possible. and obligations of the parties also in emergency situations. Undoubtedly, observing the situation on the commercial lease market, it can be stated that unless landlords start presenting a more flexible approach and agree to significant modifications to lease agreements, many interesting lawsuits can be expected.

REFERENCES

1. BRZOZOWSKI A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Instytucje Prawa Prywatnego 2014, ISBN: 978-83-255-6291-5, p. 19-54.
2. CZACHÓRSKI W., *Zobowiązania Zarys wykładu*, LexisNexis 2015, ISBN: 9788376201962, p. 49-80.
3. DAMASIEWICZ A., *Najem i wynajem lokali komercyjnych*, Wolters Kluwer Polska 2013, ISBN: 9788327800596, p. 11-.37.
4. GNELA B. (red.), *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, ISBN: 978-83-8160-121-4, p. 178-190.
5. KAŹMIERCZYK A., SZARANIEC M., *Zasady ogólne zabezpieczenia wykonania kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów oraz polskiego prawa zobowiązań*, Zeszyty Naukowe UEK, nr 802/2009, p. 65-76.
6. ROZWADOWSKI W., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, ISBN: 83-900964-5-5, p. 53, 162, 186 – 188, 297.
7. TRACZ G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer Polska 2008, ISBN: 978-83-7526-544-6, p. 31-39.
8. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (2020.374).
9. https://www.gov.pl/web/tarczaantykryzysowa
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1991 r., sygn. III CRN 169/91, LEX nr 9066.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 03 kwietnia 2019 r., sygn. akt: I AGa 201/18, LEX nr 2668201
12. Tarcza antykryzysowa https://www.gov.pl/web/tarczaantykryzysowa
13. Valentino https://www.businessinsider.com/valentino-sues-nyc-landlord-to-break-from-fifth-avenue-lease-2020-6?IR=T

14. Inditex https://www.businessinsider.com/zara-inditex-invests-in-online-shopping-post-pandemic-2020-6?IR=T
15. H&M https://www.ft.com/content/c66ba264-94a4-4330-a5e4-fdb8c6873034

CONTACT INFORMATION
ewe.badura@gmail.com
Cracow University of Economics, College of Economics, Finance and Law
Rakowicka 27
31-510 Cracow
Poland

JUDr. Radoslav Benko, PhD., LL.M.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vykonávanie preventívnych a reaktívnych služieb jednotkami CSIRT z pohľadu GDPR (ľudsko-právny rámec pre činnosti v oblasti kybernetickej bezpečnosti)[2]

The practice of preventive and reactive services by the CSIRT from the GDPR point of view (human rights framework for the activities in a field of cyber security)

Abstrakt

Príspevok pojednáva o ľudsko-právnom rámci uplatniteľnom na preventívne a reaktívne služby jednotiek CSIRT pri využívaní decepčných systémov, honeypotov a honeynetov, slúžiacich na prevenciu a riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov. Príspevok sa zameriava na reflektovanie ich využívania z pohľadu právnej úpravy ochrany osobných údajov podľa GDPR. Pojednáva o tom, aké údaje jednotky CSIRT pri využívaní honeypotov a honeynetov spracúvajú, ktoré z týchto údajov možno považovať za osobné údaje, na akom právnom základe a za akých podmienok môžu jednotky CSIRT predmetné osobné údaje spracúvať, aké práva osôb dotknutých využívaním honeypotov a honeynetov musia jednotky CSIRT podľa GDPR rešpektovať a načrtáva právny rámec uplatniteľný na obmedzenie výkonu týchto práv.

Kľúčové slová: právo ľudských práv, súkromie, právo Európskej únie o ochrane osobných údajov, kybernetická bezpečnosť, prevencia proti kybernetickým trestným činom.

Abstract

The paper discusses the human rights framework applicable on preventive and reactive services of CSIRTs in using deception systems, honeypots and honeynets, serving on prevention and solution of cyber security incidents. The paper focuses on the reflection of their use from the personal data protection rules according to GDPR point of view. It discusses on which data the CSIRTs process in using honeypots and honeynets, which of them may be considered as personal data, on which legal base and under which conditions respective data may be processed by the CSIRTs, which rights of the persons touched by the use of honeypots and honeynets the CSIRTs must respect according to GDPR and outlines the legal framework applicable to the limitation on the exercise of these rights.

---

[1] Autor je odborným asistentom na UPJŠ v Košiciach, Právnickej fakulte, kde pôsobí na Ústave medzinárodného práva a európskeho práva.

[2] Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-17-0561: „*Ľudsko-právne a etické aspekty kybernetickej bezpečnosti*“.

Key words: human rights law, privacy, European union law on personal data protection, cyber security, cyber-crime prevention.

JEL Classification: K240, K330, K380, K420, O330

ÚVOD

Súčasnú spoločnosť charakterizuje využívanie rôznych moderných informačných a komunikačných technológií v čoraz viacerých oblastiach života spoločnosti. Ich využívanie, nesporne prinášajúce mnohé výhody, však čelí narastajúcemu počtu kybernetických útokov spôsobilých spôsobiť obrovské škody na majetku, či právach a právom chránených záujmov dotknutých subjektov. Nezastupiteľné miesto v rámci neustáleho procesu vývoja a používania informačných a komunikačných technológií preto zohrávajú bezpečnostné opatrenia rôzneho charakteru a nimi tvorený systém zabezpečenia kybernetickej bezpečnosti. Zákonodarca zveril ochranu sietí a informačných systémov rôznych organizácií a inštitúcií jednotkám pre riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov (angl., *Computer Security Incident Response Team*, ďalej len „jednotka CSIRT“).

Jednotka CSIRT zodpovedá za riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov a vykonáva rôzne preventívne a reaktívne služby. V rámci výkonu preventívnych a reaktívnych služieb jednotka CSIRT využíva tzv. decepčné (podvodné) systémy (angl., *deception systems*), z ktorých najpoužívanejšie sú tzv. honeypoty. Honeypoty a honeynety (sieť honeypotov) slúžia na prechádzanie a riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov. Prostredníctvom nich jednotky CSIRT získavajú a následne spracúvajú rôzne údaje týkajúce osoby, ktorá narušila bezpečnosť siete a informačného systému určitej organizácie alebo inštitúcie, resp. osoby, ktorá je registrovaným užívateľom osobného počítača, prostredníctvom ktorého bol uskutočnený pokus o neoprávnený vstup do určitej siete a informačného systému.

Využívanie decepčných systémov, honeypotov a honeynetov, jednotkami CSIRT nastoľuje viaceré právne otázky a čelí viacerým právnym výzvam. Príspevok sa zameriava na reflektovanie ich využívania z pohľadu právnej úpravy ochrany osobných údajov podľa nariadenia o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (všeobecného nariadenia o ochrane údajov, angl. *General Data Protection Regulation*, ďalej len „GDPR“), ktorého cieľom je chrániť základné práva a slobody fyzických osôb, najmä ich právo na ochranu osobných údajov (GDPR, čl. 1 ods. 2). Príspevok tak načrtáva ľudsko-právny rámec, ktorý musí jednotka CSIRT pri využívaní decepčných systémov, v rámci vykonávania svojich preventívnych a reaktívnych služieb, rešpektovať. Príspevok sa venuje otázkam, ktoré z údajov, ktoré jednotky CSIRT pri využívaní decepčných systémov spracúvajú, možno považovať za osobné údaje, na akom právnom základe môžu jednoty CSIRT predmetné osobné údaje spracúvať, za akých podmienok môžu predmetné osobné údaje spracúvať, aké práva osôb dotknutých využívaním decepčných systémov musia jednotky CSIRT rešpektovať podľa GDPR a právnemu rámcu, resp. právnym požiadavkám, obmedzenia výkonu týchto práv. Zámerom príspevku nie je ponúknuť vyčerpávajúce odpovede na nastolené otázky, ale skôr podnietiť o nastolených otázkach diskusiu. Prv ako sa budeme venovať nastoleným otázkam, pokúsime sa načrtnúť právny rámec ochrany základného práva na ochranu súkromia a základného práva na ochranu osobných údajov, vyplývajúci z príslušnej medzinárodnoprávnej úpravy a právnej úpravy EÚ.

1. MEDZINÁRODNOPRÁVNY A ÚNIJNÝ RÁMEC ÚPRAVY ZÁKLADNÉHO PRÁVA NA OCHRANU SÚKROMIA A ZÁKLADNÉHO PRÁVA NA OCHRANU OSOBNÝCH ÚDAJOV

Využívanie rôznych prostriedkov boja proti kybernetickým útokom, ohrozujúcim a narúšajúcim bezpečnosť sietí a informačných systémov rôznych organizácií a inštitúcií, je spôsobilé zasiahnuť do základného práva na ochranu osobných údajov, osobitnej kategórie základného práva na ochranu súkromia.

Právo na ochranu súkromia je na medzinárodnej úrovni chránené viacerými medzinárodnými zmluvami. V Európe, v rámci Rady Európy, právo na ochranu súkromia uznáva čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1953 (ďalej len „Dohovor"). S ohľadom na automatické spracúvanie osobných údajov bol na úrovni Rady Európy v roku 1981 prijatý Dohovor č. 108 o ochrane jednotlivcov pri automatizovanom spracúvaní osobných údajov. Zmluvnými stranami oboch dohovorov sú všetky členské štáty Európskej únie (ďalej len „EÚ"). Dohovor č. 108 zaviedol definíciu takých pojmov ako osobný údaj, automatické spracúvanie, či prevádzkovateľ súborov (angl., *controller of the file*), stanovil základné zásady spracúvania osobných údajov a pravidlá týkajúce sa ich cezhraničného prenosu (Dohovoru č. 108, čl. 2, kapitoly II, III a IV). Dodatkový protokol k Dohovoru č. 108 prijatý v roku 2001 zaviedol ustanovenia o zriadení nezávislého kontrolného úradu a pravidlá prenosu osobných údajov do tretích krajín. V rámci EÚ je uznanie základného práva na ochranu súkromia (súkromného a rodinného života) a osobitne základného práva na ochranu osobných údajov obsiahnuté jednak v Zmluve o EÚ,[3] Zmluve o fungovaní EÚ[4] ako aj v Charte základných práv EÚ (ďalej len „Charta").

Na rozdiel od Charty, Dohovor výslovne neuznáva základné právo na ochranu osobných údajov ako osobitné základné právo. Článok 8 Dohovoru priznáva každému právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. Uvedené ustanovenie špecifikuje štyri oblasti ochrany súkromia: súkromný život, rodinný život, obydlie a korešpondencia. Ochrana osobných údajov je považovaná za integrálnu súčasť práva na rešpektovanie súkromného života, keďže súkromný život jednotlivca môže byť ovplyvnený spracúvaním osobných údajov, ktoré sa ho týkajú. Pojem súkromný život pokrýva aj osobnú komunikáciu s ostatnými. Komunikácia, prostredníctvom telefónu/smartfónu alebo internetu, či už súkromná alebo pracovná, je chránená nie len v rámci ochrany „korešpondencie" ale tiež v rámci konceptu ochrany „súkromného života". Do konceptu súkromného života môžu spadať aj verejné informácie, ak ide o informácie, ktoré sú zbierané systematicky a uchovávané v súboroch orgánmi verejnej moci (Grabenwarter, 2014).

Korene základného práva na ochranu osobných údajov spočívajú v práve na súkromie (Peers, Hervey, Kenner, Ward, 2014). Spojitosť medzi týmito právami je daná

---

[3] Podľa čl. 39 Zmluvy o EÚ v súlade s článkom 16 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a odchylne od jeho odseku 2 Rada prijme rozhodnutie ustanovujúce pravidlá, ktoré sa vzťahujú na ochranu fyzických osôb, pokiaľ ide o spracúvanie osobných údajov členskými štátmi pri výkone činností, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti tejto kapitoly, a pravidlá, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb takýchto údajov. Dodržiavanie týchto pravidiel podlieha kontrole nezávislých orgánov.

[4] Podľa čl. 16 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ každý má právo na ochranu osobných údajov, ktoré sa ho týkajú. Podľa čl. 16 ods. 2 Zmluvy o fungovaní EÚ Európsky parlament a Rada v súlade s riadnym legislatívnym postupom ustanovia pravidlá, ktoré sa vzťahujú na ochranu fyzických osôb, pokiaľ ide o spracúvanie osobných údajov inštitúciami, orgánmi, úradmi a agentúrami Únie, ako aj členskými štátmi pri výkone činností, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti práva Únie, a pravidlá, ktoré sa vzťahujú na voľný pohyb takýchto údajov. Dodržiavanie týchto pravidiel podlieha kontrole nezávislých orgánov.

prostredníctvom konceptu informačného sebaurčenia, ktorý zhŕňa kontrolu jednotlivca nad osobnými údajmi, ktoré sa ho týkajú. Podľa Westina je súkromie nárokom jednotlivcov určiť nimi samotnými kedy, ako a v akom rozsahu údaje o nich majú byť komunikované ostatným (Westin, 1970). Niektorí autori (Albers, 2005) poukazujú na to, že ochrana osobných údajov zahŕňa informačné sebaurčenie a že právo na súkromie je vo svojej podstate právom na informačné sebaurčenie. Koncept informačného sebaurčenia má nemecké korene (nem., *informationelle selbstbestimmung*). Za kľúčový prvok zákonného spracúvania osobných údajov považuje súhlas dotknutého jednotlivca s ich spracúvaním. Prístup Rady Európy a EÚ k ochrane osobných údajov sa nezakladá na koncepte informačného sebaurčenia. V rámci Rady Európy a EÚ súhlas dotknutej osoby so spracúvaním jej osobných údajov síce zohráva dôležitú úlohu, nepredstavuje však jediným právny základ pre legitímne spracúvanie osobných údajov.[5] Pravidlá ochrany osobných údajov prijaté na úrovni EÚ (a obdobne aj pravidlá Rady Európy) vytvárajú systém bŕzd a protiváh (angl., *checks and balances*), ktorý umožňuje zákonné spracúvanie osobných údajov aj v prípade absencie súhlasu dotknutej osoby s ich spracúvaním za splnenia určitých podmienok. Možno konštatovať, že základné právo na ochranu osobných údajov, uznané čl. 8 Charty ako osobitné základné právo, je založené na tomto systéme bŕzd a protiváh. Podľa čl. 8 ods. 2 Charty osobné údaje musia byť riadne spracované na určené účely na základe súhlasu dotknutej osoby alebo na inom oprávnenom základe ustanovenom zákonom. Základné právo na súkromie a základné právo na ochranu osobných údajov sú úzko prepojené, ale nemali by byť vnímané ako to isté právo. Inkorporovanie základného práva na ochranu osobných údajov do Charty reflektuje prepracovaný a konkluzívny systém bŕzd a protiváh, ktorý zaručuje zákonné spracúvanie osobných údajov (Peers, Hervey, Kenner, Ward, 2014).

2. OCHRANA OSOBNÝCH ÚDAJOV V PRÁVE EÚ

Na rozdiel od iných medzinárodných zmlúv o ľudských právach Charta výslovne uznáva právo na ochranu osobných údajov a to v čl. 8. Podľa Vysvetliviek k Charte, čl. 8 Charty je založený na čl. 286 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a smernici o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov, ako aj na čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a na Dohovore Rady Európy č. 108 o ochrane jednotlivcov pri automatickom spracúvaní osobných údajov, ktorý ratifikovali všetky členské štáty EÚ. Článok 286 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva je v súčasnosti nahradený čl. 39 Zmluvy o EÚ a čl. 16 Zmluvy o fungovaní EÚ. Smernica o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov bola nahradená nariadením o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (GDPR). Článok 8 Charty sa podľa Vysvetliviek k Charte napokon zakladá aj na nariadení o ochrane jednotlivcov so zreteľom na spracovanie osobných údajov inštitúciami a orgánmi Spoločenstva a o voľnom pohybe takýchto údajov. Uvedená sekundárna právna úprava EÚ obsahuje podmienky a obmedzenia týkajúce sa vykonávania práva na ochranu osobných údajov.

[5] K právnym základom pre legitímne spracúvanie osobných údajov v rámci EÚ, pozri čl. 6 ods. 1 nariadenia č. 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (Všeobecné nariadenie o ochrane údajov). Porovnaj s čl. 15 ods. 3 Dohovoru Rady Európy č. 108, ktorý požaduje výslovný súhlas dotknutej osoby pre spracúvanie jej osobných údajov.

Obmedziť výkon základného práva na ochranu osobných údajov možno v prípade splnenia podmienok ustanovených čl. 8 ods. 2[6] a čl. 52 ods. 1 Charty.[7] Napokon, pokiaľ ide výklad a aplikáciu práv a slobôd uznaných Chartou, podľa čl. 52 ods. 3 Charty v rozsahu, v akom táto charta obsahuje práva, ktoré zodpovedajú právam zaručeným v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, zmysel a rozsah týchto práv je rovnaký ako zmysel a rozsah práv ustanovených v uvedenom dohovore. Toto ustanovenie však nebráni tomu, aby právo Únie priznávalo širší rozsah ochrany týchto práv. Keďže podľa Vysvetliviek k Charte čl. 8 Charty, uznávajúci základné právo na ochranu osobných údajov, je založený aj na práve Rady Európy, Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Dohovore č. 108, zmysel a rozsah tohto článku Charty sa má určiť s ohľadom na uvedené dohovory Rady Európy, resp. judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, viažucu sa k týmto dohovorom. S ohľadom na spracúvanie osobných údajov v sektore elektronických komunikácií a zabezpečenie voľného pohybu takýchto údajov bola na úrovni EÚ prijatá smernica o súkromí a elektronických komunikáciách. Uvedená smernica harmonizuje právnu úpravu členských štátov týkajúcu sa zabezpečenia primeranej úrovne ochrany základných práv a slobôd a najmä práva na súkromie, pri spracúvaní osobných údajov v elektronickom komunikačnom sektore. Má tiež zabezpečiť voľný pohyb týchto údajov a elektronického komunikačného zariadenia a služieb v EÚ. Jej ustanovenia na uvedené účely upresňujú a dopĺňajú niektoré ustanovenia GDPR. Táto smernica upravuje povinnosti poskytovateľov verejne dostupných elektronických komunikačných služieb a verejných komunikačných sietí.

GDPR stanovuje pravidlá ochrany fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a pravidlá týkajúce sa voľného pohybu osobných údajov (GDPR, čl. 1 ods. 1), prostredníctvom ktorých sa má zabezpečiť ochrana základných práv a slobôd fyzických osôb, najmä ich práva na ochranu osobných údajov. GDPR unifikuje pravidlá a úroveň ochrany základného práva na ochranu osobných údajov v rámci EÚ.

GDPR sa vzťahuje na spracúvanie osobných údajov vykonávané úplne alebo čiastočne automatizovanými prostriedkami a na spracúvanie inými než automatizovanými prostriedkami v prípade osobných údajov, ktoré tvoria súčasť informačného systému alebo sú určené na to, aby tvorili súčasť informačného systému (GDPR, čl. 2 ods. 1). Do rámca vecnej pôsobnosti GDPR tak možno zaradiť aj využívanie decepčných systémov, honeypotov a honeynetov, jednotkami CSIRT, okrem prípadu podľa čl. 2 ods. 2 písm. d) GDPR.[8]

---

[6] Podľa čl. 8 ods. 2 Charty osobné údaje musia byť riadne spracované na určené účely na základe súhlasu dotknutej osoby alebo na inom oprávnenom základe ustanovenom zákonom. Každý má právo na prístup k zhromaždeným údajom, ktoré sa ho týkajú, a právo na ich opravu.

[7] Podľa čl. 52 ods. 1 Charty akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v tejto charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality možno tieto práva a slobody obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.

[8] Podľa čl. 2 ods. 2 písm. d) GDPR sa toto nariadenie nevzťahuje na spracúvanie osobných údajov príslušnými orgánmi na účely predchádzania trestným činom, ich vyšetrovania, odhaľovania alebo stíhania, alebo výkonu trestných sankcií vrátane ochrany pred ohrozením verejnej bezpečnosti a jeho predchádzania.

3. ČINNOSŤ JEDNOTIEK CSIRT V BOJI PROTI KYBERNETICKÝM BEZPEČNOSTNÝM INCIDENTOM

Podľa zákona o kybernetickej bezpečnosti[9] kybernetickým bezpečnostným incidentom je akákoľvek udalosť, ktorá má z dôvodu narušenia bezpečnosti siete a informačného systému, alebo porušenia bezpečnostnej politiky alebo záväznej metodiky negatívny vplyv na kybernetickú bezpečnosť alebo ktorej následkom je: (i) strata dôvernosti údajov, zničenie údajov alebo narušenie integrity systému, (ii) obmedzenie alebo odmietnutie dostupnosti základnej služby alebo digitálnej služby, (iii) vysoká pravdepodobnosť kompromitácie činností základnej služby alebo digitálnej služby alebo (iv) ohrozenie bezpečnosti informácií (Zákon o kybernetickej bezpečnosti, §3 písm. j)). Zodpovednosť za riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov zákon o kybernetickej bezpečnosti zveruje jednotkám CSIRT (Zákon o kybernetickej bezpečnosti, §15 ods. 1). Tie v rámci uvedenej zodpovednosti vykonávajú viaceré operatívne činnosti preventívneho (proaktívneho) a reaktívneho charakteru. Preventívne služby sa zameriavajú na prevenciu kybernetických bezpečnostných incidentov a to: (i) vytváraním bezpečnostného povedomia, (ii) výcvikom, (iii) spoluprácou s ostatnými jednotkami CSIRT, (iv) monitorovaním a evidenciou kybernetických bezpečnostných incidentov, (v) pripojením na jednotný informačný systém kybernetickej bezpečnosti, (vi) poskytovaním informácií a údajov do jednotného informačného systému kybernetickej bezpečnosti, či (vii) prijímaním a zasielaním včasného varovania pred kybernetickými bezpečnostnými incidentmi prostredníctvom jednotného informačného systému kybernetickej bezpečnosti (Zákon o kybernetickej bezpečnosti, § 15 ods. 2). Reaktívne služby jednotiek CSIRT sa zameriavajú na riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov. Možno medzi ne zahrnúť najmä: (i) výstrahu a varovanie, (ii) detekciu kybernetických bezpečnostných incidentov, (iii) analýzu kybernetických bezpečnostných incidentov, (iv) odozvu, ohraničenie, riešenie a nápravu následkov kybernetických bezpečnostných incidentov, (v) asistenciu pri riešení kybernetického bezpečnostného incidentu na mieste, (vi) reakciu na kybernetický bezpečnostný incident, (vii) podporu reakcií na kybernetické bezpečnostné incidenty, (viii) koordináciu reakcií na kybernetické bezpečnostné incidenty, alebo (ix) návrh opatrení na zabránenie ďalšiemu pokračovaniu, šíreniu a opakovanému výskytu kybernetických bezpečnostných incidentov (Zákon o kybernetickej bezpečnosti, § 15 ods. 3). Jednotky CSIRT v rámci vykonávania preventívnych a reaktívnych služieb využívajú aj rôzne tzv. decepčné (podvodné) systémy. V poslednej dobe predovšetkým tzv. honeypoty a honeynety.

3.1. Využívanie honeypotov a honeynetov jednotkami CSIRT

Jednou z možností zabránenia kybernetickým bezpečnostným incidentom (kybernetickým útokom) je používanie firewall. Tento prostriedok ochrany bezpečnosti siete a informačného systému rôznych organizácií a inštitúcií však nemusí byť dostatočný. Ak sa útočníkovi nepodarí preniknúť do siete a informačného systému určitej organizácie alebo inštitúcie na prvý pokus, často sa k svojmu zámeru vracia a to s novými a sofistikovanejšími technikami útoku, ktoré vychádzajú z jeho predchádzajúcich neúspešných pokusov. Skôr alebo neskôr sa mu tak môže podariť objaviť zraniteľné miesto danej siete a informačného systému a preniknúť do nich. Využívanie firewall však nie je jedinou možnosťou obrany proti kybernetickým útokom. Jednou z ďalších možností je využívanie tzv. decepčných systémov, z ktorých sú v súčasnosti najpoužívanejšie tzv. honeypoty a honeynety. Ich

[9] Ktorým sa preberá do právneho poriadku Slovenskej republiky smernica o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v Únii.

podstata spočíva v tom, že útočníka nechávajú útočiť na určitú sieť a informačný systém a z uskutočneného útoku umožňujú poučiť sa. Nechať útočníka preniknúť do určitej siete a informačného systému je však samozrejme možné len v rámci určitých vymedzených hraníc, o ktorých útočník nemá vedomosť. Tieto hranice predstavuje honeypot.

Honeypot je systém, ktorého účelom je nalákať útočníka a zaznamenať jeho aktivity. Využívanie honeypotov umožňuje napríklad analyzovať, akým spôsobom útočník realizuje svoje útoky, na aké služby svoje útoky zameriava, alebo aké kombinácie užívateľských mien a hesiel, ktorými sa snaží neoprávnene prihlásiť do určitej siete a informačného systému, používa. Honeypoty umožňujú sledovať, odkiaľ kybernetický útok prichádza a odhaliť jeho slabinu. Honeypot môže napokon slúžiť aj na odlákanie útočníka, odvedenie jeho pozornosti od skutočného produkčného prostredia (skutočnej siete a informačného systému určitej organizácie a inštitúcie), tým že dané produkčné prostredie simuluje a túto simuláciu predostiera ako skutočné produkčné prostredie, čím sa útočníkovi ponúka ako vhodný cieľ jeho útoku. Predostieraním falošných cieľov útoku honeypot umožňuje ukryť skutočné produkčné prostredie pred očami útočníka a nechať ho realizovať jeho útok mimo určitú reálnu sieť a informačný systém, ktorých bezpečnosť zabezpečuje.

Honeypot je prvok, ktorého hodnota spočíva v jeho napadnutí a kompromitácii s útočníkom (Spitzner, 2003; Niels, Thorsten, 2007). Tento prvok môže byť rôzneho charakteru. Môže ísť o službu, aplikáciu, systém alebo skupinu systémov. Keďže honeypot je len napodobeninou skutočnej siete a informačného systému určitej organizácie alebo inštitúcie a neobsahuje žiadne produkčné údaje, resp. nemá v sieti žiadnu skutočnú (produkčnú) funkciu, žiaden iný subjekt ako útočník s ním nemá dôvod komunikovať (Niels, Thorsten, 2007). Akýkoľvek subjekt pristupujúci k honeypotu sa tak automaticky stáva podozrivým z kybernetického útoku. Honeypot predstavuje pascu pre útočníkov. Produkčné prostredie by preto mal napodobňovať čo najvernejšie (ENISA: Proactive detection of security incidents II – Honeypots). Od produkčného prostredia je však väčšinou úplne oddelený. Útočník sa vďaka správne nastavenému presmerovaniu nemôže dostať k cenným aktívam skutočného produkčného prostredia.

Honeypot je bezpečnostný mechanizmus, ktorý vytvára virtuálnu pascu pre prilákanie útočníka. Zámerne kompromitovaný počítačový systém umožňuje útočníkovi využívať zraniteľnosti, čím je možné ich študovať a zvýšiť tak bezpečnosť siete a informačného systému. Honeypot je možné aplikovať na akékoľvek počítačové zdroje od softwaru a sietí po serverové súbory a routery. Honeypoty sú typom decepčnej (podvodnej) technológie, ktorá umožňuje porozumieť vzorom správania útočníka. Okrem vyšetrovania porušenia kybernetickej bezpečnosti ich jednotky CSIRT vedia využiť aj na skúmanie ako útočník postupuje. Honeypot je „návnadou“ zamýšľajúcou vyzerať ako legitímny a zraniteľný systém, aby pritiahol útočníkov.

Honeypot môže slúžiť pre jednotky CSIRT ako systém včasného varovania a upozorniť tak napríklad na škodlivý software. Môže tiež varovať pred zneužiteľnými chybami a zraniteľnosťou skutočného produkčného prostredia. Dobre nastavený honeypot spracúva iba škodlivú časť sieťovej komunikácie, na rozdiel od všeobecného sledovania prevádzky na sieti, čím sa výrazne eliminujú problémy súvisiace s ochranou súkromia osôb dotknutých jeho využívaním (ENISA: Proactive detection of security incidents II – Honeypots). Hodnota honeypotov spočíva v poskytovaní cenných údajov o stave siete a informačného systému určitej organizácie alebo inštitúcie a tiež v získavaní nových poznatkov, ktoré možno aplikovať v záujme odstránenia nedostatkov a slabých miest danej siete a informačného systému.

S ohľadom na mieru interakcie s útočníkom honeypoty možno deliť na honeypoty s nízkou mierou interakcie a honeypoty s vysokou mierou interakcie. Honeypoty s nízkou mierou interakcie spravidla len napodobňujú určité služby, aplikácie alebo iné časti

skutočného produkčného prostredia, resp. siete a informačného systému a neumožňujú reagovať na požiadavky útočníka (Niels, Thorsten, 2007). Fungujú v obmedzenom režime funkcionality oproti skutočnému produkčnému prostrediu. Ich nevýhodou je, že ich môže útočník jednoducho rozpoznať. Keďže majú nižšiu mieru interakcie s útočníkom, aj potencionálny zber údajov o útočníkovi je značne obmedzený (Göbel, 2011). To implikuje nižšiu hodnotu získaných informácií o technikách útočníka oproti honeypotom s vysokou mierou interakcie. Honeypoty s vysokou mierou interakcie napodobňujú produkčné prostredie, resp. sieť a informačný systém určitej organizácie alebo inštitúcie veľmi presne a dôveryhodne, prípadne počítajú s určitým obmedzeným nasadením ich skutočného produkčného prostredia. Rozdielom medzi honeypotom s nízkou mierou interakcie a honeypotom s vysokou mierou interakcie je, že vysokointeraktívne honeypoty sú často skutočnými operačnými systémami, vrátane aplikácií a služieb, určitých organizácií a inštitúcií s drobnými zmenami umožňujúcimi ich monitorovanie (Göbel, 2011).

Honeynet je sieť tvorená dvomi alebo viacerými honeypotmi. Využívaný je pre rovnaký účel ako honeypot, ale pri rozsiahlejších sieťach a informačných systémoch, kde nasadenie jedného honeypotu nepostačuje. Architektúru honeynetu definujú tri základné elementy (Joshi, Sardana, 2011): (i) kontrola toku údajov (*data control*), (ii) zachytávanie údajov (*data capture*) a (iii) zber údajov (*data collection*).

3.2. Aké a koho údaje spracúvajú jednotky CSIRT využívaním honeypotov a honeynetov?

Honeypoty a honeynety, v závislosti od ich typu a charakteru siete a informačného systému určitej organizácie alebo inštitúcie, ktorých ochranu zabezpečujú, kontrolujú, získavajú, ukladajú, zhromažďujú, prenášajú a analyzujú rôzne údaje týkajúce sa rôznych osôb, primárne osôb, ktoré sa pokúsili vstúpiť alebo vstúpili do simulovaného produkčného prostredia určitej inštitúcie alebo organizácie, t. j. do honeypotu alebo honeynetu, prípadne aj legitímnych (oprávnených) užívateľov príslušného produkčného prostredia, resp. siete a informačného systému určitej inštitúcie alebo organizácie. Osoby, ktoré sa pokúsili vstúpiť alebo vstúpili do honeypotu alebo honeynetu možno označiť za neoprávnených užívateľov príslušného produkčného prostredia, keďže, ako sme to už uviedli v texte vyššie tohto príspevku, žiaden iný subjekt ako útočník nemá dôvod komunikovať s honeypotom alebo honeynetom.

Jednotky CSIRT pracujú s údajmi týkajúcimi sa pokusov o neoprávnený vstup do príslušného produkčného prostredia, resp. siete a informačného systému, techniky tohto vstupu, postupu pri ňom, webového prehliadača použitého na vstup, typu operačného systému počítača, z ktorého bol vstup uskutočnený, spustených aplikáciách v tomto počítači, ako aj údaj o IP adrese tohto počítača. Otázkou je či údaje, ktoré spracúvajú jednotky CSIRT pri využívaní honeypotov a honeynetov možno považovať za osobné údaje a teda či im má jednotka CSIRT poskytnúť ochranu podľa príslušnej právnej úpravy. Zvyčajne, počítač, z ktorého bol uskutočnený pokus o vstup do honeypotu alebo honeynetu, nie je počítačom útočníka, ale počítačom inej osoby a to oprávneného (legitímneho) užívateľa siete a informačného systému, ktorých ochranu honeypot alebo honeynet zabezpečuje, prípadne tretej osoby, ktorých počítač útočník zneužil na svoj pokus o neoprávnený vstup. Bez ohľadu na túto skutočnosť, všetkým údajom získaným z počítača, z ktorého bol uskutočnený pokus o vstup do honeypotu alebo honeynetu a ktoré možno kvalifikovať ako osobné údaje, musí jednotka CSIRT poskytnúť príslušnou právnou úpravou požadovanú ochranu.

3.3. Osobné údaje spracúvané jednotkami CSIRT

Podľa čl. 4 bod 1 GDPR osobnými údajmi sú akékoľvek informácie týkajúce sa identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osoby (ďalej len „dotknutá osoba“). Dotknutou osobou podľa GDPR je teda každá identifikovaná alebo identifikovateľná fyzická osoba, ktorej sa týkajú informácie považované za osobné údaje. Identifikovateľná fyzická osoba je osoba, ktorú možno identifikovať priamo alebo nepriamo, najmä odkazom na identifikátor, ako je meno, identifikačné číslo, lokalizačné údaje, online identifikátor, alebo odkazom na jeden či viaceré prvky, ktoré sú špecifické pre fyzickú, fyziologickú, genetickú, mentálnu, ekonomickú, kultúrnu alebo sociálnu identitu tejto fyzickej osoby. Napriek širokej definícii pojmu osobný údaj, v určitých prípadoch nie je jasné, či určitú informáciu možno alebo nemožno považovať za osobný údaj. Takúto otázku vyvolávala napríklad aj IP adresa. Spracúvaním osobných údajov je podľa GDPR operácia alebo súbor operácií s osobnými údajmi alebo súbormi osobných údajov, napríklad získavanie, zaznamenávanie, usporadúvanie, štruktúrovanie, uchovávanie, prepracúvanie alebo zmena, vyhľadávanie, prehliadanie, využívanie, poskytovanie prenosom, šírením alebo poskytovanie iným spôsobom, preskupovanie alebo kombinovanie, obmedzenie, vymazanie alebo likvidácia, bez ohľadu na to, či sa vykonávajú automatizovanými alebo neautomatizovanými prostriedkami.

Smernica o súkromí a elektronických komunikáciách rozlišuje tri typy údajov v sektore elektronických komunikácií a to (i) prevádzkové údaje, (ii) lokalizačné údaje a (iii) komunikačné údaje (Smernica o súkromí a elektronických komunikáciách, čl. 2 písm. b), c) a d)). Za prevádzkové údaje považuje akékoľvek údaje spracovávané na účely prenosu správy v elektronickej komunikačnej sieti alebo na účely fakturácie prenosu. Za lokalizačné (miestne) údaje považuje akékoľvek údaje spracovávané v elektronickej komunikačnej sieti, udávajúce geografickú polohu koncového zariadenia užívateľa verejne dostupnej elektronickej komunikačnej služby. A za komunikačné údaje považuje akékoľvek informácie vymieňané alebo prenášané medzi konečným počtom účastníkov pomocou verejne dostupnej elektronickej komunikačnej služby. Toto nezahŕňa akékoľvek informácie prenášané ako časť rozhlasových služieb pre verejnosť v elektronickej komunikačnej sieti, pokiaľ sa informácie nemôžu spájať s identifikovateľným účastníkom alebo užívateľom prijímajúcim informácie.

Údaje, ktoré jednotka CSIRT pri využívaní honeypotu alebo honeynetu spracúva zahŕňajú, okrem iného, názov webovej stránky alebo súboru, ku ktorému bol hľadaný prístup, termíny zadávané do vyhľadávacích polí, čas prístupu, množstvo prenesených údajov, identifikáciu, či bol prístup úspešný ako aj IP adresu počítača, z ktorého bol realizovaný pokus o prístup. Údaje, ktoré jednotka CSIRT spracúva umožňujú zistiť a identifikovať zdroj komunikácie a jeho cieľové miesto, dátum, čas, trvanie a typ komunikácie, ako aj komunikačné vybavenie počítača, z ktorého bol realizovaný pokus o neoprávnený vstup do určitého produkčného prostredia, či zistiť lokalizáciu mobilného komunikačného zariadenia. Tieto údaje zahrňujú, okrem iného, meno a adresu registrovaného užívateľa počítača, prostredníctvom ktorého bol realizovaný kybernetický útok, ako aj IP adresu tohto počítača pre internetové služby. Údaje, ktoré jednotky CSIRT pri využívaní honeypotov a honeynetov spracúvajú, umožňujú, okrem iného, identifikovať osobu registrovaného užívateľa počítača, prostredníctvom ktorého bol realizovaný kybernetický útok, identifikovať osoby s ktorými komunikoval, akými prostriedkami s nimi komunikoval a identifikovať časy týchto komunikácií ako aj miesta, z ktorých sa tieto komunikácie uskutočnili. Na základe dostupných údajov môžu jednotky CSIRT zistiť aj to ako často registrovaný užívateľ počítača, prostredníctvom ktorého bol realizovaný kybernetický útok, komunikoval s určitou osobou počas určitej doby. Z uvedeného vyplýva, že v rámci využívania honeypotu alebo honeynetu jednotka CSIRT spracúvajú všetky tri typy údajov sektora elektronických

komunikácií, t. j. prevádzkové údaje, lokalizačné údaje ako aj komunikačné údaje. Špecifickým typom prevádzkových údajov je adresa internetového protokolu (angl., *Internet Protocol address*, ďalej len „IP adresa“).

3.4. IP adresa ako osobný údaj

Súdny dvor EÚ konštatoval, že IP adresa používateľa internetu predstavuje chránený osobný údaj, pretože umožňuje presnú identifikáciu používateľa (Súdny dvor EÚ: C-70/10, bod 51). IP adresu je potrebné považovať za osobný údaj avšak iba vtedy, ak môže byť priradená určitej konkrétnej osobe. V takom prípade získanie a uchovávanie IP adries bez predchádzajúceho súhlasu dotknutých užívateľov alebo bez iného legitímneho právneho základu pre takéto získanie a uchovávanie je potrebné považovať za porušenie práva na ochranu osobných údajov. Vo väčšine prípadov však útok na určité produkčné prostredie, resp. sieť a informačný systém určitej organizácie alebo inštitúcie, nepochádza priamo z počítača útočníka, ale z počítača oprávneného (legitímneho) užívateľa tohto produkčného prostredia, prípadne z počítača tretej osoby. Útočník vo väčšine prípadov zneužíva počítač inej osoby z dôvodu, aby nebol odhalený a aby sa vyhol právnym dôsledkom svojho protiprávneho konania. IP adresa počítača, z ktorého pochádza kybernetický útok je tak pridelená inej osobe ako útočníkovi. Avšak bez ohľadu na to, komu je IP adresa, ktorú jednotka CSIRT spracúva, pridelená, či samotnému útočníkovi alebo inej osobe, ak je pridelenie IP adresy určitej konkrétnej osobe možné, IP adresu je potrebné považovať za osobný údaj, ktorému je potrebné poskytnúť príslušnú právnu ochranu. Jednotka CSIRT je tak v takom prípade povinná rešpektovať všetky právne povinnosti, ktoré pre ňu z príslušnej právnej úpravy ochrany osobných údajov vyplývajú, ako napríklad založiť získanie a následne spracúvanie IP adries na legitímnom základe, či zabezpečiť rešpektovanie príslušných práv osoby, ku ktorej možno IP adresu priradiť.

Pri posudzovaní IP adresy ako osobného údaju je potrebné rozlišovať medzi statickou a dynamickou IP adresou. Poskytovateľ internetových služieb prideľuje počítačom internetových užívateľov buď statickú alebo dynamickú IP adresu. Dynamickou IP adresou je IP adresa, ktorá sa mení vždy, keď sa nadviaže nové internetové spojenie. Na rozdiel od statickej IP adresy, dynamická IP adresa neumožňuje vytvorenie spojenia, prostredníctvom súborov prístupných verejnosti, medzi príslušným počítačom a sieťou poskytovateľa internetových služieb (Súdny dvor EÚ: C-582/14, bod 6). Dynamická IP adresa nepredstavuje údaj týkajúci sa identifikovateľnej fyzickej osoby, keďže takáto adresa priamo neodhaľuje identitu fyzickej osoby, ktorá je oprávneným užívateľom počítača, z ktorého bola určitá webová stránka navštívená (Súdny dvor EÚ: C-582/14, bod 38). Je potrebné však určiť, či možnosť kombinácie dynamickej IP adresy s určitými ďalšími údajmi, ktorými jednotka CSIRT disponuje, prípadne môže disponovať, nezakladá možnosť, ktorej využitie je rozumne spôsobilé na identifikáciu dotknutej osoby (Súdny dvor EÚ: C-582/14, bod 45).

Súdny dvor uviedol, že za identifikovateľnú osobu možno považovať osobu, ktorá môže byť identifikovaná priamo alebo nepriamo. Použitie slova „nepriamo“ zákonodarcom EÚ predpokladá, že v záujme posudzovania určitej informácie ako osobného údaju, nie je nevyhnutné, aby táto samotná informácia umožňovala identifikovať dotknutú osobu. Navyše, podľa recitálu 26 GDPR na určenie toho, či je fyzická osoba identifikovateľná, by sa mali brať do úvahy všetky prostriedky, pri ktorých existuje primeraná pravdepodobnosť, že ich prevádzkovateľ alebo akákoľvek iná osoba využije, napríklad osobitným výberom, na priamu alebo nepriamu identifikáciu fyzickej osoby. Keďže tento recitál GDPR sa odvoláva na primeranú pravdepodobnosť prostriedkov využitých či už prevádzkovateľom alebo akoukoľvek inou osobou, jeho znenie naznačuje, že preto, aby určitú informáciu bolo možné považovať za osobný údaj, nie je nevyhnutné, aby všetky údaje umožňujúce presnú

identifikáciu určitej fyzickej osoby boli v rukách jedného subjektu. Aj podľa Súdneho dvora na to, aby sa určitý údaj mohol kvalifikovať ako osobný údaj, nie je nevyhnutné, aby sa všetky informácie umožňujúce identifikovať dotknutú osobu museli nachádzať v rukách jedinej osoby (Súdny dvor EÚ: C-70/10, bod 43). Skutočnosť, že určitými dodatočnými údajmi, nevyhnutnými pre identifikáciu registrovaného užívateľa počítača, prostredníctvom ktorého došlo k pokusu o vstup do honeypotu alebo honeynetu (a teda k pokusu o kybernetický útok), nedisponuje jednotka CSIRT, ale napríklad poskytovateľ internetových služieb alebo prípadne iný subjekt, podľa Súdneho dvora nie je skutočnosťou, ktorá by vylučovala považovanie dynamických IP adries zaznamenaných jednotkami CSIRT za osobné údaje podľa GDPR (Súdny dvor EÚ: C-582/14, body 40-44). Je možné zhrnúť, že aj dynamické IP adresy zaznamenané jednotkami CSIRT a to aj v prípade, ak jednotka CSIRT sprístupní honeypot alebo honeynet pre verejnosť, predstavuje osobný údaj vo vzťahu k danej jednotke CSIRT, ak táto jednotka CSIRT disponuje legálnymi prostriedkami, ktoré jej umožňujú identifikovať dotknutú osobu s použitím dodatočných údajov, ktorými disponuje tretia osoba, napríklad poskytovateľ internetového pripojenia.

Hoci aj ak vnútroštátne právo neumožňuje poskytovateľovi internetového pripojenia priamo odovzdať jednotkám CSIRT ďalšie informácie potrebné na identifikáciu dotknutej osoby, existujú právne prostriedky umožňujúce jednotkám CSIRT obrátiť sa v prípade kybernetických útokov na príslušný štátny orgán, aby tento orgán podnikol kroky potrebné na získanie daných informácií od poskytovateľa internetového pripojenia a na začatie trestných stíhaní. Jednotka CSIRT teda disponuje prostriedkami, ktoré môžu byť primerane použité, aby dokázala s pomocou iných subjektov, a to príslušného štátneho orgánu a poskytovateľa internetového pripojenia, identifikovať dotknutú osobu a to aj na základe uchovanej dynamickej IP adresy.

Zásady a pravidlá ochrany osobných údajov podľa GDPR by sa mali vzťahovať na všetky informácie týkajúce sa identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osoby. Aj osobné údaje, ktoré boli pseudonymizované a ktoré by sa mohli použitím dodatočných informácií priradiť fyzickej osobe, by sa mali považovať za informácie o identifikovateľnej fyzickej osobe. Na určenie toho, či je fyzická osoba identifikovateľná, by sa mali brať do úvahy všetky prostriedky, pri ktorých existuje primeraná pravdepodobnosť, že ich prevádzkovateľ (v nami posudzovanom prípade jednotka CSIRT) alebo akákoľvek iná osoba využije, napríklad osobitným výberom, na priamu alebo nepriamu identifikáciu fyzickej osoby. Na zistenie toho, či je primerane pravdepodobné, že sa prostriedky použijú na identifikáciu fyzickej osoby, by sa mali zohľadniť všetky objektívne faktory, ako sú náklady a čas potrebný na identifikáciu so zreteľom na technológiu dostupnú v čase spracúvania, ako aj na technologický vývoj (GDPR, recitál 26). Zásady a pravidlá ochrany osobných údajov sa preto neuplatňujú na anonymné informácie, konkrétne na informácie, ktoré sa nevzťahujú na identifikovanú alebo identifikovateľnú fyzickú osobu, ani na osobné údaje, ktoré sa stali anonymnými takým spôsobom, že dotknutá osoba nie je alebo už nie je identifikovateľná. Ochrana podľa GDPR sa neuplatňuje na spracúvanie takýchto anonymných informácií vrátane spracúvania na štatistické účely alebo účely výskumu.

4. ZÁKLADNÉ ZÁSADY A PRAVIDLÁ SPRACÚVANIA OSOBNÝCH ÚDAJOV PODĽA GDPR

Ustanovenia GDPR sa vzťahujú na spracúvanie osobných údajov vykonávané úplne alebo čiastočne automatizovanými prostriedkami a na spracúvanie inými než automatizovanými prostriedkami v prípade osobných údajov, ktoré tvoria súčasť informačného systému alebo sú určené na to, aby tvorili súčasť informačného systému (GDPR, čl. 2 ods. 1). Ustanovenia GDPR sa vzťahujú na spracúvanie osobných údajov v

rámci činnosti prevádzky prevádzkovateľa alebo sprostredkovateľa v Únii, a to bez ohľadu na to, či sa spracúvanie vykonáva v Únii alebo nie (GDPR, čl. 3 ods. 1). Za prevádzkovateľa sa považuje fyzická alebo právnická osoba, orgán verejnej moci, agentúra alebo iný subjekt, ktorý sám alebo spoločne s inými určí účely a prostriedky spracúvania osobných údajov (GDPR, čl. 4 ods. 7). V prípade, že sa účely a prostriedky tohto spracúvania stanovujú v práve Únie alebo v práve členského štátu, možno prevádzkovateľa alebo konkrétne kritériá na jeho určenie určiť v práve Únie alebo v práve členského štátu. Za prevádzkovateľa pre účely uplatňovania ustanovení GDPR možno považovať aj jednotku CSIRT.

4.1. Požiadavky na kvalitu ochrany osobných údajov (zásady spracúvania osobných údajov)

GDPR upravuje niekoľko zásad týkajúcich sa spracúvania osobných údajov. Tieto zásady odzrkadľujú „kvalitu ochrany osobných údajov“. Podľa čl. 5 GDPR osobné údaje musia byť:

a) spracúvané zákonným spôsobom, spravodlivo a transparentne vo vzťahu k dotknutej osobe („zásada zákonnosti, spravodlivosti a transparentnosti“),
b) získavané na konkrétne určené, výslovne uvedené a legitímne účely a nesmú sa ďalej spracúvať spôsobom, ktorý nie je zlučiteľný s týmito účelmi („zásada obmedzenia účelu“),
c) primerané, relevantné a obmedzené na rozsah, ktorý je nevyhnutný vzhľadom na účely, na ktoré sa spracúvajú („zásada minimalizácie údajov“),
d) správne a podľa potreby aktualizované („zásada správnosti“),
e) uchovávané vo forme, ktorá umožňuje identifikáciu dotknutých osôb najviac dovtedy, kým je to potrebné na účely, na ktoré sa osobné údaje spracúvajú („zásada minimalizácie uchovávania“),
f) spracúvané spôsobom, ktorý zaručuje primeranú bezpečnosť osobných údajov, vrátane ochrany pred neoprávneným alebo nezákonným spracúvaním a náhodnou stratou, zničením alebo poškodením, a to prostredníctvom primeraných technických alebo organizačných opatrení („zásada integrity a dôvernosti“).

Subjektom, ktorý je zodpovedný za dodržiavanie uvedených zásad spracúvania osobných údajov a ktorý ich dodržiavanie musí byť schopný preukázať, je prevádzkovateľ.

Jednou zo zásad týkajúcich sa kvality spracúvania osobných údajov je zásada zákonnosti. Spracúvanie osobných údajov je zákonné iba vtedy a iba v tom rozsahu, keď je založené aspoň na jednom z právnych základov uvedených v čl. 6 ods. 1 GDPR. GDPR poskytuje viacero právnych základov pre zákonné spracúvanie osobných údajov. Jednotka CSIRT môže založiť spracúvanie osobných údajov dotknutých osôb, okrem prípadu, ak na ich spracúvanie na určitý cieľ dá dotknutá osoba súhlas (čo však v praxi možno vylúčiť),[10] na právnom základe podľa čl. 6 ods. 1 písm. c) GDPR, podľa ktorého spracúvanie osobných údajov je zákonné, ak je nevyhnutné na splnenie zákonnej povinnosti prevádzkovateľa. Zákonnú povinnosť, za ktorej nositeľa možno považovať jednotku CSIRT a na základe ktorej možno legitimizovať spracúvanie osobných údajov touto jednotkou, možno nájsť v smernici o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných

[10] V praxi, súhlas dotknutej osoby ako legitímny právny základ spracúvania osobných údajov jednotkou CSIRT možno vylúčiť, keďže pre jednotku CSIRT je prakticky nemožné takýto súhlas získať.

systémov v Únii (ďalej len „smernica NIS“)[11] a v zákone o kybernetickej bezpečnosti (Zákon o kybernetickej bezpečnosti, § 15 ods. 1), ktoré jednotkám CSIRT ukladajú povinnosť riešiť kybernetické bezpečnostné incidenty. Ďalším právnym základom pre spracúvanie osobných údajov dotknutých osôb jednotkou CSIRT môže byť právny základ, podľa ktorého spracúvanie osobných údajov je zákonné, ak je nevyhnutné na účely oprávnených záujmov, ktoré sleduje prevádzkovateľ alebo tretia strana, s výnimkou prípadov, keď nad takýmito záujmami prevažujú záujmy alebo základné práva a slobody dotknutej osoby, ktoré si vyžadujú ochranu osobných údajov, najmä ak je dotknutou osobu dieťa (GDPR: čl. 6 ods. 1 písm. f)).

Oprávnené záujmy prevádzkovateľa alebo tretej strany môžu poskytnúť právny základ pre spracúvanie osobných údajov, ak nad nimi neprevažujú záujmy alebo základné práva a slobody dotknutej osoby. Pri tomto posudzovaní je potrebné zohľadniť primerané očakávania dotknutých osôb na základe ich vzťahu k prevádzkovateľovi. Takýto oprávnený záujem by mohol existovať napríklad vtedy, keby medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom existoval relevantný a primeraný vzťah, napríklad keby bola dotknutá osoba voči prevádzkovateľovi v postavení klienta alebo v jeho službách. Existencia oprávneného záujmu si v každom prípade vyžaduje dôkladné posúdenie vrátane posúdenia toho, či dotknutá osoba môže v danom čase a kontexte získavania osobných údajov primerane očakávať, že sa spracúvanie na tento účel môže uskutočniť. Záujmy a základné práva dotknutej osoby by mohli prevážiť nad záujmami prevádzkovateľa údajov najmä vtedy, ak sa osobné údaje spracúvajú za okolností, keď dotknuté osoby primerane neočakávajú ďalšie spracúvanie.[12] Spracúvanie osobných údajov nevyhnutne potrebné na účely predchádzania podvodom možno považovať za také, ktoré predstavuje oprávnený záujem príslušného prevádzkovateľa údajov (GDPR, recitál 47). Spracúvanie osobných údajov v rozsahu nevyhnutne potrebnom a primeranom na účely zaistenia bezpečnosti siete a informačnej bezpečnosti, t. j. schopnosti siete alebo informačného systému odolať na danom stupni dôvernosti poruchám alebo nezákonným alebo úmyselným činom, ktoré narušujú dostupnosť, pravosť, integritu a dôvernosť uchovávaných alebo prenesených osobných údajov, a bezpečnosti súvisiacich služieb ponúkaných alebo dostupných prostredníctvom týchto sietí a systémov orgánmi verejnej moci, jednotkami reakcie na núdzové počítačové situácie (CERT), jednotkami pre riešenie počítačových incidentov (CSIRT), poskytovateľmi elektronických komunikačných sietí a služieb a poskytovateľmi bezpečnostných technológií a služieb predstavuje oprávnený záujem dotknutého prevádzkovateľa údajov (GDPR, recitál 49).[13] Oprávnený záujem sledovaný jednotkou CSIRT, ktorý možno považovať za taký, ktorý prevažuje nad záujmami

---

[11] Podľa smernice NIS je každý členský štát povinný určiť národné jednotné kontaktné miesto pre bezpečnosť sietí a informačných systémov (ďalej len „jednotné kontaktné miesto“) a jednotky CSIRT, ktoré majú zodpovedať za riešenie rizík a incidentov podľa presne stanoveného postupu. Podľa prílohy č. 1 smernice NIS požiadavky na jednotky CSIRT a ich úlohy musia byť primerane a jasne vymedzené a podporované vnútroštátnymi politikami a/alebo právnymi prepismi. Členské štáty majú zabezpečiť, aby prevádzkovatelia základných služieb prijali vhodné a primerané technické a organizačné opatrenia na riadenie rizík súvisiacich s bezpečnosťou sietí a informačných systémov, ktoré využívajú vo svojej prevádzke (Smernica NIS, čl. 14/1). S ohľadom na najnovší technický vývoj majú tieto opatrenia zabezpečiť takú úroveň bezpečnosti sietí a informačných systémov, ktorá zodpovedá miere daného rizika.

[12] Keďže je úlohou zákonodarcu, aby v právnych predpisoch stanovil právny základ pre spracúvanie osobných údajov orgánmi verejnej moci, tento právny základ by sa nemal vzťahovať na spracúvanie orgánmi verejnej moci pri plnení ich úloh.

[13] Mohlo by to napríklad zahŕňať zabránenie neoprávnenému prístupu k elektronickým komunikačným sieťam a šíreniu škodlivých programových kódov, ako aj zastavenie útokov sledujúcich cielené preťaženie serverov (angl., „*denial of service*“) a poškodzovanie počítačových a elektronických komunikačných systémov.

alebo základnými právami a slobodami dotknutých osôb, spočíva v zabezpečovaní bezpečnosti siete a informačného systému, t. j. produkčného prostredia, určitej organizácie alebo inštitúcie. Nasadenie honeypotov a honeynetov jednotkou CSIRT zvyšuje bezpečnosť daného produkčného prostredia, ktorého ochranu má jednotka CSIRT zabezpečiť.

Legitímnym právnym základom spracúvania osobných údajov jednotkou CSIRT môže teda byť: (i) splnenie jej zákonnej povinnosti a (ii) vykonávanie úloh na účely sledovania jej oprávnených záujmov alebo oprávnených záujmov tretej strany. Ďalším právnym základom pre spracúvanie osobných údajov jednotkou CSIRT, v prípade, ak má táto jednotka charakter verejnej autority, napr. vládna jednotka CSIRT (Zákon o kybernetickej bezpečnosti, § 11), je právny základ, podľa ktorého spracúvanie osobných údajov je zákonné, ak je nevyhnutné na splnenie úlohy realizovanej vo verejnom záujme alebo pri výkone verejnej moci zverenej prevádzkovateľovi (GDPR: čl. 6 ods. 1 písm. e)).

Bez ohľadu na skutočnosť, na akom právnom základe možno založiť spracúvanie osobných údajov jednotkou CSIRT, z GDPR vyplýva pre jednotky CSIRT jedna ďalšia dôležitá povinnosť. Jednotka CSIRT, ako každý iný prevádzkovateľ podľa GDPR, má povinnosť prijať primerané technické a organizačné opatrenia s cieľom zaistiť úroveň bezpečnosti (ochrany osobných údajov, ktoré spracúva) primeranú riziku s rôznou pravdepodobnosťou a závažnosťou pre práva a slobody fyzických osôb (GDPR, čl. 32). Pri plnení tejto povinnosti by mala zohľadniť, okrem miery uvedeného rizika, aj najnovšie poznatky, náklady na vykonanie opatrení a na povahu, rozsah, kontext a účely spracúvania. Opatrenia, ktoré má zaviesť, majú zahŕňať napríklad: (i) pseudonymizáciu a šifrovanie osobných údajov, (ii) schopnosť zabezpečiť trvalú dôvernosť, integritu, dostupnosť a odolnosť systémov spracúvania a služieb, (iii) schopnosť včas obnoviť dostupnosť osobných údajov a prístup k nim v prípade fyzického alebo technického incidentu a (iv) proces pravidelného testovania, posudzovania a hodnotenia účinnosti technických a organizačných opatrení na zaistenie bezpečnosti spracúvania.

4.2. Práva osôb dotknutých spracúvaním osobných údajov jednotkami CSIRT

V záujme zvýšenia úrovne ochrany súkromia osôb dotknutých spracúvaním osobných údajov a zodpovedného spracúvania osobných údajov zo strany rôznych subjektov (tých, ktorých podľa GDPR možno považovať za prevádzkovateľov), GDPR posilňuje už predchádzajúcou právnou úpravou priznané práva osôb, ktorých osobné údaje daný prevádzkovateľ spracúva a katalóg práv priznaných predchádzajúcou právnou úpravou rozširuje o nové práva. Zámerom posilnenia a rozšírenia práv dotknutej osoby je „vyvážiť“ nerovný vzťah dotknutej osoby a prevádzkovateľa (Voigt, Bussche, 2017). Dotknutým osobám GDPR poskytuje väčšiu kontrolu nad spracúvaním ich osobných údajov.

GDPR priznáva každej dotknutej osobe, identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osobe, ktorej sa osobné údaje spracúvané prevádzkovateľom týkajú, tieto práva (GDPR, čl. 12-23):

i) právo na informácie o spracúvaní osobných údajov,
ii) právo na prístup k osobným údajom, jednoduchší prístup k osobným údajom, vrátane poskytovania ďalších informácií o spôsobe spracúvania údajov a zaistenia, že tieto informácie budú dostupné jasným a zrozumiteľným spôsobom,
iii) právo na opravu nesprávnych, nepresných alebo neúplných osobných údajov,
iv) právo na prenosnosť osobných údajov, na uľahčenie prenosu osobných údajov medzi poskytovateľmi služieb (toto právo zahŕňa aj právo dostať osobné údaje v strojovo čitateľnom formáte a poslať ich inému prevádzkovateľovi),

v) právo na vymazanie, označované aj ako právo „na zabudnutie“ (ak si osoba už neželá, aby boli jej osobné údaje spracúvané a ak neexistuje oprávnený dôvod ich spracúvania/vedenia, prevádzkovateľ má povinnosť osobné údaje vymazať),
vi) právo namietať proti spracovaniu osobných údajov na marketingové účely alebo na základe, ktorý súvisí s konkrétnou situáciou dotknutej osoby,
vii) právo na obmedzenie spracúvania osobných údajov v osobitných prípadoch,
viii) právo na neúčinnosť automatizovaného individuálneho rozhodovania vrátane profilovania (právo domáhať sa, aby rozhodnutia založené na automatizovanom spracúvaní, ktoré sa týkajú dotknutej osoby alebo ju výrazne ovplyvňujú, pričom vychádzajú z jej osobných údajov, vykonávali fyzické osoby a nie počítače),
ix) právo vedieť, že osobné údaje dotknutej osoby boli napadnuté (prevádzkovateľ má povinnosť urýchlene informovať osoby o závažných porušeniach ochrany ich osobných údajov a tiež povinnosť informovať o tomto porušení príslušný dozorný orgán ochrany údajov),
x) právo na transparentnosť informácií, oznámenia a postupy výkonu práv dotknutej osoby.

Uvedené práva sa uplatňujú v rámci celej EÚ a to bez ohľadu na to, kde sa osobné údaje dotknutej osoby spracúvajú a kde sídli subjekt, ktorý osobné údaje spracúva (prevádzkovateľ). Tieto práva sa uplatňujú aj vtedy, ak osobné údaje spracúva subjekt, ktorý má sídlo mimo EÚ, avšak pôsobí v EÚ. Jednotlivé práva sú založené na aktívnom prístupe dotknutej osoby s výnimkou práva na informácie, ktoré možno označiť za pasívne právo, pri ktorom prevádzkovateľ vyvíja aktivitu smerom k dotknutej osobe, aby jej poskytol právnou úpravou požadovaný rozsah informácií.

Uvedené práva si dotknutá osoba uplatňuje u prevádzkovateľa, ktorý spracúva jej osobné údaje. Ak má prevádzkovateľ úradníka pre ochranu osobných údajov, dotknutá osoba môže svoju žiadosť adresovať aj tomuto úradníkovi. Prevádzkovateľ musí na žiadosť dotknutej osoby odpovedať bez zbytočného odkladu najneskôr do jedného mesiaca. Ak prevádzkovateľ nevyhovie žiadosti musí uviesť dôvod, pre ktorý tak učinil. Pri uplatňovaní práv môže byť dotknutá osoba vyzvaná, aby poskytla informácie na potvrdenie jej totožnosti (napr. kliknutie na overovací odkaz, zadanie používateľského mena alebo hesla).

Aj jednotka CSIRT, ako prevádzkovateľ podľa GDPR, musí rešpektovať uvedené práva a to vo vzťahu ku každej osobe, identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osobe, dotknutej jej spracúvaním údajov, ktoré možno považovať za osobné údaje, t. j. najmä vo vzťahu k registrovanému užívateľovi počítača, prostredníctvom ktorého bol uskutočnený pokus o neoprávnený vstup do siete a informačného systému, ktorých ochranu jednotka CSIRT využívaním honeypotu alebo honeynetu zabezpečuje, prípadne vo vzťahu k osobám, s ktorými tento registrovaný užívateľ komunikoval. V praxi je však rešpektovanie niektorých z uvedených práv (najmä práv uvedených v bodoch i, ii, iv a vii a vo vzťahu k útočníkovi, neoprávnenému užívateľovi siete a informačného systému, všetkých uvedených práv) jednotkou CSIRT značne problematické, nakoľko by sa ich uplatňovaním mohol zmariť samotný účel sledovaný jednotkou CSIRT, ktorým je zabezpečiť účinnú ochranu bezpečnosti príslušnej siete a informačného systému určitej organizácie alebo inštitúcie.

4.3. Právny rámec obmedzenia výkonu práv dotknutých osôb jednotkami CSIRT

Možnosť obmedzenia výkonu práv a slobôd uznaných Chartou, vrátane základného práva na ochranu osobných údajov uznaného čl. 8 Charty, upravuje čl. 52 ods. 1 Charty, podľa ktorého akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v Charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Skutočnosť, že všetky

obmedzenia výkonu práv a slobôd uznaných Chartou musia byť ustanovené zákonom je reflexiou čl. 8 ods. 2 Charty, podľa ktorého osobné údaje musia byť riadne spracované na určené účely na základe súhlasu dotknutej osoby alebo na inom oprávnenom základe ustanovenom zákonom. Každé spracúvanie osobných údajov bez súhlasu dotknutej osoby musí rešpektovať podmienky vymedzené v čl. 52 ods. 2 Charty, ktorý tiež požaduje, aby obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v Charte rešpektovalo princíp proporcionality, podľa ktorého práva a slobody uznané Chartou možno obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných. Obdobne, aj podľa Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Dohovor, čl. 8 ods. 2) akékoľvek obmedzenie výkonu základného práva na rešpektovanie súkromného života (Dohovor, čl. 8 ods. 1), kam možno zaradiť aj základné právo na ochranu osobných údajov, je ospravedlniteľné, ak je prijaté na základe zákona a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných. Európsky súd pre ľudské práva skúma v každom jednom prípade, či jeden alebo viacero cieľov vymedzených v čl. 8 ods. 2 Dohovoru sú sporným opatrením sledované. Zbierať a spracúvať či poskytovať tretím osobám údaje bez možnosti dotknutej osoby predvídať príslušné opatrenia alebo možnosti prístupu k daným údajom, môže byť podľa Európskeho súdu pre ľudské práva za výnimočných okolnosti v demokratickej spoločnosti nevyhnutné v záujme národnej bezpečnosti a/alebo predchádzania porušenia verejného poriadku alebo zločinnosti (Európsky súd pre ľudské práva: Sťažnosť č. 5029/71, bod 48).

Použitie určitých prostriedkov na získanie osobných údajov v záujme ich ďalšieho spracúvania, vrátane použitia honeypotov a honeynetov jednotkou CSIRT, možno kvalifikovať ako obmedzenie základného práva na ochranu osobných údajov. Získavanie, uchovávanie ako aj využívanie údajov predstavuje zásah do základného práva na ochranu osobných údajov. Zásahom do základného práva na ochranu osobných údajov sú konkrétne, napríklad, opatrenia na tajné sledovanie, zachytávanie komunikácie alebo odpočúvanie telefónu (Európsky súd pre ľudské práva: Sťažnosť č. 5029/71, bod 41; Sťažnosť č. 8691/79, bod 64; Sťažnosť č. 23224/94, bod 53; Sťažnosť č. 27798/95, bod 44 a nasl.). Aj samotná skutočnosť, že určité súkromné listiny sú skonfiškované zakladá zásah do súkromia dotknutej osoby (Európska komisia pre ľudské práva: Sťažnosť č. 6794/74). Rovnako, samotné uchovávanie osobných údajov ako aj poskytnutie týchto údajov tretím osobám zakladá zásah do základného práva na rešpektovanie súkromného života (Európsky súd pre ľudské práva: Sťažnosť č. 9248/81, bod 48; Sťažnosť č. 28341/95, bod 46; Sťažnosť č. 30562/04, bod 67). Všetky zásahy do základného práva na ochranu súkromia, resp. základného práva na ochranu osobných údajov, požadujú náležité zdôvodnenie/ospravedlnenie. Takéto zdôvodnenie/ospravedlnenie požaduje aj spracúvanie osobných údajov jednotkou CSIRT, ak osobné údaje o dotknutých osobách spracúva bez ich výslovného súhlasu, čo je v záujme efektívnosti jej činností nevyhnutnosťou.

Požiadavka, že každý zásah do výkonu základného práva na ochranu osobných údajov musí byť stanovený zákonom sa týka právneho základu pre spracúvanie osobných údajov, problematiky, ktorá bola diskutovaná v texte vyššie tohto príspevku.

Podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva požiadavka predvídateľnosti zásahu do základného práva na ochranu súkromia, nemôže znamenať, že jednotlivcovi by malo byť umožnené predvídať, kedy verejné autority budú odpočúvať jeho komunikáciu, aby podľa toho mohol prispôsobiť svoje správanie. Táto požiadavka znamená, že zákonná právna úprava musí byť dostatočne jasná, presná v termínoch, ktoré používa, aby poskytla jednotlivcom adekvátnu predstavu o okolnostiach a podmienkach, za ktorých verejné autority majú právomoc siahnuť k utajenému zásahu do rešpektovania ochrany komunikácie,

resp. nastoliť takéto utajené opatrenia. Právomoci tajného sledovania jednotlivcov sú prípustné podľa ESĽP iba v rozsahu, pokiaľ sú nevyhnutné na zabezpečenie demokratických inštitúcií (Európsky súd pre ľudské práva: Sťažnosť č. 5029/71, bod 42). V prípade tajného sledovania alebo zachytenia elektronickej komunikácie verejnými autoritami ide o vážny zásah do základného práva na ochranu súkromného života a komunikácie a preto vnútroštátne právo musí byť dostatočne jasné a presné pri určení okolnosti a podmienok, za ktorých verejné autority majú právomoc takto postupovať (Európsky súd pre ľudské práva: Sťažnosť č. 72094/01, bod 79). Zber, uchovávanie a poskytovanie údajov tretím stranám sú často realizované v tajnosti, bez vedomosti dotknutej osoby. V takom prípade preto právny základ pre takýto postup musí spĺňať osobitné požiadavky na presnosť regulácie a záruky proti svojvoľnému konaniu zo strany príslušných verejných autorít (Grabenwarter, 2014).

Skúmať proporcionalitu zásahu do základného práva na ochranu osobných údajov (resp. proporcionalitu obmedzenia výkonu práv priznaných dotknutým osobám podľa GDPR a viažucich sa na toto základné právo), ktorého sa využitím honeypotu alebo honeynetu dopúšťa jednotka CSIRT, keď spracúva osobné údaje najmä o registrovanom užívateľovi počítača, prostredníctvom ktorého došlo ku kybernetickému útoku na sieť a informačný systém, ktorých ochranu má jednotka CSIRT zabezpečiť, prípadne o osobách, s ktorými tento registrovaný užívateľ komunikoval, znamená nastoliť spravodlivú rovnováhu medzi záujmom týchto osôb na nerušenom výkone ich základného práva na ochranu osobných údajov (resp. ich práv, ktoré im priznáva GDPR a ktoré sa viažu na toto základné právo) a legitímnymi cieľmi, ktoré spracúvaním osobných údajov o týchto osobách sleduje jednotka CSIRT. Pri hodnotení či zásah do výkonu práv dotknutých osôb podľa GDPR zo strany jednotky CSIRT je alebo nie je proporcionálny, je potrebné záujmy dotknutých osôb na ochrane ich práv vyvážiť legitímnym záujmom jednotky CSIRT na spracúvaní určitých osobných údajov. V rámci tohto hodnotenia je potrebné zohľadniť také faktory ako sú charakter príslušných osobných údajov, povaha a závažnosť záujmov osôb dotknutých spracúvaním týchto údajov, dôležitosť uplatnenia konkrétneho práva pre dotknutú osobou v okolnostiach konkrétneho prípadu, či závažnosť samotného zásahu (porovnaj: Európsky súd pre ľudské práva: Sťažnosť č. 22009/93, bod 99).

ZÁVER

S narastajúcim technologickým pokrokom a zvyšovaním využívania informačných a komunikačných technológií sa účinná ochrana osobných údajov stáva čoraz viac dôležitejšou (Peers, Hervey, Kenner, Ward, 2014). Narastajúca dôležitosť základného práva na ochranu osobných údajov a potreba mať adekvátne a jednotné pravidlá ochrany osobných údajov bola na úrovni EÚ reflektovaná Lisabonskou zmluvou zavedením osobitných ustanovení o ochrane osobných údajov do čl. 39 Zmluvy o EÚ a čl. 16 Zmluvy o fungovaní EÚ. EÚ má právomoc prijímať pravidlá ochrany osobných údajov vo všetkých oblastiach jej činností. Základné právo na ochranu osobných údajov podľa čl. 8 Charty zakladá východiskový bod nastavenia jednotlivých práv a povinností, garantujúcich adekvátnu ochranu osobných údajov, ako aj nastavenia obmedzenia výkonu týchto jednotlivých práv. Jednotlivé práva a povinnosti, viažuce sa na ochranu osobných údajov, a možnosti obmedzenia výkonu týchto práv, sú koncipované ako prepracovaný systém vzájomných bŕzd a protiváh (Peers, Hervey, Kenner, Ward, 2014). Vďaka tomuto systému vzájomných bŕzd a protiváh základné právo na ochranu osobných údajov podľa Charty, konkretizované ďalšou právnou úpravou EÚ, sa líši od základného práva na ochranu súkromia. Základné právo na ochranu osobných údajov má na úrovni EÚ povahu, ktorá presahuje koncept informačného sebaurčenia. Každá jednotka CSIRT by si mala byť vedomá povinností, ktoré jej ukladá

príslušná únijná úprava ochrany základného práva na ochranu osobných údajov. Táto úprava sa týka predovšetkým kvalifikácie určitých údajov za osobné údaje, t. j. údaje, ktorým je potrebné poskytnúť ochranu, určenia správneho právneho základu pre zákonné spracúvanie týchto údajov ako aj ďalších zásad upravujúcich spracúvanie osobných údajov, ktoré odrážajú kvalitu ochrany osobných údajov a právneho rámca, v rámci ktorého výkon práv osôb dotknutých spracúvaním ich osobných údajov, prameniacich v základnom práve na ochranu osobných údajov, možno obmedziť.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALBERS, M. Informationelle Selbstbestimmung. Baden-Baden: Nomos, 2005. 674 s. ISBN 978-3-8329-1133-1.
2. ENISA: Proactive detection of security incidents II - Honeypots [online]. European Network and Information Security Agency, 2012 [cit. 2020-09-20]. Dostupné na: https://www.enisa.europa.eu/publications/proactive-detection-of-security-incidents-II-honeypots.
3. GÖBEL, J. G. Large-Scale Detection and Measurement of Malicious Content. SudwestdeutscherVerlag Fur Hochschulschrifte, 2011. 236 s. ISBN 9783838127200.
4. GRABENWARTER, CH. European Convention on Human Rights. Commentary. Helbing, Lichtenhahn, Verlag: C.H.Beck – Hart - Nomos, 2014. 554 s. ISBN: 978-3-406-60321-1 (Beck).
5. JOSHI, R. C., SARDANA, A. Honeypots: A New Paradigm to Information Security. Enfield: CRC Press, 2011. 340 s. ISBN: 978-1-578-08708-2.
6. NIELS, P., THORSTEN, H. Virtual Honeypots: From Botnet Tracking to Intrusion Detection. Addison-Wesley, 2007. 440 s. ISBN 978-0-321-33632-3.
7. PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A.: The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. 1893 s. ISBN: 978-1-84946-308-9.
8. SPITZNER, L. Honeypots: Tracking Hackers. Addison-Wesley, 2003. 480 s. ISBN 0-321-10895-7.
9. THORSTEN, Holz. Virtual Honeypots: From Botnet Tracking to Intrusion Detection. Addison-Wesley, 2007. 440 s. ISBN 978-0-321-33632-3.
10. VOIGT, P., von dem BUSSCHE, A. The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Practical Guide. Cham: Springer International Publishing, 2017. 383 s. ISBN: 978-3-319-57958-0.
11. WESTIN, A., F. Privacy and Freedom. New York: Atheneum, 1970. 500 s. ISBN 978-1935439974.
12. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo 4. novembra 1950, publikovaný v zbierke zákonov Slovenskej republiky pod číslom 209/1992 Zb.
13. Dohovor Rady Európy č. 108 o ochrane jednotlivcov pri automatizovanom spracovaní osobných údajov z 18. januára 1981.
14. Dodatkový protokol Rady Európy k Dohovoru č. 108 o ochrane jednotlivcov pri automatizovanom spracovaní osobných údajov týkajúci sa orgánov dozoru a cezhraničných tokov údajov z 8. novembra 2001.
15. Charta základných práv Európskej únie. Ú. v. EU C 202, 7.6.2016.
16. Vysvetlivky k Charte základných práv Európskej únie. Ú. v. EÚ C 303, 14.12.2007.

17. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 45/2001 o ochrane jednotlivcov so zreteľom na spracovanie osobných údajov inštitúciami a orgánmi Spoločenstva a o voľnom pohybe takýchto údajov. Ú. v. ES L 8, 12.1.2001.
18. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov). Ú. v. EÚ L 119, 4.5.2016.
19. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov. Ú. v. ES L 281, 23.11.1995. Mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: Kapitola 13 Zväzok 015.
20. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, týkajúca sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách). Ú. v. ES L 201, 31.7.2002. Mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: Kapitola 13 Zväzok 029.
21. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/1148 zo 6. júla 2016 o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne bezpečnosti sietí a informačných systémov v Únii. Ú. v. EÚ L 194, 19.7.2016.
22. Zákon č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
23. Súdny dvor: C-70/10, Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), EU:C:2011:771.
24. Súdny dvor: C-582/14, Patrick Breyer proti Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2016:779.
25. Európsky súd pre ľudské práva: Klass a. i. proti Nemecku, Sťažnosť č. 5029/71.
26. Európsky súd pre ľudské práva: Malone proti Veľkej Británii, Sťažnosť č. 8691/79.
27. Európsky súd pre ľudské práva: Kopp proti Švajčiarsku, Sťažnosť č. 23224/94.
28. Európsky súd pre ľudské práva: Amman proti Švajčiarsku, Sťažnosť č. 27798/95.
29. Európska komisia pre ľudské práva: X, Sťažnosť č. 6794/74.
30. Európsky súd pre ľudské práva: Leander proti Švédsku, Sťažnosť č. 9248/81.
31. Európsky súd pre ľudské práva: Rotaru proti Rumunsku, Sťažnosť č. 28341/95.
32. Európsky súd pre ľudské práva: Marper proti Veľkej Británii, Sťažnosť č. 30562/04.
33. Európsky súd pre ľudské práva: Kvasnica proti Slovensku, Sťažnosť č. 72094/01.
34. Európsky súd pre ľudské práva: Z. proti Fínsku, Sťažnosť č. 22009/93.

KONTAKT NA AUTORA
radoslav.benko@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Oliver Buhala[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Informačné právo spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným vo svetle najnovšej judikatúry Najvyššieho súdu SR (R 44/2019)[2]

Information law of shareholders of a limited liability company in the light of the latest case law of the Supreme Court of the Slovak Republic (R 44/2019)[3]

Abstrakt

Zákonná garancia informovanosti spoločníkov o záležitostiach obchodnej spoločnosti predstavuje základný predpoklad pre výkon všetkých práv, ktoré spoločníkom vznikajú v dôsledku ich účasti na spoločnosti, a zároveň úzko súvisí aj s ochranou záujmov samotnej korporácie. Nedávno prijaté uznesenie Najvyššieho súdu SR, ktoré bolo publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (R 44/2019), prinieslo podstatnú zmenu v ponímaní rozsahu tohto práva u spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným, čím významne narušilo kontinuitu s doterajšou judikatúrou, ako i prevládajúcou mienkou právnej náuky. Predkladaný príspevok analyzuje jednotlivé argumenty predmetného rozhodnutia s cieľom posúdiť ich primeranosť vo väzbe na účel informačného práva spoločníkov, a to aj s ohľadom na skutočnosť, že ostatný vývoj judikatúry zvyšuje aktuálnosť skúmanej otázky v kontexte prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva na Slovensku.

Kľúčové slová: spoločnosť s ručením obmedzeným, právo spoločníkov, informácie, doklady, dozorná rada, R 44/2019.

Abstract

The legal guarantee of informing the shareholders about the affairs of the trading company is a basic precondition for exercising of all shareholders rights that arise as a result of their participation in the company, and at the same time is closely related to the protection of the interests of the corporation itself. The recently adopted resolution of the Supreme Court of the Slovak Republic, published in the Collection of Opinions of the Supreme Court and Decisions of the Courts of the Slovak Republic (R 44/2019), brought a substantial change in understanding the scope of this right for shareholders of limited liability companies, thus significantly disrupting continuity with existing case law, as well as the prevailing opinion of legal doctrine. The present article analyzes the individual arguments of the decision in

---

[1] Autor je interný doktorand na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach.

[2] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

[3] This work was supported by the Slovak Research and Development Agency uder the Contract no. APVV-19-0424.

question in order to assess their adequacy in relation to the purpose of the shareholders' information law, also with regard to the fact that recent case law developments increase the relevance of the issue in the context of the ongoing recodification of private law in Slovakia.

Key words: limited liability company, shareholders' right, information, company records, supervisory board, R 44/2019.

JEL Classification: K

ÚVOD

Právo požadovať informácie o záležitostiach spoločnosti je základným nemajetkovým právom spoločníkov všetkých právnych foriem obchodných spoločností, vrátane u nás stále najviac využívanej spoločnosti s ručením obmedzeným. Menované právo upravené v ust. § 122 ods. 2 *zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka* (ďalej aj *„OBZ"*) v širšom zmysle zahŕňa dve zložky, a to:

1. právo požadovať od konateľov informácie a vysvetlenia o záležitostiach spoločnosti (tzv. *právo na informácie v užšom zmysle*) a
2. právo nahliadať do dokladov spoločnosti (tzv. *právo kontroly*).[4]

Informačné právo spoločníkov nesporne plní mimoriadne dôležitú úlohu z hľadiska náležitého fungovania vnútorných vzťahov obchodnej spoločnosti a je esenciálnym predpokladom ochrany a presadzovania záujmov spoločníkov, ale aj záujmov samotnej spoločnosti.

Otázka rozsahu práva na informácie doteraz v tuzemských odborných kruhoch nevyvolávala väčšie kontroverzie. V doktríne, rozhodovacej praxi súdov, ako aj v judikatórnej činnosti Najvyššieho súdu SR (ďalej len *„najvyšší súd"*), jednoznačne prevládala preferencia širokého výkladu predmetného ustanovenia, ktorý vzťahoval právo spoločníkov v zásade na všetky informácie a doklady o korporácii.

Tento spôsob nazerania však v nedávnom období zaznamenal výrazný otras, ktorý bol spôsobený prijatím rozhodnutia najvyššieho súdu publikovaného v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky ako R 44/2019. Najvyšší súd tu informačné právo spoločníkov interpretoval značne reštriktívne a oproti predošlému ustálenému vnímaniu podstatne redukoval jeho rozsah. V rámci označeného rozhodnutia zároveň najvyšší súd inovatívne pristúpil aj k poňatiu vzájomného vzťahu medzi informačným právom spoločníkov a informačným právom členov dozornej rady spoločnosti.

V ďalšom texte sa preto zameriavame na rozbor predmetného judikátu s cieľom posúdiť dôvodnosť záverov najvyššieho súdu, a to predovšetkým na základe ich konfrontácie s racionálnym účelom zákonnej úpravy informačného práva spoločníkov a pri súčasnom hodnotení presvedčivosti argumentov, ktoré viedli k jeho zúženiu.

[4] Podľa ust. § 122 ods. 2 OBZ: *„Spoločníci majú najmä právo požadovať od konateľov informácie o záležitostiach spoločnosti a nahliadať do dokladov spoločnosti."*

1. ÚČEL ZÁKONNEJ ÚPRAVY INFORMAČNÉHO PRÁVA SPOLOČNÍKOV

Z hľadiska funkcie možno právo na informácie vnímať ako pomocné právo, bez ktorého by spoločník nemohol účinne vykonávať žiadne iné zo svojich ďalších práv. Kým totiž spoločník nemá možnosť získať príslušné informácie, spravidla sa nebude vedieť adekvátne rozhodnúť, napr. o tom, ako sa majú použiť prostriedky dosiahnuté spoločnosťou, aké sú možnosti jej ďalšieho fungovania alebo či nie je potrebné uplatniť nároky v mene spoločnosti voči jej orgánom (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

Zvláštnu úlohu plnia informácie v prípade, kedy sú majetkové hodnoty určitého subjektu spravované treťou osobou (Čavojský, 2006: 88). Táto črta vystupuje do popredia najmä v kapitálových obchodných spoločnostiach, pre ktoré je príznačné dôsledné využitie konceptu zastúpenia. Oproti spoločnostiam osobným sa tak právna osobnosť kapitálovej spoločnosti výrazne oddeľuje od spoločníkov a väzba medzi nimi a spoločnosťou sa uvoľňuje v prospech autonómnej existencie korporácie. (Pelikánová, 2006: 48).
K typickým znakom kapitálových spoločností preto, okrem iného, patrí rozhodovanie na základe väčšiny počítanej v závislosti od veľkosti vkladu, čo možno vnímať nielen ako posun od *intuitu personae* ku zdôrazneniu vloženého kapitálu, ale tiež ako posun od zmluvných princípov – t. j. jednomyseľného rozhodovania všetkých spoločníkov, k inštitúcii reprezentovanej vlastnými orgánmi. Tým sa vzniknutý organizačný útvar výrazne osamostatňuje od jednotlivcov, ktorí ho založili, resp. sú jeho súčasťou. (Pelikánová, 2006: 324, 384) Účelom informačného práva spoločníkov je naopak zabezpečiť trvalé prepojenie medzi týmito subjektmi, a tým zabrániť úplnému odtrhnutiu spoločnosti a jej spravovaniu bez ohľadu na záujmy spoločníkov (Čavojský, 2006: 91).

Aj spoločnosť s ručením obmedzeným ako hybridná spoločnosť s prevahou kapitálových prvkov rozhoduje zásadne prostredníctvom svojho orgánu – valného zhromaždenia. Právo spoločníkov na informácie preto veľmi úzko súvisí predovšetkým s ich právom podieľať sa riadení spoločnosti. Z toho dôvodu sú taktiež obe zmienené práva systematicky upravené v spoločnom ustanovení § 122 OBZ (Pelikánová, 2006: 404). Právo podieľať sa na riadení spoločnosti, ktoré býva považované za najvýznamnejšie nemajetkové právo spoločníkov, sa preto spája predovšetkým s právom hlasovania na valnom zhromaždení, prípadne mimo neho v súlade s ust. § 130 OBZ. Obchodný zákonník navyše v obmedzenej miere pripúšťa aj konsenzuálne rozhodovanie spoločníkov založené na zmluvnom princípe jednomyseľnosti (Pelikánová, 2006: 404), čo je zase prvkom typickým pre osobné spoločnosti (*pozri ust. § 141 a 149 OBZ).*

Informačné právo spoločníkov na základe uvedeného vnímame predovšetkým ako prostriedok slúžiaci vytvoreniu potrebnej informačnej bázy na prijímanie „dobrých“, t. j. faktami podložených rozhodnutí, ktoré spoločníci realizujú pri svojej účasti na korporácii, a to aj vrátane jej ukončenia (napr. pri predaji obchodného podielu).

Popísané odlíšenie právnej osobnosti kapitálovej spoločnosti od spoločníkov má zároveň za následok to, že rozhodujúce postavenie z hľadiska správy, riadenia, ale aj konania v mene korporácie patrí členom jej štatutárneho orgánu, ktorí sa tak stávajú primárnymi nositeľmi relevantných informácií o spoločnosti. Vo funkcii konateľov pritom nemusia pôsobiť iba spoločníci, ale spoločnosti sú bežne riadené profesionálne, manažérsky, t. z. tretími osobami (Pelikánová, 2006: 59). Právo na informácie sa tak v naznačenej perspektíve tradične spája tiež s právom spoločníkov na kontrolu činnosti spoločnosti (Dvořák, 2014: 189) a plní dôležitú úlohu v mechanizme zmierňovania rizika vzniku morálneho hazardu konateľov.

2. ROZSAH INFORMAČNÉHO PRÁVA SPOLOČNÍKOV Z POHĽADU DOTERAJŠEJ DOKTRÍNY A JUDIKATÚRY

Právo na informácie, rovnako ako právo na riadenie a kontrolu spoločnosti, patrí každému spoločníkovi bez ohľadu na výšku jeho vkladu. Doterajšia náuka bola jednotná v tom, že toto právo je nutné ponímať čo najextenzívnejšie (Mamojka, ml., 2008: 158). V rámci doktríny práva obchodných spoločností tak panovala názorová zhoda o tom, že podľa Obchodného zákonníka majú spoločníci právo na informácie o všetkých záležitostiach spoločnosti (Husár, 2016: 393), a takisto právo nahliadať do všetkých dokladov, ktoré súvisia s fungovaním spoločnosti a realizáciou jej predmetu podnikania, resp. činnosti (Blaha, 2016: 536). Zároveň sa vychádzalo z toho, že naznačený rozsah práva na informácie spoločníkov nebolo možné obmedziť alebo inak zúžiť, a preto aj úprava v spoločenskej zmluve mohla stanoviť iba procesné podrobnosti ohľadne realizácie tohto práva, a tak napr. spresniť čas, v akom budú konatelia poskytovať informácie (Husár, 2016: 393), stanoviť povinnosť spoločníka upovedomiť spoločnosť vopred o úmysle vykonať kontrolu (napr. v záujme prípravy potrebných podkladov, doplňujúcich vysvetlení, či prítomnosti účtovníka alebo daňového poradcu), prípadne určiť, že spoločník bude oprávnený vykonávať kontrolu vždy iba za prítomnosti konateľa alebo ním poverenej osoby (v záujme prevencie straty alebo odcudzenia dokumentov) (Pala a kol., 2017: 863-864).

Ani judikatúra najvyššieho súdu doposiaľ neuvádzala žiadne zúženie informačného práva spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným, resp. limitáciu okruhu informácií, ktoré mohol spoločník od spoločnosti požadovať (Csach, Žitňanská: *rkp.*). Najvyšší súd v tejto otázke zastával rozširujúci výklad, podľa ktorého: „*Každý spoločník má právo byť informovaný o činnosti spoločnosti, vrátane zmlúv, ktoré na zabezpečenie svojej činnosti uzatvára, manažérske zmluvy a dohody o pracovnej činnosti nevynímajúc.“* [Najvyšší súd: 2 Obo 222/2001 (R 10/2003)] Najvyšší súd tak formuloval určité mantinely takisto iba vo vzťahu k postupu pri realizácii práva na informácie, pričom prijal záver, že jeho automatickou súčasťou nie je právo spoločníka na neobmedzený vstup do sídla spoločnosti. [Najvyšší súd: 4 Obo 122/2000 (ZSP 19/2001)].

Kogentne obmedzený počet spoločníkov s ručením obmedzeným, prítomnosť prvkov osobných spoločností a fakultatívnosť jej dozorného orgánu majú za následok, že zákon priznáva spoločníkom rozsiahlejšie právo na informácie, než je tomu v prípade akcionárov akciovej spoločnosti, pre ktorú je naopak spravidla príznačný väčší počet akcionárov, a najmä povinne zriaďovaná dozorná rada (Pelikánová, 1998: 443). Prístup k informáciám o spoločnosti s ručením obmedzeným je teda o poznanie priamejší a spoločníkom umožňuje osobnú kontrolu činnosti orgánov spoločnosti (*porovnaj ust. §§ 122 ods. 2 a 180 ods. 3 OBZ*) (Pelikánová, 2006: 385). Pre potreby ďalšieho výkladu však treba pripomenúť, že Obchodný zákonník v prípade jej zriadenia priznáva informačné právo tiež členom dozornej rady.[5] Prevažujúca právna mienka sa však v tejto spojitosti zhodovala v tom, že informačné oprávnenia nemožno spoločníkom odňať, ani pokiaľ bol tento orgán v spoločnosti s ručením obmedzeným dobrovoľne vytvorený. Spoločníci preto mohli svoje právo na informácie aj naďalej vykonávať priamo a osobne, a teda nezávisle od kontroly vykonávanej dozornou radou (Pala a kol., 2017: 863).

[5] Podľa ust. § 138 ods. 2 OBZ: *„Členovia dozornej rady majú právo požadovať od konateľov informácie a vysvetlenia o všetkých záležitostiach spoločnosti a nahliadať do všetkých obchodných a účtovných kníh a iných dokladov spoločnosti.“*

Doterajšia právna mienka tak za limitujúci faktor vo vzťahu k rozsahu informačného práva spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným považovala v zásade iba princíp zákazu zneužitia práva podľa ust. § 56a OBZ, ktoré na strane spoločnosti zakladalo možnosť odmietnuť podanie požadovanej informácie. O šikanózny výkon práva mohlo ísť typicky vtedy, ak by spoločník opakovane žiadal určitú informáciu alebo ak by svojimi požiadavkami „bombardoval" štatutárny orgán s účelom spôsobovať jej ťažkosti, či získať informácie, poskytnutie ktorých by bolo na zjavný a zásadný neprospech spoločnosti a ostatných spoločníkov (Csach, 2017: 385).

3. ROZSAH INFORMAČNÉHO PRÁVA SPOLOČNÍKOV VO SVETLE JUDIKÁTU R 44/2019

Ako už bolo spomenuté, nedávny vývoj judikatúry vo veciach informačného práva spoločníkov s ručením obmedzeným zaznamenal zásadný odklon od vyššie prezentovaných téz. Najvyšší súd svojím *Uznesením sp. zn. 3Obdo/21/2019 zo dňa 29.05.2019,* ktoré bolo publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky ako rozhodnutie R 44/2019, totiž dané právo spoločníkov podstatne limitoval.

Najvyšší súd rozhodoval ako dovolací súd vo veci žaloby spoločníka, ktorý sa voči žalovanej obchodnej spoločnosti domáhal odopretého práva nahliadať do dokladov spoločnosti.[6] Dovolaním napadnuté rozhodnutie krajského súdu pritom rešpektovalo líniu dovtedy ustálených názorov doktríny a súdnej praxe – odvolací súd dospel k právnemu záveru, že uplatnené právo spoločníka nie je nijako limitované, a teda, spoločníkovi priznal právo nahliadať do všetkých dokladov spoločnosti.

Najvyšší súd sa však k rovnakej otázke postavil diametrálne odlišne. Závery analyzovaného rozhodnutia možno sumarizovať nasledovne:

1. Informačné právo spoločníka podľa najvyššieho súdu nie je neobmedzené, ale vzťahuje sa iba na informácie a doklady o najvýznamnejších úkonoch a záležitostiach spoločnosti.[7] Tieto informácie ďalej súd demonštratívne špecifikoval ako tie, ktoré sa týkajú hospodárenia spoločnosti a nakladania s jej významnejším majetkom,[8] a ktoré môžu mať vplyv na likviditu spoločnosti a v konečnom dôsledku aj na hodnotu obchodného podielu spoločníka, resp. na výšku jeho podielu na zisku spoločnosti (*porovnaj body 60., 65. a 70. rozhodnutia R 44/2019*). Najvyšší súd tým rozsah práva spoločníkov na informácie vymedzil v *pozitívnom* zmysle.

2. Toto vymedzenie ďalej doplnil o *negatívne* určenie, podľa ktorého informačné právo spoločníka nezahŕňa právo požadovať informácie alebo sprístupnenie dokladov, ktoré

---

[6] K pravidlám určovania pasívnej vecnej legitimácie v prípade žaloby uplatňujúcej informačné právo spoločníka pozri *Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Obo 88/2002 zo dňa 01.11.2002 (ZSP 6/2002).*

[7] Csach a Žitňanská pripájajú postreh, že slovné spojenie „najvýznamnejšie úkony" je uvedené v bode 65. uznesenia R 44/2019, avšak už nie v bode 70., ako ani v právnej vete tohto judikátu. Pre doplnenie možno dodať, že to isté slovné spojenie nachádzame v rovnakom kontexte tiež v bode 60. tohto uznesenia (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

[8] Túto dikciu uvádza bod 70. odôvodnenia, ako aj právna veta uznesenia R 44/2019. Bod 60. odôvodnenia hovorí iba o *„najvýznamnejších úkonoch a záležitostiach spoločnosti ...",* zatiaľ čo bod 65. toto slovné spojenie dopĺňa do podoby *„najvýznamnejšie úkony a záležitosti spoločnosti týkajúce sa hospodárenia a významnejšieho majetku spoločnosti ...".*

sa týkajú bežného chodu spoločnosti. Tým sa podľa súdu rozumejú bežné, každodenné úkony, ku ktorým dochádza v rámci činnosti spoločnosti, obstarávanie bežného spotrebného materiálu, ako aj otázky personálneho zabezpečenia spoločnosti, aby mohla činnosť vôbec vykonávať, a teda uzatváranie pracovných zmlúv so zamestnancami spoločnosti, prípadne udeľovanie splnomocnení splnomocnencom, na podklade ktorých sú oprávnení konať v mene spoločnosti (*porovnaj bod 66. rozhodnutia R 44/2019*).

3. Informačné právo spoločníkov v zmysle ust. § 122 ods. 2 OBZ je podľa najvyššieho súdu zákonom koncipované užšie, ako informačné právo členov dozornej rady upravené v ust. § 138 ods. 2 OBZ (*porovnaj body 60. – 62. rozhodnutia R 44/2019*). Právo požadovať informácie a vysvetlenia o všetkých záležitostiach spoločnosti a právo nahliadať do všetkých jej dokladov priznal súd výlučne členom dobrovoľne vytváranej dozornej rady.

4. Posledné uvedené konštatovanie sa navyše nijako nemení ani vtedy, ak spoločnosť dozornú radu vôbec nemá zriadenú. Podľa najvyššieho súdu totiž ani v takom prípade na spoločníkov pri výkone práva na informácie neprechádzajú oprávnenia, ktoré zákon zveruje dozornej rade ako kontrolnému orgánu spoločnosti podľa ust. § 138 ods. 1 OBZ alebo jej jednotlivým členom podľa ust. § 138 ods. 2 OBZ (*porovnaj body 61., 62. a 70 rozhodnutia R 44/2019*).

Máme za to, že načrtnuté závery najvyššieho súdu nemožno akceptovať. Súhlasíme s hodnotením, ktoré odmieta už spôsob, akým súd pristúpil k pozitívnemu vymedzeniu rozsahu informačného práva spoločníkov tým, že prístup k údajom podmienil kritériom ich potenciálneho vplyvu na hodnotu obchodného podielu, resp. na výšku podielu na zisku spoločnosti (Csach, Žitňanská: *rkp.*). Už vyššie sme zdôraznili, že vytváranie primeranej informačnej bázy je pre spoločníka potrebné nielen z hľadiska realizácie jeho majetkových práv, ale aj ďalších práv, a to predovšetkým práva na riadenie spoločnosti, kontrolného oprávnenia voči manažmentu, či práva na podanie derivatívnej žaloby.

Zásadné výhrady možno smerovať tiež voči spôsobu, akým súd vymedzil negatívnu stránku práva na informácie. Analyzované rozhodnutie sa tu bez odôvodnenia podstatne odkláňa nielen od prevládajúcej právnej mienky, ale aj od skôr publikovanej judikatúry najvyššieho súdu. Uvedené možno najlepšie ilustrovať tým, že zmluvy uzatvárané pre potreby zabezpečenia činnosti spoločnosti alebo dohody o pracovnej činnosti, ktoré podľa skúmaného rozhodnutia spoločníci nemôžu od konateľov požadovať, nakoľko ide o veci týkajúce sa bežného chodu spoločnosti, sú, paradoxne, typickými záležitosťami, na ktoré sa právo spoločníkov vzťahuje v zmysle vyššie citovaného rozhodnutia R 10/2003 (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

Súhlasiť sa nedá ani s nadväzujúcim záverom, a síce, že Obchodný zákonník priznáva plný rozsah informačného práva iba členom fakultatívne zriaďovanej dozornej rady – dokonca bez ohľadu na to, či bol tento orgán v spoločnosti skutočne vytvorený (Csach, Žitňanská: *rkp.*). Predmetný argument, podľa nášho názoru, zjavne odporuje zmyslu a účelu skúmanej úpravy. Doterajšia doktrína ani judikatúra konštatovanú odlišnosť v rozsahu informačného práva v prospech členov dozornej rady nikdy nenaznačovala. Rovnako tak ani dôvodová správa k *zákonu č. 500/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov,* a ktorý do Obchodného zákonníka doplnil úpravu ust. § 138 ods. 2, nijako nenapovedá, že by cieľom novelizácie malo byť obmedzenie rozsahu informačného

práva spoločníkov, či vytvorenie širšieho (alebo iného) informačného oprávnenia členov dozornej rady[9] (Csach, Žitňanská: *rkp.*). Takýto zámer zákonodarcu navyše nemožno racionálne predpokladať ani s ohľadom na fakt, že vytváranie dozornej rady v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným zákon neukladá ako povinnosť, pričom aj v praxi je jej kreovanie zriedkavé. Dozorná rada totiž môže napĺňať svoje kontrolné pôsobenie a mať tak konkrétny význam v zásade len v spoločnostiach s početnejším zastúpením spoločníkov a navyše iba vtedy, ak žiadny z nich nemá v rámci spoločnosti dominantné postavenie (Kubinec, 2006: 196). V spoločnostiach s malým počtom spoločníkov, či v jednoosobových spoločnostiach, sa preto vytváranie dozornej rady dôvodne nepokladá za efektívne. Prijatiu úsudku najvyššieho súdu napokon významne bráni i to, že v spoločnosti s ručením obmedzeným majú právo uplatňovať nároky spoločnosti voči jej konateľom výlučne spoločníci, a to i v prípade, ak by mala spoločnosť zriadenú dozornú radu (*pozri ust. § 122 ods. 3 OBZ*). Aj preto sa jednoznačne prikláňame k právnemu názoru, že spoločníkovi by malo právo na informácie vždy prislúchať v plnom rozsahu (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

Ku komentovanému záveru o rozdielnom rozsahu informačného práva spoločníkov a členov dozornej rady pritom najvyšší súd dospel výkladom, ktorý sa zakladá prakticky iba na jazykovom posúdení rozdielov vo formulácii textu príslušných zákonných ustanovení, t. j. § 122 ods. 2 a § 138 ods. 2 OBZ. Ako však upozorňujú Csach a Žitňanská, rozdiel v slovnom vyjadrení týchto ustanovení je pri zreteľnej absencii zodpovedajúceho zámeru zákonodarcu iba náhodný. Navyše, s platnosťou pre *právo kontroly* poukazujú na to, že sémanticky sa dané ustanovenia ani výraznejšie nelíšia, keďže obe hovoria o práve nahliadať do dokladov spoločnosti bez prívlastku. Ustanovenie § 138 ods. 2 OBZ sa tak od ust. § 122 ods. 2 OBZ odlišuje iba modalitou, v rámci ktorej tomuto vyjadreniu predchádza demonštratívny výpočet konkrétnych kategórií listín: *„Členovia dozornej rady majú právo ... nahliadať do všetkých obchodných a účtovných kníh a iných dokladov spoločnosti“* (Csach, Žitňanská: *rkp.*). Rovnako doterajšia doktrína zastávala názor, že všeobecná formulácia *„nahliadať do dokladov spoločnosti“,* použitá v ust. § 122 ods. 2 OBZ, spoločníkom garantovala prístup ku všetkým dokumentom týkajúcich sa spoločnosti (Mamojka, ml., 2008: 158).

Jediný rozdiel teda spočíva v tom, že ust. § 138 ods. 2 OBZ explicitne hovorí o práve požadovať od konateľov informácie a vysvetlenia o *všetkých* záležitostiach spoločnosti, zatiaľ čo ust. § 122 ods. 2 OBZ priznáva spoločníkom právo požadovať od konateľov informácie o záležitostiach spoločnosti bez výslovného použitia tohto prívlastku. Domnievame sa však, že ani táto odlišnosť nepresahuje význam prostej jazykovej odchýlky, ktorá nevytvára významový rozdiel porovnávaných úprav. Súdom uskutočnený doslovný výklad, v zmysle ktorého má dané slovné vyjadrenie za následok rozsahovú kategorizáciu rozsahu informačných oprávnení spoločníkov a členov dozornej rady preto nemôže obstáť. Aj ďalšie rozvinutie naznačenej úvahy by navyše nutne viedlo k iracionálnym dôsledkom. Vzhľadom na vyššie uvedené by sa totiž rozsah *práva kontroly* musel posudzovať rozdielne od rozsahu práva na informácie v užšom zmysle a to tak, že spoločníkom a členom dozornej rady by patrilo rozsahovo zhodné právo nahliadať do dokladov spoločnosti, avšak pri práve žiadať vysvetlenia od konateľov by členom dozornej rady patrilo podstatne širšie oprávnenie, ako spoločníkom. Pre takýto záver však takisto nemožno nájsť žiadnu rozumnú oporu.

[9] Spomínaná dôvodová správa v tejto súvislosti uvádza iba: *„Zavádza sa oprávnenie Členov dozornej rady nahliadať do obchodných dokumentov a požadovať informácie a vysvetlenia, čím sa nepriamo zvyšuje zodpovednosť konateľov spoločnosti.“*

Súdom uskutočnený zužujúci výklad ust. § 122 ods. 2 OBZ preto v skutočnosti smeruje *proti* gramatickému vyjadreniu tohto ustanovenia. Súd pritom súčasne nepomenoval žiadne relevantné dôvody, ktoré by takúto interpretáciu opodstatňovali (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

Treba napokon spomenúť, že najvyšší súd sa svoje rozhodnutie pokúsil odôvodniť aj prostredníctvom prevzatia záverov českých súdov (*pozri bod 63. rozhodnutia R 44/2019*).[10] Nielenže však pritom vôbec nevzal do úvahy, že česká právna úprava nikdy neobsahovala ustanovenie, text ktorého by odpovedal ust. § 138 ods. 2 nášho Obchodného zákonníka, ale zároveň nesprávne abstrahoval aj závery použitej českej judikatúry. Z tej totiž vyplýva, že právo spoločníkov na informácie je limitované iba zákazom jeho zneužitia, pri posúdení čoho sa skúma najmä rozumnosť cieleného prehľadu spoločníka o záležitostiach spoločnosti a primeranosť výkonu tohto práva. O evidentné zneužitie by tak mohlo ísť napríklad aj pri úplne bagateľných veciach, a pod (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

Zákaz šikanózneho výkonu práva na informácie pritom ako osobitné obmedzenie práva spoločníkov na informácie uvádza aj skúmané rozhodnutie nášho najvyššieho súdu.[11] Avšak, zatiaľ čo úvahy prijaté českými súdmi vnímame ako úplne primerané, prístup nášho najvyššieho súdu je v celkovom kontexte výrazne odlišný – množinu limitov totiž okrem zákazu zneužitia práva rozšíril v dôsledku pozitívneho a negatívneho zúženia rozsahu informačného práva. Toto obmedzenie je navyše založené na celkom inej myšlienkovej konštrukcii. Zreteľne sa to prejavuje najmä v rozdielnom rozložení dôkazného bremena pre prípad súdneho sporu o informačné právo spoločníka – v prvom prípade bude na žalovanej spoločnosti, aby preukázala šikanóznu povahu výkonu práva zo strany spoločníka. V druhom prípade bude naopak vecou žalobcu – t. z. spoločníka, aby preukázal, že údaj, poskytnutia ktorého sa domáha, spadá do okruhu prípustných požiadaviek, teda do rámca pozitívneho vymedzenia práva na informácie. Iné informácie totiž spoločník žiadať nesmie ani v prípade, ak by svoje právo nijako nezneužíval (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

ZÁVER

Závery týkajúce sa rozsahu informačného práva spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré prijal najvyšší súd vo svojom uznesení R 44/2019 vnímame ako nepresvedčivé a nesprávne. Skúmanému rozhodnutiu chýba cit pre doktrínu korporačného práva, a zároveň ním bez vysvetlenia a legitímnych dôvodov dochádza k zásadnému narušeniu kontinuity so skoršou publikovanou judikaturou.

Domnievame sa, že súd na základe neadekvátneho gramatického výkladu ustanovení Obchodného zákonníka poprel účel informačného práva spoločníkov. Výsledné zúženie

---

[10] Konkrétne *Uznesenie Najvyššieho ČR sp. zn. 29 Cdo 3704/2009 zo dňa 22.02.2011,* Uznesenie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 Cdo 2779/2014 zo dňa 27.11.2014 a *Uznesenie Ústavného súdu ČR sp. zn. IV. ÚS 719/2015 zo dňa 21.06.2016*.

[11] Súd zároveň opäť demonštratívne vypočítal prípady zneužitia informačného práva, o ktoré by malo ísť najmä pri jeho výkone spôsobom, ktorý by obmedzoval spoločnosť pri výkone jej činnosti alebo spôsobom, ktorý by spoločnosti ukladal neprimerané povinnosti (*porovnaj bod 67. rozhodnutia R 44/2019*). Osobitnú pozornosť najvyšší súd venoval otázke zneužitia práva v kontexte čiastkového práva spoločníka na vyhotovenie kópií dokladov. Pre potreby predkladaného príspevku však nechávame stranou, že sa v rámci naznačených úvah dopustil zjavného logického paradoxu, nakoľko na jednej strane takéto právo spoločníkom priznáva, avšak na druhej strane považuje jeho uplatnenie zo strany spoločníka, bez ďalšieho, za jeho zneužitie (K tomu bližšie – Csach, Žitňanská: *rkp.*).

práva na informácie zároveň vážne komplikuje pozíciu spoločníkov z pohľadu riadneho výkonu ich ďalších práv, najmä práva na riadenie a vnútornú kontrolu spoločnosti, či práva na uplatnenie nárokov v mene korporácie. V dôsledku analyzovaného rozhodnutia totiž prakticky strácajú možnosť získať informácie, ktoré, hoci *a priori* môžu mať rôznu povahu, môžu byť pre spoločníka relevantné v závislosti od okolností konkrétnej situácie. Spoločníkom sa tak odopiera napríklad prístup k údajom z minulosti, ktoré už nevplývajú na majetok spoločnosti, resp. hodnotu obchodného podielu alebo k takým, ktoré sú potrebné na uplatňovanie škodových nárokov spoločnosti voči jej konateľom z dôvodu neuplatňovania práv z bežných obchodov spoločnosti, či zamestnávania príbuzných osôb. Dá sa teda predpokladať, že spoločník nebude schopný efektívne chrániť nielen svoj vlastný záujem, ale ani záujem spoločnosti (Csach, Žitňanská: *rkp.*).

Záverom možno pritakať faktickému odporúčaniu, aby spoločnosti s ručením obmedzeným za účelom zabezpečenia plnohodnotného práva spoločníkov na informácie vytvorili dozornú radu a nominovali do nej všetkých spoločníkov (Csach, Žitňanská: *rkp.*). Uvedené však treba vnímať iba ako provizórium vynútené potrebou momentálnej reakcie na stav vzniknutý v dôsledku rozhodovacej praxe najvyššieho súdu, avšak nie ako dlhodobo žiaducu metódu výkladu dotknutej právnej regulácie. Vítanú platformu pre hľadanie koncepčného riešenia, ktoré by viedlo k stabilnému zabezpečeniu účelu informačného práva spoločníkov u nás v súčasnosti poskytuje predovšetkým prebiehajúca rekodifikácia súkromného práva, ktorá sa doposiaľ sústredila najmä na otázky úpravy záväzkových vzťahov. Aj rozoberaný judikát najvyššieho súdu však pomerne jasne dokladuje, že stranou záujmu nemožno ponechať ani niektoré zásadné otázky korporačného práva.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BLAHA, M. in PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár.* 5. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2016. 1691 s. ISBN 978-80-89603-46-6.
2. CSACH, K. in OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník: Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 1739 s. ISBN 978-80-8168-573-6.
3. CSACH, K., ŽITŇANSKÁ, L. *Uplatňovanie práv spoločníka (kapitálovej) obchodnej spoločnosti z pohľadu judikatúry Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR,* rukopis.[12]
4. ČAVOJSKÝ, P. Informácie: Spoločnosť versus akcionár. In *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva.* ISSN 0032-6984, roč. 89, 2006, č. 1, s. 87-101.
5. DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. 696 s. ISBN 978-80-7478-633-4.
6. HUSÁR, J. in SUCHOŽA, J. a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy.* 4. vydanie. Bratislava: EUROUNION, 2016. 1336 s. ISBN 978-80-89374-34-2.
7. KUBINEC, M. Niekoľko poznámok k postaveniu dozornej rady v kapitálových obchodných spoločnostiach. In *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva.* ISSN 0032-6984, roč. 89, 2006, č. 2, s. 195-204.
8. MAMOJKA, M., ml. Vybrané práva a povinnosti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. In *Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov*

[12] Použitý článok je pripravovaný pri príležitosti konania *XXVIII. Konferencie Karlovarské právnické dny,* ktorá by sa mala uskutočniť v (náhradnom) termíne od 17.06. do 19.06. 2021. Zborník príspevkov preto zatiaľ nebol publikovaný. Za poskytnutie rukopisu týmto autorom vyslovujem úprimnú vďaku.

konanej 7.6.2007 v Košiciach. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2008. ISBN 978-80-7097-702-6, s. 158-166.
9. PALA, R. a kol. in OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník: Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 1739 s. ISBN 978-80-8168-573-6.
10. PELIKÁNOVÁ, I. in PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl.* Praha: ASPI, 2006. 548 s. ISBN 80-7357-149-8.
11. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl (s přihlédnutím k evropskému právu).* 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde, 1998.1307 s. ISBN 80-7201-130-8.
12. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
13. Dôvodová správa k zákonu č. 500/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
14. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 3Obdo/21/2019 (R 44/2019).
15. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 4 Obo 122/2000 (ZSP 19/2001).
16. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 2 Obo 88/2002 (ZSP 6/2002).
17. Najvyšší súd Slovenskej republiky: 2 Obo 222/2001 (R 10/2003).

KONTAKT NA AUTORA

oliver.buhala@student.upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Dominika Cukerová, PhD.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Zádržné ako zmluvný prostriedok ochrany objednávateľa v rámci zmluvy o dielo[2]

Retention money as contractual protection for employer´s position in the contract for work

Abstrakt

Cieľom príspevku je preskúmať povahu zádržného dojednávaného v rámci zmluvy o dielo za účelom zabezpečenia nárokov objednávateľa na riadne a včasné zhotovenie diela a odstránenie prípadných vád a nedorobkov počas záručnej doby. V súvislosti s riešenou témou si autorka kladie otázku, či vyhlásením konkurzu na majetok zhotoviteľa dochádza k splatnosti zádržného podľa § 46 ods. 1 ZKR. Na podklade nastolenej otázky autorka primárne skúma, či zádržné predstavuje dohodu o odklade splatnosti ceny diela alebo dohodu o vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie časti ceny diela.

Kľúčové slová: Zmluva o dielo, zádržné, konkurz, cena diela.

Abstract

The aim of the paper is to examine the legal nature of retention money agreed in the contract for work in order to secure the employer´s right to proper and timely completion of the work and elimination of the defaults during warranty period. In connection with the topic the author asks question whether the declaration of the bankruptcy for contractor´s property causes the maturity of retention money due to the section 46 subsection 1 Slovak Bankruptcy Code. On the basis of the question raised the author primarily examines whether the retention money constitutes an agreement on the postponement of the maturity of the price for the work or an agreement on the origin of the contractor´s right to payment of the price for the work.

Key words: Contract for Work, Retention money, Insolvency, Price for work.

JEL Classification: K200

ÚVOD

Dojednanie zádržného v rámci zmluvy o dielo nie je pri realizácií väčších výstavbových projektov žiadnou novinkou. Dokonca je možné v praktickej rovine uvažovať o tom, že

[1] Autorka je výskumným pracovníkom na UPJŠ v Košiciach, Právnickej fakulty, Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva.

[2] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV-19-0424 „Inovatívna obchodná spoločnosť: vnútrokorporátne premeny, digitálne výzvy a nástup umelej inteligencie“.

problematika zádržného má už solídny historický základ.[3] Napriek uvedenej skutočnosti ide o tému, ktorá nie je v odbornej spisbe a v aplikačnej praxi podrobnejšie rozpracovaná. Tento stav zrejme súvisí s tým, že náš právny poriadok neobsahuje výslovnú úpravu zádržného.[4] Právna úprava teda priamo neponúka vymedzenie jeho esenciálnych čŕt, účelu, ktorý má sledovať, či účinky, ktoré sú s ním spojené.

Vo všeobecnosti je zádržné vnímané ako prostriedok zabezpečenia práva objednávateľa na riadne a včasné dokončenie diela a riadne a včasné odstránenie vád diela zo strany zhotoviteľa. Zádržné má výlučne konsenzuálny základ, v tomto význame je dohoda zmluvných strán *conditio sine qua non* zádržného. V zmluvnej dokumentácií možno bežne zaznamenať rozlišovanie medzi tzv. realizačným zádržným a garančným zádržným podľa toho, k zabezpečeniu ktorého práva objednávateľa zádržné primárne smeruje. Kým realizačné zádržné má zabezpečiť právo objednávateľa na riadne a včasné dokončenie diela bez vád, garančné zádržné pôsobí ako mechanizmus zabezpečujúci práva objednávateľa na riadne a včasné odstránenie vád diela počas plynutia záručnej doby, teda po odovzdaní a prevzatí diela. Iným príkladom je zmluvná úprava zádržného podľa časového kritéria, na ktorého podklade sa potom rozlišuje tzv. krátkodobé a dlhodobé zádržné. Krátkodobé zádržné pôsobí počas realizačnej fázy zhotovovania dela, dlhodobé zádržné je dojednávané väčšinou na celú dobu trvania záruky. Odborná literatúra v zásade nerozlišuje medzi popísanými zádržnými, pričom v základnom popise ho vymedzuje ako oprávnenie objednávateľa zadržať časť finančných prostriedkov, na ktoré by mal inak zhotoviteľ nárok a tieto zadržané finančné prostriedky použiť na odstránenie vád diela (Tkáč, 2013:156). Iní autori vnímajú zádržné ako dohodu zmluvných strán o tom, že po prevzatí diela a vzniku zákonnej alebo zmluvne dohodnutej povinnosti zaplatiť dohodnutú cenu, si objednávateľ z tejto ceny ponechá určitú sumu dohodnutú ako zádržné. Zádržné je právom objednávateľa zadržať si určitú časť ceny diela až do uplynutia záruky (Škrinár, 2017: 913).

Vzhľadom na absenciu zákonnej úpravy sú však konkrétne kontúry, obsah, či účinky zádržného vždy dané najmä konkrétnymi zmluvnými ustanoveniami. V tejto súvislosti je však nutné poznamenať, že zádržné býva v rámci zmluvných vzťahov upravované pomerne rozmanito.

Napríklad kým vo všeobecnosti je zádržné spájané primárne so zabezpečením práva objednávateľa na riadne a včasné dokončenie diela a prípadné odstraňovanie vád počas záručnej doby, v praktickej rovine možno zaznamenať jeho podstatne širšie uplatnenie, napríklad aj smerom k zabezpečeniu práva objednávateľa na zmluvné pokuty vzniknuté z porušenia rôznych povinností zhotoviteľa, náhrady vzniknutých škôd, či nákladov, ktoré objednávateľ vynaloží pri odstúpení od zmluvy o dielo.

---

[3] Niektorí autori (napríklad Cihlař) v tejto súvislosti uvádzajú, že zádržné bolo do právneho poriadku vnesené vyhláškou Federálneho ministerstva financií č. 37/1983 Sb. o fakturovaní a platení dodávok pre investičnú výstavbu a dodávok geologických prác. Tá bola síce zrušená zákonom č. 103/1990 Sb., ktorým sa mení a dopĺňa Hospodársky zákonník s účinnosťou ku dňu 1.5.1990, avšak v stavebnej zmluvnej praxi sa zádržné zachovalo a využívalo aj naďalej. V tejto súvislosti je však vhodné doplniť, že zádržné je bežne využívané aj v zahraničí, rovnako je obsiahnuté aj v rámci dobre známych vzorových obchodných podmienok FIDIC. Domnievame sa, že tieto skutočnosti tiež pôsobili ako inšpirácia pre investorov, či objednávateľov, ako zabezpečiť ich nároky spojené s realizáciou diela aj v našom právnom prostredí.

[4] Hoci je nutné uznať, že § 12 ods. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 254/1998 Z.z. o verejných prácach v znení neskorších predpisov, ktorý zakotvuje povinnosť pre stavebníka počas uskutočňovania verejnej práce v zmluve vyhradiť si právo nezaplatiť zhotoviteľovi najmenej 5% a najviac 10% z dohodnutej ceny do doby preukázania splnenia kvalitatívnych parametrov pri odovzdávaní verejnej práce alebo jej ucelenej časti; pri stavbe diaľnice alebo cesty pre motorové vozidlá najmenej 5% a najviac 30%, pripomína na prvý pohľad úpravu zádržného.

Rozmanitosť sa vyskytuje aj v uchopení samotnej podstaty zádržného v rámci zmluvy o dielo. Z pohľadu riešenej témy ide pritom o dôležitý aspekt, pretože aktuálne nie je jasné, akú povahu má vlastne dohoda zmluvných strán o zádržnom, t.j. či ide o dohodu o odložení splatnosti časti ceny diela alebo dohodu o vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie časti ceny diela. Záver o právnej povahe zádržného v uvedenom význame má pritom zásadné praktické dopady na právne postavenie ako objednávateľa tak zhotoviteľa v situácií, kedy na jedného z nich (resp. ich majetok) bol vyhlásený konkurz. V tejto súvislosti je nutné si uvedomiť, že podľa § 46 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZKR“) „*nesplatné pohľadávky a záväzky úpadcu, ktoré vznikli pred vyhlásením konkurzu a ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu, sa od vyhlásenia konkurzu až do zrušenia konkurzu považujú za splatné, ak tento zákon neustanovuje inak; to platí rovnako pre podmienené pohľadávky, ktoré sa v konkurze uplatňujú prihláškou*.“ V závislosti od preferovaného prístupu k vymedzeniu podstaty zádržného sa aktuálne pristupuje k aplikácií citovaného ustanovenia ZKR v konkurzoch vyhlásených napríklad na majetok zhotoviteľa a objednávateľ buď má povinnosť vydať zádržné do konkurznej podstaty zhotoviteľa alebo túto povinnosť nemá.

V tomto príspevku sa zameriame sa povahu zádržného. Pokúsime sa zhrnúť doteraz dosiahnuté závery prijímané na úrovni aplikačnej praxe, podrobiť analýze možné aplikačné a interpretačné riešenia a na podklade dosiahnutých výsledkov formulovať záver o tom, či vyhlásením konkurzu na majetok zhotoviteľa vzniká alebo nevzniká objednávateľovi povinnosť vyplatiť zádržné v prospech konkurznej podstaty.

1. ZÁDRŽNÉ Z POHĽADU APLIKAČNEJ PRAXE

Prieskum dostupných súdnych rozhodnutí na prvý pohľad ukazuje, že k uchopeniu podstaty zádržného sa sformovali dva odlišné prístupy. Kým jeden vychádza z toho, že zádržné predstavuje dohodu o odklade splatnosti ceny diela (Okresný súd Bratislava I: 1Cbi/11/2013; Okresný súd Rožňava: 4Cb/14/2010; Krajský súd v Bratislave: 1Cob/188/2016), druhý na zádržné nahliada ako na dohodu o vzniku práva na zaplatenie časti ceny diela (Okresný súd Trenčín: 37Cb/4/2018, Krajský súd v Prešove: 3Cob/54/2015). Hoci je pomerne náročné jednoznačne zhodnotiť, ktorý z prístupov v našom právnom prostredí v súčasnosti prevláda, je možné vysloviť aspoň poznatok, že ten prvý je pomerne častým javom najmä v starších súdnych rozhodnutiach a dnes sa javí akoby bol mierne na ústupe.

V tejto časti príspevku sa pokúsime zhrnúť kľúčové argumenty oboch prístupov, pričom zameriame sa na ich dopady v otázke účinkov konkurzu vyhláseného na majetok zhotoviteľa.

1.1. Zádržné: Dohoda o odklade splatnosti časti ceny diela

V starších súdnych rozhodnutiach (viď vyššie), ktoré zádržné vnímajú ako dohodu o odklade splatnosti časti ceny diela, nenájdeme podrobnejšie rozvinutú úvahu o podstate zádržného z hľadiska toho, či ide o problematiku týkajúcu sa splatnosti ceny diela alebo vzniku práva na zaplatenie časti ceny diela. Otázka zádržného je posudzovaná na pozadí účinkov vyhláseného konkurzu a aplikácie § 46 ods. 1 ZKR. V tejto súvislosti sa v odôvodneniach často poukazuje na skutočnosť, že zhotoviteľovi vznikol nárok na zaplatenie ceny diela už jeho vykonaním. Zádržné tak predstavuje existujúcu pohľadávku zhotoviteľa, ktorej splnenie je objednávateľ oprávnený na základe dohody zmluvných strán zadržať za účelom zabezpečenia určitých (v zmluve vymedzených) nárokov objednávateľa.

Je však nutné uviesť, že v skúmaných prípadoch sa vychádza z toho, že zádržné je formulované v zmluve o dielo ako oprávnenie objednávateľa zadržať z každej fakturovanej čiastky zhotoviteľa určitú sumu, najčastejšie vyjadrenú ako určité percento z vyúčtovanej

ceny diela, s tým, že časť zádržného je objednávateľ povinný uhradiť zhotoviteľovi v dohodnutej lehote odo dňa odovzdania a prevzatia diela, či odstránenia vád a nedostatkov (realizačné zádržné/krátkodobé zádržné) a zvyšnú časť zádržného po uplynutí záručnej doby (garančné zádržné/dlhodobé zádržné).

Na podklade týchto skutočnosti potom súdy v skúmaných rozhodnutiach konštruujú záver o tom, že vyhlásením konkurzu na majetok zhotoviteľa sa zádržné stalo splatným podľa § 46 ods. 1 ZKR a objednávateľovi vznikla povinnosť ho vyplatiť v prospech konkurznej podstaty úpadcu (zhotoviteľa). V rámci prieskumu ich zdôvodnenia však narážame na nedostatok analýzy podstaty zádržného.

1.2. Zádržné: Dohoda o vzniku práva na zaplatenie časti ceny diela

Zaujímavý vývoj v riešení otázky povahy zádržného indikujú novšie súdne rozhodnutia (označené vyššie). Prinášajú odlišný náhľad na povahu zádržného, v jadre ktorého rozlišujú medzi vznikom práva na zaplatenie časti ceny diela a vznikom splatnosti ceny diela. Oproti starším súdnym rozhodnutiam sa v rámci zdôvodnenia venujú aj otázke povahy zádržného, hoci je nutné uviesť, že len rámcovo, a v tejto súvislosti uvádzajú dve argumentačné línie, na podklade ktorých formulujú záver o tom, že zádržné predstavuje dojednanie zmluvných strán o vzniku práva na zaplatenie časti ceny diela.

V prvom kroku argumentujú súdy § 548 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorého obsahom je dispozitívne vyjadrenie vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela. Podľa označeného ustanovenia „*objednávateľ je povinný zaplatiť zhotoviteľovi cenu v čase dojednanom v zmluve. Pokiaľ zo zmluvy alebo z tohto zákona nevyplýva niečo iné, vzniká nárok na cenu vykonaním diela*.“ Opierajúc sa o dispozitívnu povahu právnej normy obsiahnutej v citovanom ustanovení potom vnímajú dohodu zmluvných strán o zádržnom ako odchýlne dojednanie zmluvných strán o vzniku práva na zaplatenie časti ceny diela. V odôvodnení tejto skupiny súdnych rozhodnutí je možné postrehnúť, že pri posudzovaní povahy zádržného kladú dôraz len na tú časť jeho zmluvnej úpravy, ktorá obsahuje povinnosť objednávateľa vyplatiť zádržné po uplynutí dohodnutej doby. Bez povšimnutia ostáva posúdenie práva objednávateľa zadržať časť ceny diela. Analýza povahy zádržného sa môže preto javiť ako pomerne limitovaná, pretože v nej chýba posúdenie zádržného v jeho komplexnosti. Domnievame sa, že súdy mohli v tomto smere vykonať aspoň stručnú analýzu práva objednávateľa zadržať časť ceny diela vo vzťahu momentu vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela.

V druhej argumentačnej línií sa súdy opierajú o českú judikatúru, v rámci ktorej je skúmaná otázka riešená dnes už pomerne konštantne so záverom, že zádržné predstavuje vo svojej podstate dohodu o vzniku práva na zaplatenie časti ceny diela. V tejto súvislosti je možné nájsť mnohé rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR (napríklad uznesenie Najvyššieho súdu ČR: sp. zn. 32 Odo 220/2006, rozsudok Najvyššie súdu ČR: sp. zn. 23 Cdo/4928/2007, či rozsudok Najvyššieho súdu ČR: sp. zn. 23 Cdo /3084/2007), ktoré pokiaľ vychádzajú zo skutkovo podobných situácií, je možné vnímať (s potrebnou mierou opatrnosti) ako inšpiratívne zdroje aj v domácom aplikačnom prostredí. Vzhľadom na dátumy vydania týchto rozhodnutí je možné tiež uviesť, že vychádzajú z porovnateľných aplikačných podmienok, a to z totožnej právnej úpravy zmluvy o dielo obsiahnutej v pôvodne platnom českom Obchodnom zákonníku a veľmi podobnej úpravy účinkov vyhláseného konkurzu v rámci pôvodného českého zákona č. 328/1991 Sb. o konkursu a vyrovnání v znení neskorších predpisov. Oproti domácim súdnym rozhodnutiam sú síce odôvodnenia českých súdnych rozhodnutí argumentačne doplnené aj o stručný odkaz na interpretačné pravidlá v § 266 Obchodného zákonníka platné pre obchodné záväzkové vzťahy, avšak bez toho, aby na ich základe vykonali dokazovanie výkladu vôle zmluvných strán, či zohľadnili následné

správanie a prax zavedenú medzi zmluvnými stranami. Zhodnotenie týchto aspektov v skúmaných súdnych rozhodnutiach chýba.

Na podklade týchto skutočnosti potom súdy v našom právnom prostredí konštruujú záver o tom, že pri zadržaní časti ceny diela za účelom zabezpečenia práv objednávateľa počas záručnej doby pohľadávka zhotoviteľovi ešte nevznikla. Ak je v zmluve o dielo dohodnuté, že vznik práva na zaplatenie zádržného je viazané na splnenie určitých podmienok, napríklad uplynutie záručnej doby, odstránenie vád a nedorobkov, tak pokiaľ tieto podmienky nenastanú, právo na zaplatenie zádržného nevznikne. Z uvedeného dôvodu je zádržné mimo rámec potenciálnych účinkov vyhláseného konkurzu podľa § 46 ods. 1 ZKR.

2. ZHODNOTENIE ZÁVEROV: ANALÝZA PODSTATY ZÁDRŽNÉHO

Vzhľadom na výlučne konsenzuálny základ zádržného (a súčasne absenciu zákonnej úpravy) sa skúmanie jeho podstaty javí primárne ako otázka interpretácie zmluvných ustanovení, v rámci ktorých si zmluvné strany zádržné dojednali. Dohodu objednávateľa a zhotoviteľa o oprávnení zadržať časť ceny diela je potom potrebné vnímať ako prejav špecifickej vôle zmluvných strán, ktorú je potrebné rešpektovať (pokiaľ je samozrejme v medziach vymedzených zákonom) a odzrkadliť ju aj pri skúmaní povahy zádržného.

2.1. Podstata zádržného: Konsenzuálny základ

Preskúmané súdne rozhodnutia naznačujú, že riešená otázka je závislá na okolnostiach konkrétneho skutkového stavu, najmä formulácií zmluvných ustanovení a spôsobu, akým si zmluvné strany zádržné v zmluve o dielo uchopili.

K problematike výkladu zmluvných ustanovení sa vyjadril Najvyšší súd SR tak, že ak je v zmluve obsiahnutá dohoda taká jednoznačná, že jej znenie nepripúšťa rôzny výklad, nie je dôvod, aby súd vykonal dokazovanie na výklad prejavu vôle konajúcich osôb, aj keď sa toho jedna zo strán domáha (Najvyšší súd SR: 4 Obo 66/2002). Na tomto mieste vzniká otázka, či pri skúmaní podstaty zádržného je nutné v každom riešenom prípade zisťovať skutočný úmysel konajúcich osôb, interpretovať jeho vyjadrenie navonok, ako aj zohľadniť prax, ktorú medzi sebou zmluvné strany zaviedli, ich následné správanie sa, či obchodné zvyklosti.

Absencia právnej úpravy zádržného, jeho výlučne konsenzuálny základ a rozmanitosť v nazeraní na jeho podstatu skôr ukazujú, že jednoznačná dohoda o zádržnom, ktorá by nepripúšťala rôzny výklad, nebude v praktickej rovine častým javom. Skúmanie povahy zádržného je preto možné vyhodnotiť primárne ako otázku interpretácie dohody zmluvných strán,. K zisteniu obsahu takejto dohody je potrebné využiť interpretačné pravidlá vyjadrené v § 266 Obchodného zákonníka pre obchodné záväzkové vzťahy. Je nutné ale uvedomiť si, že ich použitím nemôžeme meniť obsah právneho úkonu (Ovečková, 2017: 86).

Pri interpretácií právnych úkonov, ktoré majú povahu obchodných záväzkových vzťahov, je potrebné podľa Obchodné zákonníka zohľadniť na prvom mieste úmysel konajúcej osoby pred jazykovým vyjadrením za predpokladu, že ide o úmysel, bol známy alebo musel byť známy obom stranám. To znamená, že nemôže ísť o vôľu len jednej zmluvnej strany, ktorá tej druhej nebola alebo nemohla byť známa (Ovečková, 2017: 87). Až pokiaľ takýto úmysel nie je možné zistiť, vykladá sa prejav vôle podľa obvyklého významu. V prieskume súdnych rozhodnutí, a to v rámci oboch názorových skupín, zhodnotenie týchto aspektov chýba. V tomto smere sa potom zdá, že súdy v analýze povahy zádržného akoby popreli jeho zmluvný základ a výkladu vôle zmluvných strán sa venujú len okrajovo, prípadne vôbec.

Domnievame sa, že dohoda o zádržnom môže mať v teoretickej, ale i praktickej rovine, rôznu právnu povahu. V závislosti od úmyslu kontrahujúcich subjektov, interpretácie ich prejavov a ďalších aspektov vyplývajúcich zo správania sa zmluvných strán, je možné

dospieť k rozdielnym záverom vo vzťahu k riešenej téme. Pokiaľ je zádržné formulované ako oprávnenie objednávateľa zadržať z každej vyúčtovanej časti ceny diela určitú sumu, dáva dohoda o odklade splatnosti časti ceny diela ako podstata zádržného zmysel. Pri tomto náhľade sa pri analýze podstaty zádržného zameriava pozornosť na význam „práva zadržať" časť ceny diela ako definičného znaku. Ak má mať totiž objednávateľ právo zadržať časť ceny diela, logickým výkladom je možné dospieť k záveru, že zhotoviteľ musí disponovať právom na zaplatenie časti diela. Ak by to totiž takéto právo zhotoviteľa neexistovalo, objednávateľ by nemal čo zadržať. Z pohľadu obvyklého významu zmluvných ustanovení sa ako logický potom javí záver, že objednávateľovi môže vzniknúť právo zadržať časť ceny diela len v prípade, ak zhotoviteľovi, jeho zmluvnému partnerovi, už právo na zaplatenie danej časti diela vzniklo.

V preskúmaných súdnych rozhodnutiach sme nenašli zohľadnené následne správanie sa zmluvných strán, prípadne prax zavedenú medzi zmluvnými stranami. Domnievame sa, že pokiaľ bola cena diela vyúčtovaná v celom rozsahu a z takto vyúčtovanej sumy objednávateľ zadrží jej časť na základe dohody o zádržnom, ukazuje takéto správanie sa zmluvných strán skôr na ich úmysel odložiť splatnosť ceny diela. Vychádzame pritom z toho, že ak by zhotoviteľ nedisponoval právom na zaplatenie ceny diela, nemohol by ho ani vyúčtovať. Nedostatky v skúmaní skutočného úmyslu zmluvných strán, interpretácií významu ich prejavenej vôli a nezohľadnenie následného správania môžu vzbudzovať pochybnosti o vhodnosti toho ktorého riešenia. V riešení povahy zádržného by sa popísané interpretačné aspekty nemali prehliadať.

V súvislosti s výlučne zmluvnou povahou zádržného je potom nutné pripustiť tiež situácie, kedy naopak bude mať svoje opodstatnenie záver o povahe zádržného ako dohody o vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie časti cena diela. Pokiaľ je zádržné v zmluve o dielo formulované ako časť ceny diela, na ktorej úhradu vznikne zhotoviteľovi nárok až po splnení určitých podmienok, napríklad uplynutí záručnej doby, odstránení všetkých vád a nedorobkov, potom je na mieste vnímať takúto dohodu ako odchýlne dojednanie zmluvných strán podľa dispozitívneho § 548 ods. 1 Obchodného zákonníka.

Hoci sa zdá, že závery o zádržnom ako dohode o vzniku nároku na zaplatenie časti ceny diela predstavujú dnes v aplikačnej praxi akoby nový smer úvah, nie je vhodné túto povahu zádržného bez ďalšieho absolutizovať a zovšeobecňovať. Dojednanie zádržného v zmluve o dielo automaticky nepredstavuje pre objednávateľa záruku toho, že pre prípad vyhlásenia konkurzu na majetok zhotoviteľa mu v duchu novšej aplikačnej praxe nevznikne povinnosť vyplatiť ho v prospech konkurznej podstaty.

2.2. Zádržné: Zmluvný inštrument ochrany objednávateľa pred účinkami vyhláseného konkurzu

Z predchádzajúceho výkladu vyplýva, že v aplikačnej praxi existuje dvojaké nazeranie na podstatu zádržného. Vzhľadom na jeho výlučne konsenzuálny základ sme dospeli k záveru, že obe môžu mať svoje opodstatnenie. V tejto časti príspevku by sme chceli poskytnúť pragmatické zhodnotenie riešenej otázky.

Z pozície objednávateľa je možné úpravou zádržného ako dohody o vzniku práva zhotoviteľa na zaplatenie časti ceny diela dosiahnuť ochranné pôsobenie pred účinkami konkurzu vyhláseného na majetok zhotoviteľa. V prípade, že na majetok zhotoviteľa bol počas záručnej doby vyhlásený konkurz, objednávateľ síce nebude môcť úspešne realizovať práva z poskytnutej záruky, ale má možnosť na základe zádržného ako dohody o vzniku práva na zaplatenie ceny diela aspoň korigovať nepriaznivé následky vyhláseného konkurzu tým, že zhotoviteľovi napríklad nevznikne právo na zaplatenie časti ceny diela. Takto

uchopené a dohodnuté zádržné sa javí ako prípustné tzv. protibankrotové zmluvné riešenie najmä v situácií, kedy zmluvnými stranami bola dojednaná dlhšia záručná doba.

Na druhej strane je nutné uviesť, že vo všeobecnosti je prípustnosť tzv. protibankrotových zmluvných ustanovení (nielen) v zmluve o dielo spochybňovaná, a to z dôvodu konfliktu so zásadami, na ktorých insolvenčné právo spočíva. V tejto súvislosti je ale možné zaznamenať v judikatúre Najvyššieho súdu ČR tendencie skôr pripúšťať tieto typy ochranných ustanovení, ako ich v základe odmietať. Príkladom je nedávne rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR (Najvyšší súd ČR: 29 Cdo 561/2017), v ktorom súd potvrdil prípustnosť protibankrotového zmluvného ustanovenia, v jadre ktorého sa kontrahujúce subjekty dohodli na automatickom znížení ceny diela (išlo o zľavu z ceny diela) o čiastku zodpovedajúcu hodnote nevyčerpanej záruky pre prípad vyhlásenia konkurzu na majetok zhotoviteľa. V tomto prípade bola hodnota záruky ocenená v rámci zmluvy o dielo sumou zádržného, o ktorú sa znižuje cena diela pre prípad, že ju zhotoviteľ nebude schopný poskytnúť z dôvodu svojho úpadku. Takého zmluvné dojednanie je podľa Najvyššieho súdu ČR plne v súlade s princípom zmluvnej autonómie, ktorý je potrebné rešpektovať. V jeho základe ide o platné dojednanie hodnoty nezrealizovanej záruky, o ktorú sa automaticky znižuje cena diela. Takto vyjadrená vôľa zmluvných strán sa nedostáva sa do konfliktu so zásadami insolvenčného práva, či zákonom. Naopak, Najvyšší súd ČR považuje takúto dohodu za účinný a prípustný prostriedok, ako môže objednávateľ eliminovať nepriaznivé následky spojené so stratou záruky v dôsledku úpadku zhotoviteľa.

ZÁVER

V príspevku sme sa venovali povahe zádržného dojednaného v rámci zmluvy o dielo za účelom zabezpečenia práv objednávateľa na riadne a včasné dokončenia diela a riadne odstránenie vád počas záručnej doby. Nastolená otázka nás zaujíma na pozadí účinkov konkurzu vyhláseného na majetok zhotoviteľa, pričom v tejto súvislosti sme sa snažili zistiť, či objednávateľovi vzniká alebo nevzniká povinnosť vyplatiť zádržné v prospech konkurznej podstaty podľa § 46 ods. 1 ZKR. Súčasná právna úprava neobsahuje výslovnú reguláciu zádržného, hoci jeho dojednanie je v praktickej rovine pomerne častý jav. K skúmaniu jeho povahy sme pristúpili preto v prvom kroku na podklade súdnych rozhodnutí, ktoré k riešeniu nastolenej otázky indikujú dva rozdielne náhľady. Zádržné je v aplikačnej praxi vnímané nejednotne, buď ako dohoda o odklade splatnosti ceny diela alebo ako dohoda o vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela. Vzhľadom na výlučne konsenzuálny základ zádržného a absenciu právnej úpravy sme zistili, že obe náhľady môžu mať svoje opodstatnenie. Záver o povahe zádržného by mal byť v každom konkrétnom prípade podmienený podrobným skúmaním skutkového stavu, existenciou úmyslu kontrahujúcich subjektov, interpretáciou prejavenej vôle a zohľadnením ďalších interpretačných aspektov (najmä následným správaním sa zmluvných strán). V tejto súvislosti sme zistili, že zádržné ako dohoda o vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela môže mať povahu pomerne účinného protibankrotového zmluvného dojednania, na podklade ktorého môže objednávateľ celkom významne korigovať nepriaznivé následky konkurzu vyhláseného na majetok zhotoviteľa.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CIHLAŘ, R. *Pozastávka: Přežitek, nebo funkční instrument?* [online]. [citované 30.09.2020]. Dostupné na internete: https://www.stavebni-forum.cz/data/cms/4541/pdf/1-pozastavka-prezitek-nebo-funkcni-instrument.pdf.

2. ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácií. Komentár.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. 1456 s. ISBN 978-80-7400-754-5.
3. OLERÍNY, M. *Zmluvy v stavebnej praxi.* Bratislava: C. H. Beck, 2013. 296 s. ISBN 978-80-89603-05-3.
4. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár. II. Zväzok (§ 261 až 775).* Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2017. 1448 s. ISBN 978-80-8168-573-6.
5. TKÁČ, J. *Aplikácia FIDIC zmluvných podmienok v slovenskom právnom poriadku.* Bratislava: IURA EDITION, 2013.243 s. ISBN 978-80-8078-619-9.
6. Zákon č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení neskorších predpisov.
7. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
9. Najvyšší súd ČR: sp. zn. 32 Odo 220/2006.
10. Najvyšší súd ČR: sp. zn. 23 Cdo/4928/2007.
11. Najvyšší súd ČR: sp. zn. 23 Cdo /3084/2007.
12. Najvyšší súd ČR: sp. zn. 29 Cdo 561/2017.
13. Krajský súd v Bratislave: 1Cob/188/2016.
14. Krajský súd v Prešove: 3Cob/54/2015.
15. Okresný súd Trenčín: 37Cb/4/2018.
16. Okresný súd Bratislava I: 1Cbi/11/2013.
17. Okresný súd Rožňava: 4Cb/14/2010.

KONTAKT NA AUTORA
dominika.cukerova@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Ľuboš Dobrovič, PhD.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Právo byť odpojený a jeho mantinely[2]

The Limits of Right to Disconnect

Abstrakt

Autor v predkladanom príspevku poukazuje na nový inštitút ochrany práv zamestnanca – právo byť odpojený. Autor vymedzuje základné komparatívne súvislosti už zavedených foriem tzv. „práva byť odpojený“ – v legislatívnom francúzskom modeli a v mimolegislatívnom nemeckom modeli. V záverečnej časti predkladaného príspevku autor analyzuje možnosti zavedenia práva byť odpojený v intenciách slovenského právneho poriadku. Zároveň autor zodpovedá otázku, či je predmetné právo imanentnou súčasťou pracovnoprávnej legislatívy prostredníctvom už zavedených pracovnoprávnych inštitútov.

Kľúčové slová: právo byť odpojený, pracovné právo, zamestnanec, zamestnávateľ, umelá inteligencia, nepretržitý odpočinok.

Abstract

In the presented article, the author points out to the new institute of protection of employee rights - the right to disconnect.. The author defines the basic comparative context of already established forms of so-called "right to disconnect" - in the French legislative model and in the non-legislative German model. In the final part of the presented paper, the author analyzes the possibilities of introducing the right to disconnect in the intentions of the Slovak legal system. At the same time, the author answers the question whether the right to disconnect is an immanent part of labor law legislation through already established labor law institutes.

Key words: right to disconnect, labour law, employee, employer, artificial intelligence, uninterrupted rest.

JEL Classification: K310

[1] Autor pôsobí ako odborný asistent na Katedre dejín štátu a práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach a ako advokátsky koncipient. Zároveň je členom riešiteľských kolektívov viacerých grantových projektov týkajúcich sa aktuálnych pracovnoprávnych otázok.

[2] Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia výskumného projektu VEGA 1/0790/20 „Ochrana zamestnanca v kontexte priemyselnej revolúcie 5.0 - východiská, možnosti a riziká“.

ÚVOD

Za cieľ predkladaného príspevku si autor kladie čiastkovú analýzu a komparáciu novodobého inštitútu ochrany práv zamestnancov – práva byť odpojený – ktorý svoje (mimo)legislatívne vyjadrenie nachádza v mnohých zahraničných právnych úpravách. Vzhľadom na skutočnosť, že predmetnému inštitútu sa v rámci zahraničnej a domácej vedeckej obce venuje značný priestor, otvára sa otázka (hypotéza) potrebnosti zavedenia predmetného inštitútu (práva) v rámci slovenskej pracovnoprávnej legislatívy. Je potrebné explicitne zakotviť inštitút „práva byť odpojený“ ako samostatné právo zamestnanca, alebo „právo byť odpojený“ implicitne vyplýva z kogentných a relatívne kogentných noriem, tj. katalógu práv zamestnanca zavedeného zákonom č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce (ďalej aj „ZP“ alebo „Zákonník práce“)?

Problematike „práva byť odpojený“ sa venujú nasledovné vedecké publikácie a články: DOLOBÁČ, M.: Technostres – ochrana duševného zdravia zamestnanca. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe.* Praha: Leges, 2017; VARGA, V.: Právo byť odpojený. In: *Jarná internacionalizovaná škola doktorandov 2017*. Košice, 2017; BARINKOVÁ, M.: Dispozičná právomoc zamestnávateľa ako hranica ochrany zdravia zamestnancov. In: *Zagadnienia bezpieczeństwa i porzadku publicznego w jednostkach samorzadu terytorialnego. – Rzeszów* : RS Druk Rzeszów, 2018; SECUNDA, P. M.: The Employee Right to Disconnect. In: *Notre Dame Journal of International & Comparative Law.* 2019.

1. PRÁVO BYŤ ODPOJENÝ – VŠEOBECNÉ TECHNOLOGICKO-PSYCHOLOGICKÉ VÝCHODISKÁ

Technologický vývoj posledných rokov priniesol pracovnému trhu množstvo dnes už bežných technologických výdobytkov. Notebooky, smartfóny, wifi pripojenie a 4G (5G) pripojenie v čoraz väčšej miere umožňujú zamestnancom vykonávať prácu na miestach, ktoré sú presným opakom klasického pracoviska v zmysle limitov pracovnoprávnej teórie. Praxou minulosti (bez vyššie uvedených technológii) bolo rigidné stanovenie, resp. vymedzenie rozdielu medzi pracovným životom (časom) a rodinným (súkromným) životom – dobou odpočinku.

Mnoho zamestnancov si napríklad modernú dovolenku (pracovnoprávny inštitút slúžiaci na zabezpečenie dlhodobej regenerácie zamestnanca po vykonanej práci, ktorého základným účelom je ochrana zdravia zamestnanca) nevie predstaviť bez neustáleho pripojenia k pracovnému e-mailu alebo bez notebooku zabaleného v osobnej batožine. Moderné technológie ovplyvňujú pracovný život natoľko, že stanovenie pracovného času v zmysle limitov ustanovených v Zákonníku práce sa mnohým zamestnávateľom javí ako obsolentné.

Predmetný stav sa na prvý pohľad môže zdať ako stav vyhovujúci, poskytujúci zamestnancom flexibilitu za súčasného zvýšenia ich produktivity. Na druhej strane však schopnosť vykonávať prácu kdekoľvek znamená častokrát nutnosť vykonávať prácu vždy. Zamestnanci síce pracovisko opúšťajú fyzicky, no stále sú doslova technologicky pripútaní k svojim pracovným povinnostiam. Pracovné e-maily, telefonáty, sms správy, resp. hromadné pracovné komunikácie cez sociálne siete tak po odchode z pracoviska doslova kolonizujú ich súkromný život a zamestnanci aj z týchto dôvodov trpia nielen porušovanie svojich práv, no rovnako tak plejádou dnes už bežných duševných chorôb vyplývajúcich zo zamestnania. Pre zamestnancov sa stáva útek z práce doslova nemožným a mantinel medzi pracovným a súkromným životom sa vytráca.

Výsledky výskumu, do ktorého sa zapojilo viac než 150 manažérov poukazujú na zarážajúce, no len málo prekvapivé skutočnosti. Skoro 83 % z oslovených manažérov kontaktuje svojich podriadených zamestnancov po uplynutí ich určeného pracovného času. Mimo rámca pracovného času dochádza ku kontaktovaniu zamestnancov najmä prostredníctvom e-mailov alebo sms správ (80%), telefonicky (42%), prostredníctvom sociálnych sietí (28,6%), pričom až 26,6 % respondentov vyžaduje od zamestnancov odpoveď ihneď (Challenger, Gray & Christmas, Inc,, 2017). Zároveň však až 70 % zamestnancov číta e-mailové správy zamestnávateľa (prichádzajúce mimo pracovného času) v dobe kratšej ako je 6 sekúnd (Jackson a kol., 2003).

„Always on" kultúra je častokrát zo strany zamestnancov odvodňovaná snahou o ich kariérny postup, pričom vysoká miera responzibility je spojená aj so závislosťou na technológiách.[3] Pod prizmou vyššie uvedených postulátov a výsledkov výskumov sa otvára otázka; akým spôsobom môže, resp. musí právo interferovať do vzniknutých právnych vzťahov, akú ochranu má poskytnúť ich účastníkom a je „právo byť odpojený" tou najvhodnejšou formou ochrany?

2. PRÁVO BYŤ ODPOJENÝ – VŠEOBECNÉ PRÁVNE VÝCHODISKÁ A VPLYV TECHNOLÓGIÍ

Pri hľadaní definície (základu) inštitútu práva byť odpojený je potrebné prihliadnuť na všeobecné právne východiska a dôvody jeho vzniku. Teoretický základ práva byť odpojený môžeme odvodiť od súboru práv: 1. práva na súkromie[4], 2. práva na slobodné rozhodovanie a 3. práva na zdravie a jeho ochranu. Simplicitne - pod právom zamestnanca na súkromie rozumieme jeho pendant - povinnosť zamestnávateľa nezasahovať do súkromného života zamestnanca. Právo na slobodné rozhodovanie zamestnanca predstavuje možnosť zamestnanca podľa vlastného uváženia využívať čas strávený mimo pracoviska, ktorý je v extenzívnom slova zmysle chápaný ako doba odpočinku (hobby, rodina, sloboda zhromažďovania, atď.). Posledným je tak právo na zdravie zamestnanca a jeho ochranu. S právom byť odpojený ho spája garantovanie zmluvne a zákonne vymedzeného maximálneho pracovného času, ktorého porušovaním dochádza k ohrozeniu zdravia zamestnanca (syndróm vyhorenia, samovraždy alebo *ad absurdum* japonského *karoshi*[5]*).*

Potreba ochrany vyššie uvedenej trichotómie práv zamestnanca predstavuje všeobecno-teoretický základ práva zamestnanca byť odpojený (na odpojenie). Prideľovanie práce zamestnávateľom v čase doby odpočinku v značnej miere porušuje právo zamestnanca na súkromie, slobodné rozhodovanie a ohrozuje zdravie zamestnancov. Ak by sme na jednu

---

[3] Americký počítačový vedec Tristan Harris prirovnáva závislosť na smartfónoch a sociálnych sieťach k závislosti na hracích automatoch, pričom táto vlastnosť je imanentnou súčasťou ich dizajnu. Zamestnanci rovnako ako ostatní užívatelia telekomunikačných technológii tak podvedome kontrolujú aktuálnosť noviniek (aj upozornení o nových pracovných e-mailoch) zobrazených na obrazovkách ich zariadení.

[4] V čo najširšom právnom slova zmysle: čl. 7 Charty základných práv Európskej únie a čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách*: „každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a komunikácie."*; čl. 16 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky: *„Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom."*; ust. § 11 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: *„Fyzická osoba má právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy."*

[5] *Karoshi* (japonsky) - smrť z prepracovania – príčinou smrti je zväčša infarkt myokardu alebo cievna mozgová príhoda a dôsledkom smrti extrémne nadmerný počet odpracovaných hodní v spojitosti s nadmerným stresom a prepätím z prepracovania.

stranu pomyselných misiek váh položili už uvedenú trichotómiu práv zamestnanca a na druhú stranu zamestnávateľmi protežovanú flexibilitu, pohodlie a zmluvnú voľnosť v absolútnej podobe - na ktorú stranu sa váhy vychýlia? Právo na zdravie a jeho ochranu je imanentnou súčasťou trichotómie práv predstavujúcich základ práva byť odpojený. Pre účely predkladaného príspevku ho však opomenieme a priestor venujeme právnym východiskám práva na súkromie a práva na slobodné rozhodovanie ako základných zložiek práva zamestnanca byť odpojený.

Právo byť odpojený je v súčasnosti vnímané najmä z pohľadu interferencie zamestnávateľa do súkromného života zamestnanca prostredníctvom prideľovania rôznych pracovných úloh mimo určeného pracovného času. Podstata práv - byť odpojený a na ochranu súkromia zamestnanca (vzhľadom na prístupnosť zamestnávateľa k moderným technológiám) získava v súčasnosti značne širší rozmer ako je iba ochrana zamestnanca pred prideľovaním práce mimo určeného pracovného času. Technológie a postupy akými sú genetické mapovanie, sledovanie pomocou GPS v smartfónoch a notebookoch, resp. pomocou IP kamier, retina skenovanie a čipovanie zamestnancov[6] už nie sú iba technológiami, ktoré môžeme vidieť v sci-fi filmoch alebo o ktorých môžeme čítať na stranách Orwellovských noviel, ale bežnou súčasťou našich životov. Právo zamestnanca byť odpojený je preto potrebné chápať v čo najširšom slova zmysle – od poskytnutia právnej ochrany pred zásahmi do súkromia prideľovaním práce mimo určeného pracovného času, cez právo zamestnanca odpojiť sa od akéhokoľvek zberu dát prostredníctvom GPS, mobilnej siete, mikročipov resp. iných technológií.

Čo by teda malo byť obsahom práva byť odpojený v užšom a širšom zmysle? V užšom zmysle pod právom zamestnanca byť odpojený môžeme chápať právo zamestnanca nereagovať na prideľovanie práce zamestnávateľom mimo určeného pracovného času, t.j. právo zamestnanca odmietnuť v predmetnom čase výkon práce pre zamestnávateľa. Zároveň odmietnutie výkonu práce pre zamestnávateľa mimo určeného pracovného času nemôže byť zamestnancovi na ujmu. Odmietnutie výkonu práce nemôže byť chápané ako porušenie pracovnej disciplíny, z tohto dôvodu nemôže byť so zamestnancom skončený pracovný pomer a zamestnanec nezodpovedá za prípadnú škodu, ktorá by zamestnávateľovi vznikla. V širšom slova zmysle môžeme právo zamestnanca byť odpojený chápať ako právo zamestnanca byť odpojený od akýchkoľvek zariadení (technológií), ktorými by zamestnávateľ mohol zamestnanca kontaktovať, resp. mohol sledovať jeho správanie.

Je teda právo zamestnanca byť odpojený v súčasnosti obsahom slovenskej právnej úpravy *de lege lata*, resp. je potrebného ho *de lege ferenda* samostatne právne zakotviť? V ktorých európskych a svetových právnych poriadkoch môže slovenský zákonodarca hľadať inšpiráciu?

3. PRÁVO BYŤ ODPOJENÝ – FRANCÚZSKY MODEL A NEMECKÝ MODEL

Vzor pre slovenského zákonodarcu môžeme hľadať najmä v prípade krajín západnej Európy, ktoré prijali afirmatívne kroky smerujúce najmä k regulácii využívania nástrojov digitálnej komunikácie zo strany zamestnávateľa voči jednotlivým zamestnancom. Už dobre

[6] Spoločnosť Three-Square Market sídliaca v štáte Wisconsin v Spojených štátoch amerických umožnila zamestnancom zaviesť si do tela čip vo veľkosti zrnka ryže, ktorý by slúžil na nakupovanie produktov v rámci pracoviska, otváranie vymedzených priestorov a oblastí a ďalších funkcií. (Bowermann, 2017).

známym je francúzsky model prostredníctvom právnej regulácie, resp. nemecký model prostredníctvom vlastnej vnútropodnikovej regulácie.

Francúzska republika ako prvá s účinnosťou od 1. januára 2017 legislatívne zakotvila právo zamestnanca byť odpojený. *Droit á la Déconnexion* sa stalo súčasťou francúzskej legislatívy prostredníctvom prijatia širokospektrálneho zákona (reformy) meniaceho pracovnoprávnu legislatívu – tzv. El Khomrilovej zákona[7]. Článok 55[8] druhej kapitoly El Khomrilovej zákona pod názvom: *„Adaptácia pracovného práva digitálnej dobe"* uviedol do právneho života francúzskych zamestnancov požiadavku pre reguláciu zamestnávateľa pri používaní digitálnych nástrojov vo vzťahu k zamestnancom počas ich doby odpočinku. Právo byť odpojený je vo francúzskej legislatíve zakotvené nasledovne: *„Za účelom rešpektovania a dodržiavania relevantných ustanovení týkajúcich sa prekážok v práci, doby odpočinku, dovolenky a rešpektovania súkromného a rodinného života zamestnancov sú zamestnávatelia povinní zabezpečiť všetky aspekty uplatnenia práva byť odpojený a implementovať modality obmedzujúce používanie digitálnych nástrojov. V prípade, ak nedôjde k dohode medzi zamestnávateľom a zamestnancami je zamestnávateľ povinný po konzultácii so zástupcami zamestnancov pripraviť chartu, ktorá bude obsahovať všetky podmienky pre uskutočnenie práva byť odpojený a rovnako tak zabezpečí všetky ďalšie podmienky pre vzdelávanie a zvyšovanie povedomia o uplatňovaní práva byť odpojený medzi zamestnancami a vedúcimi zamestnancami v spojitosti s používaním digitálnych nástrojov."*[9]

Ako negatívum tejto pionierskej francúzskej právnej úpravy sa javí skutočnosť, že vyššie uvedené právne pravidlo sa dotýka iba zamestnávateľov s viac ako 50 zamestnancami a samo o sebe neobsahuje (v prípade jej nedodržania) sankciu pre zamestnávateľa. Ako pozitívum však hodnotíme novátorsky prístup francúzskeho zákonodarcu pokúšajúci sa o vymedzenie základných mantinelov za účelom zabezpečenia balansu medzi pracovným a súkromným životom zamestnancov.

Nemeckí zamestnávatelia, akými sú spoločnosti BMW, Puma alebo Volkswagen[10] si (v snahe vyhnúť sa francúzskemu legislatívnemu modelu) zvolili cestu samoregulácie v spolupráci so zástupcami zamestnancov, pričom tak dokázali zladiť záujmy zamestnancov aj zamestnávateľov bez ingerencie zákonodarcu. Prijatie vnútropodnikových opatrení, ktoré zamedzujú vedúcim zamestnancom kontaktovať (e-mailom, telefonicky...) zamestnancov mimo určeného pracovného času možno hodnotiť len pozitívne. Dokonca medzi zamestnávateľov, ktorí prijali vnútropodnikové pravidla týkajúce sa obmedzenia prideľovania práce prostredníctvom digitálnych technológií patrí aj nemecké ministerstvo práce, ktoré rovnako tak zakázalo kontaktovať zamestnancov mimo vyhradeného pracovného času, či dokonca stanovilo, že zamestnanec nemôže byť disciplinárne postihovaný, ak sa odpojí od zariadení po pracovnom čase, resp. na správy neodpovedá.

Problémom hodnotenia novo-zavádzaných právnych inštitútov je skutočnosť, že ich právna životaschopnosť sa ukáže až po určitom čase. Úspechom oboch modelov je už aj samotné uvedomenie si problému spojeného s nadmerným vy(zne)užívaním technológii v čase, ktorý je časom odpočinku zamestnanca. Aj keď na jednej strane možno obom

---

7 Myriam El Khomrilová – francúzska ministerka práce v rokoch 2015 – 2017, navrhovateľka reformy (fran.: *loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*)

8 Predmetný článok novelizoval čl. L-2242-17 francúzskeho zákonníka práce.

9 Voľný preklad autora. Zákon ? paragraf ?

10 Uvedomujúc si negatívne dôsledky práce vykonávanej nad zákonný a zmluvný rámec.

modelov vyčítať nedostatočnú kogentnosť, na druhej strane vyššie prezentované právne riešenia poskytujú značnú flexibilitu vo vzťahu k častokrát odlišným odvetviam pracovného trhu. Nemecký aj francúzsky model stanovuje rozličné metódy riešenia práva byť odpojený. Francúzsky model zakotvil povinnosť zamestnávateľom hľadať ideálne riešenia zavedenia práva byť odpojený (no bez náležitej sankcie), pričom nemecký model umožnil (zástupcom) zamestnancom zapojiť sa do tvorby vnútropodnikových politík. Riziko fakultatívnej vnútornej sebaregulácie spočíva v skutočnosti, že tá bude predmetom záujmu iba vybraného počtu zamestnávateľov a v žiadnom prípade nebude témou dňa pre všetkých zamestnávateľov. Naopak, rigidná cesta tvrdého zakotvenia práva byť dopojený nezohľadní rôznorodosť jednotlivých odvetví pracovného trhu.

4. PRÁVO BYŤ ODPOJENÝ V SLOVENSKOM ZÁKONNÍKU PRÁCE?

V slovenskom právnom poriadku doposiaľ „právo byť odpojený“ nie je explicitne legislatívne zakotvené. Otázkou tak ostáva, či právo byť odpojený nevyplýva z iných, už v pracovnoprávnych predpisoch zakotvených inštitútov a či by tak jeho prípadne explicitné zakotvenie (napr. v Zákonníku práce) nepredstavovalo iba duplicitné konštatovanie už zavedeného právneho stavu. Aj keď nepopierame, že vymedzenie samostatného práva zamestnanca byť odpojený by zvýšilo právnu istotu zamestnanca, podľa nášho názoru je možné právo byť odpojený odvodiť z konkrétnych ustanovení Zákonníka práce.

Medzi pracovnoprávne normy, od ktorých môžeme odvodiť právo zamestnanca byť odpojený počas doby jeho odpočinku (ust. § 85 ods. 2 ZP: *„Doba odpočinku je akákoľvek doba, ktorá nie je pracovným časom.“)* patria najmä:

a) čl. 1 – 3 a čl. 9 základných zásad ZP, z ktorých vyplýva, že zamestnanci majú právo na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky, právo na **zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, právo na odpočinok a zotavenie po práci**, pričom výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi a nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov. V prípade ak je zamestnanec poškodený porušením povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov, **môže svoje práva uplatniť na súde**;

b) ust. § 47 ods. 1 ZP, z ktorého vyplýva, že odo dňa, keď vznikol pracovný pomer je zamestnávateľ povinný prideľovať zamestnancovi prácu podľa pracovnej zmluvy, platiť mu za vykonanú prácu mzdu, utvárať podmienky na plnenie pracovných úloh a dodržiavať ostatné pracovné podmienky ustanovené právnymi predpismi, kolektívnou zmluvou a pracovnou zmluvou a zamestnanec je povinný podľa pokynov zamestnávateľa vykonávať práce osobne podľa pracovnej zmluvy **v určenom pracovnom čase** a dodržiavať pracovnú disciplínu;

c) ust. 96 ods. 1 ZP, z ktorého vyplýva, že ak zamestnávateľ v odôvodnených prípadoch na zabezpečenie nevyhnutných úloh nariadi zamestnancovi alebo sa s ním dohodne, aby sa **mimo rámca rozvrhu pracovných zmien a nad určený týždenný pracovný čas** vyplývajúci z vopred určeného rozvrhnutia pracovného času zdržiaval po určený čas na dohodnutom mieste a bol pripravený na výkon práce podľa pracovnej zmluvy, ide o pracovnú pohotovosť;

d) ust. 97 ods. 1 ZP, z ktorého vyplýva, že práca nadčas je práca vykonávaná zamestnancom na príkaz zamestnávateľa alebo s jeho súhlasom **nad určený týždenný**

pracovný čas vyplývajúci z vopred určeného rozvrhnutia pracovného času a vykonávaná mimo rámca rozvrhu pracovných zmien.

Pri výklade a analýze vyššie uvedených ustanovení môžeme dôjsť k záveru, že prideľovanie práce zamestnávateľom prostredníctvom rôznych digitálnych a telekomunikačných nástrojov mimo (nad) určený týždenný pracovný čas bez aplikácie relevantných ustanovení týkajúcich sa práce nadčas, resp. pracovnej pohotovosti je v priamom rozpore so základnými zásadami ZP, keďže zamestnanec má právo na odpočinok a zotavenie po práci (zaistenie BOZP). Výkon práva zamestnávateľa prideľovať prácu by v danom prípade nebol v súlade s dobrými mravmi, keďže nikto nesmie takéto právo zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu. Zároveň v zmysle čl. 9 základných zásad ZP, zamestnanec, ktorý je poškodený porušením povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov, môže svoje práva uplatniť na súde.

ZÁVER

Oneskorená odozva zákonodarcu na výzvy, ktoré prináša moderná doba a moderné technológie nie je v právnom svete ničím výnimočná (dokonca viac než častá). Právo sa snaží reagovať na moderné problémy, no niekedy nie je riešenie automaticky skryté v novelizácii právnych noriem, ale častokrát v použití výkladu toho, čo nám právny poriadok už poskytuje.

Po analýze a komparácii novodobého inštitútu „práva byť odpojený“ v francúzskom a nemeckom právnom priestore sme sa zamerali na analýzu možnosti uplatnenia tohto inštitútu v Slovenskej republike. Aj keď je zavedenie „práva byť odpojený“ vábivou politickou témou, ktorá na prvý pohľad prináša zamestnancom zlepšenie ich právneho postavenia, podľa nášho názoru (na základe analýzy relevantných ustanovení ZP) je právo byť odpojený imanentnou súčasťou slovenského pracovného práva. Zdôrazňujeme, že nie je možné protiprávny zásah do práva zamestnanca na odpočinok (prostredníctvom technologických nástrojov), ktoré je vymedzené relatívne kogentnými normami ZP zamieňať za moderne (novátorsky) nazývané „právo byť odpojený“. Zákonník práce pevne stanovuje mantinely pracovného času a doby odpočinku, stanovuje akými postupmi (práca nadčas) riešiť situáciu, kedy je zamestnancovi prideľovaná práca (nevynímajúc moderné telekomunikačné technológie) mimo určeného pracovného času a je zasahované do jeho práva na odpočinok a zároveň poskytuje možnosť realizácie právnej ochrany prostredníctvom správnych orgánov a súdu.

Zároveň však nepopierame, že o novo-nastupujúcich trendoch spojených s technologickým vývojom v rámci pracovnoprávnych vzťahov musí byť vedená široká vedecká a odborná diskusia medzi zástupcami zamestnancov, zamestnávateľmi a zákonodarcom. Rešpektovanie súčasnej právnej úpravy za aktívneho pôsobenia pomocou sústavného vzdelávania a vytvorenia pracovných podmienok neovplyvňujúcich rodinný a súkromný život zamestnancov sa javí ako nevyhnutnosť.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BOWERMAN, M.: Wisconsin Company to Install Rice – Sized Microchips in Employees. In: *USA Today*. (24. júla 2017).
2. Challenger, Gray & Christmas, Inc. *Survey: Are you a digital dictator?* Dostupné online: https://www.challengergray.com/download/file/fid/499

3. JACKSON, T.W., DAWSON, R., WILSON, D.: Understanding email interaction increases organizational productivity. *In: Communications of the ACM.* ISSN 0001-0782, roč. 46, č. 8, 2003, s. 80 – 84
4. Zákon č. 311/2001 Z.z. – Zákonník práce.

KONTAKT NA AUTORA
lubos.dobrovic@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Ing. Jaroslav Dolný, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Malý konkurz[1]

Small bankruptcy

Abstrakt

Z dôvodu zjednodušenia a zrýchlenia vedenia konkurzného konania je konkurzný súd oprávnený po splnení zákonných podmienok uznať konkurz za malý. V súčasnosti prebieha pripomienkové konanie k návrhu ustanovení o malom konkurze. Nová právna úprava má za cieľ prispieť k zlepšeniu kľúčových parametrov týkajúcich sa likvidačných konaní a to najmä zrýchliť a zefektívniť vedenie konkurzného konania.

Kľúčové slová: konkurz, malý konkurz, ochrana veriteľov, štatutárny orgán, úpadca.

Abstract

Due to the simplification and acceleration of the conduct of bankruptcy proceedings, the bankruptcy court is entitled to recognize bankruptcy as small bankruptcy after fulfilling the legal conditions. A new procedure is currently underway on the draft of small bankruptcy. The new legislation aims to contribute to the improvement of key parameters related to liquidation proceedings, in particular to speed up and streamline the conduct of bankruptcy proceedings.

Key words: bankruptcy, small bankruptcy, creditor protection, statutory body, debtor.

JEL Classification: K2

ÚVOD

Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ ZKR“) upravuje podmienky vedenia konkurzného konania v závislosti od toho či je dlžník podnikateľom alebo nie. Právna úprava rozdelila podmienky vedenia konkurzného konania na 2 časti a to na konkurzné konanie vedené podľa 2. časti ZKR, ktoré sa vzťahuje na právnické osoby a fyzické osoby – podnikateľov (v prípade veriteľského návrhu), a na konkurzné konanie vedené podľa 4. časti ZKR, ktoré sa vzťahuje fyzické osoby (v prípade dlžníckeho návrhu aj na fyzické osoby podnikateľov).

[1] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

Vedenie konkurzného konania podľa 2. časti ZKR je časovo náročné a niekedy aj napriek malému počtu veriteľov a majetku trvá neúmerne dlhý čas. Z uvedených dôvodov ZKR umožňuje uznať konkurz za malý a zjednodušiť v určitých ohľadoch vedenie konkurzného konania. V súčasnosti už prebieha legislatívny proces, ktorého úlohou je nastaviť vedenie malého konkurzu odlišným spôsobom ako je to v súčasnosti a preniesť viac zodpovednosti a nákladov konkurzného konania priamo na štatutárny orgán samotných veriteľov. Cieľom tohto príspevku je analyzovať súčasnú právnu úpravu v kontexte pripravovaných zmien ZKR.

1. SÚČASNÁ PRÁVNA ÚPRAVA MALÉHO KONKURZU

Účelom malých konkurzov je predovšetkým zrýchlenie a zefektívnenie konkurzného konania v situáciách, keď to dané okolnosti prípadu umožňujú, to znamená, že ide o tzv. malých úpadcov (Dôvodová správa k ZKR).Súd môže podľa súčasnej právnej úpravy uznať konkurz za malý, ak sú splnené aspoň 2 z 3 zákonných predpokladov:

a) majetok podliehajúci konkurzu pravdepodobne neprevyšuje 165 000 eur
b) obrat úpadcu dosiahnutý v poslednom uzatvorenom účtovnom období pred vyhlásením konkurzu neprevýšil 333 000 eur
c) úpadca pravdepodobne nemá viac ako 50 veriteľov.

Aj keď súd môže rozhodnúť o otvorení malého konkurzu *ex offo* už pri vyhlásení konkurzu, ZKR umožňuje rozhodovanie súdu o uznaní konkurzu za malý aj počas konkurzného konania, ak možno od toho očakávať značné výhody pre jeho rýchlosť, úspornosť alebo efektívnosť. Súd často krát nemá k dispozícii údaje o majetkových a záväzkových pomeroch dlžníka, najmä keď je vyhlásený konkurz na návrh veriteľa. Následne v zásade rozhoduje na návrh[2] správcu, ktorý musí preukázať splnenie aspoň 2 uvedených predpokladov. Správca spravidla preukazuje hodnotu majetku zo súpisu, ktorý vyhotovil a zverejnil v obchodnom vestníku. Hodnota majetku v súpise je väčšinou nižšia ako je majetok uvádzaný dlžníkom v zozname majetku, ktorý je povinný predložiť a to predovšetkým z dôvodu, že dlžník vychádza z účtovných cien a správca oceňuje majetok odhadom podľa trhových cien. Aj počet prihlásených veriteľov po vyhlásení konkurzu nemusí zodpovedať počtu veriteľov, ktoré uviedol dlžník v zozname záväzkov. Preto je vhodné, aby mal súd možnosť otvoriť malý konkurz aj po vydaní uznesenia o vyhlásení konkurzu.

Existencia podmienok na uznanie konkurzu za malý nebude vždy v štádiu vyhlásenia konkurzu jednoznačne preukázaná. Súd je preto oprávnený aj bez návrhu zrušiť uznesenie o otvorení malého konkurzu, ak počas konkurzu zistí, že nie sú splnené ustanovené predpoklady (napr. súd uznal ako jednu z dvoch podmienok počet veriteľov, pričom po vyhlásení konkurzu sa v určenej lehote prihlásilo viac ako 50 veriteľov) (Ďurica, 2012 : 654).

Otvorenie malého konkurzu znamená, že súd môže skrátiť lehoty platné pre riadny konkurz alebo rozhodnúť o iných opatreniach v záujme čo najrýchlejšieho, najúspornejšieho a najefektívnejšieho vedenia konkurzného konania. Pretože väčšina lehôt je aj tak extrémne krátka, až nereálna, toto ustanovenie je prakticky neaplikovateľné (Ďurica, 2012 : 654). V praxi je preto najčastejšie využívané ustanovenie o voľbe zástupcu veriteľov namiesto veriteľského výboru. Pri konkurzoch ktorých majetok je nepatrný je veľmi náročné zvoliť na schôdzi veriteľov veriteľský výbor, ktorý má v zmysle § 37 ods. 1 troch alebo piatich členov.

[2] Návrh na vyhlásenie konkurzu je oprávnený podať každý z účastníkov konkurzného konania. ZKR neurčuje explicitne zoznam subjektov oprávnených podať návrh na otvorenie malého konkurzu.

Zástupca veriteľov má rovnaké práva a povinnosti ako veriteľský výbor a aj udeľovanie záväzných pokynov na speňažovanie majetku ako aj ďalšia kooperácia so správcom je rýchlejšia a flexibilnejšia. ZKR síce dáva súdu možnosť rozhodnúť aj o iných opatreniach v záujme čo najrýchlejšieho, najúspornejšieho a najefektívnejšieho vedenia konkurzného konania, ale v skutočnosti si dosť ťažko predstaviť, aby súd mohol rozhodnutím meniť kogentné ustanovenia ZKR (Ďurica, 2012 : 654). Pri týchto opatreniach sa možno stretnúť aj s opačným názorom pokiaľ ide o zmenu kogentných ustanovení ZKR. Podľa Pospíšila iným opatrením môže byť zjednodušenie pravidiel ohľadom speňažovania, napríklad ak konkurznú podstatu tvoria drobné spoluvlastnícke podiely na nehnuteľnosti, môže súd povoliť ich speňažovanie mimo dražby. Ďalej môže napríklad určiť len jeden rozvrh výťažku a pod. (Pospíšil, 2012 :383). Aj keď podľa nášho názoru, súd by mohol v tomto prípade rozhodnúť aj o zmene kogentných ustanovení, pretože dané ustanovenie umožňuje priamo skracovať dĺžku lehôt, čo predstavuje tiež zmenu kogentných pravidiel, v praxi často súd ostáva len pri vydaní uznesenia, ktorým uznáva konkurz za malý. Napriek priamemu zmocneniu zákonom na prijatie iných opatrení uvedený inštitút nebol doteraz judikatúrou dostatočne rozpracovaný a ostal výlučne pri využívaní jedinej prednosti a to voľby zástupcu veriteľov namiesto veriteľského výboru, ktorá vyplýva explicitne z ustanovení ZKR (ZKR, § 107/2).

2. NÁVRH NOVEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY MALÉHO KONKURZU

V súčasnosti prebieha legislatívny proces[3], ktorý sa okrem iných ustanovení ZKR dotýka priamo ustanovení Malého konkurzu a to zásadným spôsobom. Podľa dôvodovej správy k navrhovanej právnej úprave je cieľom tejto právnej úpravy zlepšiť kľúčové parametre týkajúce sa likvidačných konaní tak, aby takéto konania boli jednoduché, efektívne, hospodárne a rýchle (Dôvodová správa k Návrhu zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

2.1. Predpoklady malého konkurzu

Podľa navrhovaného znenia musí byť v prípade malého konkurzu splnených kumulatívne viacero predpokladov:

a) návrh na vyhlásenie malého konkurzu podal dlžník, ktorý je právnickou osobou,
b) dlžník má ustanovený štatutárny orgán,
c) štatutárny orgán dlžníka alebo členovia štatutárneho orgánu sú osoby, ktoré nepôsobia ako štatutárny orgán alebo členovia štatutárneho orgánu vo viac ako desiatich právnických osobách zapísaných v obchodnom registri,
d) bol zložený preddavok na náklady malého konkurzu,
e) dlžník neporušuje povinnosť podľa § 40 ods. 2 alebo 4 Obchodného zákonníka,
f) podľa posledných piatich účtovných závierok nemal dlžník záväzky v sume vyššej ako 1 000 000 eur,
g) podľa posledných piatich účtovných závierok nemal dlžník majetok v hodnote vyššej ako 1 000 000 eur,
h) vo vzťahu k dlžníkovi nepôsobia účinky začatia konkurzného konania alebo vyhlásenia konkurzu podľa prvej hlavy,

[3] https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/LP/2020/320

i) návrh na vyhlásenie malého konkurzu je úplný a je autorizovaný osobou oprávnenou konať v mene dlžníka.

Z pohľadu naviazania podmienok na hodnotu záväzkov a hodnotu majetku vyplývajúcu z účtovných závierok možno konštatovať, že veľká časť budúcich konkurzných konaní sa bude spravovať práve týmito ustanoveniami o malom konkurze. Aj keď dôvodová správa uvádza, že malý konkurz môže byť vedený len vo vzťahu k tomu, koho majetkové pomery z pohľadu vedenia účtovníctva sú priehľadné, z navrhovaného znenia predpokladov táto skutočnosť nijako nevyplýva. Návrh sa obmedzuje výlučne na uloženie účtovných závierok do zbierky listín ako aj preukázanie hodnoty majetku a záväzkov vyplývajúcich z účtovných závierok nereflektujúc skutočnosť, že účtovné závierky sa zostavujú na základe účtovníctva. Ak budeme vychádzať z účtovnej hodnoty majetku a záväzkov, tá v skutočnosti nemusí zodpovedať skutočnosti (Dolný, 2019: 394).Vedenie účtovníctva možno považovať za významnú povinnosť štatutárneho orgánu (Majeríková, 2012: 649). Zostavenie účtovnej závierky je len finalizáciou uvedenej povinnosti riadneho vedenia účtovníctva. Ak účtovníctvo dlžníka nie je vedené v súlade so zákonom odhliadnuc, od nevýznamných chýb, nemá zostavená účtovná závierka žiaden relevantný význam, pretože neposkytuje verný a pravdivý obraz o stave majetku a záväzkov dlžníka. S úmyslom zákonodarcu, aby majetkové pomery dlžníka boli z pohľadu vedenia účtovníctva priehľadné možno súhlasiť avšak pretavenie tohto úmyslu do povinnosti priložiť k návrhu na vyhlásenie konkurzu účtovné závierky za 5 rokov ako aj ich zverejnenie v zbierke listín tomuto úmyslu vôbec nezodpovedá.

2.2. Konverzia malého konkurzu

Aj keď sa konkurz začal viesť ako malý, mala by existovať možnosť pre veriteľov do presne stanovenej doby zvážiť, či nie je potrebné malý konkurz viesť ako štandardný konkurz (Dôvodová správa k Návrhu zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov). Návrh teda počíta s možnosťou veriteľa zložiť do šiestich mesiacov od vyhlásenia malého konkurzu preddavok vo výške 6500,- eur a následnou konverziou malého konkurzu na „veľký konkurz“ podľa prvej hlavy druhej časti ZKR. Zaplatenie preddavku v zákonnom ustanovenej 6-mesačnej lehote je jedinou možnosťou konverzie malého konkurz.

Pri konverzii súd vyhlasuje konkurz na dlžníka podľa prvej hlavy druhej časti a všetky lehoty vrátane lehôt na prihlasovanie pohľadávok plynú od začiatku. Avšak za účelom ochrany prihlásených pohľadávok veriteľov platí, že sa považujú za prihlásených veriteľov v rozsahu v akom boli prihlásené ich pohľadávky v malom konkurze. Takémuto veriteľovi nepatrí právo popierať pohľadávky už zistené v malom konkurze, no nevylučuje to, aby ich pohľadávka bola popretá iným novoprihláseným veriteľom.

2.3. Postavenie a zodpovednosť štatutárneho orgánu v malom konkurze

2.3.1. Postavenie štatutárneho orgánu

Podobne ako pri „veľkom konkurze[4]“ ani v malom konkurze nedochádza k strate právnej subjektivity úpadcu, ktorý má aj naďalej spôsobilosť na právne úkony v takom rozsahu, ako ju mal do vyhlásenia konkurzu (Ďurica, 2012: 210). Pri „veľkom konkurze“ robí právne úkony týkajúce sa majetku podliehajúcemu konkurzu správca. Okrem samotného

[4] Zákonodarca „veľký konkurz“ nedefinuje aj keď tento pojem v dôvodovej správe používa. Pod pojmom veľký konkurz je potrebné rozumieť konkurz podľa 1. hlavy ZKR.

speňažovania majetku je správca povinný viesť účtovníctvo dlžníka, komunikovať so sociálnou poisťovňou a zdravotnými poisťovňami ako aj zabezpečiť registratúru účtovných a iných dokumentov. Uvedené výdavky správcu spojené s vedením konkurzného konania správca uhrádza z výťažku ako pohľadávky proti podstate (ZKR, § 87/2c).

Počas malého konkurzu na správcu neprejdú všetky funkcie štatutárneho orgánu, ale len tie, ktoré sú potrebné pre postup v konaní (Dôvodová správa k Návrhu zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov). V návrhu ustanovení o malom konkurze bude štatutárny orgán naďalej povinný zabezpečovať viacero povinností ako vedenie účtovníctva, archivovanie dokumentov a komunikáciu s orgánom finančnej správy, Sociálnou poisťovňou, zdravotnými poisťovňami a iným orgánmi verejnej moci. Okrem uvedeného bude naďalej vystupovať v mene úpadcu v pracovnoprávnych vzťahoch. Na rozdiel od „veľkého konkurzu" sa výdavky súvisiace s plnením týchto povinností nebudú uhrádzať z výťažku konkurzu ako pohľadávky proti podstate, ale náklady bude priamo znášať štatutárny orgán. Dlžník tak pred podaním návrhu na vyhlásenie malého konkurzu bude musieť rátať s tým, že zloženie preddavku nebude jeho jediným nákladom. Neplnenie jeho zákonných povinností síce nespôsobí konverziu na „veľký konkurz", ale štatutárny orgán pre nesplnenie povinností môže byť na základe rozhodnutia súdu vylúčený (Návrh zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov: § 107).

Vyhlásenie malého konkurzu bude mať vplyv aj na zánik funkcie štatutárneho orgánu. Podľa návrhu novej právnej úpravy po začatí konkurzného konania funkcia štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu dlžníka nezanikne skôr ako ukončením tohto konkurzného konania, ibaže jediný štatutárny orgán alebo aj posledný člen štatutárneho orgánu dlžníka zomrie alebo zanikne. Podľa zákonodarcu z povinnosti lojality je možno vyvodiť, že k zániku funkcie štatutárneho orgánu by (vôľovo) nemalo dôjsť v nevhodnej dobe a práve konkurzná situácia ohľadom spravovaného majetku k takýmto nevhodným dobám patrí (Dôvodová správa k Návrhu zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov). To znamená, že ak štatutárny orgán chce využiť výhody právnej úpravy malého konkurzu musí byť uzrozumený, že sa nebude môcť dobrovoľne svojej funkcie člena štatutárneho orgánu vzdať.

2.3.2. Zodpovednosť štatutárneho orgánu

Okrem nových povinností, ktorý návrh novej právnej úpravy ponecháva na štatutárnom orgáne, musí si byť štatutárny orgán vedomý aj zodpovednosti za vyhlásenie konkurzu v prípade neuhradenia pohľadávok veriteľov.

Túto zodpovednosť štatutárneho orgánu v malom konkurze možno rozdeliť:

- zodpovednosť za neuhradenie pohľadávok veriteľov prevyšujúcich celkovo 50 000,- eur v podobe pokuty uloženej konkurzným súdom podľa § 106k Návrhu zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach
- zodpovednosť voči veriteľom za škodu spôsobenú porušením povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas podľa § 11a ods.1 ZKR

V prvom prípade pôjde o možnosť súdu uložiť sankciu štatutárnemu orgánu v podobe pokuty od 1 000 eur do 10 000 eur ak dlžník pred vyhlásením malého konkurzu vykazoval záporné vlastné imanie a po zrušení malého konkurzu ostali neuspokojené pohľadávky prihlásených veriteľov viac ako 50 000 eur. Túto pokutu súd ukladá na návrh veriteľa, správcu alebo aj bez návrhu a to iba tej osobe, ktorá vykonávala funkciu štatutárnemu orgánu

ku dňu vyhlásenia malého konkurzu. Uvedená pokuta bude príjmom štátneho rozpočtu. Zákonodarca tak v prípade malého konkurzu upúšťa od klasickej zodpovednosti za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu (ZKR: § 11/2; Dolný: 2019). Uvedená konštrukcia zodpovednosti v novom návrhu je tak viac prodlžnícka najmä pokiaľ ide o výšku uloženej pokuty, osobnú pôsobnosť a vylúčenie možnosti veriteľov sa z tejto sankcie uspokojiť. Nastavenie pokuty až po ukončení konkurzu síce zrýchli ukončenie prebiehajúceho konkurzu, pretože nebude potrebné čakať na ukončenie prebiehajúceho konania o zaplatenie zákonnej zmluvnej pokuty, no na druhej strane ukráti veriteľov o možnosť čiastočného uspokojenia veriteľov v prípade jej uloženia a následného vymoženia.

Návrh pri zodpovednosti štatutárneho orgánu počíta aj s možnosťou uplatnenia zodpovednosti za škodu nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu podľa § 11a ZKR. Podľa § 11a ZKR štatutárny orgán zodpovedá veriteľom za porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas. Ide tu o priamy nárok veriteľov na náhradu škody a preto tento nárok si musia jednotliví veritelia uplatňovať samostatne. Aktívnu vecnú legitimáciu tu bude mať veriteľ prihlásenej pohľadávky. Ako uvádza Ďurica, logickým výkladom musme prísť k záveru, že toto právo patrí len konkurznému veriteľovi, ktorého pohľadávka bola zistená a nebola uspokojená v konkurze (Ďurica, 2019: 86).

Pri výške škody tu platí vyvrátiteľná právna domnienka, že veriteľovi vznikla škoda v rozsahu, v akom pohľadávka veriteľa nebola uspokojená po zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku dlžníka, zrušení konkurzu vyhláseného na majetok dlžníka pre nedostatok majetku alebo ukončení exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči dlžníkovi pre nedostatok majetku. Dôkazné bremeno týkajúce sa výšky tu bude na štatutárnom orgáne a nie na veriteľovi. Zákon však dáva možnosť štatutárnemu orgánu zbaviť sa tejto zodpovednosti, ak preukáže skutočnosti uvedené v § 74a ods. 5 ZKR (Dolný, 2019: 117).

2.4. Konkurzná podstata

Do konkurznej podstaty malého konkurzu bude patriť všetok majetok, ktorý má dlžník ku dňu vyhlásenia konkurzu a majetok, ktorý úpadca nadobudol počas malého konkurzu. Do konkurznej podstaty však bude patriť majetok na ktorom viaznu zabezpečovacie práva ale nie automaticky. Neprihlásením zabezpečenej pohľadávky nestráca zabezpečený veriteľ právo na uspokojenie pohľadávky, pretože v takom prípade sa zabezpečený majetok nestáva súčasťou konkurznej podstaty a veriteľ si môže uspokojovať svoju pohľadávku mimo konkurzu výkonom zabezpečovacieho práva (ZKR: § 167k/1). Zabezpečený veriteľ, ktorého pohľadávku reálne nekryje zabezpečovacie právo, sa dostáva do pozície nezabezpečeného veriteľa a musí si svoju pohľadávku uplatniť prihláškou, ak chce byť uspokojený z výťažku majetku získaného zo speňaženia ostatného majetku (Ďurica, 2017: 35). Majetok tretej osoby, na ktorom viaznu zabezpečovacie práva, malému konkurzu nepodlieha. Právna úprava majetku konkurznej podstaty tak nadväzuje priamo na oddlženie podľa 4. časti ZKR. V prípade konverzie malého konkurzu na „veľký konkurz“ by konkurznej podstate podliehal aj zabezpečený majetok.

Do konkurznej podstaty nebude spadať ani majetok tretích osôb, ktorý zabezpečuje dlžníkove záväzky. Z pohľadu veriteľov tak nebude mať prípadné prihlásenie zabezpečenia v podobe majetku tretej osoby žiadny relevantný význam. Zákonodarca podobne ako v prípade oddlženia (ZKR, §167h/3) prenecháva uspokojenie pohľadávok zabezpečených veriteľov na ich iniciatíve a v prípade zabezpečenia majetkom tretej osoby im vôbec neumožňuje dobrovoľne si zabezpečovacie právo v malom konkurze prihlásiť. Do súpisu

majetku teda nemôže byť zapísaný majetok tretej osoby, ktorý by následne mohol byť speňažený a použitý na uspokojenie dotknutých veriteľov v malom konkurze.

Do konkurznej podstaty nebudú patriť ani výťažky z odporovateľných právnych úkonov. Podľa návrhu novej právnej úpravy právo odporovať právnemu úkonu dlžníka, na ktorého majetok bol vyhlásený malý konkurz, patrí iba veriteľovi. Veriteľ sa môže rozhodnúť či využije právnu úpravu odporovateľnosti občianskoprávnu alebo bude odporovať právnemu úkonu podľa noriem ZKR, ako by to robil správca v prípade „veľkého konkurzu" (Dolný,2019 : 391 a nasl.). Osobitosťou tejto právnej úpravy je to, že v prípade úspešnej odporovacej žaloby s viacerými veriteľmi sa uspokojí v poradí najprv ten veriteľ, ktorý podal žalobu skôr. Podľa dôvodovej správy toto pravidlo priority sa presadí len, ak nepôjde o zámerné konanie dlžníka s niektorým veriteľom za účelom poškodenia iných veriteľov. Podľa nášho názoru však daný záver z navrhovanej právnej úpravy nevyplýva.

Otázne bude získavanie informácií o odporovateľnosti právnych úkonov veriteľmi, keďže správca má oveľa väčšie právomoci na získanie informácií o možnej odporovateľnosti, no najmä má k dispozícii účtovníctvo dlžníka, z ktorého tieto informácie priamo vyplývajú. Uvedená právna úprava tak bude vyžadovať od veriteľov proaktívny prístup a narúša tak jednu zo zásad konkurzného konania a to kolektívne riešenie sporov prostredníctvom konkurzu. Dôvodová správa k návrhu zákona uvádza, že veriteľ má právo v prípade, že preddavkuje náklady šetrení správcu, získať o majetkových pomeroch dlžníka ako aj o prípadných odporovateľných úkonoch viac informácií a to odkazom na primerané použitie ustanovení o oddlžení fyzických osôb, kde odkaz na ustanovenie, na základe ktorého správca vykonáva šetrenie zákonodarca opomenul. Preto je otázne, na základe ktorého ustanovenia by mal následne správca uvedené šetrenie *ex lege* vykonávať. V prípade aplikovateľnosti ustanovenia na základne ktorého má správca vykonávať šetrenie v prospech veriteľov možno konštatovať, že v praxi je uvedené ustanovenie pri oddlžení fyzických osôb využívané minimálne. Otázna je aj motivácia správcu vykonávať takéto šetrenia najmä pokiaľ ide o jeho navrhovanú odmenu 500,- eur vrátane DPH, ktorej výška sa nebude meniť ani v prípade uskutočňovaných šetrení.

Do konkurznej podstaty nebude patriť ani zákonná zmluvná pokuta pre oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. Ako už bolo vyššie uvedené táto bola nahradená pokutou, ktorá sa za splnenia zákonom ustanovených podmienok stane príjmom štátneho rozpočtu.

ZÁVER

V rámci predkladaného návrhu zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach dôjde k zásadnej zmene ustanovení o malom konkurze. Malý konkurz výrazným spôsobom urýchli priebeh konkurzného konania vybraných právnických osôb a to najmä z dôvodu upustenia od odporovacích žalôb a žaloby za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. Kým možnosť podať odporovaciu žalobu zostáva zachovaná v prospech veriteľa, sankcia za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu je subsumovaná v podobe pokuty za neuhradenie pohľadávok veriteľov vo výške prevyšujúcej 50 000,- eur a jej výťažok patrí štátu. Uvedený návrh zákona tak ponecháva viac iniciatívy na veriteľoch a namiesto kolektívneho uspokojovanie pohľadávok prostredníctvom konkurzu viaceré možnosti uspokojovania pohľadávok samotných veriteľov ostávajú v ich kompetencii. Okrem nespadania majetku tretích osôb a odporovateľných právnych úkonov do konkurznej podstaty presúva zákonodarca na veriteľov aj náklady s tým spojené ako napr. získavanie informácii o prípadnej odporovateľnosti právnych úkonov, ktoré v prípade „veľkého konkurzu" bolo možné zahrnúť do pohľadávok proti podstate.

Dôležitými predpokladmi pre malý konkurz bude hodnota majetku a záväzkov, ktoré nepresiahnu jeden milión eur a vedenie účtovníctva v podobe zostavených a v zbierke listín uložených účtovných závierok. Náklady na malý konkurz by mala znížiť výška preddavku, ktorá však doteraz určená nebola. Náklady však nezníži ale naopak zvýši povinnosť štatutárneho orgánu viesť naďalej účtovníctvo, komunikovať s orgánmi verejnej moci, vykonávať pôsobnosť vo vzťahu k zamestnancom a zabezpečiť archivovanie účtovníctva a dokumentov. Pri porušení povinnosti štatutárneho orgánu môže dôjsť k jeho vylúčeniu a zaradeniu do registra diskvalifikácii. Z pohľadu nákladovosti tento malý konkurz bude výhodný pre menšie spoločnosti s menej zložitým účtovníctvom a potrebou archivovania dokumentov. Pri vyšších nákladoch bude pre spoločnosť a najmú štatutárny orgán jednoduchšie podať klasický návrh na vyhlásenie „veľkého konkurzu“, pretože tieto náklady budú patriť do pohľadávok proti podstate.

POUŽITÉ PRAMENE

1. DOLNÝ, J. Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu: komparácia slovenského a nemeckého právneho poriadku In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika IX. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2019, s.111 – 118.
2. DOLNÝ, J. Podmienky odporovateľnosti právnych úkonov v konkurze (1. časť). In *Justičná revue*, roč. 71, č. 4, 2019. s. 391- 410. ISSN: 1335-6461.
3. ĎURICA, M. *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej Únii*. Bratislava: Eurokódex, 2012. 1024 s. ISBN 9788089447824.
4. ĎURICA, M. Osobné bankroty In *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. 23,č. 4, 2017 s. 30-53.
5. ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava: C.H.Beck, 2019. 1456 s. ISBN 9788074007545.
6. MAJERÍKOVÁ, M. In OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 9788080784348.
7. POSPÍŠIL, B. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer. 650s. ISBN 9788080784584.
8. Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov („ZKR“).
9. Návrh zákona o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

KONTAKT NA AUTORA

jaroslav.dolny@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

doc. JUDr. Denisa Dulaková Jakúbeková, PhD.[1]

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava

Užívacie zmluvy *de lege ferenda*

Contracts of Use *De Lege Ferenda*

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá úvahami o právnej úprave tzv. užívacích zmlúv de lege ferenda. Východiskom sa stal dokument - legislatívny zámer Občianskeho zákonníka - schválený Vládou Slovenskej republiky v roku 2009 a dva navzájom nezávislé výstupy rekodifikačnej komisie, venovanej rekodifikácii slovenského súkromného práva, prvý z roku 2015 a druhý z roku 2018.

Kľúčové slová: užívacie zmluvy, rekodifikácia súkromného práva, nájomná zmluva, zmluva o pôžičke, zmluva o výpožičke.

Abstract

The paper deals with considerations on the legal regulation of the so - called. contracts of use de lege ferenda. The starting point was a document - the legislative intention of the Civil Code - approved by the Government of the Slovak Republic in 2009 and two mutually independent outputs of the recodification commission, devoted to the recodification of Slovak private law, the first from 2015 and the second from 2018.

Key words: contracts of use, recodification ot private law, lease agreement, mutuum (loan agreement), commodatum.

JEL Classification: K1

[1] doc. JUDr. Denisa Dulaková Jakúbeková, PhD. v rokoch 1998 až 2015 pôsobila ako členka Katedry občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, so zameraním na občianske právo hmotné. Od roku 2016 zastáva funkčné miesto docent na Paneurópskej vysokej škole, Fakulte práva. V rokoch 2008 až 2015 bola členkou komisie pre rekodifikáciu súkromného práva, ktorá pod vedením jej vtedajšieho predsedu, prof. JUDr. Antona Dulaka, PhD., v septembri 2015 odovzdala prvú ucelenú pracovnú verziu návrhu nového Občianskeho zákonníka. V rekodifikačnej komisii pracovala najmä na tvorbe zmluvného záväzkového práva, vrátane návrhu právnej úpravy tzv. zmlúv o prenechaní veci na užívanie.

ÚVOD

Označenie „*užívacie zmluvy*“ vzišlo ako zjednodušená verzia pre pomenovanie osobitnej kategórie zmlúv, účelom ktorých je prenechať vec na užívanie inej osobe. V slovenskej právnickej spisbe sa s takýmto rozlíšením po prvýkrát stretávame v odborných prácach akademika Lubyho, ktorý pre vtedajšie právne pomery vytvoril a vedecky preskúmal sústavu zaväzovacích právnych dôvodov, v rámci ktorej jednotlivé zmluvné typy zoskupil do niekoľkých kategórií, pričom rozhodujúcim determinantom pre začlenenie konkrétnych zmluvných typov do jednotlivých zmluvných kategórií bol stupeň ich vzájomnej príbuznosti, určovaný najmä **hospodárskym účelom**, ku ktorému jednotlivé zmluvy smerovali *(„hospodársky účel,* odvodený od *hospodárskeho styku“*) a **právnym hľadiskom**, ktoré muselo na hospodársky účel/hospodársky styk reagovať (LUBY, *Výber z diela a myšlienok,* s. 94 a nasl.[2]). (So spojením „užívacie zmluvy“ sa však môžeme stretnúť aj v cudzojazyčných textoch, v ktorých nájdeme viacero zodpovedajúcich ekvivalentov[3].)

Pre kategóriu tzv. užívacích zmlúv použil Luby rôzne označenia. Vo svojich skorších prácach ich nazval „*záväzkami vzťahujúcimi sa na užívanie podstaty*“ (LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku,* s. 481[4]) či „*záväzkami, ktoré sa vzťahujú na užívanie podstaty*“ (LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva,* s. 174). V prácach vytvorených vo väzbe na Občiansky zákonník z roku 1950 ich označil ako „*zmluvy smerujúce na prenechanie užívania majetkovej podstaty“* (LUBY, Š. *Výber z diela a myšlienok,* s. 95 – 96).

Napriek tomu, že civilné kódexy, platné či už v čase Lubyho vedeckého pôsobenia ako aj v súčasnosti, zo systematického hľadiska nereflektujú na Lubyho dielo venované kategorizácii zmluvných záväzkov, neuberá to na jeho význame. Dôkazom toho môže byť napríklad platný český Občiansky zákonník (zák. č. 89/2012 Sb.), tvorcovia ktorého sa nechali inšpirovať (možno aj Lubyho) teóriou o sústave zaväzovacích právnych dôvodov a v rekodifikovanom civilnom kódexe usporiadali zmluvy do viacerých kategórií, z ktorých jednu predstavuje „*Přenechání věci k užití jinému*“ (§ 2189 a nasl.).[5] Podobne uvažovali aj autori prvej pracovnej verzie návrhu nového Občianskeho zákonníka z roku 2015, ktorí jednak považovali za vhodné usporiadať zmluvné záväzky do konkrétnych kategórií podľa účelu, ku ktorému jednotlivé typické kontrakty smerujú a zároveň, ako jednu z kategórií vytvorili *zmluvy o prenechaní veci na užívanie*, pracovne nazvanú ako „užívacie zmluvy“ (ďalej v texte aj ako „užívacie zmluvy“). Návrh rekodifikácie záväzkového práva z roku 2018 však túto líniu nezachoval. Keďže z programového vyhlásenia aktuálnej vlády pre roky 2020 – 2024 vyplýva záväzok vlády vypracovať nový Občiansky zákonník a zákon o obchodných spoločnostiach, „*... a to po dôslednej participatívnej diskusií o jeho základných právnych inštitútoch a na základe spoločenskej zhody, berúc do úvahy praktické skúsenosti spojené s uvádzaním novej českej úpravy do praxe.*“, je (aspoň) teoreticky možné, že sa k systematike zmluvného záväzkového práva, opretej o sústavu zmluvných zaväzovacích dôvodov, a teda aj ku kategórii tzv. užívacích zmlúv, vrátime.

---

[2] Pôvodné dielo bolo vydané v roku 1953 ako *„Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku“,* PŠ 1, 1953, str. 219 – 310; Rf.: Doláková, M. Právník 1, 1954, 96 n. – pozn. autor.

[3] Napr. land use contracts označované aj skratkou LUC, k tomu viď napr. In. https://tnrd.civicweb.net/document/83408.

[4] Pôvodné dielo bolo vydané v r. 1946 – pozn. autor.

[5] Inými kategóriami sú napr. Převedení věci do vlastnictví jiného, Závazky ze schovacích smluv, Závazky ze smluv příkazního typu a ďalšie.

1. UŽÍVACIE ZMLUVY V PRÁCACH AKADEMIKA LUBYHO

Luby do kategórie užívacích zmlúv tradične začleňoval:

- nájom,
- vypožičanie (pôvodne aj ako „zápožička“[6]) a
- pôžičku (avšak iba za predpokladu, že sa na ňu hľadí *„z ekonomickej stránky“*[7] – ekonomickým cieľom zmluvy o pôžičke je totiž prenechanie určitej druhovo určenej veci na dočasné užívanie. Druhovosť plnenia má paradoxne za následok to, čo je typické pre scudzovacie zmluvy, a to je **prevod vlastníctva**. Ak by sme na zmluvu o pôžičke hľadeli „*viac z právneho hľadiska*“, mala by patriť medzi scudzovacie zmluvy (zmluvy smerujúce na výmenu tovaru, In: LUBY, Š., *Výber z diela a myšlienok*, s. 95).

Vo svojich právnohistorických prácach (LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku,* s. 481 a nasl.) rozšíril Luby kategóriu užívacích zmlúv o **árendu**, pričom platilo, že: *„Smlouvou árendálnou je smluva, ktorou jedna strana (prenajímateľ) zaväzuje sa prenechať určitý plodonosný predmet na čas do užívania a požívania druhej strane (árendátor), a táto sa zaväzuje za to platiť určitú odplatu (árendovné).“* (LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*, s. 184) a ďalej o **výprosu** (precarium), ktorou *„... bola zmluva rovnajúca sa zápožičke danej s výhradou, že predmet musí byť ihneď vrátený, len čo zapožičiavateľ o jeho vrátenie požiada, výprosa bola teda zápožičkou do voľného odvolania, vekovo je taká stará ako zápožička.“* (LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, s. 482).

2. UŽÍVACIE ZMLUVY V ČESKOM OBČIANSKOM ZÁKONNÍKU

Keďže programové vyhlásenie slovenskej vlády pre roky 2020 – 2024 v súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva v Slovenskej republike výslovne odkazuje na „novú českú úpravu“ a predovšetkým - keďže s Českou republikou máme spoločnú právnu (i štátoprávnu) minulosť, vo svojom príspevku sa zameriame na právnu úpravu užívacích zmlúv aj v českom Občianskom zákonníku (zák. č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů; ďalej aj len ako „český OZ“).

Český Občiansky zákonník z koncepčného hľadiska, okrem iného, zjednotil úpravu jednotlivých zmluvných typov do jedného právneho predpisu, čím došlo „*k odstranění dosavadní věcně nezdůvodnitelné dvojkolejnosti závazkového práva obchodního a neobchodního, která je dnes v mnohém směru zbytečně duplicitní*.“ (http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/smluvni-pravo/koncepcni-zmeny) a zároveň jednotlivé zmluvné typy usporiadal do logických celkov - zmluvných kategórií, vytvorených podľa stupňa príbuznosti konkrétnych zmlúv. Jednu z takýchto kategórií tvoria zmluvy, na základe ktorých dochádza k „*přenechání věci k užití jinému“* (§ 2189 a nasl.), pre účely nášho príspevku nazvané ako „užívacie zmluvy“ (k tomu viď vyššie).

---

[6] „*Zápožička je veľmi stará zmluva, ktorá sa už v starom slovanskom práve nazývala pôžičkou, lebo požičať znamenalo toľko, ako dať niekomu do úžitku. Najstaršie právo nerozlišovalo medzi zápožičkou, ..., a medzi pôžičkou v terajšom zmysle ... Oboje bolo pôžičkou s tým rozdielom, že v prvom prípade sa veci museli vrátiť in specie, v druhom prípade len in genere. Tento najstarší typ zápožičky (pôžičky) bol zmluvou bezodplatnou.*“ (Luby, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, s. 481).

[7] Tamže.

Spomenuté koncepčné a systematické zmeny sa kategórie užívacích zmlúv dotkli minimálne v dvoch ohľadoch. Na jednej strane zvolená monistická koncepcia mala za následok, že medzi užívacie zmluvy sa dostali aj zmluvy, pôvodne upravené v iných právnych predpisoch, konkrétne ***zmluva o úvere*** (§ 497 a nasl. zák. č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník) a ***licence***, ktorej predchádzajúca právna úprava nebola jednotná. Dôvodová správa k českému OZ v tomto smere uvádza nasledovné:

„*Ustanovení o licenci k předmětům průmyslového vlastnictví obsahuje obchodní zákoník (§ 508 a násl.), ustanovení o licenci k předmětům chráněným autorským právem obsahuje zákon autorský (§ 46 a násl.). Obě tyto úpravy jsou speciální, obecná ustanovení o licenční smlouvě a licenci chybí. Osnova odstraňuje tento nedostatek tím, že obě speciální úpravy spojuje do jediného institutu, přičemž zároveň respektuje zvláštnosti licence k předmětům chráněným právem autorským. Navržená nová úprava sleduje především naplnění systematického hlediska, platnou právní úpravu v obou speciálních zákonech přejímá, aniž ji podstatně mění.*“

Druhým momentom, ktorý stojí v tejto súvislosti za zmienku, je fakt, že tvorcovia českého OZ pojali do zákona aj viaceré zmluvné typy, na ktoré síce nepamätala predchádzajúca právna úprava, ale pre ich zaradenie do nového kódexu boli rozhodujúce iné dôvody – najmä pozitívna skúsenosť z dávnejšej minulosti a zároveň, predpoklad jej dobrej využiteľnosti v aktuálnych spoločenských pomeroch. Tak sa do českého OZ dostala ***výprosa*** a ***pacht***.

Kým zaradenie výprosy do českého OZ zdôvodnili jeho tvorcovia v dôvodovej správe takto: „*Vzhledem k četnému výskytu úmluv tohoto typu v běžném občanském životě se jeví jako vhodné upravit výslovně i prekariární smlouvu, protože konstrukce nepojmenované smlouvy neunese jednoznačně právní řešení určitých otázek, zejména pokud se jedná o náhradu škody a o řešení otázky, zda náhrada daná půjčiteli za ztracenou věc zbavuje výprosníka povinnosti věc, nalezne-li se později, půjčiteli vrátit.*“, oživenie pachtu bolo dlhodobo zdôvodňované povahovou odlišnosťou nájmu vnímaného ako „púhe užívanie cudzej veci“ od takého užívania cudzej veci, pri ktorom si užívateľ (aj) prisvojuje jej úžitky – t. j. vec nielenže užíva, ale ju aj požíva. „*Samostatně pak je upraven pacht, právní institut charakteristický požívacím právem nájemce (s právem věc užívat spojeno právo brát z ní plody a užitky a nabývat k nim vlastnické právo).*“ (viď dôvodová správa k českému OZ). Z dostupných internetových zdrojov sa môžeme napríklad dozvedieť, že pacht je „*tak trochu iný nájom*“, s odľahčeným, no výstižným vysvetlením: „*To, čemu dnes říkáme nájem, se s novým občanským zákoníkem rozpadne na nájem a pacht. Rozdíl je jednoduchý: co si pronajmete, smíte jen užívat. Co si propachtujete, z toho můžete brát i užitek. Když si tedy pronajmete zahradu, budete se v ní tak maximálně slunit. Když si ji propachtujete, jsou vaše jablka, z těch si můžete napéct štrůdl ...*“ (https://www.penize.cz/podnikani/275262-novy-obcansky-zakonik-pacht-tak-trochu-jiny-najem).

V českom OZ tak v rámci kategórie zmluvných záväzkov, smerujúcich k „*přenechání věci k užití jinému*“, našli miesto:

- výprosa (§ 2189 – 2192),
- výpůjčka (§ 2193 – 2200),
- nájem (§ 2201 – 2331),
- pacht (§ 2332 – 2357),
- licence (§ 2358 – 2389),
- zápůčka (§ 2390 – 2394) a
- úvěr (§ 2395 – 2400).

2.1. Výprosa – výpůjčka – zápůjčka

Výprosa otvára v českom OZ kategóriu tzv. užívacích zmlúv (§ 2189 a nasl.), čo môže na prvý pohľad prekvapiť, keďže nie je zmluvou, ktorá by bola označovaná za príklad „typickej" zmluvy tohto typu – za takúto sa považuje skôr nájomná zmluva („*Nájemní smlouva patří k tradičním a klasickým institutům soukromého práva a nepochybně je v současnosti nejčastějším právním důvodem užívání cizí věci.";* BALÍK, S. *Občanský zákoník,* s. 1987).

Tvorcovia českého OZ však podobne pristúpili aj k iným zmluvným kategóriám, keď napr. v rámci scudzovacích zmlúv (převedení věci do vlastnictví jiného, § 2055 – 2188) zaradili na prvé miesto darovaciu zmluvu.

Pravdou je, že takto zvolená koncepcia, pri ktorej sa tá-ktorá zmluvná kategória nezačína zmluvou, považovanou za „učebnicový príklad" príslušnej zmluvnej kategórie, ale zmluvou, zvolenou podľa iného kritéria (v tomto prípade išlo pravdepodobne o kritérium „od jednoduchšieho k zložitejšiemu", reflektujúce aj aspekt „od bezodplatného k odplatnému"), síce stojí za povšimnutie, avšak takto volená koncepcia nie je kontinentálnemu právu cudzia. Ako príklad môže poslúžiť rakúsky občiansky zákonník (ABGB), ktorý upravil užívacie zmluvy v poradí výpožička (§ 971 a nasl.) – pôžička (§ 983 a nasl.) a až celkom posledná je nájomná zmluva spolu s pachtom (§ 1090 a nasl.)[8] a ktorý v tomto smere inšpiroval aj osnovu občianskeho zákonníka z roku 1937[9] (ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., Díl čtvrtý, s. 499 a nasl. a Díl pátý, s. 5 a nasl.).

Vo svojej podstate je výprosa zmluvou, pri ktorej prenechá „*... půjčitel někomu bezplatně věc k užívání, aniž se ujedná doba, po kterou se má věc užívat, ani účel, ke kterému se má věc užívat*, ..." (§ 2189).

Od výpožičky (v češtine výpůjčka) odlišuje výprosu najmä to, že pri nej nie je stanovená ani doba a ani účel užívania. „*Výprose a výpůjčce je společné bezúplatné přenechání věci k užití. Výprosa byla chápána jako zvláštní druh výpůjčky. ... Vycházíme z toho, že v občanském zákonníku sice je výprosa jako nejjednoduchší případ přenechání věci k užití jinému vyčleněna do samostatného oddílu, na jejím pojetí jako zvláštní formy výpůjčky se v podstatě ale nic nemění.*" (HULMÁK, M. *Občanský zákoník VI,* s. 191). Ďalším rozlišovacím znakom výprosy od výpožičky (výpůjčky) je ich predmet, resp. spôsob, akým ho autor zákonného textu vymedzuje – kým pri výprose sa (podľa zákonného textu) prenecháva vec, ktorá môže byť vymedzená individuálne ako aj generický, kedy k individualizácii dôjde až jej prenechaním (samotný zákon uvádza iba toľko, že predmetom výprosy je „*vec*", § 2189), pri výpožičke sa akcentuje, že musí ísť o nezuživatelnú věc /nespotrebiteľnú vec (§ 2193) – ak by tomu tak nebolo, t. j. ak by sa pri výpůjčke prenechala na užívanie spotrebiteľná vec, ktorú by užívateľ aj reálne spotreboval, nešlo by o výpůjčku, ale o zápůjčku (v slovenskom ekvivalente „pôžičku"), pre ktorú je typické, že jej predmetom je zastupiteľná vec a vydlužitel (dlžník) vracia zapůjčiteľovi (veriteľovi) vec rovnakého druhu (porovnaj § 2390)[10].

Záverom tohto stručného pojednania o troch zmluvných typoch z kategórie tzv. užívacích zmlúv (přenechání věci k užití jinému), konkrétne výprose, výpůjčce a zápůjčce, zaradených

---

[8] Uvedené užívacie zmluvy nenasledujú bezprostredne za sebou, medzi pôžičkou a nájmom je niekoľko iných zmluvných typov – pozn. autor.

[9] V osnove bola na prvom mieste výpožička (půjčka, § 971 - 982), za ktorou nasledovala pôžička (zápůjčka, § 983 - 1001) a nájomná zmluva bola spolu s pachtom (a tzv. dedičnými nájomnými zmluvami a zmluvami o dedičný úrok) upravená až ďalej - od § 1090 - pozn. autor.

[10] "*Ve středověku nečinilo se rozdílu mezi půjčkou a zápůjčkou, rozdíl ten byl přejat teprve v novém věku z práva římského a v důsledku toho pro římské „mutuum" bylo pak na př. v jazyku českém vytvořeno pojmenování „zápůjčka*" (SATURNÍK, T., s. 134 – 135).

do českého OZ, nám nedá nepristaviť sa pri ich pomenovaní, ktoré je v súčasnosti, pri preklade do slovenského jazyka, sprevádzané istými rozpakmi. Tie spočívajú najmä v tom, že autori českého OZ sa pri terminologickom vyjadrení viacerých inštitútov vrátili k ich pôvodnej jazykovej verzii.
Korene pôžičky a výpožičky siahajú do čias rímskeho práva, ktoré pre ne používalo označenie ***mutuum*** a ***commodatum***. Ich rozdielom bolo najmä to, že pri *mutuum* sa prenechávala vec určená podľa druhu a pri *commodatum* vec určená individuálne. V českom právnickom jazyku bola pôvodným ekvivalentom pre *mutuu*m **zápůjčka** a pre *commodatum* **půjčka**, kým na slovenskej strane sa *mutuum* prekladalo ako **pôžička** a *commodatum* ako **zápožička** (LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, s. 481 a nasl.). Kodifikácia súkromného práva v povojnovom Československu, ktorá mala za úlohu zjednotiť roztrieštené súkromné právo, a to nielen obsahovo a koncepčne, ale aj terminologicky, spôsobila, že Občiansky zákonník z roku 1950 začal univerzálne („československy“) používať pre v češtine pôvodnú zápůjčku (*mutuum*) označenie **půjčka/pôžička** a pre pôvodnú půjčku (*commodatum*) **výpůjčka/výpožička**. Odlišnosti v jazykovom vyjadrení týchto inštitútov v českom a v slovenskom jazyku tak po ich synchronizácii do „československého“ jazyka nabrali (najmä pre českú stranu) zmätočný význam. Uvedené disproporcie neodstránila ani „ponovembrová“ novela Občianskeho zákonníka, zák. č. 509/1990 Zb., ktorá sa vrátila k pojmom, zavedeným Občianskym zákonníkom z roku 1950. Aktuálny český OZ pojem půjčka opustil úplne, keďže pri „pôžičke“ sa vrátil k pôvodnému označeniu „**zápůjčka**“ (§ 2390 a nasl.), pri výpožičke však ostal pri dovtedajšom označení „**výpůjčka**“ (§ 2193 a nasl.), t. j. nenazval ho pôvodným označením „půjčka“. Pre názvy uvedených zmluvných typov, nám známych ako pôžička a výpožička, tak český OZ používa označenia „**zápůjčka**“ (v slovenskom práve pôžička) a „**výpůjčka**“ (v slovenskom práve výpožička). „*Praxe ukáže, jestli nahrazení pojmu půjčka pojmem zápůjčka, který šedesát let nebyl používán a který již za účinnosti obecného zákoníku občasného byl v praxi i legislativně nahrazován pojmem půjčka, bylo vhodné. Je také nepochybné, že v praxi se bude nadále také používat pojem půjčka, byť občanský zákoník tento pojem vůbec nezná.*“ (ELEK, Š. *Občanský zákoník VI*, s. 664).

2.2. Nájomná zmluva v českom OZ

Nájom (§ 2201 a nasl.) je v českom OZ po rekodifikácii súkromného práva koncipovaný tradične, a to zo systematického hľadiska (právna úprava začína všeobecnými ustanoveniami a pokračuje osobitnými druhmi nájmu), i z hľadiska obsahu, vrátane dodržania jeho pojmových znakov. Tie sú zapracované už do prvého ustanovenia (§ 2201), v ktorom sú uvedené zmluvné strany (prenajímateľ a nájomca) a ich základná vzájomná povinnosť: „... *pronajímatel (se) zavazuje přenechat nájemci věc k dočasnému užívání a nájemce se zavazuje platit za to pronajímateli nájemné.*“ Pojmovými znakmi nájmu sú tak - prenechanie veci do užívania (odovzdanie veci do detencie nájomcovi), odplatnosť a dočasnosť. Za pojmový znak nájomného pomeru je možné označiť aj nespotrebiteľnosť veci, ktorá sa prenecháva nájomcovi, keďže práve tento znak odlišuje nájom od príbuzných zmluvných typov (najmä od zápůjčky, slovensky pôžičky – k tomu viď text vyššie). Uvedené platí aj napriek tomu, že úvodný § 2201 túto informáciu neobsahuje. Ako však bolo konštatované, prenechanie takej veci do detencie nájomcu, ktorú nájomca nespotrebuje a teda vráti ju (v zmysle vráti tú istú vec, ktorú si prevzal) prenajímateľovi, je klasickým znakom nájmu, o čom sa zmieňuje aj dôvodová správa k českému OZ pri § 2202: *„Za pojmový znak nájemního poměru je možné označit i nespotřebitelnost věci, která je přenechávána.“*. V tejto súvislosti však možno predsa len zaznamenať istý odklon vo vyjadrení – kým odborná literatúra pri komentároch k predchádzajúcej právnej úprave (k OZ z roku 1964 v znení neskorších predpisov)

podčiarkovala skutočnosť, že predmetom nájmu je individuálna vec („*Půjde o věc movitou i nemovitou, ale vždy individuálně určenou, a zpravidla nezpotřebovatelnou*.“; BALÍK, S. *Občanský zákoník*, s. 1992), súčasný český OZ akcentuje jej nespotrebiteľnosť, z čoho vyplýva, že prenajať sa môže aj druhová vec, ktorá sa však pri odovzdaní nájomcovi individualizuje, nájomca ju nespotrebuje a teda ju vráti nespotrebovanú (tú istú) prenajímateľovi (ako príklad takejto výnimky z pojmového znaku „individuálnej veci“, ktorá sa prenecháva nájomcovi bola aj v minulosti napr. úroda jabĺk, ktorá sa použila na výstavu a ktorá sa po skončení výstavy vrátila nespotrebovaná prenajímateľovi, t. j. znak nespotrebiteľnosti veci, resp. jej nespotrebovania, vychádzajúci z dohodnutého účelu nájmu, predchádzal to, že jablká sa vo všeobecnosti považujú za druhovú vec, primárne určenú na spotrebovanie). „*Je jistě možné, aby předmětem nájmu byla i věc spotřebovatelná, k jejímuž spotřebování ovšem nedojde sjednaným užíváním během nájmu ... – předmětem nájmu by tak mohlo být např. ovoce, které by se pronajímalo k vystavení a nikoli ovšem ke konzumaci).*“; BALÍK, S. *Občanský zákoník,* s. 1992). V komentári k súčasnému českému OZ, ktorý spomenutú výnimku v novom českom OZ zovšeobecnil, nájdeme takéto vysvetlenie: *„Vznik nájemní smlouvy není dotčen, jestliže je předmět nájmu vymezen druhově (tedy množstvím a druhem). Nájemci v takovém případě nevzniká právo domáhat se přenechání individuálně určené věci. Dojde li však k přenechání věci, stává se nájemce jejím uživatelem a je povinen vrátit tutéž věc.“* (HULMÁK, M., *Občanský zákoník VI*, s. 229).

Na všeobecné ustanovenia o nájme nadväzuje špeciálna úprava vybraných druhov nájmu, predovšetkým **nájom bytu, resp. domu** (t. j. toho, čo slúži „*... k zajištění bytových potřeb nájemce a popřípadě i členů jeho domácnosti...*“, (§ 2235 ods. 1), čo však neplatí, t. j. ustanovenia o nájme bytu, resp. domu sa nepoužijú, ak sa takýto byt alebo dom prenechá „*... k rekreaci nebo jinému zjevně krátkodobému účelu.*“ (2235 ods. 2). Nájom bytu alebo domu, vnímaný a v predchádzajúcej úprave aj výslovne upravený ako „chránený inštitút“ (§ 685 ods. 3 Občanského zákonníka z roku 1964 v znení neskorších predpisov, platný v Českej republike), ostal v českom OZ aj naďalej chráneným inštitútom, čo badať vo viacerých smeroch, predovšetkým pri skončení nájmu (podľa § 2289 má napríklad prenajímateľ povinnosť nahradiť nájomcovi škodu, ktorú mu spôsobil výpoveďou podľa § 2288 ods. 2, ak byt do jedného mesiaca nevyužil na účel, pre ktorý dal nájomcovi výpoveď, v zmysle § 2290 má nájomca právo podať návrh súdu, aby preskúmal oprávnenosť výpovede), a čo rovnako vyplýva z viacerých výslovných vyjadrení, obsiahnutých v dôvodovej správe (napr. „*Do standardní ochrany nájemce náleží i přísnější požadavky kladené na pronajímatele.“,* viď dôvodová správa k § 2244, prípadne § 2236, ku ktorému dôvodová správa uvádza *„Pronajme-li se jako byt k bydlení místnost (soubor místností) tvořící materiálně obytný prostor (tedy prostor k bydlení vhodný a zdravotně způsobilý), byť jej správní rozhodnutí za byt neoznačuje, půjde přesto z hlediska soukromého práva o chráněný nájem bytu. Otázku porušení veřejného práva bude nutné posoudit jako správní delikt s důsledky, které veřejné právo stanoví pro toho, kdo se deliktu dopustil.“*), avšak v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou sa miera ochrany nájomcu posunula v prospech práv prenajímateľa.

Druhou osobitnou skupinou nájmu sú nájmy, ktoré nesúžia na bývanie, ale na iný účel – predovšetkým:

- **nájom priestoru slúžiaceho na podnikanie** (§ 2302 – 2315), ktorý v plnej miere nahradil pôvodný nájom a podnájom nebytových priestorov, upravený v osobitnom predpise (zák. č. 116/1990 Sb.), pričom jeho pojmové vymedzenie je obsiahnuté v § 2302 ods. nasledovne: *„(1) Ustanovení tohoto pododdílu se vztahují na nájem prostoru nebo místnosti, je-li účelem nájmu provozování podnikatelské činnosti v tomto prostoru nebo v této místnosti a slouží-li pak prostor nebo místnost alespoň převážně podnikání, bez ohledu na to, zda je účel*

nájmu v nájemní smlouvě vyjádřen (dále jen „prostor sloužící podnikání“)...“. V rámci tohto osobitného druhu nájmu, ktorý má, podľa nášho názoru, logickú i praktickú opodstatnenosť, upozorňujeme napríklad aj na novú úpravu, ktorá priznáva nájomcovi právo žiadať náhradu za výhodu, ktorú získal prenajímateľ alebo nový nájomca prevzatím zákazníckej základne vybudovanej vypovedaným nájomcom (§ 2315),

- **podnikateľský prenájom vecí hnuteľných/movitých** (§ 2316 – 2320) v zásade preberá predchádzajúcu právnu úpravu (podnikateľský nájom hnuteľných vecí), ktorú precizuje,
- **nájom dopravného prostriedku** (§ 2321 – 2325), úprava ktorého nadväzuje na § 630 a nasl. predchádzajúceho Obchodného zákonníka, pričom aktuálna úprava pôvodnú úpravu rozširuje a precizuje tak, aby sa v nej nachádzali iba špeciálne ustanovenia, ktoré nemožno vyvodiť zo všeobecnej úpravy (HULMÁK, M. *Občanský zákoník VI*, s. 533),
- **ubytovanie** (§ 2326 – 2331), ktoré bolo pôvodne upravené ako samostatný zmluvný typ mimo právnej úpravy nájmu, v § 754 a nasl. Občianskeho zákonníka z roku 1964. Osobitosti tohto druhu nájmu spočívajú najmä v poskytnutí prechodného ubytovania v zariadení, ktoré je na to určené (§ 2326) inak ide o nájom, ktorý musí spĺňať všeobecné náležitosti nájmu, ustanovené v § 2201 českého OZ.

2.3. Iné zmluvy z kategórie užívacích zmlúv v českom OZ

Spomedzi ďalších zmlúv, ktoré tvorcovia českého OZ pojali do kategórie tzv. užívacích zmlúv, je potrebné spomenúť predovšetkým staronový *pacht* (§ 2332 – 2357) a ďalej *licenciu* (§ 2358 – 2389), *zápůjčku* (§ 2390 – 2394) a *úver* (§ 2395 – 2400).

Zavedenie **pachtu** do českého OZ bolo zdôvodnené jeho odlišnosťou od nájmu, keďže na rozdiel od nájmu, pri ktorom má nájomca právo vec (iba) užívať, pacht oprávňuje pachtýra (pachtýře) vec užívať i požívať. Predmetom pachtu môže byť teda výučne plodonosná vec, ktorá prináša výnos v podobe naturálnych plodov alebo civilných výnosov. Ďalším rysom pachtu je to, že o dosiahnutie výnosu sa musí pričiniť sám pachtýr vlastným pričinením, t. j. buď vlastnou prácou alebo inou činnosťou, ktorou dochádza k obhospodarovaniu veci tak, aby prinášala plody alebo úžitky (výnos), ktoré si pachtýr privlastňuje. Keďže pacht je odplatným kontraktom, za užívanie a požívanie plodonosnej veci je pachtýr povinný platiť odplatu – pachtovné. Pacht je v českom OZ upravený jednak všeobecne, v tzv. všeobecných ustanoveniach (§ 2332 – 2345), za ktorými nasledujú osobitné druhy pachtu – *zemědělský pacht* (§ 2345 – 2348) a *pacht závodu* (§ 2349 – 2357).

Pre úplnosť uvádzame, že v slovenských právnych pomeroch je obdobou pachtu árenda, ktorá má oporu v uhorskom obyčajovom práve (ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., *Díl pátý*, s. 23) a jej znovu zavedenie predpokladá aj legislatívny zámer nového Občianskho zákonníka (k tomu viď nasledujúci text).

Právna úprava **licencie** (licenčnej zmluvy) sa dostala do českého OZ v rámci plnenia jedného z cieľov rekodifikácie – vytvoriť jednotnú sústavu zmluvných záväzkov, platnú pre celé súkromné právo (záujem na „*jednotné úpravě obligací*“ je výslovne vyjadrený napr. na str. 487 dôvodovej správy k českému OZ). Dovtedajšia právna úprava licencie totiž nebola jednotná – čiastočne, licencia k predmetom priemyselného vlastníctva, bola upravená v Obchodnom zákonníku a čiastočne, licencia k predmetom chránených autorským právom, v autorskom zákone. Tvorcovia českého OZ tento nedostatok odstránili tým, že jednak ustanovili univerzálne pravidlá, platné pre licenciu vo všeobecnosti (§ 2358 – 2370), zároveň však rešpektovali osobitosti špeciálnych licencií, ktoré upravili následne – počnúc *licenciou*

k predmetom chránených autorským právom, cez *nakladateľskú licenčnú zmluvu* (licenční smlouva nakladatelská), po osobitné ustanovenia *„pro práva související s právem autorským a pro právo pořizovatele databáze“.* Nová úprava tak sledovala najmä naplnenie systematického hľadiska, bez zásadných zmien predchádzajúcej právnej úpravy, obsiahnutej v dvoch samostatných právnych predpisoch (Obchodnom zákonníku a autorskom zákone).

Zaradenie **zápůjčky** (slovensky pôžičky) a **úveru** medzi užívacie zmluvy (přenechání věci k užívání jinému) bolo prirodzeným vyústením snahy o unifikáciu obligačného práva v Českej republike. V oboch prípadoch ide o zmluvy, ktorých predmetom je poskytnutie zastupiteľného plnenia, kým však pri zápůjčke sú nimi akékoľvek zastupiteľné veci, vrátane peňazí, pri úvere sa prenechávajú výlučne peniaze. V oboch prípadoch zároveň platí, že osoba, ktorej sa vec prenecháva, vracia inú vec toho istého druhu, keďže tú, ktorá sa jej poskytla, spravidla spotrebuje a nadobudne ju do vlastníctva[11]. „*Vrácená věc může být totožná se zapůjčenou věcí, ale zpravidla je to věc jiná, totžná je druhově.*“ (ELEK, Š. Občanský zákoník VI, s. 670).

Zmena pojmológie, ku ktorej pri úprave týchto zmlúv dôšlo, sa netýka iba zápůčky (zmieňovali sme sa o nej vyššie), ale aj úveru, pri ktorom sa označenie strán spôsobom „veriteľ vs. džník“ nahradilo termínmi „úvěrující vs. úvěrovaný“.

Zápůjčka sa od zmluvy o úvere odlišuje aj v ďalších podstatných ohľadoch – kým zápůjčka je typickou reálnou zmluvou, t. j. k uzatvoreniu zmluvy nestačí iba konsenzus strán o jej obsahu, ale je potrebné aj reálne plnenie – v našom prípade prenechanie predmetu zápůjčky vydlužiteli (slovensky dlžníkovi), zmluva o úvere má konsenzuálny charakter. Zároveň však platí, že: „*Přenecháním předmětu zápůjčky* (ktoré výslovne zmieňuje zákon v § 2390 – pozn. autor) *nelze rozumět jen fyzické odevzdání (tradici) předmětu zápůjčky vydlužiteli, ale jakékolv jednání, jehož výsledkem je, že se předmět zápůčky dostane do dispoziční sféry vydlužitele. Přenechání předmětu zápůjčky tak může mít například podobu převodu peněžních prostředků na účet vydlužitele (§ 2390) nebo převodu zaknihovaných cenných papírůna majetkový účet vydlužitele.“* (ELEK, Š. Občanský zákoník VI, s. 668).

Tiež platí, že pokiaľ výpůjčka je fakultatívne odplatná (odplatu možno dohodnúť, nie je však pojmovým znakom tejto zmluvy), úver je obligatórne odplatný, t. j. úvěrovaný je povinný poskytnúť úvěřujícímu odplatu vo forme úroku.

3. UŽÍVACIE ZMLUVY PODĽA PRVEJ PRACOVNEJ VERZIE PARAGRAFOVANÉHO ZNENIA NÁVRHU OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

V septembri 2015 komisia pre rekodifikáciu súkromného práva, vedená jej vtedajším predsedom, prof. Dulakom, odovzdala tzv. prvú **pracovnú verziu** paragrafovaného znenia návrhu Občianskeho zákonníka (ďalej len “Návrh”). Návrh obsahoval celkovo 1754 paragrafovaných ustanovení, systematicky usporiadaných do šiestich častí. Po prvej - Všeobecnej časti, nasledovali časti nazvané “Rodinné právo” (2. časť), “Vecné právo” (3. časť), Dedičské právo (4. časť) a piata, najrozsiahlejšia časť “Záväzkové právo”, ktorá sa členila na “Všeobecné ustanovenia”, “Záväzky zo zmlúv a iných právnych úkonov” a “Záväzky z iných právnych dôvodov”. Posledná, šiesta (6.) časť, bola vyhradená spoločným a záverečným ustanoveniam.

Návrh vychádzal predovšetkým z legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka, ktorý schválila Vláda Slovenskej republiky začiatkom roka 2009 (ďalej „legislatívny zámer“).

[11] K tomu viď Lubyho klasifikáciu pôžičky do jednotlivých zmluvných kategórií podľa konkrétnych pojmových znakov, uvedenú vyššie - pozn. autor.

Samotný legislatívny zámer sa užívacím zmluvám, rovnako ako iným inštitútom, prirodzene, nevenoval do hĺbky (to sa od legislatívneho zámeru ani neočakáva – pozn. autor), nájdeme v ňom však niekoľko myšlienkových postojov k nim, napr. na str. 15: „*Napr. pri kúpnej zmluve sa hneď upravia osobitnosti kúpy podniku i spotrebiteľskej kúpnej zmluvy, rovnako tak pri zmluve o diele i nájomnej zmluve (árenda podniku, time-sharing, operatívny leasing, podnikateľský nájom hnuteľných vecí a pod.)*." Najviac informácií o zmluvách tohto typu možno vyčítať z časti G legislatívneho zámeru o systematike pripravovaného Občianskeho zákonníka a zo strán 100 – 103, kde sa o nich pojednáva aspoň vo všeobecnej rovine.

Keď sa pristavíme pri navrhovanej systematike, treba dať do pozornosti, že už v nej sa počítalo s kategorizáciou zmluvných záväzkov (približne v duchu Lubyho teórií, k tomu viď text vyššie), minimálne v prípadoch, pri ktorých možnosť zostavenia zmluvných kategórií pripúšťala príbuznosť viacerých zmluvných typov. Zmluvné záväzkové právo, zaradené do druhej hlavy (Záväzky zo zmlúv a iných právnych úkonov) piatej časti (Záväzkové právo), sa tak malo členiť na štrnásť (14) samostatných dielov, z ktorých niektoré diely mali charakter „regulérnych" zmluvných kategórií, keďže združovali viaceré príbuzné zmluvné typy. Tak tomu bolo aj pri užívacích zmluvách, zaradených do tretieho (3.) dielu, nazvaných ako „*Zmluvy o prenechaní veci na užívanie"* a tvorili ju štyri (4) základné zmluvné typy – **1. nájomná zmluva** (pozostávajúca z desiatich pododdielov, započatých všeobecnými ustanoveniami, za ktorými nasledovali nájom bytu, nájom domu, nájom nebytových priestorov, podnájom, zmluva o ubytovaní, zmluva o nájme dopravného prostriedku, podnikateľský nájom hnuteľnej veci, zmluva o árende a zmluva o nájme s právom kúpy), **2. lízingová zmluva**, **3. spotrebiteľská zmluva o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch** (tzv. time-sharing) a **4. zmluva o vypožičaní**. Zmluva o pôžičke a zmluva o úvere do tejto zmluvnej kategórie zaradené neboli – počítalo sa s nimi v nasledujúcom, samostatnom štvrtom diele – *Zmluva o pôžičke a úvere*.

Vysvetľujúci text k užívacím zmluvám (str. 100 a nasl.) bol, ako sme uviedli vyššie, stručný, najviac sa venoval nájmu – pre ilustráciu uvádzame niekoľko myšlienok z neho, napr. „*Doterajší jednotný pojem nájmu sa vnútorne bude diferencovať na nájom vo vlastnom slova zmysle a árendu*." (s. 100), „*Ustanovenia rekodifikovaného Občianskeho zákonníka dotýkajúce sa nájmu bytu preberú osvedčené pojmy z doterajšej právnej úpravy. Platnú právnu úpravu však nie je možné bezo zbytku prevziať, pretože už úplne nezodpovedá požiadavkám dnešnej doby. ... Stráca sa dôvod rozlišovať medzi nájmom družstevného bytu a iných bytov, ktoré sú vo vlastníctve obce, fyzických osôb, právnických osôb, príp. iných subjektov.*" (s. 100, 101). Pozitívne je, že legislatívny zámer počítal s nájmom domu, čo svedčí o tom, že autori textu si uvedomovali jeho špecifiká (uspokojovanie bytových potrieb nájomcu, ktoré bolo/je doteraz zohľadnené iba pri nájme bytu[12]), i keď o jeho systematickom zaradení, resp. spracovaní, by sa dalo diskutovať. Legislatívny zámer zachoval nájom a podnájom nebytových priestorov, rovnako ako podnikateľský nájom hnuteľných vecí, na druhej strane pribral do kategórie niektoré obchodné zmluvné záväzky, konkrétne nájom dopravného prostriedku a nájom s právom kúpy, zo zmluvy o ubytovaní navrhol vytvoriť „podtyp" nájomnej zmluvy a novými inštitútmi, upravenými Občianskym zákonníkom, sa mali stať árenda a lízingová zmluva. Pre úplnosť dodávame, že súčasťou užívacích zmlúv mala byť aj tzv. time-sharingová zmluva.

Koncepcia užívacích zmlúv, predstavená v Návrhu z roku 2015, teda vychádzala z legislatívneho zámeru, predovšetkým z toho, že pôjde o samostatnú zmluvnú kategóriu,

[12] K tomu možno dodať, že bytovú potrebu uspokojujú aj iné formy bývania, napr. bývanie v ubytovni a pod., tie však jednak nepožívajú status chráneného inštitútu v takom rozsahu ako nájom bytu nehovoriac o tom, že ich využitie nie je nateraz také rozšírené ako nájom bytu – pozn. autor.

nazvanú „*Zmluvy o prenechaní veci na užívanie*“, systematicky začlenenú v súlade s legislatívnym zámerom (5. časť, druhá hlava, druhý diel). Kategóriu užívacích zmlúv tvorilo 8 oddielov, ktoré začínali **nájomnou zmluvou** (1. oddiel) a pokračovali **árendou** (2. oddiel), **zmluvou o výpožičke** (3. oddiel), **zmluvou o ubytovaní** (4. oddiel), **licenčnou zmluvou** (5. oddiel), **zmluvou o pôžičke** (6. oddiel), **zmluvou o úvere** (7. oddiel) a končili **zmluvou o spotrebiteľskom úvere** (8. oddiel), ktorá v zásade odkazovala na osobitný zákon.

Za povšimnutie stojí viacero navrhovaných ustanovení, z ktorých vyberáme napríklad úmysel tvorcu upraviť v rámci nájmu ako osobitný podtyp **nájom budovy alebo jej časti**, ktorý obsahoval ustanovenia, uplatniteľné v pomerne širokom rozsahu, bez ohľadu na to, či sa prenajíma celá budova alebo len jej časť, vrátane bytov a nebytových priestorov, čo malo za cieľ vyhnúť sa duplicitnej úprave rovnakých otázok na viacerých miestach zákona (napr. stav budovy, resp. jej časti pri začiatku a pri skončení nájmu, nájom spolu so zariadením resp. bez zriadenia a jeho právny režim, potreba dodatočne uviesť predmetu nájmu do stavu, spôsobilého na dohodnuté užívanie a pod.). Nájom domu Návrh síce neobsahoval v podobe samostatného druhu nájmu, počítal s ním však v rámci úpravy nájmu bytu, keď pripustil, aby sa ustanovenia o nájme bytu použili aj na nájom rodinného domu, prípadne iného priestoru, ak je spôsobilý na trvalé bývanie. Návrh upustil, obdobne ako v Českej republike, od úpravy nájmu a podnájmu nebytových priestorov a namiesto nich vytvoril osobitný druh nájmu – **nájom priestoru, určeného na podnikanie**, čo bolo autorom tejto časti zdôvodnené v pripravenej dôvodovej správe nasledovne: *„Zákon zavádza nový pojem, ktorým je „priestor určený na podnikanie“, pod ktorým sa rozumie budova ako celok, alebo jej časti, ak sa užívajú na výkon podnikateľskej činnosti nájomníka. Pri zavedení tohto osobitného druhu nájmu sme vychádzali z presvedčenia, že práve účel využitia (využívanie priestoru na podnikanie) robí nájom špecifickým oproti ostatným druhom nájmu natoľko, že mu patrí osobitná úprava.“* (autor textu je autorom tohto príspevku).

Záverom dopĺňame niekoľko ďalších, z nášho pohľadu zaujímavých informácií - Návrh pojmovo pracoval pri označení subjektov nájomnej zmluvy s verziou prenajímateľ a nájomník, t. j. upustil od čechizmu „nájomca“ (DULAKOVÁ, D., *Zmluvy o prenechaní veci na užívanie*, s. 114), pri úprave nájmu bytu plánoval vytvoriť z nájmu inštitút, ktorý bude síce chráneným inštitútom, ale ktorý zároveň vyváži práva a povinnosti prenajímateľa a nájomníka tak, aby to bolo „únosné“ a aby to zodpovedalo potrebám praxe (právna úprava by postihla aj neskôr prijatý tzv. krátkodobý nájom bytu), upustilo sa od všeobecnej úpravy bytových náhrad, keďže tento inštitút považovali tvorcovia za prekonaný a nie je zovšeobecnený ani v iných moderných civilných kódexoch, zaviedla sa úprava inflačnej doložky i peňažnej zábezpeky a pod.[13]

S prácami na Návrhu sa, napriek očakávaniam autorov i odbornej verejnosti, ďalej nepokračovalo.

4. UŽÍVACIE ZMLUVY V NOVELE OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA Z ROKU 2018

V októbri 2018 predstavilo Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky svoju víziu reformy slovenského súkromného práva, ministerstvo však namiesto rekodifikácie celého súkromného práva prišlo s návrhom novely doterajšieho Občianskeho zákonníka, primárne

[13] Viac k Návrhu In: https://www.najpravo.sk/clanky/k-prvej-ucelenej-verzii-pracovneho-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html, prípadne https://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html).

zameranej na „reformu“ záväzkového práva, ktorú jej autori označili za *prvú etapu rekodifikácie Občianskeho zákonníka*[14] (ďalej aj „Návrh z roku 2018“).
Z koncepčného hľadiska nám prichodí konštatovať, že Návrh z roku 2018 sa nedržal línie, nastavenej ešte v legislatívnom zámere v zmysle, že nepočítal s kategorizáciou zmluvných záväzkov. Zmluvy o prenechaní veci na užívanie, resp. užívacie zmluvy, v ňom teda ako „*terminus technicus*“ nenájdeme. S právnou úpravou konkrétnych zmluvných typov, spadajúcich do tejto kategórie, sa však v texte návrhu novely, prirodzene, stretneme. Autori počítali s právnou úpravou zmlúv v ôsmej hlave záväzkového práva (*Osobitné ustanovenia o niektorých záväzkoch*), ktoré, keďže išlo o novelu doterajšieho Občianskeho zákonníka, je zaradené ako celok do ôsmej časti zákona.
Zmlúv, ktoré spĺňajú znaky užívacích zmlúv, je spolu deväť, predovšetkým nájomná zmluva (upravená v poradí ako štvrtý zmluvný typ za kúpnou zmluvou, zámennou zmluvou a darovacou zmluvou), za ktorou nasledujú zmluva o výpožičke, zmluva o úvere, zmluva o pôžičke, leasingová zmluva a licenčná zmluva.

V Návrhu z roku 2018 sa počíta s osobitnými druhmi nájmu, ktoré sú však v zásade prevzaté z doterajšej právnej úpravy, ide o nájom a podnájom bytu, nájom a podnájom nebytových priestorov, podnikateľský nájom hnuteľných vecí, z Obchodného zákonníka sa prevzal nájom dopravného prostriedku a medzi nájomné zmluvy sa začlenila aj zmluva o ubytovaní. Upustilo sa *expresis verbis* od inštitútu árendy, pre ktorý je príznačné nielen užívanie veci, ale aj jej požívanie[15] (k tomu viď text vyššie), ktorý tvorcovia nahradili nájmom podniku alebo jeho časti a nájmom poľnohospodárskej a lesnej pôdy. Na druhej strane tvorcovia napríklad zachovali inštitút bytových náhrad, voči ktorému mali tvorcovia Návrhu z roku 2015 výhrady, čo v predloženej novele, resp. v dôvodovej správe k nej, jej autori osobitne nezdôvodnili (dôvodová správa k § 1057 – 1067, kde sú bytové náhrady upravené, uvádza len toľko, že „*Ustanovenia o bytových náhradách sa preberajú z § 712 – 714 OZ. Úprava začína úvodným ustanovením, ktoré stanovuje, kedy vzniká nárok na bytovú náhradu a aké typy bytových náhrad existujú a ich definovanie. Tieto ustanovenia sú chronologizované podľa druhu bytovej náhrady, ktorá sa poskytuje.*“

Návrhu z roku 2018 bolo venované celé číslo časopisu Súkromné právo, roč. 4, č. 6, v ktorom je jeden z príspevkov zameraný aj na navrhovanú právnu úpravu nájmu (DULAKOVÁ, D. *Súkromné právo*, s. 254 – 259).

ZÁVER

V programovom vyhlásení súčasnej Vlády Slovenskej republiky na obdobie rokov 2020-2024 sa uvádza nasledovné: „Vláda SR sa zaväzuje vypracovať nový Občiansky zákonník a zákon o obchodných spoločnostiach, a to po dôslednej participatívnej diskusii o jeho základných právnych inštitútoch a na základe spoločenskej zhody, berúc do úvahy praktické skúsenosti spojené s uvádzaním novej českej úpravy do praxe.“ Z uvedeného textu sa dá

[14] K tomu viď napr. In: http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Aktuality-obcianskeho-zakonnika.aspx).

[15] „*... Arenda sa líši od nájmu len tým, že sa vzťahuje nielen na užívanie veci samej (usus), ale aj na poberanie jej plodov. A preto predmetom arendy môže byť len plodonosná vec, ktorá môže donášať občasne sa opakujúce úžitky (plody), také sú najmä zemedelské nehnuteľnosti (ale môže byť predmetom arendy aj užitočné právo, na príklad menšie práva regálne, alebo niektoré oprávnenia, plynúce z práva vlastníckeho, tak napríklad právo poľovačky alebo rybolovu...“,* IN: FAJNOR, V.-ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, str. 303 - 304.

vyvodiť, že úmyslom vlády je pristúpiť na komplexnú rekodifikáciu súkromného práva, nie len na jeho parciálnu novelizáciu. Na to, či si text programového vyhlásenia vykladáme správne a ak áno, či sa vláde podarí svoj úmysel naplniť, si budeme musieť zatiaľ počkať.

V súvislosti s užívacími zmluvami, ktorým je venovaný náš príspevok, ale aj so zmluvnými záväzkami ako takými, si dovolíme formulovať nasledujúce závery, ktoré dávame tvorcom nového kódexu do pozornosti:

1. **Kategorizácia zmluvného záväzkového práva.** Vniesť „poriadok" do systému zmluvných záväzkov je síce skôr teoreticko-právnou otázkou, ale pri tvorbe tak zásadných zmien, aké predstavuje rekodifikácia, treba pamätať aj na ne, keďže práve ony by vypovedali o charaktere jednotlivých zmlúv, udávali by ich spoločné či odlišné znaky, v prípade potreby (najmä pri absencii konkrétnej úpravy) by naviedli na subsidiárne použitie najbližšieho inštitútu a dopomohli by tak k správnemu výkladu a k správnej aplikácii zákona.

2. **Odstránenie duálnej úpravy nájmu bytu.** V súčasnosti upravujú nájom bytu dva základné právne predpisy - Občiansky zákonníka (§§ 685 - 716) a zákon č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu. Kým Občiansky zákonník upravuje nájom bytu v režime tzv. chráneného nájmu, zákon č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu (ďalej „ZKNB") mal za cieľ „*... rozvíjať a riešiť otázku súkromného, trhového nájomného bývania v Slovenskej republike....*" (viď dôvodová správa k ZKNB). Do budúcnosti navrhujeme, aby sa nájom bytu konštruoval tak, aby bola jeho úprava použiteľná na nájom bytu vo všeobecnosti a ak si to situácia vyžiada (napr. pri osobách so zdravotným postihnutím alebo pri sociálne odkázaných osobách), špecifiká takýchto prípadov sa zohľadnia priamo v texte zákona (uvedené znamená, že zovšeobecňovať sa majú iba tie inštitúty, ktoré majú platiť, resp. ktoré sú využiteľné všeobecne a špecifickým prípadom bude venované osobitné a vhodne oddelené ustanovenia zákona).

3. **Odstránenie niektorých doterajších inštitútov, ktoré sú však v súčasnosti zastaralé.** Napriek tomu, že nájom bytu ostane aj do budúcnosti právnym vzťahom, v ktorom budú rezonovať ochranárske prvky smerom k nájomcovi (s týmto prístupom sa nedá nesúhlasiť, keďže právo na bývanie je zaradené medzi základné sociálne práva so zvláštnym charakterom, k tomu viď napr. Európska charta o bývaní, prijatá pracovnou skupinou Európskeho parlamentu URBAN-Logement 26. apríla 2006), považujeme za vhodné odstrániť zo všeobecnej právnej úpravy tie prvky/inštitúty, ktoré sú v súčasnosti zastaralé a objektívne ich nie je možné realizovať. Tak je to napríklad pri inštitúte bytových náhrad, ktoré mali svoj význam v čase, keď uspokojovanie bytových potrieb v štáte patrilo samotnému štátu, prípadne podniku či bytovému družstvu a pod., ktoré takýmito bytovými náhradami reálne disponovali. Očakávať od prenajímateľa, ktorý pri výpovedi, danej nájomcovi zo zákonného dôvodu, bude povinný zabezpečiť nájomcovi bytovú náhradu, ktorou nemusí disponovať, je v takýchto prípadoch nesplniteľné (čo však neznamená, že obciam, prípadne iným celkom, ktoré na seba prevezmú širšiu zodpovednosť za riešenie bytovej otázky, sa táto povinnosť neuloží).

4. **Nadbytočnosť úpravy nájmu nebytových priestorov.** Úpravu nájmu nebytových priestorov, ako osobitného druhu nájmu, považujeme za nadbytočnú. Naopak – to, čo pri úprave osobitných druhov nájmu chýba, je nájom priestoru určeného na podnikanie (priestor na podnikanie nie je identický s pojmom nebytový priestor),

ktorý vykazuje viaceré špecifické znaky, spojené s podnikaním a vytvára zaujímavé možnosti (pozri napr. § 2315 českého OZ - náhrada za převzetí zákaznické jednotky). V tomto prípade by nebolo na škodu zobrať si príklad z českého Občianskeho zákonníka (§§ 2302 – 2315), ktorý má so zavedením nájmu prostoru sloužícího podnikání dobré skúsenosti.

5. **Zavedenie árendy.** Ako uvádzame vyššie, nájom a árenda sú síce príbuzné, ale nie identické inštitúty, ktoré by stálo za to zohľadniť aj v samotnom texte zákona. Jednak s tým počíta legislatívny zámer a dôvodnosť tohto kroku môžeme vidieť aj v českom OZ, ktorý medzi užívacie zmluvy pojal aj obdobu árendy - staronový inštitút pachtu. Neurobili by sme nič, čo by bolo nášmu prostrediu cudzie: „Právo slovenské k § 1091: Nájom je smluva, podľa ktorej sa prenajímateľ zaväzuje, že prepustí nájomníkovi užívanie iste veci na určitú dobu za platenie určitého nájomného ... Arenda sa líši od nájmu len tým, že sa vzťahuje nielen na užívanie veci samej (usus), ale aj na poberanie jej plodov. A preto predmetom arendy môže byť len plodonosná vec, ktorá môže donášať občasne sa opakujúce úžitky (plody); také sú najmä zemedelské nehnuteľnosti (ale môže byť predmetom arendy aj úžitočné právo, na príklad menšie regálne práva, alebo niektoré oprávnenia, plynúce z práva vlastnického, tak na príklad právo poľovačky alebo rybolovu). Zvláštnym právnym útvarom je kolonizácia majúca árendálny základ (zák. čl. XV/1911); u tohto útvaru je arendátor štátneho alebo iného viazaného (vinulovaného) pozemku ako kolonista oprávnený vykúpiť si vlastníctvo tohto pozemku po uplynutí 15 rokov.“ (ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., Díl pátý, s. 23).

Záverom si dovoľujeme citovať nasledovné: „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, označovaného aj ako “sociálna a ekonomická ústava spoločnosti”, či “ústava každodenného života”. 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.“ (DULAK, A. K prvej ucelenej verzii pracovného návrhu nového Občianskeho zákonníka).

Veríme preto, že odhodlanie súčasnej vlády, vyjadrené v jej programovom vyhlásení nielenže nadobudne v súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva konkrétne kontúry (kontúr bolo od roku 2008 a aj dávno pred tým dosť), ale že sa jej aj podarí svoje odhodlanie hodnotovo a politicky presadiť.

POUŽITÉ PRAMENE

1. LUBY, Š. Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku, Právnické štúdie, roč. II., 1953, str. 219 – 298, In: Výber z diela a myšlienok, IURA EDITION, Bratislava, 1998, ISBN: 80-88715-31-8, s. 94 a nasl.

2. LUBY, Š. Dejiny súkromného práva na Slovensku, IURA EDITION, 2002, ISBN: 80-89047-48-3, s. 481 a nasl.
3. LUBY, Š. Základy všeobecného súkromného práva, II. vydanie, Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, 1947, s. 174
4. BALÍK, S. ml. Nájemní smlouva, In: Eliáš, K. a kol., Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. svazek, LINDE PRAHA, a. s., 2008, ISBN: 978-80-7201-687-7, s. 1987
5. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. Komentář k československému obecnému zákonníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Právnické knihkupectví a nakladatelství. Praha : V. Linhart, 1936, s. 499 a nasl.
6. ROUČEK, F., SEDLÁČEK J. Komentář k československému obecnému zákonníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý. Právnické knihkupectví a nakladatelství. Praha : V. Linhart, 1936, s. 5 a nasl.
7. SATURNÍK, T. Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, 1945, str. 134 – 135
8. HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, ISBN: 978-80-7400-287-8, s. 188 a nasl.
9. ELEK, Š. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, ISBN: 978-80-7400-287-8, s. 659 a nasl.
10. DULAKOVÁ, D., In: DULAKOVÁ, D., FEKETE, I., DULAK, A. a kolektív: Zmluvy o prenechaní veci na užívanie (nájomné zmluvy, zmluva o ubytovaní, zmluva o pôžičke a výpožičke a timesharingová zmluva). S komentárom. Praha : C. H. Beck, 2012, ISBN: 978-80-7179-292-5, str. 114
11. DULAKOVÁ, D., K celkovému konceptu návrhu novely Občianskeho zákonníka a k vybraným otázkam právnej úpravy nájmu, Súkromné právo : recenzovaný časopis zameraný na otázky aplikačnej praxe. - Bratislava (Slovensko) : Wolters Kluwer. - ISSN 1339-8652. - ISSN (online) 2453-6504. - Roč. 4, č. 6 (2018), s. 254-259
12. DULAK, A. *K prvej ucelenej verzii pracovného návrhu nového Občianskeho zákonníka*, https://www.najpravo.sk/clanky/k-prvej-ucelenej-verzii-pracovneho-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html
13. FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, III. vydanie pôvodného diela, Heuréka, Šamorín, 1998, ISBN: 80-967653-4-5, s. 303 - 304
14. https://www.penize.cz/podnikani/275262-novy-obcansky-zakonik-pacht-tak-trochu-jiny-najem
15. zák. č. 141/1950 Zb. (Občiansky zákonník)
16. zák. č. 40/1964 Zb. (Občiansky zákonník)
17. zák. č. 89/2012 Sb. (Občanský zákoník)
18. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, skratka ABGB (Všeobecný občiansky zákonník)
19. Programové vyhlásenie Vlády Slovenskej republiky pre roky 2020 – 2024, napr. In: https://www.omediach.com/tlacove-spravy/17852-programove-vyhlasenie-vlady-2020-2024-cele-znenie
20. Dôvodová správa k českému Občianskemu zákonníku, viď napr. In: http://obcansky zakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf
21. Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, napr. In: https://www.justice.gov.sk/ Dokumenty/OZ/Legislativny%20zamer%20OZ.pdf
22. https://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html

23. http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Aktuality-obcianskeho-zakonnika.aspx
24. https://www.najpravo.sk/clanky/text-navrhu-rekodifikacie-obcianskeho-zavazkoveho-prava.html

KONTAKT NA AUTORA
denisa.dulakova@paneurouni.com
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20
820 09 Bratislava
Slovenská republika

JUDr. Ľudmila Elbert, PhD.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Vnútroštátne snahy o reguláciu autonómnych zbraňových systémov v súlade s medzinárodným právom[2]

National efforts to regulate autonomous weapons systems in compliance with the International law

Abstrakt

Vývoj a využívanie autonómnych zbraňových systémov je jednou z hybných síl vývoja umelej inteligencie. Prístup jednotlivých štátov v prípade ich právnej regulácie je však odlišný, a to najmä s ohľadom na ich bezpečnostnú politiku. Príspevok je zameraný na klasifikáciu autonómnych zbraňových systémov podľa miery autonómie, ktorou disponujú, a následne na predstavenie regulácie autonómnych zbraňových systémov vo vnútroštátnych podmienkach členov Bezpečnostnej rady OSN a štátov, ktoré odmietajú rokovania o zákaze týchto systémov (Izrael, Austrália).

Kľúčové slová: autonómne zbraňové systémy, zákaz, medzinárodné právo, vnútroštátne právo, umelá inteligencia, obrana.

Abstract

The development and application of the autonomous weapons systems is a driving force behind the development of the artificial intelligence. But the approach of States is different in accordance with their national efforts to regulate autonomous weapons systems mainly because of their own security policies. The aim of the paper is to classify autonomous weapons systems according to the level of their autonomy and exercise the national regulation of permanent members of the UN Security Council in the field of autonomous weapons systems, as well as of States opposing the ban of these systems (Israel, Australia).

Key words: autonomous weapons systems, ban, international law, national law, artificial intelligence, defence.

JEL Classification: K330

---

[1] Ľudmila Elbert je ako odborná asistentka členkou Ústavu medzinárodného práva a európskeho práva, Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulty.

[2] Príspevok bol spracovaný ako pilotný výstup v rámci projektu VEGA č. 1/0643/20 „Umelá inteligencia z pohľadu práva a etiky“.

ÚVOD

Hoci plne autonómne zbraňové systémy v súčasnosti podľa dostupných informácií neexistujú, na medzinárodnej úrovni sa vo veľkej miere diskutuje najmä o možných ničivých účinkoch ich použitia, ktoré by boli v rozpore najmä s pravidlami práva ozbrojených konfliktov a medzinárodného humanitárneho práva (napr. Martensova klauzula, princíp proporcionality či princíp rozlišovania).[3] Použitie a vývoj autonómnych zbraňových systémov, ako aj celkovo umelej inteligencie, sú však v zbrojárskom priemysle nezastaviteľné. Štáty si tak uvedomujú možnosť vývoja a výroby autonómnych zbraňových systémov niektorým zo štátov alebo aj neštátnych aktérov. Niektoré štáty vyhlásili, že sa nebudú zúčastňovať na vývoji a využívaní smrtiacich autonómnych zbraňových systémov a snažia sa o zakotvenie ich zákazu. Ich záujem sa zároveň obracia na využitie umelej inteligencie v rámci obranných systémov. Takéto konštatovanie však odhaľuje presvedčenie, že štáty, hoci samotné nepriznávajú snahu o použitie útočných autonómnych zbraňových systémov, vediac, že existuje možnosť ich použitia zo strany iných štátov voči nim, sa zameriavajú na obranné autonómne zbraňové systémy, ktorých účinky by mali byť v súlade s medzinárodným právom.

Základným cieľom tohto príspevku je poukázať na skutočnosť, že snahy o reguláciu vývoja a využívania autonómnych zbraňových systémov na medzinárodnej úrovni narážajú na nejednotnosť štátov v chápaní obsahu pojmu autonómne zbraňové systémy. Neexistencia univerzálne uznávanej definície autonómnych zbraňových systémov je základným dôvodom odmietania rokovaní o zakotvení právnej úpravy výskumu a využívania tohto druhu zbraňových systémov. Snahy o zakotvenie ich zákazu zlyhávajú aj na mocenských záujmoch. Prvá časť príspevku poskytuje klasifikáciu autonómnych zbraňových systémov a snaží sa o objasnenie používaných pojmov, najmä s ohľadom na mieru autonómie, ktorou zbraňový systém disponuje. Druhá časť pojednáva o vnútroštátnych snahách o reguláciu vývoja a využívania autonómnych zbraňových systémov, ktorá je veľmi odlišná a odráža vnútropolitickú situáciu. V závere príspevok poskytuje zhrňujúci pohľad na rôzne prístupy štátov k otázkam autonómnych zbraňových systémov a ich zhodnotenie. Pri koncipovaní príspevku boli použité metódy komparácie, analýzy, syntézy a dedukcie. Je vhodné uviesť, že cieľom daného príspevku nie je poskytnúť vyčerpávajúci prehľad reakcie všetkých štátov v oblasti výskumu a využívania autonómnych zbraňových systémov. Jeho obsah vychádza z obmedzeného množstva dostupných informácií, a to najmä v elektronickej podobe. Analýze boli podrobené prístupy stálych členov Bezpečnostnej rady OSN, ako štátov, ktoré by mali byť príkladom pre iné štáty v oblasti bezpečnosti, ako aj Izraela a Austrálie, ktoré odmietajú rokovania o zákaze autonómnych zbraňových systémov. Príspevok je pilotným výstupom riešenia výskumnej úlohy v rámci projektu zameraného na umelú inteligenciu z pohľadu práva a etiky, konkrétne v oblasti autonómnych zbraňových systémov.

[3] Cieľom príspevku však nie je analyzovať súlad účinkov plne autonómnych zbraňových systémov s medzinárodným právom ozbrojených konfliktov a medzinárodným humanitárnym právom. Pre úvahy o porušení pravidiel práva ozbrojených konfliktov a medzinárodného humanitárneho práva pozri napr.: Piatkowski, M.: Fully Autonomous Weapons Systems and the Principles of International Humanitarian Law, 2017. Gasser, H-P.: International Humanitarian Law: an Introduction, 1993.

1. KLASIFIKÁCIA AUTONÓMNYCH ZBRAŇOVÝCH SYSTÉMOV

V súčasnosti neexistuje ustálená a univerzálne záväzná definícia autonómnych zbraňových systémov, preto považujeme za vhodné uviesť aspoň základnú klasifikáciu autonómnych zbraňových systémov.

Autonómny zbraňový systém je možné definovať ako každý zbraňový systém s autonómiou (nezávislosťou) v otázkach výberu cieľa (vyhľadanie, stanovenie, výber, sledovanie, odhalenie) a útoku na cieľ (použitie sily, neutralizácia, poškodenie alebo zničenie) bez ľudského zapojenia (Davidson, N., 2018, s. 5-6). Stupeň autonómie, ktorou je takýto zbraňový systém vybavený, však môže byť rôzny. Spôsobuje odlišnosti v sympatiách štátov a iných subjektov medzinárodného práva voči takýmto zbraňovým systémom, ale aj v samotnej snahe o ustálenie univerzálne uznávanej definície. Stupeň autonómie určuje či je ľudský operátor skutočne schopný prevziať kontrolu nad už aktivovaným systémom v jeho základnej funkcii vybrať a zasiahnuť cieľ (Anderson, K., Waxman, M.C., 2017, s. 1100). Podľa miery autonómie, teda ľudského zapojenia do činnosti systému, je možné rozdeliť zbraňové systémy, podobne ako roboty, do troch kategórií (Losing Humanity: The Case against Killer Robots, 2012).

Zbraň riadená človekom- do prvej kategórie zaraďujeme zbraňové systémy, ktoré sú schopné vybrať a zasiahnuť cieľ len pod ľudským vedením (tzv. human ´in-the-loop´ weapons).[4]

Zbraň kontrolovaná človekom- druhú kategóriu tvoria zbraňové systémy, v ktorých je ľudský operátor ´on-the-loop´, čo v princípe znamená, že ľudský operátor je schopný prebrať kontrolu nad systémom pri výbere a zásahu cieľa.

Zbraň automatizovaná človekom- zbraňové systémy v kategórii ´out-of-the-loop´ sú chápané ako plne autonómne zbraňové systémy, ktoré sú schopné vybrať cieľ a zasiahnuť ho silou bez akéhokoľvek ľudského zásahu. Patrí tu však i časť zbraňových systémov z kategórie zbraní kontrolovaných človekom (´on-the-loop´), a to v prípade, keď je mechanizmus systému prevzatia kontroly veľmi limitovaný, a teda v konečnom dôsledku ide o situáciu, kedy je ľudský operátor ´out-of-the-loop´ (Anderson, K., Waxman, M.C., 2017, s. 1100).

Plne autonómne zbraňové systémy sú schopné nie len vybrať cieľ, ale na základe vlastného vyhodnotenia situácie ho aj zasiahnuť niektorou z foriem použitia sily. Ustálil sa tak všeobecne uznávaný pojem smrtiace autonómne zbraňové systémy.[5] Využíva sa najmä v spojitosti so snahami štátov a iných subjektov medzinárodného práva snažiacich sa o zakotvenie zákazu autonómnych zbraňových systémov už v štádiu ich vývoja (Pozri napr.: HRW: Heed the Call: A Moral and Legal Imperative to Ban Killer Robots, 2018), keďže je všeobecným presvedčením, že takéto zbraňové systémy ešte neexistujú.

Plne automatické zbrane sú predmetom diskusie najmä z pohľadu zodpovednosti za ich konanie. Jedným z najaktívnejších oponentov plne automatických zbraňových systémov je Medzinárodný výbor Červeného kríža (ICRC), ktorý považuje za kľúčovú najmä mieru ľudskej kontroly nad zbraňovými systémami (ICRC- Towards limits on autonomy in weapon systems, 2018). Dôvodom je skutočnosť, že práve jednotlivec nesie, s ohľadom na medzinárodné humanitárne právo (čl. 36 Dodatkového protokolu I k Ženevským

[4] Anglický výraz ´in-the-loop´ sa využíva vo význame „v slučke, v napojení, vo vedení“, to znamená, že takýto typ zbraňových systémov je možné chápať ako zbraňové systémy, ktoré sú schopné vykonávať svoje funkcie len v napojení na ľudský faktor.

[5] LAWS- Lethal Autonomous Weapons Systems- akýkoľvek zbraňový systém s autonómiou v jeho kritických funkciách (funkcia vybrať a zaútočiť a cieľ bez ľudského zapojenia), stotožňovaný s pojmom „killer robots“ (smrtiace roboty).

dohovorom), zodpovednosť za vývoj, naprogramovanie, aktiváciu a samotnú činnosť autonómnych zbraňových systémov (tzv. human- centred approach).

Na medzinárodnej úrovni je možné postoj štátov odhaliť aj vďaka iniciatíve smerujúcej k zákazu smrtiacich autonómnych zbraňových systémov na pôde OSN. Každoročnou platformou pre diskusiu štátov o.i. o zákaze tohto druhu zbraní je stretnutie zmluvných strán tzv. Dohovoru OSN o určitých konvenčných zbraniach, na ktorom v auguste 2018 (Sixth International Meeting on Killer Robots opens at UN Geneva on 27 August, 2018) Klinika Harvardskej školy práva a organizácia Human Rights Watch vyzvali štáty, aby začali negociácie ohľadom novej zmluvy vyžadujúcej ľudskú kontrolu nad zbraňovými systémami a použitím sily (Clinic and HRW: Killer Robots Fail Key Moral, Legal Test, 2018). Jej formou by mala byť nová samostatná zmluva alebo dodatkový protokol k Dohovoru o konvenčných zbraniach, ktorého cieľom je zakázať alebo obmedziť používanie určitých typov zbraní, ktoré môžu spôsobiť zbytočné a bezdôvodné utrpenie kombatantom alebo môžu nerozlišujúco zasiahnuť civilistov. Podľa Antónia Guterresa, generálneho tajomníka OSN, systémy s mocou a voľnou úvahou pri pozbavení života bez ľudského zapojenia sú politicky neprijateľné, morálne ohavné a mali by byť zakázané medzinárodným právom (Autonomous weapons that kill must be banned, insists UN chief, 2019).

2. REGULÁCIA AUTONÓMNYCH ZBRAŇOVÝCH SYSTÉMOV V PODMIENKACH VYBRANÝCH ŠTÁTOV

Vyššie spomenuté definičné nejasnosti autonómnych zbraňových systémov naznačujú, že ani prístup jednotlivých štátov v oblasti regulácie týchto zbraňových systémov nebude jednotný. Medzi právnou spisbou je možné nájsť názory autorov (Pozri napr.: Reddy, R.S.: 2016, s. 2, 7), ktorí sa, aj napriek rozšíreným snahám o zavedenie zákazu vývoja a využívania autonómnych zbraňových systémov, snažia apelovať na ich vnútroštátne orgány opačne. Odporúčajú im, aby využili prezentovanú medzeru v medzinárodnom práve, a aby vlastnou iniciatívou v oblasti vnútroštátnej právnej úpravy vývoja a využívania autonómnych zbraňových systémov prevzali úlohu priekopníkov. Postoj štátov vo vzťahu k vývoju a využívaniu autonómnych zbraňových systémov sa prejavuje najmä v ich politických vyhláseniach alebo vo vnútrorezortných predpisoch, ktoré nie sú vždy oficiálne dostupné. Vývoj a využívanie autonómnych zbraňových systémov je vo väčšine prípadov otázkou štátnej bezpečnosti a informácie sú ťažko dostupné.

Vyššie uvádzané stretnutia zmluvných štátov Dohovoru o určitých konvenčných zbraniach prerástli do formálnej Skupiny vládnych expertov na autonómne zbraňové systémy. Sú výsledkom snáh Francúzska, ktoré už v roku 2013 na pôde OSN iniciovalo diskusiu o autonómnych zbraňových systémoch. Tá vyústila do každoročných stretnutí zmluvných strán daného dohovoru (Conventional weapons: Presentation and position of France, 2016). Podľa ministerky ozbrojených síl Francúzska je takýto mnohostranný rámec primeraný pre dohodu o regulácii vojenských autonómnych systémov. Smrtiace autonómne zbraňové systémy považuje za nesúladné s pravidlami medzinárodného práva a vyhlásila, že Francúzsko sa zameria na ich využitie len v oblasti obrany (France will not develop „killer robots"- Speech by the Minister of the Armed Forces on AI, 2019).

Opačný prípad predstavuje Veľká Británia. Hoci je možné nájsť niekoľko správ o podpore výskumu a vývoja autonómnych zbraňových systémov (Guardian: Britain funds research into drones that decide who they kill, say report, november 2018; UK, US and Russia among those opposing killer robot ban, marec 2019) zo strany Veľkej Británie, minister obrany popiera úmysel vyvíjať zbraňové systémy, ktoré by pracovali úplne bez ľudského zapojenia. Preventívny zákaz autonómnych zbraňových systémov Veľká Británia považuje za predčasný, a to najmä z dôvodu neexistujúcej medzinárodnej zhody o vlastnostiach a

znakoch smrtiacich autonómnych zbraňových systémov. Veľká Británia totiž definuje smrtiace autonómne zbrane odlišne ako ostatné štáty, a to ako systémy, ktoré sú schopné porozumieť vyššej úrovni úmyslu a smerovania. Tieto systémy sú tak schopné určiť ako majú postupovať, výberom z niekoľkých alternatív, a to bez dohľadu alebo kontroly človeka. (House of Lords: AI in the UK: ready, willing and able? 2018, s. 102). Takéto odlišné chápanie a presadzovanie definície autonómnych zbraňových systémov (napr. v porovnaní s chápaním USA, ktoré je väčšinovo akceptované, pozri nižšie), môže maskovať potenciálny vývoj a výrobu zbraní s výrazným stupňom autonómie. Podľa organizácie Human Rights Watch vyvíja Veľká Británia rôzne zbraňové systémy s autonómnymi funkciami (Stopping Killer Robots: Country Positions on Banning Fully Autonomous Weapons and Retaining Human Control: United Kingdom, 2020).

Dôvodom takýchto nejasných vyjadrení môže byť i bezpečnostná politika štátu. Ako v roku 2017 vyhlásil ruský prezident Putin, ktokoľvek sa stane lídrom v oblasti využívania umelej inteligencie, stane sa pánom sveta (Russia Today: ´Whoever leads in AI will rule the world: Putin to Russian children on Knowledge Day, 2017). Nikoho teda neprekvapí, že Rusko je v rôznych oblastiach využívania umelej inteligencie aktívne. Podľa dostupných informácií má oficiálnu ambíciu vyvinúť smrtiacu autonómnu zbraň (Library of Congress: Regulation of Artificial Intelligence: Europe and Central Asia, last update 2020), čomu nasvedčuje i postoj Ruska na každoročnom stretnutí zmluvných strán Dohovoru OSN o konvenčných zbraniach, ktoré v roku 2018 spoločne s Izraelom, Austráliou, Južnou Kóreou a USA vyjadrilo, že nemôže podporiť rokovania o novej zmluve ani cestou stretnutia, ani iným spôsobom (Future of Life: Handful of Countries- Including the US and Russia- Hamper Discussion to Ban Killer Robots at UN, 2018). Jedným z uvádzaných dôvodov neochoty zapojiť sa do vyjednávania zákazu autonómnych zbraňových systémov je nejasné rozlišovanie civilného a vojenského vývoja autonómnych systémov za použitia rovnakých technológií, ako aj nejasnosti v definovaní samotného pojmu autonómne zbraňové systémy. Rovnako na stretnutí v auguste 2019 stáli Rusko a USA proti preventívnemu zákazu takéhoto druhu zbraní (Stopping Killer Robots: Country Positions on Banning Fully Autonomous Weapons and Retaining Human Control, 2020).

Podobne ako Rusko, aj Čína má plán stať sa svetovým lídrom v oblasti umelej inteligencie do r. 2030 (A New Generation Artificial Intelligence Development Plan, 2017). V apríli 2018 vyjadrila delegácia Číny na stretnutí Skupiny vládnych expertov OSN pre smrtiace autonómne zbraňové systémy vôľu rokovať a uzavrieť nový protokol k Dohovoru o určitých konvenčných zbraniach za účelom zákazu plne automatických smrtiacich zbraňových systémov, ktorý by však bol naformulovaný len ako zákaz použitia týchto zbraňových systémov (Kania, E.: 2017). Dokiaľ teda nebude ukončená diskusia o právnych otázkach súvisiacich so smrtiacimi autonómnymi zbraňovými systémami, špeciálne ich dôsledkami, Čína sa nebráni vývoju týchto zbraňových systémov a vývoju technológii umelej inteligencie.

Podľa správy pripravenej výskumným inštitútom amerického kongresu objasňujúcej politiku USA vo vzťahu k smrtiacim autonómnym zbraňovým systémom (Defence Primer: U.S. Policy on Lethal Autonomous Weapon Systems, 2019), politika USA taktiež nezakazuje vývoj ani využitie smrtiacich autonómnych zbraňových systémov. Prehľadnosť a jasnejší pohľad na vzťah USA k autonómnym zbraňovým systémom zabezpečuje Smernica Ministerstva obrany pojednávajúca o autonómii v zbraňových systémoch (Department of Defence, Directive, 3000.9, 2012, upgrade 2017). Autonómne zbraňové systémy definuje ako systém, ktorý keď je raz aktivovaný, dokáže vybrať i zasiahnuť cieľ bez ďalšieho zapojenia ľudského operátora. Zahŕňa teda i systémy, ktoré umožňujú ľudským operátorom prevziať kontrolu nad operáciou zbraňového systému, ale dokážu vybrať a zasiahnuť ciele bez ďalšieho ľudského zapojenia po jeho aktivácii. Táto smernica vyžaduje, aby boli všetky

systémy, vrátane smrtiacich autonómnych zbraňových systémov, navrhnuté tak, aby umožnili veliteľom a operátorom zapojiť vhodnú úroveň ľudského posúdenia pri použití sily. Ľudské posúdenie sa však chápe v širšom slova zmysle vo vzťahu k rozhodnutiam kde, kedy, ako a prečo bude zbraň použitá. Za týmto účelom smernica vyžaduje, aby bola dostupná vhodná doktrína a tréning, ktoré by boli periodicky prehodnocované a využiteľné systémovými operátormi a veliteľmi, aby tak lepšie pochopili fungovanie, možnosti a obmedzenia autonómie zbraňových systémov v reálnych podmienkach. Rovnako by mal byť periodicky testovaný a zlepšovaný systém softvérov a hardvérov týchto systémov v nadväznosti na testovanie a využitie v reálnom prostredí. Takáto kontrola by v porovnaní s inými zbraňovými systémami mala byť podľa smernice dvojfázová vo vzťahu k systémom so smrtiacimi účinkami. V súčasnosti nie je známe, že by vláda USA podporovala zákaz smrtiacich autonómnych zbraňových systémov. Práve naopak, v roku 2019 americký zástupca na prvom stretnutí Skupiny vládnych expertov na smrtiace autonómne zbraňové systémy upozornil na ich pozitíva spočívajúce v presnejšom zásahu vojenských objektov a nižšom riziku vedľajších škôd na majetku alebo životoch civilistov (Potential Military Applications of Advanced Technology, 2019).

Vyššie uvádzané prístupy k regulácii autonómnych zbraňových systémov sa týkajú štátov, ktorých prístup je dôležitý najmä z dôvodu ich úlohy ako stálych členov Bezpečnostnej rady OSN. Okrem týchto štátov sú zaujímavé i prístupy štátov, ktoré otvorene odmietajú rokovania o novej medzinárodnej zmluve pojednávajúcej autonómne zbraňové systémy, a to prístup Izraela a Austrálie.

Izrael je v rámci analýzy krajín Blízkeho východu a severnej Afriky výrazným subjektom vyvíjajúcim a využívajúcim smrtiace autonómne zbraňové systémy so znižujúcou úrovňou ľudskej kontroly. Príkladom môže byť napr. obranný systém Iron Dome, ktorý je úspešne vyžívaný na zachytenie prichádzajúcich rakiet stredného doletu a torpéd, a to rýchlejšie ako dokáže reagovať človek (Pozri napr.: An assessment on Israel´s ´Iron Dome´ Defense System, 2020) alebo tzv. samovražedný dron „Harop“ so smrteľnými výsledkami na bojovom poli. Podobne ako iné krajiny, aj Izrael sa zapojil do rokovania o smrtiacich autonómnych zbraňových systémoch Skupiny expertov zmluvných strán Dohovoru o používaní určitých konvenčných zbraní, kde izraelský zástupca Ministerstva zahraničných vecí, Ofer Moreno vyhlásil, že Izrael podporuje hlbšie diskusie o možnej regulácii smrtiacich autonómnych zbraňových systémov, ktorá by však nemala brániť rozvoju výskumu, vývoja a používania autonómnych technológií (Statement by Mr. Ofer Moreno, 2018). Rovnako poukázal na existujúce rozdiely v definícii smrtiacich autonómnych zbraňových systémov i rozdielne názory na vhodnú mieru zapojenia ľudskej kontroly nad takýmito zbraňovými systémami. Súčasťou vyhlásenia bola aj časť, v ktorej vyjadril, že z pohľadu Izraela bude ľudské zhodnotenie vždy súčasťou činnosti smrtiacich autonómnych zbraňových systémov, keďže budú vytvorené i naprogramované človekom. Vyjadril súhlas so stanoviskom USA, podľa ktorého je cieľom smrtiacich autonómnych zbraňových systémov pomôcť uskutočniť (vykonať) úmysel veliteľov a operátorov zbraňových systémov pri použití sily. Poukázal tak aj na vojenské a humanitárne výhody použitia smrtiacich autonómnych zbraňových systémov, ktoré môžu zabezpečiť presnejšie zacielenie minimalizujúce vedľajšie škody a znížia riziká hroziace kombatantom i nekombatantom (pozri napr. čl. 48, čl. 52, čl. 57 Dodatkového protokolu I. k Ženevským dohovorom).

Austrália na základe vyhlásenia ministerky zahraničných vecí zastáva názor, že by bolo predčasné podporiť preventívny zákaz autonómnych zbraňových systémov a Austrália bude pokračovať v tvorbe politík v oblasti umelej inteligencie a smrtiacich automatických zbraňových systémov v rámci jej medzinárodných záväzkov (Bishop, J.: Letter to Prof. Toby Walsh, 01.03, 2018). Príkladom tvorby vnútroštátnych politík môže byť výsledok skúmania Senátnej komisie pre zahraničné vzťahy, obranu a obchod v otázkach možného využitia

bezpilotných vzdušných, námorných a pozemných prostriedkov austrálskymi obrannými silami (ďalej len „senátna komisia“). Vyhlásila, že ak sa vláda rozhodne zaobstarať bezpilotné zbraňové systémy, obrana vydá poriadok a doktrínu na ich používanie. Senátna komisia dala austrálskej vláde 9 odporúčaní ako postupovať pri vývoji a využívaní bezpilotných systémov v obranných zložkách (Use of Unmanned Air, Maritime, and Land Platforms by the Australian Defence Force, 2016). Austrálska vláda je tak činná nie len vo výskume a vývoji umelej inteligencie, ale i v oblasti regulácie jej využitia.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že právna regulácia autonómnych zbraňových systémov na vnútroštátnej úrovni je len v počiatkoch a má skôr povahu nezáväzného prameňa práva, resp. vnútroorganizačného usmernenia v hierarchii orgánov štátnej moci. Nie všetky štáty sú ochotné podeliť sa oficiálnou a jazykovo prístupnou cestou o svoje kroky v oblasti právnej regulácie autonómnych zbraňových systémov, podobne ako v prípade informácií o samotnom vývoji týchto zbraňových systémov.

ZÁVER

Právna regulácia autonómnych zbraňových systémov je v súčasnosti veľmi nejednotná. Ako poznamenal Ofer Moreno, futuristická povaha predmetu diskusie o smrtiacich autonómnych zbraňových systémoch ju umožňuje stotožňovať s diskusiou o internete v 80.rokoch 20.stor., kde bolo viac otázok ako odpovedí. Obozretný prístup štátov je preto namieste. Pokiaľ prax štátov nebude natoľko jednotná a trvalá, aby vytvorila základ obyčajového pravidla, prípadne sa nepodarí dosiahnuť štátom konsenzus ohľadom zákazu smrtiacich autonómnych zbraňových systémov, svetlo do riešenia otázok legality použitia autonómnych smrtiacich zbraňových systémov môže priniesť aj Medzinárodný súdny dvor po vzore poradného posudku vo veci Legalita hrozby alebo použitia jadrových zbraní (I.C.J. Reports 1996, s. 226). Ani v prípade použitia jadrových zbraní neexistuje univerzálne záväzný zákaz ich použitia, no Medzinárodný súdny dvor ho implicitne vyvodil, keďže by ich použitím došlo k porušeniu jednotlivých princípov a pravidiel platných v medzinárodnom práve (zásada neutrality, princíp proporcionality, pravidlá ochrany životného prostredia a pod.).

Z použitých zdrojov je možné konštatovať, že debaty ohľadom zákazu autonómnych zbraňových systémov zatiaľ neviedli k prijatiu medzinárodne záväzného pravidla, a to aj vzhľadom na odložené stretnutie zmluvných strán Dohovoru o určitých konvenčných zbraniach v súvislosti s pandémiou COVID-19. Avšak aj bez pandemickej situácie je prijatie záväzného pravidla otázne, pretože nejasnosti štátov sa týkajú technických parametrov automatických zbraňových systémov, ale i otázok v prípade vzniku zodpovednosti za činnosť týchto systémov. Vnútroštátnou reguláciou autonómnych zbraňových systémov však štáty napomáhajú objasneniu ich názorov na obsah používaných pojmov, čím môžu napomôcť stieraniu názorových rozdielov, pretože regulácia jedného štátu môže byť inšpiráciou pre ďalšie štáty. Čiastočné objasnenie regulácie autonómnych zbraňových systémov však odhaľuje skutočnosť, že názory sú rozdielne aj v tak malej (ale o to viac významnej) skupine, ako je 5 stálych členov Bezpečnostnej rady OSN, ktorých konanie by malo byť vzorom pre ostatné štáty v oblasti medzinárodnej bezpečnosti. Zdá sa preto, že na konsenzus ohľadom použitia autonómnych zbraňových systémov si budeme musieť počkať. Svetlom na konci tunela môže byť zhoda niekoľkých štátov v otázke zodpovednosti, kde existuje presvedčenie, že ľudské zhodnotenie bude vždy súčasťou činnosti autonómnych zbraňových systémov, pretože tie sú vytvorené a naprogramované človekom.

POUŽITÉ PRAMENE

1. A New Generation Artificial Intelligence Development Plan, 2017. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/full-translation-chinas-new-generation-artificial-intelligence-development-plan-2017/
2. An assessment on Israel´s ´Iron Dome´ Defense System, 2020. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete:<https://www.unav.edu/web/global-affairs/detalle/-/blogs/an-assessment-on-israel-s-iron-dome-defense-system
3. Anderson, K., Waxman, M.C.: Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, and Their Regulation Under International Law, 2017. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.ssrn.com/abstract=2978359
4. Autonomous weapons that kill must be banned, insists UN chief, 2019. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: < https://news.un.org/en/story/2019/03/1035381
5. Bishop, J.: Letter to Prof. Toby Walsh, 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.cse.unsw.edu.au/~tw/ciair/julie.pdf
6. Clinic and HRW: Killer Robots Fail Key Moral, Legal Test, 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <http://hrp.law.harvard.edu/staff/clinic-and-hrw-killer-robots-fail-key-moral-legal-test/
7. Conventional weapons: Presentation and position of France, 2016. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://cd-geneve.delegfrance.org/Presentation-and-position-of-France-1160
8. Davidson, N.: A legal Perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian law, 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.icrc.org/en/download/file/65762/autonomous_weapon_systems_under_international_humanitarian_law.pdf
9. Defence Primer: U.S. Policy on Lethal Autonomous Weapon Systems, 2019. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11150
10. Department of Defence, Directive, 3000.9, 2012, upgrade 2017. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://fas.org/irp/doddir/dod/d3000_09.pdf
11. Dodatkový protokol k Ženevským dohovorom z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov (Protokol I) - Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 168/1991 Zb.
12. France will not develop „killer robots“- Speech by the Minister of the Armed Forces on AI, 2019. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://cd-geneve.delegfrance.org/France-will-not-develop-killer-robots-Speech-by-the-Minister-of-the-Armed
13. Future of Life: Handful of Countries- Including the US and Russia- Hamper Discussion to Ban Killer Robots at UN, 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://futureoflife.org/2018/11/26/handful-of-countries-including-the-us-and-russia-hamper-discussions-to-ban-killer-robots-at-un/?cn-reloaded=1
14. Gasser, H-P.: International Humanitarian Law: an Introduction. Stuttgart: Paul Haupt Publishers, 1993, 92 s.
15. Guardian: Britain funds research into drones that decide who they kill, say report, november 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/10/autonomous-drones-that-decide-who-they-kill-britain-funds-research
16. Guardian: UK, US and Russia among those opposing killer robot ban, marec 2019. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.theguardian.com/

science/2019/mar/29/uk-us-russia-opposing-killer-robot-ban-un-ai
17. House of Lords: AI in the UK: ready, willing and able? 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete:<https://publications.parliament.uk/pa/1d201719/ldselect/ldai/100/100.pdf
18. HRW: Heed the Call: A Moral and Legal Imperative to Ban Killer Robots, 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.hrw.org/report/2018/08/21/heed-call/moral-and-legal-imperative-ban-killer-robots
19. ICRC- Towards limits on autonomy in weapon systems, 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.icrc.org/en/document/towards-limits-autonomous-weapons
20. Kania, E.: China's Strategic Ambiguity and Shifting Approach to Lethal Autonomous Weapons Systems, 2017. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.lawfareblog.com/chinas-strategic-ambiguity-and-shifting-approach-lethal-autonomous-weapons-systems
21. Library of Congress: Regulation of Artificial Intelligence: Europe and Central Asia, last update 2020. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.loc.gov/law/help/artificial-intelligence/europe-asia.php#_ftn264
22. Losing Humanity: The Case against Killer Robots, 2012. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots
23. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 456/2004 Z. z. o prijatí Dohovoru o zákazoch alebo obmedzeniach použitia určitých konvenčných zbraní, ktoré môžu byť považované za nadmerne zraňujúce alebo majúce nerozlišujúce účinky.
24. Piatkowski, M.: Fully Autonomous Weapons Systems and the Principles of International Humanitarian Law, 2017. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3006230
25. Potential Military Applications of Advanced Technology, 2019. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://geneva.usmission.gov/2019/03/26/u-s-statement-on-laws-potential-military-applications-of-advanced-technology/
26. Reddy, R.S.: India and the Challenge of Autonomous Weapons, 2016. [Online] [citované 30.08.2020].Dostupné na internete: <https://carnegieendowment.org/files/CEIP_CP275_Reddy_final.pdf
27. Russia Today: ´Whoever leads in AI will rule the world: Putin to Russian children on Knowledge Day, 2017. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.rt.com/news/401731-ai-rule-world-putin/
28. Sixth International Meeting on Killer Robots opens at UN Geneva on 27 August, 2018. [Online] [citované 30.08.2020].Dostupné na internete: https://www.pressenza.com/2018/08/sixth-international-meeting-on-killer-robots-opens-at-un-geneva-on-27-august/
29. Statement by Mr. Ofer Moreno, Group of Experts meeting on Lethal Autonomous Weapons Systems (CCW), 2018. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7A0E18215E16382DC125830400334DF6/%24file/2018_GGE%2BLAWS%2B2_6d_Israel.pdf
30. Stopping Killer Robots: Country Positions on Banning Fully Autonomous Weapons and Retaining Human Control, 2020. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.hrw.org/report/2020/08/10/stopping-killer-robots/country-positions-banning-fully-autonomous-weapons-and#_ftn261

31. Use of Unmanned Air, Maritime, and Land Platforms by the Australian Defence Force, 2016. [Online] [citované 30.08.2020]. Dostupné na internete: <https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=874c22d0-55f8-4bc6-8c41-a4bd23061846

KONTAKT NA AUTORA
ludmila.elbert@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Vojen Güttler[1] *- Mgr. Alžběta Krausová, Ph.D., LL.M.*[2]

Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. , Praha

Vliv využívání umělé inteligence na základní právo na ochranu soukromí (právo na informační sebeurčení)[3]

The Impact of Use of Artificial Intelligence on the Fundamental Human Right to Privacy (Right to Informational Self-Determination)

Abstrakt

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat vývoj a využívání technologie umělé inteligence ve světle základního práva na ochranu soukromí se zvláštním důrazem na právo na informační sebeurčení jednotlivce. Příspěvek identifikuje jak obecné společenské, tak i konkrétní právní problémy spjaté se zpracováním osobních údajů jednotlivců pohybujících se v online prostředí pomocí umělé inteligence. Zdůrazňuje specifika a možnosti této technologie a v souvislosti s nimi definuje základní právní limity poskytovatelů inteligentních systémů v oblasti ochrany soukromí a zpracování osobních údajů. Zabývá se rovněž problematikou svobody projevu právě ve vztahu k ochraně osobních údajů.

Klíčová slova: umělá inteligence, autonomní systémy, právo na soukromí, osobní autonomie, právo na informační sebeurčení, právo na svobodu projevu.

Abstract

The aim of this article is to analyze the development and use of artificial intelligence with regard to the fundamental human right to privacy with a special focus on the right to informational self-determination. The article identifies both general societal as well as particular legal problems related to processing of personal data of individuals who are active in online environments with help of artificial intelligence. It highlights the specificities and possibilities of the technology and with regard to those the article defines the fundamental legal limitations for providers of intelligent systems in the area of protection of privacy and personal data processing. The article also deals with questions of freedom of speech in relationship to personal data protection.

---

[1] JUDr. Vojen Güttler je vědeckým pracovníkem na Ústavu státu a práva AV ČR. V minulosti působil jako soudce občanského práva, ředitel Odboru pro rehabilitaci na Ministerstvu spravedlnosti České republiky a jako soudce Ústavního soudu České republiky.

[2] Mgr. Alžběta Krausová, Ph.D., LL.M. je vědeckou pracovnicí na Ústavu státu a práva AV ČR. Dlouhodobě se věnuje právním otázkám umělé inteligence. Je členkou expertní skupiny Evropské *komise Liability and New Technologies – New Technologies Formation* a členkou sítě expertů OECD *ONE AI*.

[3] Příspěvek vznikl za podpory projektu Technologické agentury České republiky č. TL03000152 s názvem Umělá inteligence, média a právo (Artificial Intelligence, Media and Law – AIMLaw).

Key words: artificial intelligence, autonomous systems, right to privacy, personal autonomy, right to informational self-determination.

JEL Classification: K24

ÚVOD

Umělá inteligence je fenoménem dnešní doby. Přestože jde o technologii, která vznikla již v padesátých letech 20. století, její skutečný nástup zažíváme ve společnosti až nyní. Od původních představ, které umělou inteligenci vykreslovaly jako technologii science fiction využívanou zejména v robotice, se naše společnost přenesla do reality, v níž nás téměř všude obklopují přístroje vybavené inteligentními systémy.[4] Tyto systémy mají především za cíl pomáhat nám v každodenním životě – například nám poskytovat informace pro lepší rozhodování či usnadnit nám orientaci ve společnosti přehlcené zprávami.

Právě oblast zpracování dat a informací nabývá v dnešní době na důležitosti. Klíčovým termínem, který se v této souvislosti objevuje, je tzv. rozhodování založené na datech (angl. „data-driven decision making"). Tento pojem se používá například v souvislosti se vzděláváním (Mandinach, 2006), analýzou spotřebitelského chování a nabízením relevantních služeb (Smith, 2019), nebo pro tvorbu veřejných politik a strategií (van Veenstra, 2017). V podstatě jde o koncept, který propaguje logický přístup k rozhodovacímu procesu. Ten by měl být založen výhradně na ověřitelných údajích a informacích. Dostupné a relevantní údaje a informace jsou analyzovány podle předem určených kritérií. Při analýze zpravidla hledá rozhodující se osoba (v případě umělé inteligence pak algoritmus) souvislosti, které na základě minulých jevů a událostí vypovídají o určitém trendu, který pak může být předpovídán do budoucnosti. Může jít o složité společenské a ekonomické procesy, jako je vývoj cen na burze, o fungování přístrojů v závislosti na podmínkách, kterým jsou vystaveny, nebo třeba o chování a preference uživatelů online systémů, kteří v nich svým chování zanechávají stopy své identity. Tento poslední zmíněný příklad úzce souvisí se zaměřením tohoto článku, jež si klade za cíl analyzovat vývoj a využívání umělé inteligence ve vztahu k základnímu lidskému právu na ochranu soukromí a právu na informační sebeurčení. Tato práva jsou totiž vývojem a využíváním umělé inteligence podstatně dotčena.

Na tento problém poukazuje celá řada odborné literatury, která se na něj dívá z různých hledisek. Autoři se věnují zejména otázkám možného zneužití umělé inteligence a identifikaci druhů nebezpečí, které může využívání umělé inteligence představovat pro jednotlivce (Calo, 2010; Jain, 2019). Zmiňovány jsou specificky situace sledování osob v různých kontextech, např. ve školách (Weinstein, 2020), v zaměstnání (Aloisi, 2019), nebo i při nákupech (Nguyen, 2019).

Zejména ve Spojených státech amerických je možné nalézt příklady spolupráce mezi soukromým a veřejným sektorem týkající se analýzy dat pomocí umělé inteligence, a to včetně rozsáhlého monitorování občanů, využívání technologie rozpoznávání obličeje (angl. „face recognition") a technologie rozpoznávání hlasu pro účely trestního stíhání – odborníci v této souvislosti mimo jiné vyjadřují i obavy ze zneužití těchto dat cizími státy, protože data bývají umístěna i na zahraničních serverech (Keller, 2018). Zároveň ale odborníci zmiňují i přínosy využívání umělé inteligence, a to například v oblasti zpracování dat pacientů (Tschider, 2020).

[4] V tomto článku jsou pojmy „umělá inteligence" a „inteligentní systémy" používány zaměnitelně.

V souvislosti s ochranou osobních údajů a umělou inteligencí je zmiňována i problematika tzv. temných dat (angl. „dark data“), tj. dat, která jsou výsledkem nepodařených analytických experimentů či dat, která nejsou v systému viditelná či zpracovatelná (Grimm, 2019: 768). Přesto tato data mohou určitým způsobem ovlivňovat fungování celého systému. V odborné literatuře jsou již navrhována i řešení, která si kladou za cíl ochránit důvěryhodnost a transparentnost zpracování dat pomocí opatření, jakými jsou audity a certifikace veřejnými či soukromými institucemi (Yanisky-Ravid, 2019). Systémy umělé inteligence rovněž někteří odborníci vnímají jako možný nástroj ochrany soukromí a osobních údajů (Els, 2017).

Výrazně dotčeno je vývojem a využíváním umělé inteligence zejména i právo na informační sebeurčení, jako součást práva na ochranu soukromí. Touto problematikou se však v současné době odborná literatura specificky nezabývá.

V online prostředí se denně pohybuje většina běžné populace, která se – často nevědomky – setkává s inteligentními systémy, jež podstatně ovlivňují chování těchto jednotlivců jak v online, tak následně i v offline prostředí. Tyto systémy pro jednotlivé uživatele vybírají relevantní obsah včetně novinových článků, reklamního obsahu, audiovizuálních děl, či uživatelů sociálních sítí, jejichž názory by se osobě, jíž je obsah doporučován, mohly líbit. Tato doporučení jsou činěna inteligentním systémem automaticky na základě informací, které má systém o daném uživateli k dispozici, anebo takových informací, které si systém o uživateli dovodí, tj. samostatně vytvoří. Problémem ovšem je, že uživatel většinou není a nemůže být dokonale obeznámen s tím, jak systém skutečně funguje, na základě jakých kritérií rozhoduje, nedokáže tak systém efektivně ovlivnit, aby tento pracoval pro něj, ale naopak se sám stává subjektem podřízeným automatickému rozhodování umělé inteligence. Zároveň se s ohledem na informační asymetrii zvyšuje zranitelnost uživatele ve smyslu ovlivnitelnosti vlastní vůle, protože tento uživatel bude činit rozhodnutí na základě informací prezentovaných mu inteligentním systémem. Literatura v této souvislosti poukazuje zejména na uzamykání do tzv. informačních bublin.

S ohledem na výše uvedené ověří tento článek hypotézu, že vůči existujícím rozšířeným systémům umělé inteligence nemá v současné době jednotlivec možnost efektivně vykonávat své právo na informační sebeurčení. Za tímto účelem příspěvek pomocí analýzy odborné literatury identifikuje jak obecné společenské, tak i konkrétní právní problémy spjaté se zpracováním osobních údajů jednotlivců pohybujících se v online prostředí pomocí umělé inteligence. Zdůrazní specifika a možnosti této technologie a v souvislosti s nimi definuje na základě pozitivně-právní analýzy základní právní limity poskytovatelů inteligentních systémů v oblasti ochrany soukromí a zpracování osobních údajů. Článek se bude rovněž zabývat problematikou svobody projevu právě ve vztahu k ochraně osobních údajů.

1. UMĚLÁ INTELIGENCE A PRÁVO NA INFORMAČNÍ SEBEURČENÍ: ZÁKLADNÍ TEZE

Právo na informační sebeurčení je zvláštním právem, které existuje jako součást práva na soukromí. Tento pojem definoval explicitně německý Spolkový Ústavní soud (něm. „informationelle Selbstbestimmung“) v rozhodnutí o právní úpravě sčítání lidu (Polčák, 2018). Koncept informačního sebeurčení následně přijalo i české právo. Pojem informačního sebeurčení používá ve svých nálezech i český Ústavní soud. Ten jej definuje jako „právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení zda, popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům“ (Nález Pl. ÚS 24/10). Podle Ústavního soudu je toto právo „nezbytnou podmínkou nejen pro svobodný rozvoj a seberealizaci jednotlivce ve společnosti, nýbrž i pro ustavení svobodného a demokratického komunikačního řádu. Zjednodušeně

řečeno, v podmínkách vševědoucího a všudypřítomného státu a veřejné moci se svoboda projevu, právo na soukromí a právo svobodné volby chování a konání stávají prakticky neexistujícími a iluzorními“ (Nález Pl. ÚS 24/10).

Citovaná pasáž z rozhodnutí Ústavního soudu je velmi významná právě s ohledem na technické možnosti a schopnosti různých systémů umělé inteligence. Ty jsou totiž schopny v jeden čas monitorovat a vyhodnocovat obrovské množství dat a technicky tak umožňují zajistit právě zmiňovaný vševědoucí a všudypřítomný stát. Příkladem může být monitorování veřejných příspěvků a projevů osob na sociálních sítích, vyhodnocování textových i hlasových sdělení, monitorování různých znaků pro určení dodatečných informací o jednotlivci (např. nálady či míry stresu z hlasového projevu).

Kromě států však ale systémy umělé inteligence mohou sloužit a zpravidla také mnohem více slouží soukromým firmám, které pomocí těchto systémů komunikují se svými uživateli a poskytují jim informační služby přizpůsobené na míru. Platidlem za nejrůznější informační služby „zdarma“ se pak zpravidla stávají osobní údaje. Tyto osobní údaje dané firmy využívají zejména pro zefektivnění reklamních služeb, za které jim poskytují platby třetí strany.

Ve všech výše uvedených transakcích dochází k jejich odosobnění. Na jedné straně stojí uživatelé, jejichž chování monitoruje a vyhodnocuje do jisté míry autonomní inteligentní systém, který o uživatelích vytváří dodatečné informace,[5] na straně druhé stojí poskytovatelé služeb,[6] kteří definují základní parametry a funkcionality inteligentního algoritmu, poskytují mu data od uživatelů a v mnoha případech jej nechají, aby tento algoritmus docházel k vlastním závěrům, či aby sám vybral způsob, jakým nejlépe dosáhnout vytyčeného cíle.[7]

2. PRÁVO NA INFORMAČNÍ SEBEURČENÍ VE SVĚTLE JUDIKATURY

Jak bylo uvedeno výše, právo na informační sebeurčení v sobě ztělesňuje právo člověka rozhodovat o tom, jaké informace o sobě ostatním osobám sdělí. Tyto informace totiž podstatně ovlivňují to, jakým způsobem budou k danému jednotlivci přistupovat ostatní osoby. Právo na informační sebeurčení tedy představuje konkrétní nástroj pro realizaci osobní autonomie, pro realizaci vlastních cílů ve světě.

Osobní autonomie je právní princip, který se prolíná základními lidskými právy a svobodami. Z právně-filozofického hlediska jde u člověka o „schopnost vytvářet svůj život a určovat jeho běh“ (Raz, 1988: 154). Na obecné úrovni jde o možnost činit nezávisle vlastní rozhodnutí a uplatňovat svoje zájmy (Gumbis, 2008). V českém právu tomuto základnímu principu na zákonné úrovni odpovídá princip autonomie vůle, tj. možnost svobodně utvářet vztahy vůči ostatním subjektům soukromého práva. Na úrovni mezinárodního práva je osobní autonomie spojována zejména s právem na osobní rozvoj a bývá podřazována obvykle pod právo na soukromí. Obsahuje především právo svobodně vytvářet a udržovat vztahy s ostatními lidmi a okolním světem, a to včetně profesních a obchodních aktivit (právo na soukromý společenský život, viz ECHR, 2019).

---

5 Jde zejména o profily uživatelů, které poskytují informace o preferencích, zvycích, slabostech, atd.

6 Typicky jsou jimi provozovatelé online platforem a sociálních sítí, které zprostředkovávají kontakt a komunikaci mezi uživateli.

7 Pokusy z praxe ukazují, že v takovýchto případech dochází k zajímavým a nepředvídaným řešením. Příkladem může být experiment, kdy inteligentnímu systému hrajícímu známou hru Tetris byl zadán úkol, aby hru neprohrál. Systém po nějakou dobu hru hrál, než se naučil její pravidla a poznal její zákonitosti, a následně hru pozastavil. Splnil tak nečekaným způsobem svůj úkol – hru neprohrál. Pro zajímavost uvádíme, že hru Tetris nelze vyhrát, lze jen soutěžit v tom, jak dlouho člověk vydrží hru hrát, aniž by prohrál.

Právo na informační sebeurčení není konkrétně definováno v právních předpisech. Cílem této kapitoly tak bude podat přehled o obsahu a limitech práva na informační sebeurčení z obecného pohledu. Konkrétní analýza práva na informační sebeurčení ve vztahu k umělé inteligenci včetně konkrétních příkladů právních problémů je provedena v kapitole 4 (viz níže).

Formulaci práva na informační sebeurčení nacházíme v českém právu především v nálezech Ústavního soudu ČR. Zásadním nálezem byl v tomto směru již zmiňovaný nález ÚS z 22. 3. 2011 (Nález Pl. ÚS 24/10), jímž ÚS zrušil ust. § 97 odst. 3, 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a vyhlášku č. 485/2005 Sb., neboť jsou „v kolizi s požadavky na omezení základního práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení" ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, které plynou z principu proporcionality. ÚS v podstatě uvedl, že právo na soukromý život zahrnuje i garanci sebeurčení, tj. právo jednotlivce rozhodnout, jaké údaje z jeho soukromí zpřístupní jiným osobám. ÚS se odvolal i na rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN, na další obdobná rozhodnutí cizích ústavních soudů a i na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Dále rozebral právo na informační sebeurčení, které dotváří osobnostní sféru jedince. ÚS se zabýval i přípustností zásahu do práva na informační sebeurčení. Podle něj musí mít jedinec dostatečné záruky proti zneužití pravomoci státem (např. v trestním řízení), což předpokládá účinnou kontrolu nezávislým a nestranným soudem. Zásah do práva informační sebeurčení je možný jen cestou zákonné úpravy (přesné, jasné, předvídatelné), která splňuje požadavky plynoucí z testu proporcionality. Podle ÚS napadená ustanovení § 97 odst. 3, 4 cit. zákona – které ukládá povinnosti tam uvedené fyzické či právnické osobě uchovávat provozní a lokalizační údaje – výše uvedené požadavky nesplňuje. V kombinaci uvedených údajů lze sestavit detailní informace o společenské či politické příslušnosti a o osobních zálibách, sklonech, či slabostech jedince. Cit. ust. § 97 odst. 3 obsahuje jen vágní a zcela neurčité povinnosti osob, které uvedené údaje uchovávají. To vše, spolu s neexistencí dostatečných záruk, je významné zejména ve virtuálním prostoru informačních technologií (v kyberprostoru), kdy jsou shromažďovány a fakticky zpřístupněny miliony informací zasahující do soukromé sféry jednotlivce, „ač on sám do ní nikoho vědomě vpustit nechtěl". Další nález Ústavního soudu (Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 705/06) potvrdil, že do oblasti svobodné sféry jednotlivce spadá i jeho právo na informační sebeurčení a dodal, že orgány veřejné moci musí respektovat autonomní sféru jednotlivce, jejíž součástí je i tzv. informační autonomie. K podobnému názoru dospěl Ústavní soud již dříve v nálezu, jímž zakázal finančnímu úřadu pokračovat v neoprávněném postupu označovaném jako pokračování v daňové kontrole. Správce daně není oprávněn, (poté, co soud ve správním řízení zrušil rozhodnutí správce daně prvního a druhého stupně) pokračovat v daňové kontrole, která již byla ukončena (Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 512/02). Podle tohoto nálezu do „svobodného prostoru osoby" spadá i právo jednotlivce na informační sebeurčení – jen osoba sama je oprávněna rozhodnout, jaké údaje o sobě poskytne, pokud zákon neukládá takové osobě povinnost tak, jak to předvídá čl. 4 odst. 1 Listiny základních práva a svobod (LZPS) a čl. 2 odst. 2 LZPS.

V podobném duchu se o právu na informační sebeurčení vyjadřují i německé soudy. Spolkový ústavní soud SRN v rozhodnutí ze dne 15. 12. 1983 pod zn. BVerfGE 65,1 vyslovil mj., že v moderní společnosti s obrovským nárůstem informací musí být ochrana jednotlivce před neomezeným sběrem, užitím a zveřejňováním dat o jeho osobě poskytována v rámci ústavního práva na soukromí. Pokud jednotlivci nebude garantována možnost hlídat a kontrolovat informace o něm poskytnuté (které mají být ... použity k jiným než původním účelům) a pokud nebude mít možnost rozporovat a zhodnotit důvěryhodnost svého potenciálního komunikačního partnera, pak dochází k potlačování jeho práv a svobod. Právo na informační sebeurčení je tak nezbytnou podmínkou pro svobodný rozvoj jednotlivce a pro ustavení svobodného a demokratického komunikačního řádu. S uvedenou problematikou

souvisí i rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 2. 3. 2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. Soud napadenou právní úpravu regulující preventivní uchovávání dat shledal protiústavní. Uvedl, že právní úprava dostatečně nevymezovala účel použití dat a negarantovala jednotlivci efektivní záruky proti riziku zneužití, zejména v podobě soudní kontroly. K obdobným závěrům dospěl i rumunský Ústavní soud v rozhodnutí ze dne 8. 10. 2009 č. 1258 s tím, že znění tamní právní úpravy je příliš vágní, aniž by blíže vymezovalo pravomoci a povinnosti oprávněných orgánů veřejné moci. Lze odkázat i na bulharský Nejvyšší správní soud (rozhodnutí z 11. 12. 2008) a na Nejvyšší soud Kypru (rozhodnutí z 1. 2. 2011).

Právo na informační sebeurčení však není neomezené. Svědčí o tom hned několik rozhodnutí Ústavního soudu. Ten v jednom ze svých nálezů (Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 23/05) uvedl, že v oblasti ochrany soukromí zpravidla platí naprosté informační sebeurčení, neboť je zásadně věcí každého, co a v jakém rozsahu uvolní jako informaci pro okolní svět. Ve sféře sociální, občanské a profesionální již naprosté informační sebeurčení neplatí – do této sféry lze za určitých podmínek vstupovat, neboť se v ní mohou vyskytovat fakta, u nichž je možné, že se stanou předmětem oprávněného veřejného zájmu – u sociální sféry tak mohou být narušeny proporcionální zásahy veřejné moci za účelem ochrany zájmů společenských.

K právu na informační sebeurčení se vyjádřil i Evropský soud pro lidská práva v několika svých rozhodnutích. Ve věci Malone proti Velké Británii dovodil ELSP existenci práva na informační sebeurčení. Podle tohoto rozhodnutí nesmí být výraz „soukromý život" vykládán restriktivně – to konzumuje právo na ochranu před sledováním, hlídáním a pronásledováním ze strany veřejné moci, a to i ve veřejném prostoru. Ve věci Rotaru proti Rumunsku ESLP vyslovil, že z práva na soukromý život v podobě práva na informační sebeurčení lze dovodit i pozitivní povinnost státu zlikvidovat data, která stát o osobě a její soukromé sféře shromáždil a zpracoval. V rozhodnutí ve věci Breyer proti Německu pak ESLP vyslovil, že z ustálené judikatury Soudu dále vyplývá, že v případě, kdy došlo ke shromažďování údajů o konkrétní osobě, zpracování, nebo použití osobních údajů, nebo zveřejnění dotčeného materiálu způsobem nebo stupněm nad rámec běžně předvídatelných, musí být vzata v potaz ochrana osobního života. Čl. 8 Úmluvy tak stanoví právo na druh informačního sebeurčení, které jednotlivcům umožňuje spolehnout se na garanci svých práv na soukromí, pokud jde o údaje, které jsou neutrální, ale shromažďují se, zpracovávají a šíří kolektivně, a to způsobem, nebo formou, že mohou být využita jejich práva podle článku 8 (viz. Satakunnan Markkinapörssi Oy a Satamedia Oy proti Finsku, paragraf 136 až 137, s dalšími odkazy).

3. INFORMAČNÍ SEBEURČENÍ A SVOBODA PROJEVU[8]

S právem na informační sebeurčení jednotlivce na straně jedné podstatně souvisí právo na svobodu projevu o tomto jednotlivci dalšími osobami na straně druhé. Jak již bylo uvedeno v úvodu předchozí kapitoly, výběrem, které informace o vlastní osobě budou či nebudou zveřejněny, člověk podstatně ovlivňuje reakce okolního světa ve svůj prospěch či neprospěch. Reakce a postoj okolního světa k danému člověku však ovlivňují i informace, které o něm zveřejňují ostatní osoby, a to v rámci svého práva na svobodu projevu.

Právo na svobodu projevu je koncipováno jako (základní) politické právo osoby. Jeho účelem je především zajistit ve společnosti pluralitu názorů a svobodnou demokratickou

[8] Vybrané části této kapitoly budou publikovány rovněž v GÜTTLER, V. K omezování svobody projevu v evropské, české a slovenské judikatuře a literatuře. In: KOBER, J. (ed.). *Svoboda projevu? Současné otázky nad jejím omezováním*. Brno: Doplněk, 2020. Tyto pasáže jsou standardně citovány. Vzhledem k tomu, že uvedená publikace zatím není finalizována, nelze však odkázat na konkrétní strany.

debatu. Toto právo chrání zejména politické debaty, diskuze o záležitostech veřejného významu, umělecká vyjádření, informace komerční povahy a vyjádření v rámci zábavního průmyslu.[9] Zároveň se právo na svobodu projevu vztahuje i na možnost vyjadřovat šokující, urážlivé či znepokojivé myšleny a informace (ESLP: Handyside v. the United Kingdom, 1976). Je přisuzováno každému, tedy i právnickým osobám.

V této souvislosti je nutno podotknout, že „každý zainteresovaný právník ví, že základní právo na svobodu projevu se někdy dostává či může dostat do kolize se základním právem na ochranu soukromého a rodinného života se základním právem na ochranu lidské důstojnosti, osobní cti a dobré pověsti (srov. čl. 17, čl. 10 Listiny základních práv a svobod, čl. 10, čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Jde o práva, jež i Evropský soud pro lidská práva považuje za práva rovnocenná. Na druhé straně, sama konstrukce čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy může nasvědčovat i výkladu poněkud jinému. Oba uvedené články zakotvují základní právo na svobodu projevu jako princip, který lze prolomit jen za podmínek uvedených v čl. 17 odst. 4 Listiny, resp. v čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Sem patří – mimo jiné – i ochrana práv a svobod druhých (čl. 10 odst. 2 Úmluvy). Tyto legitimní cíle tedy představují – přísně vzato – výjimku z principu a jako výjimku je tedy třeba vykládat je restriktivně“ (Güttler, 2020).

Z pohledu českého práva je zajímavé si povšimnout, že právo na ochranu soukromí a zejména právo na informační sebeurčení a právo na informační autonomii jako jeho součásti jsou v české judikatuře chráněny poměrně široce a zásahy do tohoto práva jsou podstatně limitovány. I právo na svobodu projevu je v českém právu chráněno, ovšem přístup k němu se může zdát chladnější než přístup k právu na soukromí. Jednou z příčin ignorování a snad lze říci i určitého omezování základního práva na svobodu projevu může být či byla i část judikatury obecných soudů a osobní názory některých soudců vůbec.[10] Nicméně několik rozsudků v této oblasti ukazuje, že svoboda projevu může převážit nad ochranou soukromí. Například z rozsudku Nejvyššího soudu (Rozsudek NS čj. 30 Cdo 955/2006-98) plyne, že „v řízení o žalobě zpěvačky H. V. proti společnosti Europress, kom. spol. o ochranu osobnosti zrušil [Nejvyšší soud] rozsudek Vrchního soudu v Praze ve výroku, jímž byl změněn rozsudek Městského soudu v Praze ve věci samé a věc vrátil uvedenému soudu k dalšímu řízení. Šlo – stručně řečeno – o tvrzení v časopisu Rytmus Života, že manžel zpěvačky M. M. rozhoduje o tom, s kým si bude žalobkyně povídat, do jakého časopisu dá rozhovor, s kým se nechá vyfotografovat aj. Nejvyšší soud zejména uvedl, že je třeba zkoumat intenzitu tvrzeného porušení základního práva na ochranu cti a dobré pověsti žalobkyně v kontextu se svobodou projevu, s právem na informace a se zřetelem na princip proporcionality; dále, k neoprávněnému zásahu dochází pouze tehdy, jestliže mezi zásahem a porušením osobnostní sféry jednotlivce existuje příčinná souvislost. Podle Nejvyššího soudu je zde nutno respektovat i určitá specifika běžného periodického tisku určeného pro informování široké veřejnosti, který se musí uchylovat k určitým zjednodušením; nelze tedy trvat na naprosté přesnosti skutkových tvrzení a klást tím na novináře nesplnitelné nároky. Významné je, aby celkové vyznění podávané informace odpovídalo pravdě. Nejvyšší soud proto dovodil, že dovolání žalované společnosti je důvodné a že napadený rozsudek Vrchního soudu v Praze není správný“ (Güttler, 2020).

Na druhou stranu, český Ústavní soud vyjádřil i limity práva na svobodu projevu. V nálezu z roku 2017 (Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 2609/16) týkajícího se článku uveřejněného

[9] Takto je právo na svobodu projevu shrnuto v online kurzu Rady Evropy „*Freedom of Expresion*“. Kurs je dostupný zde: http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1752.

[10] Detailněji k důvodům tohoto tvrzení viz GÜTTLER, V. K omezování svobody projevu v evropské, české a slovenské judikatuře a literatuře. In: KOBER, J. (ed.). *Svoboda projevu? Současné otázky nad jejím omezováním*. Brno: Doplněk, 2020.

soudcem krajského soudu Ústavní soud uvedl, že projev soudce „musí být zdrženlivý a nesmí nepřijatelným způsobem ohrožovat autoritu a nestrannost soudní moci. Podle Ústavního soudu je podstatné, že články stěžovatele – i při možnosti využít nadsázku – byly vulgární, sexuální a rasistické; přitom nešlo jen o projev soukromý, neboť články byly komunikovány veřejnosti prostřednictvím webového portálu“ (Güttler, 2020).

Co do omezování svobody projevu je zajímavé i vyhovující rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (ESLP: Medžlis Islamske Zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina), který poukázal na nutnost prokázat vlastní tvrzení při realizaci práva na svobodu projevu. „Skutkově šlo v podstatě o následující: Stěžovatelé zaslali dopis nejvyšším představitelům federální oblasti Brčko, týkající se procedury jmenování paní M. S. na místo ředitelky místní multietnické veřejné rozhlasové a televizní stanice a jejího údajně špatného chování k muslimům a k etnickým Bosňanům. Dopis byl zveřejněn ve třech novinových denících. M. S. podala žalobu na ochranu osobnosti“ (Güttler, 2020). Soud uvedl, že „nevládní organizace sice mají v otázkách ochrany veřejného zájmu srovnatelnou roli jako tisk, ale musí jednat v dobré víře a eticky. To se však nestalo a pravdivost jejich tvrzení nebyla dostatečně podložena. Disentující soudci oproti tomu uvedli, že stěžovatelé nemohli odpovídat za zveřejnění jejich informací neznámými osobami. Věc (prý) nelze rozhodnout podle obecných zásad v oblasti svobody tisku. Většina Evropského soudu pro lidská práva vlastně viní stěžovatele za pouhé ‘otevření možnosti’ veřejné diskuse, týkající se důstojnosti a profesní pověsti paní M. S.“ (Güttler, 2020).

Dalším zajímavým fenoménem, který ilustruje střet práva na svobodu projevu a práva na soukromí ve světle veřejného zájmu, je tzv. „whistleblowing“. Tento pojem v podstatě odkazuje na situaci, kdy zaměstnanec zveřejní interní informace o nějakém pochybení zaměstnavatele. Tento čin pak může vést „ke zvýšenému dohledu ze strany veřejné moci, ke špatné pověsti či zvýšené veřejné kontrole“ (Moberly, 2018: 752). V těchto situacích je pak nutné analyzovat, „zda či za jakých podmínek převáží právo zaměstnance na svobodu projevu a ochrana veřejného zájmu na takovém oznámení nad jeho povinností k loajalitě k zaměstnavateli. Může jít např. o oznámení závadnosti či nebezpečnosti výrobků, zájem na ochraně zdraví lidí, boj proti korupci, o korektní chování osob veřejného zájmu (např. politiků) aj.“ (Güttler, 2020). Zajímavý je v této souvislosti případ okamžitého ukončení pracovního poměru s televizním novinářem, který publikoval knihu s neodvysílanými rozhovory a pokyny ředitele pro úpravu rozhovorů (ESLP: Matúz v. Hungary). ESLP „dovodil, že podle obsahu vydané knihy šlo o předmět veřejného zájmu, zdůraznil úlohu novináře ve společnosti přispět k veřejné diskusi o otázkách cenzury a podtrhl jeho předchozí marnou snahu o nápravu situace cestou stížnosti u prezidenta společnosti. … ESLP uznal zveřejnění těchto informací jako důvodné, neboť prokazovaly cílené ovlivňování vysoce postavených politiků, které mělo vliv na demokratický vývoj v zemi; na jejich oznámení měla veřejnost legitimní zájem“ (Güttler, 2020).

Z výše uvedených případů je zřejmé, že interakce mezi právem na informační sebeurčení a právem na svobodu projevu má velké množství aspektů. Ty mohou být zesíleny právě použitým komunikačním médiem a technologií zpracování informací, včetně inteligentních systémů vyhodnocujících a tvořících obsah včetně např. automatizovaně tvořených novinových zpráv či příspěvků na sociálních sítích vytvořených umělou inteligencí. Otázkami, k jakému případnému střetu těchto dvou základních práv může dojít v kontextu umělé inteligence, se mimo jiné zabývá následující kapitola.

4. ANALÝZA VLIVU UMĚLÉ INTELIGENCE NA PRÁVO NA INFORMAČNÍ SEBEURČENÍ A NA SVOBODU PROJEVU

Podstatou umělé inteligence je zpracování informací racionálním způsobem tak, aby tento inteligentní systém mohl dosahovat vlastních cílů. Princip fungování je zhruba následující: inteligentní systém vnímá okolní prostředí (fyzické pomocí senzorů, digitální pomocí monitorování datových vstupů), shromažďuje, analyzuje a interpretuje data z těchto prostředí pomocí nejrůznějších logických úsudků, rozhoduje o nejvhodnější reakci s ohledem na stanovené cíle a následně toto rozhodnutí realizuje. Realizace může mít různou podobu – od přizpůsobení jízdy autonomního vozidla, přes přizpůsobení internetového obsahu na míru konkrétnímu čtenáři až po vyprodukování nové informace v textové či vizuální podobě samotným systémem. Typickým příkladem může být automatizované tvoření novinových zpráv či „bot“,[11] který na sociálních sítích publikuje „své názory“ (Diamantis, 2020). Přestože je umělá inteligence založena na specifických algoritmech, klíčovou roli hrají v jejím vývoji právě data, na základě nichž se samotný algoritmus trénuje a vyvíjí. Právě způsob zpracování informací je ale úzce spjat s podstatou práv na informační sebeurčení a svobodu projevu. Cílem této kapitoly je tedy podat přehled konkrétních právních problémů, které vyvstávají, když je na inteligentní systémy a jejich fungování pohlíženo optikou těchto základních práv.

Tyto konkrétní právní problémy musí být primárně nahlíženy v kontextu obecných společenských problémů, které mohou vyvstat při využívání umělé inteligence a před kterými varují odborníci z mnoha oborů (Brundage, 2018). Prvním z těchto problémů je možné zneužití umělé inteligence pro mocenské účely. Velkou výhodou, ale zároveň potenciálním nebezpečím umělé inteligence, je její schopnost v reálném čase monitorovat obrovské množství dat. Pokud mu je umožněn přístup k relevantním údajům, může inteligentní systém sledovat komunikaci mezi uživateli, jejich pohyb v systému, obsah, který uživatelé sledují, atp. Zároveň jsou inteligentní systémy schopny vyhodnotit, jak úzké existují vazby mezi jednotlivými uživateli, jaké jsou jejich preference ohledně obsahu (včetně politického zaměření), či kde jsou jejich potenciální zranitelná místa. Příkladem obecného monitorování a využívání uvedených informací je zavádění systémů monitorování a vyhodnocování informací v Číně. S problémem zneužití umělé inteligence pro mocenské účely souvisejí další problémy: diskriminace osob, manipulace a ovlivňování osob, možnost totálního vynucení práva, s nímž může souviset omezování dalších práv a následná změna režimu.

Problém diskriminace a manipulace či ovlivňování osob úzce souvisí s prosazováním moci ve společnosti. Nemusí se však jednat jenom o veřejnou moc, ale diskriminovat a ovlivňovat uživatele inteligentních systémů mohou i soukromé subjekty. Zejména jde v této souvislosti o platformy, které mohou v rámci marketingu ovlivňovat uživatele a propagovat ve společnosti určité vzorce a modely myšlení. Algoritmy inteligentních systémů jsou totiž zpravidla založeny na formalizaci způsobu myšlení tvůrců konkrétního systému. Ti pak tyto vzorce mohou přenášet do algoritmů a rozšiřovat tak svůj způsob přístupu k problémům.

Možnost totálního vynucení práva je pak výsledkem kapacity umělé inteligence identifikovat každé porušení práva. Zároveň lze inteligentní systémy koncipovat tak, aby měli uživatelé omezenou možnost volby a nebyli tak technicky schopni právo porušovat a realizovat tak svobodnou vůli bouřit se proti systému za cenu určitých trestů. Příkladem může být navrhované technické omezení vozidel tak, aby nemohly překročit povolenou rychlost na silnicích.

[11] Výraz „bot“ je anglického původu a je zkratkou slova „robot“. Odkazuje zpravidla na inteligentní software, který má předem určenou funkci – například konverzace s uživateli (chatbot).

Ve světle těchto obecných společenských problémů se nyní zaměříme na konkrétní otázky spjaté s právem na informační sebeurčení a právem na svobodu projevu. Právo na informační sebeurčení subjekty realizují zejména prostřednictvím práva na ochranu osobnosti zakotveného v občanském zákoníku a prostřednictvím práva na ochranu osobních údajů. Evropské Nařízení na ochranu osobních údajů (dále jen GDPR) si již od začátku svého vzniku kladlo za cíl posílit postavení subjektu údajů, a to stanovením jeho práv a definováním dalších záruk, které dřívější úprava neobsahovala. Základním nástrojem subjektu údajů pro realizaci vůle v oblasti sdílení svých údajů je jeho souhlas. Podmínkou platnosti souhlasu je skutečná informovanost subjektu, která by měla být zajištěna přístupností informací a jejich srozumitelností. Princip informovaného projevu vůle ve vztahu ke sdílení informací o vlastní osobě odpovídá hodnotám a systému současného práva. Jeho problémem ve vztahu k intenzivní aktivitě osob v digitálním prostředí je však to, že v praxi není člověk schopen takovýto projev vůle učinit.

Důvodů je hned několik. Obecně (bez vztahu k umělé inteligenci) lze poukázat zejména na fakt, že zásady ochrany osobních údajů a smluvní podmínky jsou zpravidla velmi dlouhé. V roce 2016 na tento fakt poukázala Norská rada pro spotřebitele, která pomocí videa ilustrovala, že pro přečtení podmínek použití 33 aplikací, které se běžně nacházejí v chytrých telefonech, je třeba více než 24 hodin a že tyto podmínky mají více slov, než Nový zákon (Kůžel, 2016). Dalším důvodem je velká pluralita poskytovatelů služeb a obsahu v digitálním prostředí a dále jejich vzájemná provázanost, která vede k nepřehlednosti o vlastním zpracovávání údajů. Nakonec je pak nutné upozornit i na protiprávní chování poskytovatelů obsahu a služeb, které může být úmyslné nebo nedbalostní. Ve vztahu k umělé inteligenci je pak třeba poukázat zejména na problematiku automatizovaného rozhodování, kterou mohou komplikovat následující faktory:

a) poskytovatel využívá samoučící se algoritmy, které se v průběhu času vyvíjejí a jejich fungování není transparentní ani pro samotného poskytovatele – tj. ani poskytovatel neví, jaké údaje bere systém v potaz při rozhodovacím procesu, a proto jej nemůže subjektu údajů vysvětlit;
b) poskytovatel vytváří pomocí umělé inteligence profily skupin obyvatel, tj. nikoliv subjektů, a využívá tento mechanismus k tomu, aby se alespoň v určitých oblastech dostal mimo regulaci GDPR. Významným problémem, který z této praxe plyne, je faktická nemožnost posoudit důvěryhodnost svého komunikačního partnera (viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN BVerfGE 65,1).

Pravděpodobně nejpraktičtějším případem zpracování osobních údajů pomocí umělé inteligence je fenomén personalizace, tj. přizpůsobování obsahu preferencím konkrétního uživatele. Personalizace je zpravidla založena na tzv. „cookies“, tj. malých souborech, které webové servery ukládají do počítače uživatele. V těchto souborech jsou pro tyto účely ukládány informace týkající se preferencí uživatele, na které následně reagují webové stránky, které si uživatel prohlíží. Různé typy cookies umožňují shromažďovat různé typy informací. K ukládání cookies musí dát uživatel většinou svůj souhlas (výjimkou jsou technické cookies, které jsou nezbytně nutné ke správnému fungování webové stránky). Jsou tak v podstatě jedním z hlavních nástrojů pro kontrolu sdílení údajů a tudíž pro realizaci práva na informační sebeurčení.

Problémem v této souvislosti je, že tento nástroj není ve všech případech efektivní. Analýzou skutečného chování cookies, skutečné funkcionality služeb, které by měly umožnit

nastavit preference u jednotlivých serverů,[12] a analýzou zásad ochrany osobních údajů v části týkající se cookies lze dojít k závěru, že uživateli je často bráněno ve výkonu vlastních práv. Poskytovatelé často protiprávně podmiňují poskytování služeb souhlasem se zpracováním údajů pro personalizaci, odkazují na nefunkční stránky, kde by měl být uživatel schopen nastavit své preference, nebo deklarují, že prostým používáním stránky vyjadřuje uživatel svůj souhlas.

Poskytovatelé tak pod pláštíkem zdánlivé legality shromažďují a dále zpracovávají osobní údaje jednotlivců, a to často pomocí algoritmů, jejichž fungování nemusí být schopni plně porozumět. S ohledem na informační přetížení a informační asymetrii ve vztahu k uživatelům, se tito uživatelé ani výrazně nebrání.

Soudních případů týkajících se problematiky informačního sebeurčení je v porovnání s každodenním masivním používáním informačních technologií skutečně malé množství. Před soud se dostávají zejména případy, které jsou ze společenského hlediska výrazně kontroverzní. Zajímavým rozhodnutím, na které lze v této souvislosti poukázat, je rozhodnutí Ústavního soudu Slovinské republiky, který rozhodl, že používání systému automatického rozpoznávání státních poznávacích značek je protiústavní. Tento systém provozovaný policií za účelem potlačování kriminality a rychlého nalezení pohřešovaných osob rozpoznával registrační značky vozidel, srovnával je s databází osobních údajů a notifikoval policii, která mohla na základě tohoto upozornění vozidlo zastavit. Slovinský Ústavní soud v této věci sice uznal právní základ pro sběr údajů, ovšem policie neměla pravomoc automaticky srovnávat tyto údaje s osobními údaji v dalších základních registrech, neboť to je v rozporu s právem na ochranu osobních údajů (Rozhodnutí Slovinského ÚS: sp. zn. U-I-152/17). Tento případ ze Slovinska mimo jiné ilustruje, jak je a jak do budoucna bude obtížné stanovit míru přiměřenosti zpracovávání osobních údajů inteligentními systémy.

Jak bylo ilustrováno výše, může proti právu na informační sebeurčení stát v určitých případech i právo na svobodu projevu. V tomto směru je zejména zajímavé se tázat, zda lze svobodu projevu realizovat i prostřednictvím systémů umělé inteligence, které však tímto projevem mohou zasáhnout právě do ochrany soukromí. Inteligentní systémy totiž mohou ve spojení s tzv. velkými daty dovozovat nové skutečnosti týkající se osob, jejich preferencí, zdravotního stavu, politických, náboženských a jiných názorů, či sexuální orientace. Vzhledem k tomu, že u svobody projevu je chráněna nejenom informace, ale i způsob jejího vyjádření (ESLP: Oberschlick v. Austria), pak by měla být ochrana rozšířena i na systémy umělé inteligence, které lze v tomto směru považovat za nástroj jejich provozovatele. S ohledem na výše uvedenou judikaturu a možnost vyjadřovat se při informování veřejnosti zjednodušeně však vyvolává otázku, zda by se neměl u těchto systémů kvůli jejich technickému fungování zvednout standard pro přesnost, ověřitelnost a etické jednání.

ZÁVĚR

Cílem tohoto článku bylo prokázat hypotézu, která stanoví, že vůči existujícím rozšířeným systémům umělé inteligence nemá v současné době jednotlivec možnost efektivně vykonávat své právo na informační sebeurčení. Jedním z hlavních důvodů je odosobnění transakcí pomocí inteligentních systémů a nastavení bariér jednotlivcům při realizaci jejich práva na informační sebeurčení. Jeho obsah a rozsah definuje zejména judikatura, která jednotlivce brání před soukromými a veřejnými subjekty, ovšem do jisté míry limituje jejich právo veřejným zájmem. Ten by mohl být využit i jako argument pro

[12] Příkladem může být server www.youronlinechoices.com, který se zaměřuje na behaviorální online reklamu a umožňuje u jednotlivých poskytovatelů nastavit volbu personalizace reklamy.

omezení práva na informační sebeurčení svobodou projevu, která by chránila projevy učiněné prostřednictvím inteligentního systému, jenž je schopen vytvořit nové informace o jednotlivcích.

Na nejnižší úrovni je dále jednotlivec limitován současným fungováním cookies a praxí, kdy poskytovatelé inteligentních služeb a personalizovaného obsahu jednak neumožní jednotlivci zcela svobodně rozhodovat o svých údajích a dále komplikují jeho rozhodování. Omezení v realizaci jeho práv jsou dále posilována informační asymetrií, přehlceností informacemi a komplikovanou smluvní strukturou mezi poskytovateli obsahu. To pak na nejvyšší úrovni posiluje celospolečenské problémy, jakými je zejména možnost mocenského zneužití umělé inteligence.

POUŽITÉ PRAMENY

1. ALOISI, A., GRAMANO, E. Artificial Intelligence Is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context. In *Comparative Labor Law & Policy Journal*. ISSN 1095-6654, roč. 41, 2019, č. 1, s. 95-122. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cllpj41&i=107.
2. BRUNDAGE, M. et al. The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention, and Mitigation. In: *arXiv.org* [online]. 2018 [cit. 26. 8. 2020]. Dostupné z: https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1802/1802.07228.pdf.
3. CALO, R. Peeping HALs: Making Sense of Artificial Intelligence and Privacy. In *European Journal of Legal Studies*. ISSN 1973-2937, roč. 2, 2008-2010, č. 3, s. 168-192. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ejls2&i=724.
4. DIAMANTIS, M. E. The Extended Corporate Mind: When Corporations Use AI to Break the Law. In *North Carolina Law Review*. ISSN 0029-2524, roč. 98, 2020, č. 4, s. 893-932. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nclr98&i=925.
5. ECHR. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. In: *European Court of Human Rights* [online]. 31. 8. 2019 [cit. 13. 5. 2020]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf.
6. ELS, A. S. Artificial Intelligence as a Digital Privacy Protector. In *Harvard Journal of Law & Technology*. ISSN 0897-3393, roč. 31, 2017, č. 1, s. 217-236. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hjlt31&i=223.
7. GRIMM, D. J. The Dark Data Quandary. In *American University Law Review*. ISSN 0003-1453, roč. 68, 2018-2019, č. 3, s. 761-822. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/aulr68&i=799.
8. GUMBIS, J., BACIANSKAITE, V., RANDAKEVICIUTE, J. Do Human Rights Guarantee Autonomy? Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol no. 62/63. In: *Corte Interamericana de Derechos Humanos* [online]. 2008 [cit. 13. 5. 2020]. Dostupné z: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26750.pdf.
9. GÜTTLER, V. K omezování svobody projevu v evropské, české a slovenské judikatuře a literatuře. In: KOBER, J. (ed.). *Svoboda projevu? Současné otázky nad jejím omezováním*. Brno: Doplněk, 2020.
10. JAIN, S. A., JAIN, S. Artificial Intelligence: A Threat to Privacy? In *Nirma University Law Journal*. ISSN 2249-1430, roč. 8, 2018-2019, č. 2, s. 21-36. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nulj8&i=139
11. KELLER, P., ROSS, S. Risks in AI over the Collection and Transmission of Data. In *RAIL - The Journal of Robotics, Artificial Intelligence & Law*. ISSN 2575-5617, roč. 1, 2018, č. 3, s. 161-174. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rail 1&i=168.

12. KŮŽEL, F. Také nečtete podmínky aplikací? Budete překvapení... In: *mobilmania.cz* [online]. 29. 5. 2016 [cit. 26. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.mobilmania.cz/clanky/take-nectete-podminky-aplikaci-budete-prekvapeni/sc-3-a-1334545/default.aspx.
13. MANDINACH, E. B., HONEY, M., LIGHT, D. *A Theoretical Framework for Data-Driven Decision Making*. [online]. 9. 4. 2006 [cit. 26. 8. 2020]. Dostupné z: https://pdfs.semanticscholar.org/70be/11b76e48eab123ef8a0d721accedb335ed5c.pdf
14. MOBERLY, R. Confidentiality and Whistleblowing. In *North Carolina Law Review*. ISSN 0029-2524, roč. 96, 2018, č. 3, s. 751-788. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nclr96&i=779.
15. NGUYEN, V. Shopping for Privacy: How Technology in Brick-and-Mortar Retail Stores Poses Privacy Risks for Shoppers. In *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*. ISSN 1079-9699, roč. 29, 2019, č. 2, s. 535-570. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/frdipm29&i=553.
16. POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. 656 s. ISBN 978-80-7598-045-8.
17. RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1988. ISBN 978-0198248156.
18. SMITH, A. *Consumer Behaviour and Analytics: Data Driven Decision Making*. Taylor & Francis Group, 2019. 217 s. ISBN 9780429953361.
19. TSCHIDER, Ch. A. The Healthcare Privacy – Artificial Intelligence Impasse. In *Santa Clara High Technology Law Journal*. ISSN 0882-3383, roč. 36, 2020, č. 4, s. 439-444. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sccj36&i=439.
20. VAN VEENSTRA, A. F., KOTTERINK, B. Data-Driven Policy Making: The Policy Lab Approach. In: PARYCEK, P. et al. (eds.). *Electronic Participation. ePart 2017. Lecture Notes in Computer Science*, vol. 10429. Cham: Springer, 2017. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-64322-9_9.
21. WEINSTEIN, M. School of Surveillance: The Students' Rights Implications of Artificial Intelligence as K-12 Public School Security. In *North Carolina Law Review*. ISSN 0029-2524, roč. 98, 2020, č. 2, s. 438-480. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nclr98&i=458.
22. YANISKY-RAVID, S., HALLISEY, S. Equality and Privacy by Design: A New Model of Artificial Intelligence Data Transparency via Auditing, Certification, and Safe Harbor Regimes Artificial Intelligence and Predictive Algorithms: Why Big Data Can Lead to Big Problems. In *Fordham Urban Law Journal*. ISSN 0199-4646, roč. 46, 2019, č. 2, s. 428-486. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/frdurb46&i=443.
23. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (Text s významem pro EHP)
24. Listina základních práv a svobod ČR
25. Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).
26. Vyhláška č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.
27. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 7. 12. 1976 ve věci Handyside v. the United Kingdom.
28. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 2. 8. 1984 ve věci Malone v. the United Kingdom.
29. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 23. 5. 1991 ve věci Oberschlick v. Austria (no. 1).

30. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 4. 5. 2000 ve věci Rotaru v. Romania.
31. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 21. 1. 2011 ve věciMedžlis Islamske Zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina.
32. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 21. 10. 2014 ve věci Matúz v. Hungary.
33. Evropský soud pro lidská práva: Rozsudek ze dne 30. 1. 2020 ve věci Breyer v. Germany.
34. Ústavní soud České republiky: sp. zn. IV. ÚS 23/05.
35. Ústavní soud České republiky: sp. zn. I. ÚS 705/06.
36. Ústavní soud České republiky: sp. zn. IV. ÚS 2609/16.
37. Ústavní soud České republiky: Pl. ÚS 24/10.
38. Nejvyšší soud ČR: Rozsudek NS čj. 30 Cdo 955/2006-98.

KONTAKT NA AUTORY
vojen.guttler@ilaw.cas.cz
alzbeta.krausova@ilaw.cas.cz
Ústav státu a práva AV ČR, v. v .i.
Národní 18
116 00 Praha 1 – Nové město
Česká republika

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Má rámcová zmluva miesto v úprave zmlúv v Občianskom zákonníku?[2]

Does the framework contract have a place in the regulation of contracts in the Civil Code?

Abstrakt

Autor sa zameriava na hľadanie odpovede na otázku, ktorú nastolil v názve príspevku, pričom skúma tak argumenty svedčiace v prospech zaradenia úpravy rámcovej zmluvy do sústavy zmlúv v záväzkovej časti Občianskeho zákonníka ako aj argumenty svedčiace proti tomuto zaradeniu. Porovnáva vymedzenie rámcovej zmluvy v normatívnych aktoch verejnoprávnej povahy s rámcovými zmluvami vytvorenými a využívanými v obchodnej praxi. Predmetom autorovej pozornosti je aj porovnanie zmluvy o budúcej zmluve s rámcovou zmluvou a porovnanie rámcovej zmluvy s obchodnými podmienkami. Vo svojich úvahách dospel autor k záveru o opodstatnenosti zaradenia rámcovej zmluvy, popri zmluve o budúcej zmluve, do sústavy zmlúv v záväzkovej časti Občianskeho zákonníka.

Kľúčové slová: rámcová zmluva, zmluva o budúcej zmluve, verejné obstarávanie, zmluvný typ, pomenovaná zmluva, nepomenovaná zmluva.

Abstract

The author focuses on finding an answer to the question he raised in the title of the article, examining both the arguments in favor of including the framework contract in the system of contracts in the binding part of the Civil Code and the arguments against this inclusion. It compares the definition of a framework agreement in normative acts of a public nature with framework agreements created and used in business practice. The subject of the author's attention is also the comparison of the contract on the future contract with the framework contract and the comparison of the framework contract with the business conditions. In his reflections, the author came to the conclusion that the framework contract was justified in addition to the contract on the future contract in the system of contracts in the binding part of the Civil Code.

Key words: framework contract, contract on future contract, public procurement, contract type, named contract, unnamed contract.

JEL Clasification: K220

---

[1] Ján Husár – profesor obchodného práva na Univerzite Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulte.

[2] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

ÚVOD

Rámcová zmluva sa už dlhšiu dobu a pomerne často využíva ako vhodný prostriedok úpravy záväzkových vzťahov medzi účastníkmi, najmä dlhodobej obchodnej a výrobnej kooperácie. Jej úprava v slovenskom súkromnom práve však doposiaľ absentuje. Rámcová zmluva nebola zahrnutá ako typová zmluva ani do návrhu novely Občianskeho zákonníka z roku 2019, ktorá obsahuje návrh novej kodifikáciu záväzkového práva.

Za cieľ tejto práce sme si vytýčili preskúmanie otázky miesta rámcovej zmluvy v úprave zmlúv v záväzkovej časti Občianskeho zákonníka ako kódexu všeobecného súkromného práva.

Vychádzajúc z vymedzenia inštitútu rámcovej zmluvy vo viacerých normatívnych aktoch verejnoprávnej povahy a z poznania viacerých, v praxi využívaných rámcových zmlúv sa pokúsime analyzovať podstatné znaky skúmaného inštitútu, jeho obvyklý obsah a tiež funkcie, ktoré tento inštitút plní.

Porovnaním inštitútu rámcovej zmluvy s „príbuznými" inštitútmi, najmä so zmluvou o budúcej zmluve a s obchodnými podmienkami budeme zisťovať zhodné prvky a rozdiely medzi porovnávanými inštitútmi so zámerom posúdiť, či rámcová zmluva predstavuje/nepredstavuje samostatný zmluvný typ.

V záujme korektnej odpovede na položenú výskumnú otázku budeme skúmať tak argumenty svedčiace v prospech zaradenia úpravy rámcovej zmluvy do sústavy zmlúv v záväzkovej časti Občianskeho zákonníka ako aj argumenty svedčiace proti tomuto zaradeniu.

1. VYMEDZENIE RÁMCOVEJ ZMLUVY

V slovenskom práve sa ako rámcové zmluvy označujú dva „druhy" zmlúv, a to rámcová zmluva „verejnoprávna", ktorá je legálne vymedzená vo viacerých normatívnych právnych aktoch verejnoprávnej povahy, napr. v zákone o verejnom obstarávaní (zákon č. 345/2015 Z. z.), a „súkromnoprávna" rámcová zmluva, ktorá je obchodných záväzkových vzťahoch, najmä dlhodobých často využívaná a to s odkazom na ustanovenie § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktoré umožňuje uzatvárať aj nepomenované zmluvy (fakultatívne uzatvárané rámcové zmluvy).

Legálne vymedzenie rámcovej zmluvy (rámcovej dohody) nachádzame v zákone o verejnom obstarávaní (zákon č. 345/2015 Z. z., § 2/ 5, písm. g), podľa ktorého sa rámcovou dohodou – na účely tohto zákona – rozumie „písomná dohoda medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo jedným alebo viacerými obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými uchádzačmi na strane druhej; rámcová dohoda určuje podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka ceny a ak je to možné, aj predpokladaného množstva predmetu zákazky. Rámcovú dohodu v procese verejného obstarávania nadlimitných zákaziek verejným obstarávateľom možno uzavrieť len podľa niektorého z postupov verejného obstarávania (okrem výnimočných prípadov odôvodnených predmetom zákazky) najviac na štyri roky.[3] Rámcová dohoda končí buď uplynutím času alebo za podmienok uvedených v samotnej dohode. Dohoda nesmie brániť čestnej hospodárskej súťaži. Z uzavretej rámcovej dohody vyplýva pre zadávateľa povinnosť

---

[2] Čiastkové zákazky na základe rámcovej dohody možno zadať, aj keď ich trvanie presiahne dobu, na ktorú bola rámcová dohoda uzavretá.
Obdobne sa rámcové dohody uzavierajú aj v procese verejného obstarávania nadlimitných zákaziek obstarávateľom, ktoré možno podľa § 99 uzavrieť len podľa niektorého z postupov verejného obstarávania podľa druhej časti zákona a to najviac na osem rokov.

zadávať zákazku len osobe, ktorá je účastníkom rámcovej dohody a nie inej osobe.. Na základe rámcovej dohody uzavretej s viacerými uchádzačmi možno zadávať zákazku bez opätovného otvárania súťaže, ak je zadaná zákazka v rámci podmienok určených v tejto dohode.

Podľa zákona o platobných službách (zákon č. 492/2002 Z. z., § 31/4) rámcovou zmluvou, neoddeliteľnou súčasťou ktorej sú obchodné podmienky o poskytovaní platobných služieb, sa rozumie zmluva o poskytovaní platobných služieb, ktorá upravuje vykonávanie jednotlivých platobných operácií a následných platobných operácií a ktorá môže upravovať podmienky zriadenia a vedenia platobného účtu. [4] Na základe rámcovej zmluvy potom poskytovateľ platobných služieb realizuje platobné služby pre používateľa, ktoré sa uskutočňujú na základe realizačných zmlúv a majú povahu štandardných zmlúv (k problematike štandardných zmlúv bližšie napr. Csach, 2009).

Rámcovou dohodou – podľa zákona o dráhach (zákon č. 513/2009 Z. z., §43/1) je „dohoda medzi manažérom a žiadateľom o právach a povinnostiach týkajúcich sa prideľovanej kapacity infraštruktúry a o úhradách a cenách na iné obdobie, než je obdobie platnosti jedného cestovného poriadku. Rámcová dohoda upresňuje charakteristiky kapacity infraštruktúry požadovanej žiadateľom a ponúkanej žiadateľovi, vrátane frekvencie vlakov, objemu a kvality vlakových trás; môže obsahovať zmluvné podmienky pre prípad neplnenia alebo jednostrannej zmeny rámcovej dohody alebo predčasného skončenia jej platnosti odstúpením alebo vypovedaním“. Rámcová dohoda sa uzatvára spravidla na päť rokov s možnosťou predĺženia jej platnosti na rovnaké obdobie, na aké bola uzatvorená.[5]

Finančné služby na diaľku možno podľa zákona (zákon č. 266/2005 Z. z., § 4/9) uskutočňovať tiež na základe rámcovej zmluvy, ktorou sa rozumie zmluva o vykonávaní postupného sledu súvisiacich operácií alebo série operácií rovnakého druhu.

V zákone o cenných papieroch a investičných službách je obchodníkovi s cennými papiermi uložená povinnosť uzavrieť pred prvým poskytnutím inej investičnej služby ako investičné poradenstvo uzavrieť s neprofesionálnym klientom rámcovú zmluvu (zákon č. 566/2001 Z. z., §73i/2). Legálne vymedzenie tejto zmluvy však v zákone chýba.

Z uvedených legálnych vymedzení rámcovej zmluvy (dohody) možno vyvodiť viaceré spoločné znaky, ktoré sú v nich obsiahnuté:

- rámcovou zmluvou sa vytvára základ (rámec) pre zjednodušené uzavieranie realizačných zmlúv,
- rámcová zmluva obsahuje určenie cien plnení v realizačných zmluvách,
- množstvo tovarov alebo iných predmetov plnenia počas určeného obdobia nemusí byť v rámcovej zmluve presne určené, postačí aj určenie predpokladaného množstva,
- rámcové zmluvy sa uzatvárajú spravidla na dlhšie časové obdobie, napríklad na obdobie jednej sezóny, ale aj

[4] Obsahové náležitosti rámcovej zmluvy sú podrobne vymedzené v ods. 5 a to pod ôsmimi písmenami, ktoré sú ďalej členené docelkove 30 bodov.

[5] Úprava rámcovej dohody podľa zákona o dráhach obsahuje napr. viaceré povinnosti, ktorými sa presadzuje verejný záujem - zákaz vylučovania z používania železničnej infraštruktúry iných žiadateľov, než železničné podniky prevádzkujúce železničnú dopravu na základe zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme alebo medzinárodnú železničnú dopravu či možnosť jednostranných zmien alebo obmedzení zmluvných podmienok z dôvodu lepšieho využitia kapacity infraštruktúry.

na niekoľko rokov, pričom je právnym predpisom obmedzená horná hranica tohto obdobia,
- obvyklou súčasťou rámcových zmlúv sú obchodné podmienky,
- rámcové zmluvy plnia tiež funkciu štandardizácie zmluvných vzťahov, keďže podľa tejto zmluvy sa postupuje pri uzavretí sledu súvisiacich operácií alebo operácií rovnakého druhu.

Z praxe, najmä dlhodobých obchodných vzťahov, ktorá sa rozvinula medzi podnikateľmi, ale aj medzi podnikateľmi a inými subjektmi súkromného práva možno vyvodiť, že tieto vzťahy sa realizujú na základe rámcových zmlúv, bez limitujúcich verejnoprávnych obmedzení alebo limitov. Rámcové zmluvy v tejto sfére sa vyznačujú rovnakými znakmi ako rámcové zmluvy legálne vymedzené v niektorých normatívnych právnych aktoch verejnoprávnej povahy. Súkromnoprávne rámcové zmluvy, vzhľadom na absenciu úpravy tohto typu zmlúv v Obchodnom zákonníku a v Občianskom zákonníku, sa uzatvárajú najmä s odkazom na ustanovenia upravujúce podmienky uzatvárania nepomenovaných zmlúv (§ 269/2 OBZ a § 51 OZ), často v spojení s konkrétnym zmluvným typom (rámcová kúpna zmluva, rámcová zmluva o diele).

Osobitnú sféru predstavujú vzťahy regulované normatívnymi právnymi aktmi verejnoprávnej povahy, ktoré ale neobsahujú legálne vymedzenie rámcovej zmluvy a pri realizácii ktorých sa využívajú nepomenované zmluvy, či konkrétne typy zmlúv upravené v súkromnoprávnych úpravách, pričom v týchto prípadoch sú do zmlúv zahrnuté aj obmedzenia a limity zakotvené vo verejnoprávnych úpravách.

Popri legálnych vymedzeniach rámcovej zmluvy sa objavujú aj teoretické vymedzenie rámcovej zmluvy. Nováček uvádza, že ako rámcové zmluvy sa označujú zmluvy, ktoré predpokladajú opakované uzavieranie zmlúv rovnakého druhu s rovnakým alebo podobným predmetom plnenia medzi tými istými subjektmi, pričom k realizácii predpokladaného plnenia v rámcovej zmluve dochádza až na základe následných čiastkových zmlúv (Nováček, 2004:13). Za hlavný znak rámcovej zmluvy považuje Nováček skutočnosť, že na základe samotnej rámcovej zmluvy nedochádza k poskytnutiu plnenia ani jednou zo zmluvných strán a že k poskytnutiu plnenia dochádza až na základe následne uzavretej čiastkovej zmluvy (Nováček, 2004:14).

Medzi ďalšie znaky rámcovej zmluvy patria podľa uvedeného autora:

- väčšina podmienok zmluvného vzťahu je upravená už v rámcovej zmluve,
- dlhodobosť vzťahov založených rámcovou zmluvou, pričom následne sa obchody uskutočňujú zjednodušenými postupmi, napr. s využitím formulárov.

2. VÝVOJ INŠTITÚTU RÁMCOVEJ ZMLUVY

Rámcová zmluva bola pôvodne, začiatkom 50-tych rokov 20. storočia - v iných spoločenských, ekonomických a právnych pomeroch - ponímaná ako právny prostriedok, pomocou ktorého ústredné orgány vykonávali vedenie podriadených hospodárskych organizácií v oblasti občianskoprávnej (Spišiak, 1957: 79). Spišiak uvádzal, že tieto zmluvy mali uzatvárať rámcoví dodávatelia a rámcoví odberatelia, ktorých malo určiť príslušné ministerstvo ((Spišiak, 1957: 88).

Popri rámcových zmluvách občianskoprávnej povahy však v tomto období (50-te roky 20. storočia) mohli byť uzatvárané aj rámcové hospodárske zmluvy a rámcové administratívne dohody (Spišiak, 1957: 89-90). Z uvedeného je zrejmé, že takéto rámcové

zmluvy mali svoje miesto vo vtedajšom hospodárskom systéme a že v takomto ponímaní v podmienkach trhového hospodárstva nie sú využiteľné.

Predmetom skúmania v tejto dobe bol tiež vzťah medzi zmluvou o budúcej zmluve a rámcovou zmluvou, čo je aktuálne aj v súčasnosti. Spišiak už v tom čase tvrdil, že „nejde tu ani o pactum de contrahendo, pretože rámcoví kontrahenti sa nedohovorili o tom, že neskôr sami uzavrú zmluvu, v zmysle ktorej vlastným menom budú dodávať výrobky". Pactum de contrahendo zakladá podľa Spišiaka „záväzok uzavrieť novú konečnú zmluvu medzi tými istými stranami; na základe rámcovej zmluvy však uzavierajú čiastkové zmluvy iné, rámcovým kontrahentom podriadené hospodárske orgány"((Spišiak, 1957: 105).

Obdobný inštitút predstavovali kapacitné zmluvy (zákon č. 69/1958 Zb. o hospodárskych vzťahoch medzi socialistickými organizáciami). Podľa legálneho vymedzenia v ustanovení § 89 uvedeného zákona, kapacitná zmluva bola dohoda o dlhodobom dodávateľskom a odberateľskom vzťahu a jeho podmienkach; jej účelom bolo tiež vytvárať predpoklady pre stanovenie úloh v ročných prípadne i päťročných plánoch; stabilizovať dodávkové vzťahy a zhospodárniť výrobu a obeh. Takouto kapacitnou zmluvou sa dodávateľ zaväzoval uzatvárať s odberateľom na dohodnutý rozsah dodávok a podľa dohodnutých podmienok dodávkové zmluvy; za tým účelom bol dodávateľ povinný zabezpečiť výrobné kapacity, suroviny a prípadne ostatné predpoklady pre dohodnutý rozsah, skladbu a smer vývoja výrobkov, ktoré má v budúcnosti dodávať. Záväzkom odberateľa bolo spolupôsobiť podľa dohodnutých podmienok pri zabezpečovaní potrebných predpokladov. Kapacitné zmluvy sa mali uzatvárať spravidla na niekoľko rokov, najmenej však na jeden rok. Chorváth charakterizuje kapacitné zmluvy ako dlhodobé zmluvy, ktoré mali umožňovať dokonalejšiu prípravu výroby i plynulejší obeh výrobkov. Kapacitné zmluvy plnili funkciu stabilizácie dlhodobých dodávateľsko-odberateľských vzťahov (Chorváth – Suchoža, 1982: 54).

Hospodársky zákonník prijatý v roku 1964 inštitút rámcovej zmluvy ani kapacitnej zmluvy už neprevzal a tieto boli nahradené ustanoveniami o zmluve o príprave dodávok, ktoré však boli neskôr zrušené (zákon č. 109/1964 Zb. Hospodársky zákonník).

Obchodný zákonník taktiež neobsahuje vymedzenie rámcovej zmluvy a ani kapacitnej zmluvy. Takýto zmluvný inštitút nie je upravený ani v platnom Občianskom zákonníku. Nový Občiansky zákonník prijatý v Českej republike neobsahuje taktiež úpravu rámcovej zmluvy (zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník).

Naproti tomu úpravu rámcovej zmluvy obsahuje francúzsky Code civil v článku 1111, ktorý ustanovuje, že rámcová zmluva je dohoda, ktorou si zmluvné strany dohodnú všeobecné charakteristiky ich budúcich zmluvných vzťahov. Aplikačné zmluvy upresňujú spôsoby ich vykonania.[6]

Inštitút rámcových zmlúv (dohôd) bol do sféry vzťahov vznikajúcich pri podnikateľskej činnosti a uspokojovaní verejných potrieb alebo zabezpečení prevádzky verejnoprávnych inštitúcií zavedený zákonom č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní. Rámcovou zmluvou sa – podľa § 6 ods. 2 tohto zákona – rozumela každá zmluva, ktorá upravovala i) predmet verejného obstarávania, ii) cenu tovaru, prác alebo služieb alebo spôsob určenia ich ceny, iii) predpokladané množstvo tovaru alebo predpokladaný rozsah prác alebo služieb, iv) spôsob uzatvárania čiastkových zmlúv, ktoré sa mali uzatvoriť počas platnosti rámcovej zmluvy. Pre platnosť rámcovej zmluvy sa vyžadovala písomná forma.[7]

---

[6] Tento článok bol zavedený nariadením (l'ordonnance n° 2016-131) z 10. februára 2016. Article 1111: Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution

[7] V zákone č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní bola rámcová zmluva legálne vymedzená v ustanovení § 10 ods. 5 ako písomná dohoda medzi obstarávateľom a jednou alebo viacerými fyzickými osobami alebo právnickými osobami oprávnenými na dodanie tovarov uskutčnenie prác

Porovnaním legálneho vymedzenia rámcovej zmluvy v jednotlivých zákonoch o verejnom obstarávaní od roku 1999 až do súčasnosti možno zistiť, že podstata inštitútu rámcovej zmluvy je ustálená, zásadne sa nemení.

Rámcová zmluva je tiež súčasťou zmluvných nástrojov využívaných už niekoľko rokov v záväzkových vzťahoch medzi podnikateľmi, kde sa rámcová zmluva konštruuje spravidla ako zmluva, ktorá obsahuje pravidlá uzatvárania konkrétnych (realizačných) zmlúv a ako zmluva, ktorá obsahuje úpravu podmienok, ktoré budú tvoriť obsah realizačných zmlúv. Marek poukazuje na obdobnú prax uzavierania rámcových zmlúv v podmienkach Českej republiky a uvádza, že najčastejšie sú uzavierané „rámcové kúpne zmluvy" ale časté sú aj „rámcové zmluvy o diele" (Marek, 2006: 57).

V aplikačnej praxi sa rámcová zmluva praxi formuluje ako zmluva, ktorá obsahuje náležitosti zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy podľa § 289 Obchodného zákonníka (§ 50a Občianskeho zákonníka) a obchodných podmienok podľa § 273 Obchodného zákonníka, s tým rozdielom, že sa netýka jednej takejto zmluvy, ale viacerých čiastkových zmlúv počtu zmlúv.

3. POROVNANIE ZMLUVY O BUDÚCEJ ZMLUVE A RÁMCOVEJ ZMLUVY

Zmluva o uzavretí budúcej zmluvy je inštitútom súkromného záväzkového práva už od doby rímskeho práva, odkedy je známa ako „*pactum de contrahendo*". Tento zmluvný typ je upravený v našom právnom poriadku tak v Občianskom zákonníku, ako aj v Obchodnom zákonníku. Zmluva je založená na prijatí záväzku jednej alebo obidvoch zmluvných strán uzavrieť v dobe určenej v zmluve o uzavretí budúcej zmluvy budúcu, t. j. konkrétnu realizačnú zmluvu s predmetom plnenia, ktorý je v zmluve o uzavretí budúcej zmluvy podľa Obchodného zákonníka určený aspoň všeobecným spôsobom (§ 289 ods. 1 ObZ) alebo ak sa v zmluve o budúcej zmluve podľa Občianskeho zákonníka dohodli o jej podstatných náležitostiach (§ 50a ods. 1 OZ).

Z týchto legálnych vymedzení zmluvy o (uzavretí) budúcej zmluve možno vyvodiť, že na základe takejto zmluvy by mala byť v budúcnosti uzavretá len jedna konkrétna realizačná zmluva a súčasne z týchto legálnych vymedzení nemožno vyvodiť, že by takouto zmluvou mal byť medzi zmluvnými stranami vytvorený základ pre dlhodobejšiu obchodnú spoluprácu realizovanú na základe pravidelne či s určitou periodicitou a jednoduchším mechanizmom uzavierania uzatváraných konkrétnych realizačných zmlúv.

Rámcová zmluva, na rozdiel od zmluvy o (uzavretí) budúcej zmluvy, sa poníma prevažne, a to tak podľa jej legálnych definícií obsiahnutých vo viacerých normatívnych právnych aktoch, patriacich mimo sféru obchodného práva, ako aj na základe praktickej realizácie tohto inštitútu v obchodných vzťahoch, skôr ako základ, presnejšie vzhľadom na označenie rámcová zmluva, ako rámec pre konkretizáciu vzájomných vzťahov medzi tými istými zmluvnými stranami, ktoré uzavreli túto rámcovú zmluvu, prípadne medzi subjektmi, ktoré sú podriadené či ovládané subjektmi, ktoré sú zmluvnými stranami rámcovej zmluvy,

---

alebo poskytovanie služieb. Účelom tejto zmluvy je ustanovenie podmienok, najmä o cene, spôsobe uzatvárania čiastkových zmlúv v určenom období prípadne o predpokladanom množstve. V zákone č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní bolo vymedzenie rámcovej zmluvy v ustanovení § 11 takéto: Rámcovou dohodou na účely zákona o verejnom obstarávaní je písomná dohoda medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo jedným alebo viacerými obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými uchádzačmi na strane druhej. Rámcová dohoda určuje podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka ceny a predpokladaného množstva predmetu zákazky.

napr. ak rámcovú zmluvu uzatvárajú holdingy a konkrétne realizačné zmluvy spoločnosti patriace do jedného, resp. druhého holdingu, a to spravidla na časovo ohraničené obdobie.

Na základe rámcovej zmluvy dochádza potom k uzatváraniu viacerých realizačných zmlúv, či väčšieho počtu takýchto realizačných zmlúv, ktorými by mal byť naplnený v rámcovej zmluve dohodnutý rozsah spolupráce v dohodnutom čase a za dohodnutých podmienok.

Ďalšie rozdiely medzi zmluvou o (uzavretí) budúcej zmluve rámcovou zmluvou spočívajú v tom, že zmluva o (uzavretí) budúcej zmluve spravidla obsahuje len záväzok uzavrieť budúcu realizačnú zmluvu s určeným predmetom plnenia a spravidla neobsahuje ďalšie podmienky, ktoré by sa mali premietnuť do obsahu realizačnej zmluvy. Naproti tomu rámcová zmluva obsahuje vymedzený predmet plnenia a dohodnutý (predpokladaný) rozsah obchodov, či objem obchodov vyjadrený (aspoň približne) v hmotnostných, objemových či iných jednotkách alebo vo finančnom vyjadrení, ktoré sa majú uskutočniť za určitý, v rámcovej zmluve vymedzený čas.

Rámcová zmluva obsahuje tiež, na rozdiel od zmluvy o (uzavretí) budúcej zmluve, úpravu obchodných podmienok, ktorá zahŕňa napríklad pravidlá predkladania návrhov realizačných zmlúv s časovým vymedzením, v akom časovom predstihu pred požadovaným plnením je potrebné predložiť návrh realizačnej zmluvy, mechanizmus ich uzavierania a plnenia, určenie cien v realizačných zmluvách, či pravidlá ich určovania a zmien v realizačných zmluvách, platobné podmienky v realizačných zmluvách, dôsledky porušenia zmluvných povinností, vrátane výšky zmluvných pokút.

4. RÁMCOVÁ ZMLUVA A OBCHODNÉ PODMIENKY

Zásadným rozdielom medzi rámcovou zmluvou a všeobecnými obchodnými podmienkami podľa Csacha je podmienka inkorporácie. Ak zmluvné strany v rámcovej zmluvy uvedú, že ich budúce vzťahy sa budú riadiť rámcovou zmluvou, potom nie je potrebná dodatočná inkorporačná doložka v jednotlivých zmluvách, ktorá by sa odvolávala na rámcovú zmluvu. Ak by strany kontrahovali za použitia všeobecných obchodných podmienok, museli by odkázať na všeobecné obchodné podmienky v každej jednotlivej zmluve, ak by sa z ustálenej praxe medzi nimi nemohlo vyvodiť, že všeobecné obchodné podmienky majú platiť aj pre zmluvu, v ktorej na ne neodkázali. Súčasne ale existujú dobré dôvody kontrahovať na základe všeobecných obchodných podmienok aj v rámci opakovaných transakcií medzi tými istými osobami, nakoľko zmena všeobecných obchodných podmienok, ktoré majú byť použité v niektorom (ďalšom) osobitnom vzťahu môže byť uskutočnená aj jednostranne (vo forme zmeny návrhu zmluvy), zatiaľ čo zmena rámcovej zmluvy vyžaduje dohodu oboch strán (Csach, 2007: 58/59).

Csach pri skúmaní tendencií štandardizácie uzavieranie zmlúv posudzuje rámcovú zmluvu ako štvrtú možnosť štandardizačných alternatív, ako prejav tendencie racionalizácii kontrahovania (Csach, 2007: 7).

Tieto zmluvy - podľa Csacha - definujú „právny rámec“ akým sa bude riadiť množstvo jednotlivých zmluvných vzťahov medzi tými istými kontrahentmi. Na rozdiel od predchádzajúcich možností má táto osobitnú povahu, keďže vychádza z iného predpokladu. Tým je síce pluralita zmlúv, ale vo vzťahu vystupujú tí istí kontrahenti. Je tu potrebné vidieť dva zmluvné vzťahy, prvý je založený všeobecnou zmluvou a druhý individuálnou (Csach, 2007: 7).

Súčasná právna doktrína poníma ako rámcovú zmluvu najmä zmluvu o bežnom účte, ako aj zmluvu o vkladovom účte. Pelikánová konštatuje, že „všeobecne je zhoda v tom, že zmluva o účte (bez ohľadu na to, či ide o zmluvu o bežnom účte alebo vkladovom účte) je rámcovou zmluvou o poskytnutí bankových služieb“(Pelikánová, 1999: 522).

Pelikánová súhlasí s charakteristikou zmluvy o účte, ako rámcovej zmluvy, a to i napriek tomu, že – ako podotýka - v súčasnosti chýba akákoľvek úprava rámcových zmlúv a že celkom chýba i teoretický výskum rámcových zmlúv (Pelikánová, 1999:522). Pelikánová formuluje tiež vlastné vymedzenie rámcovej zmluvy, ktorú chápe tak, že táto „zakládá dlouhodobější právní vztah, který se bude realizovat na základě později uzavíraných dílčích (realizačních) smluv, jenž zpravidla respektují podmínky rámcové smlouvy, mohou se však od nich i odchýlit a jejichž uzavírání nevyplývá z kontraktační povinnosti založené rámcovou smlouvou“ (Pelikánová, 1999:522).

Vzťah medzi realizačnou zmluvou a rámcovou zmluvou možno charakterizovať, ako vzťah medzi špeciálnou úpravou, ktorú predstavuje realizačná zmluva a rámcovou zmluvou ako všeobecnou alebo subsidiárnou úpravou.

Rámcové zmluvy prinášajú do kontraktačného procesu prvky racionality, štandardizácie a zjednodušenia. Racionalita, ktorú prináša využitie rámcových zmlúv spočíva v odbúraní opakovaných rokovaní o náležitostiach konkrétnych zmlúv, čo prináša úsporu nielen času ale aj nákladov na uzavretie zmluvy. Štandardizácia spočíva v tom, že realizačné zmluvy majú v zásade rovnaký obsah, ktorý zodpovedá predstavám obidvoch zmluvných strán a zjednodušenie možno vidieť napr. v možnosti používania formulárov či tlačív pri uzavieraní konkrétnych realizačných zmlúv.

Súčasťou rámcovej zmluvy býva tiež rozhodcovská zmluva, resp. rozhodcovská doložka, obsahujúca dojednanie, pred ktorým rozhodcovským súdom a podľa akých pravidiel budú rozhodované spory medzi zmluvnými stranami, a to jednak zo samotnej rámcovej zmluvy, ako aj z realizačných zmlúv uzavretých na jej základe.

V rámcových zmluvách, ktorých predmetom sú záväzky v medzinárodnom obchode, nachádzame aj osobitné dojednania (doložky), ktoré sa dojednávajú v týchto vzťahoch, napr. dojednanie o zákaze ďalšieho vývozu, dojednanie o obmedzení predaja, dojednanie o výhradnom predaji, menovú doložku, pravidlá zabezpečovania úradných povolení potrebných pre vývoz či dovoz tovarov podľa dohodnutých realizačných zmlúv.

Z toho čo bolo vyššie uvedené je zrejmé, že pojem rámcová zmluva je pojmom legálnym a vo viacerých normatívnych právnych aktoch aj legálne vymedzeným (napr. v ustanovení § 2/5, písm. g) zákona č. 345/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní) že tento inštitút je aj v praxi obchodných vzťahov medzi podnikateľmi pomerne často využívaný a vzhľadom na princíp zmluvnej slobody aj všeobecne akceptovaný.

5. JE RÁMCOVÁ ZMLUVA ZMLUVNÝM TYPOM ?

Otázka, či je rámcová zmluva zmluvným typom, presnejšie, či možno považovať rámcovú zmluvu za zmluvný typ evokuje ďalšie otázky, napríklad otázku či v našom právnom poriadku absentuje všeobecná úprava rámcovej zmluvy ako zmluvného typu alebo otázku či prijatie takejto úpravy je skutočne potrebné, keďže vďaka kreativite právnikov a ustálenosti obchodných zvyklostí a s využitím zmluvnej slobody sa v zmluvnej praxi využívajú rámcové zmluvy medzi zmluvnými partnermi, zodpovedajúce osobitným požiadavkám a predstavám zmluvných strán o formách ich obchodnej spolupráce.

Luby, skúmajúc problematiku zmluvných typov zastáva názor, že „ výrobné a výmenné pomery sa uskutočňujú pomocou zmlúv ako právnych inštrumentov, a keďže tieto výrobné a výmenné vzťahy v danej spoločenskej a ekonomickej sústave vyznačujú sa určitou všeobecnou typičnosťou, typizujú sa aj právne prostriedky, pomocou ktorých sa uskutočňujú. Hospodársky styk vytvára teda sám určité zmluvy typické z hľadiska hospodárskeho styku“ (Luby, 1998:95). Preto je podľa Lubyho „ len prirodzené, že zákonodarca upravujúc tento styk, zachytí tieto výmenné formy svojou úpravou *ako zmluvy typické z hľadiska práva,* čím

sa im dostane súčasne aj pomenovania a nazývajú sa potom aj *nominátnymi zmluvami"* (Luby, 1998:95).

Toto je aj prípad rámcovej zmluvy, ktorej úprava ako nominátneho typu zmluvy v našom súkromnom práve doposiaľ chýba.

Úprava rámcovej zmluvy nebola zaradená ani do návrhu novely Občianskeho zákonníka z roku 2019, ktorá obsahuje novú kodifikáciu záväzkového práva.

Návrh nezaradiť úpravu rámcovej zmluvy do návrhu kodifikácie záväzkového práva nie je opodstatnený, pretože zatiaľ absentuje tak podložená argumentácia v prospech zaradenia rámcovej zmluvy do záväzkovej časti súkromného práva, ale aj argumentácia proti zaradeniu rámcovej zmluvy do tejto časti súkromného práva.

Tento príspevok, vychádzajúci vymedzení rámcovej zmluvy v normatívnych aktoch verejnoprávnej povahy, poznania aplikačnej praxe, ktorá vytvorila a vo väčšom rozsahu využíva rámcové zmluvy ako nepomenované zmluvy, ako aj z viacerých teoretických názorov a po vzore Code civil, sa prikláňa na stranu zaradenia rámcovej zmluvy, popri zmluve o budúcej zmluve do záväzkovej časti súkromného práva.

V prospech uvedeného názoru svedčí aj skutočnosť, že záväzková časť súkromného práva by mala ako všeobecná úprava obsahovať základnú úpravu inštitútov, ktoré sú konkretizované, špecifikované, v osobitných úpravách. Súčasný stav, kedy osobitné úpravy inštitút rámcovej zmluvy upravujú, avšak chýba základ právnej úpravy tohto inštitútu v záväzkovej časti súkromného práva, pričom účastníci zmlúv sa tento nedostatok snažia preklenúť využitím zmluvnej slobody a formulovaním vlastných, ich potrebám zodpovedajúcich, rámcových zmlúv, nie je v súlade s požiadavkou právnej istoty subjektov zmluvných vzťahov.

6. NÁVRH NA ÚPRAVU RÁMCOVEJ ZMLUVY

Vychádzajúc z doterajšieho rozboru platnej právnej úpravy zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy a jej praktickej realizácie a legálnych definícií rámcovej zmluvy a praktickej realizácie rámcovej zmluvy, je opodstatnený záver, že zmluva o uzavretí budúcej zmluvy a rámcová zmluva predstavujú osobitné zmluvné typy, ktoré plnia odlišné funkcie.

Rozdiely medzi týmito zmluvnými typmi sú najmä tieto:

Zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy sa jedna alebo obidve zmluvné strany zaväzujú uzavrieť v určenej dobe uzavrieť budúcu zmluvu s predmetom plnenia, ktorý je určený aspoň všeobecným spôsobom (§ 289, ods. 1 Obchodného zákonníka). Obdobne aj podľa § 50a Občianskeho zákonníka sa účastníci môžu písomne zaviazať, že do dohodnutej doby uzavrú zmluvu, musia sa však pritom dohodnúť o jej podstatných náležitostiach.. Túto úpravu preberá aj návrh novely Občianskeho zákonníka, ktorý v ustanovení § 96 upravuje zmluvu o budúcej zmluve ako zmluvu, v ktorej sa jedna alebo obe strany zaväzujú uzavrieť budúcu zmluvu, ktorá musí obsahovať podstatné náležitosti budúcej zmluvy. Podstatné je, že zmluvné strany (jedna alebo obidve) sa zaväzujú, že v budúcnosti uzavrú jednu zmluvu, ktorej podstatné náležitosti, resp. predmet plnenia je dohodnutý v tejto zmluve.

Naproti tomu v rámcovej zmluve sa zmluvné strany dojednávajú na pravidlách a náležitostiach obchodov (obchodných prípadov), ktoré budú medzi nimi uskutočňované počas platnosti tejto rámcovej zmluvy.

Z rámcovej zmluvy nemusí vyplývať koľko takýchto obchodov to bude, prípadne v akej periodicite sa budú takéto obchody uskutočňovať, strany sa však môžu dohodnúť v rámcovej zmluve aj na tom, aký objem obchodov uskutočnia v určitom období, prípadne aký minimálny objem, alebo aký maximálny objem, eventuálne v akom časovom členení budú medzi nimi obchody uskutočňované.

Budúca úprava súkromných záväzkových vzťahov - v pripravovanom Občianskom zákonníku , resp. v jeho záväzkovej časti - by teda mala obsahovať tak úpravu zmluvy o budúcej zmluve a rámcovej zmluvy, ktorá by vytvárala predpoklady pre stabilnú a dlhodobú spoluprácu napr. vo sfére dodávok surovín, komponentov, materiálov a tiež v oblasti odbytu produkcie, či poskytovania služieb.

Úprava rámcovej zmluvy by vychádzala z vymedzenia tejto zmluvy ako zmluvy, ktorou sa dojednáva ohraničenie obsahu v budúcnosti medzi účastníkmi uzatváraných zmlúv rovnakého druhu a s rovnakým alebo podobným predmetom plnenia. Takéto zmluvy by mali byť uzavierané medzi účastníkmi v písomnej forme, ktorá by tvorila podmienku platnosti týchto zmlúv. V súlade s doterajšou praxou by rámcovú zmluvu bolo možné meniť len vzájomnou dohodou zmluvných strán. Zmluvu, ktorá by bola uzavretá na neurčitú dobu, by bolo možné vypovedať vo výpovednej lehote dohodnutej medzi účastníkmi, alebo ktorú by vymedzoval zákon. Odstúpiť od rámcovej zmluvy by bolo možné len v prípadoch ustanovených v zákone, napr. ak sa nezrealizuje v určitej dobe ani minimálny, v rámcovej zmluve dohodnutý, objem obchodov. Aj rámcová zmluva, obdobne ako zmluva o budúcej zmluve, by mohla zaniknúť aj v prípade, ak by sa podstatne zmenili okolnosti, z ktorých strany vychádzali pri uzavretí rámcovej zmluvy, pričom v dôsledku zmeny okolností nemožno od jednej zmluvnej strany spravodlivo požadovať, aby plnila svoje záväzky z rámcovej zmluvy.

ZÁVER

Analýzou podstatných znakov a funkcií rámcovej zmluvy a jej porovnaním so zmluvou o budúcej zmluve a s obchodnými podmienkami, sme dospeli k záveru, že rámcová zmluva predstavuje zmluvný typ legálne vymedzený vo viacerých normatívnych aktoch verejnoprávnej povahy a zároveň zreteľne odlišný od obdobných súkromnoprávnych inštitútov, najmä od zmluvy o budúcej zmluve.

Na výskumnú otázku položenú v názve práce „Má rámcová zmluva miesto v úprave zmlúv v Občianskom zákonníku ?“ možno odpovedať v tom zmysle, že budúca úprava záväzkových vzťahov v Občianskom zákonníku by mala obsahovať tak úpravu zmluvy o budúcej zmluve ako aj úpravu rámcovej zmluvy, pretože ide o rozdielne inštitúty, ktoré plnia rozdielne funkcie.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CSACH, K. *Všeobecné obchodné podmienky v obchodných zmluvách,* Košice: Univerzita P.J. Šafárika – Dizertačná práca, 2007.
2. CSACH, K. *Štandardné zmluvy,* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 331 s. ISBN 978–80-7380-199-1.
3. CHORVÁTH, J., SUCHOŽA, J. *Československé hospodárske právo,* Bratislava: Obzor, 1982. 772 s.
4. LUBY, Š. *Výber z diela a myšlienok,* Bratislava: IURA EDITION, 1998. 496 s. ISBN 80-88715-31-8.
5. MAREK, K. *Smluvní obchodní právo, kontrakty,* Brno: Masarykova univerzita, 2006.
6. NOVÁČEK, R. *Rámcové smlouvy* In *Právní rozhledy*, 2004, č. 1

7. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákonníku, 5. díl, § 566- 775,* Praha: Linde, 1999. 687 s. ISBN 80-7201-175-8.
8. SPIŠIAK, J. *Dodávka a odber výrobkov vo svetle arbitrážnej praxe,* Bratislava: SVPL, 1957. 684 s.

KONTAKT NA AUTORA
jan.husar@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Jędrzej Jerzmanowski, PhD[1]

Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and Administration

The admissibility of mergers and divisions involving over-leveraged companies aimed at resolving corporate crisis situations – the perspectives of Polish and EU company, restructuring and bankruptcy law

Abstract

This paper looks at corporate mergers and divisions involving 'over-leveraged' companies construed as businesses whose financial liabilities exceed their assets. The EU model of regulations governing mergers and divisions has been defined in Directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. Although Articles 87(3)-(4) and 135(4) of the Directive introduce some exemptions from the obligation or possibility to apply the EU regulation on mergers and divisions to certain specific cases involving companies in bankruptcy or similar proceedings, EU law lacks comprehensive rules governing the admissibility of mergers and divisions involving 'over-leveraged' companies.

The key aim of this paper is to provide an outline of this issue accounting for the fact that while sometimes the sole purpose of mergers or divisions involving 'over-leveraged' companies may be to harm the creditors, in other cases such transactions may be intended to protect companies against bankruptcy.

Key words: mergers, divisions, over-indebted companies.

JEL Classification: K – K220

INTRODUCTION

The issues discussed in this paper are highly pertinent from the perspective of theory and practice alike. Corporate mergers and divisions are an inherent element of the business environment. They can be either – so to speak – independent, or make only a part of a more complex business process involving a chain of transactions carried out within complex structures, including MLBOs (merger leveraged buyouts).

In many cases, it might be necessary to go ahead with a merger or a division involving a company carrying substantial debt or even 'over-leveraged'. At times, even though no 'over-leveraged' company is initially involved in the process, one of the businesses might become over-leveraged as a result (especially if a substantial portion of assets is curved out and then transferred to another entity without simultaneous transfer of corresponding liabilities). Since such processes might create risks to creditors and shareholders of other companies involved,

[1] PhD, Assistant Professor at the Chair of Civil, Commercial and Insurance Law at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań.

the question of their admissibility is a salient one. It's usually the case that the interests of various participants diverge. For instance, the situation of creditors of an 'over-leveraged' company, for whom the transaction is a chance to prevent bankruptcy, is completely different from the perspective of creditors of the other company in good financial standing. It is not easy for legislators to regulate this matter comprehensively ensuring the correct balance between the interests of various groups of stakeholders involved in such transactions.

The term 'over-leveraged' may in fact be used to describe a variety of situations. In particular: (1) such companies may already be in bankruptcy or restructuring, (2) may have not been declared bankrupt yet or no restructuring procedure may have been launched against them, while relevant requests have been lodged, (3) may not have filed for bankruptcy or restructuring even though they should have done so or (4) are already 'over-leveraged' but do not meet the criteria to submit the requests on the basis of bankruptcy and restructuring laws. Each of these situations needs to be scrutinized independently.

The purpose of this paper is to present an overview of European and Polish regulations on the admissibility of corporate mergers and divisions involving 'over-leveraged' companies. I would like to demonstrate that, as a rule, this matter calls for more attention of the national or even EU legislators. Legal literature contains hardly any monographs on this topic. Rather, the issue is discussed as a side note when other matters are being analysed, including the protection of creditors and minority interests of companies involved in mergers and divisions (see e.g. FLISZKIEWICZ, 2016: 24-27, JERZMANOWSKI, 2016: 113-114, STEINHART, 2010: 37, HASSNER, 2014: 545, JERZMANOWSKI, 2019: 166, 170-171).

The research methodology selected for this paper relies mostly on the dogmatic law analysis and comparative law analysis.

1. 'OVER-LEVERAGED COMPANIES' AND THE MOTIVATION FOR THEIR INVOLVEMENT IN MERGERS AND ACQUISITIONS

1.1. Excessive leverage

Excessive leverage, also referred to as over-indebtedness (German *Überschuldung*) is a term used in literature on commercial and bankruptcy law, usually in conjunction with the so-called 'loss of capital' (German *Kapitalverlust*). Since it may be defined in a variety of ways, in this article I will employ it referring to a situation where the company's assets are insufficient to cover its financial liabilities (cf. LANZ, 1985: 37-38, SALIS, 2012: 6, FLISZKIEWICZ, 2016: 44-45). In this context I mean all the financial liabilities of a company in their entirety rather than only the mature ones, as I find the situation where a company has sufficient assets to cover mature liabilities but falls short of covering the non-mature payments highly alarming and requiring a special approach involving a high degree of caution.

National legislations – either in the context of commercial or bankruptcy and restructuring law – stipulate specific mechanisms triggered by 'excessive leverage' (and often also 'loss of capital') that must be applied (see e.g. LANZ, 1985: 60-73). Importantly, we should add that the occurrence of 'excessive leverage' is not in itself an immediate and independent premise for bankruptcy. For instance, in the context of Polish bankruptcy law (Articles 10 and 11(1)-(2)), to be declared bankrupt a debtor must be insolvent. Insolvency, in turn, occurs when a debtor: (1) has lost the capacity to satisfy their mature financial liabilities or (2) if the financial liabilities of a debtor being a legal person or an organisational unit without legal personality granted legal capacity under separate laws exceed the value of debtor's property and the situation persists for over 24 months. In consequence, 'excessive leverage' will be an independent premise for bankruptcy only once it persists for more than 24 months.

The condition of 'excessive leverage' may be brought about by a variety of reasons. Typically, it is a consequence of gradually accumulated financial loss and the financing of ongoing operations with third-party funds (incurring more and more liabilities). In many cases, however, it may result from isolated, exceptional events (liquidated damages, an event triggering the obligation to pay a high compensation etc.). Sometimes it is a premeditated effect of a specific transaction structure selected to carry out an acquisition (for instance, an LBO).

1.2. Reasons for merging 'over-leveraged' companies and their involvement in divisions

Mergers or divisions involving 'over-leveraged' companies may be initiated for a variety of reasons. The aim might be to use a merger or a division to remedy a crisis in which the company has found itself (or to 'save' at least some of the business if the company is at risk of bankruptcy). Obviously, there may also be other reasons, completely unrelated to the intent to save the 'over-leveraged' entity (including the actual optimisation of the organisational structure of a group).

In particular, the situation of an 'over-leveraged' company at risk of bankruptcy would actually improve (though often at the expense of at least temporary deterioration of the financial standing of the acquiring company) if: (1) the 'over-leveraged' company is acquired by a company in good financial standing, (2) the 'over-leveraged' organised part of business of an 'over-leveraged' company is spun off and transferred to another, existing and prosperous company in a division by spin-off (in Polish law governed by Article 529(1)(4) CCC)) or (3) if the 'over-leveraged' company becomes a transferee of a portion of assets of another company subject to division in a process of division by spin-off or by split-up, in a way that improves its financial standing.

Sometimes the transaction produces an improvement only with respect to a specific part of an 'over-leveraged' company. This is the case when the division by split-up or spin-off is structured so as to transfer (or keep) all valuable assets to one company, while the other company is assigned (or keeps) debts without corresponding property. Polish law does not prohibit a division from being structured in this way (RODZYNKIEWICZ, 2016: 607). Nonetheless, one should add that Article 546(1) CCC introduces joint and several liability of companies to which the property of the divided company has been transferred for any liabilities allocated to them in the division plan. Joint and several liability remains in force for three years from the date of announcement and is limited to the net value of assets allocated to each of the companies in the division plan. *Ratio legis* for the provision relies on the need to prevent risks inherent to such divisions, which result in liabilities being transferred to certain companies, while assets are allocated others.

At this point one should additionally mention complex transaction processes which intentionally assume a merger involving an 'over-leveraged' company. A paragon of such transactions are merger leveraged buyouts, which consist in the initial establishment of an SPV without major assets in order to, among other things, collect funds (from shareholder contributions and third parties) to complete the acquisition. Once the acquisition is complete, the SPV is the owner of shares in the acquired target, but the value of such shares may be insufficient to fully cover the liabilities incurred to complete the buyout. The vehicle is subsequently merged with the acquired entity – either by upstream or downstream merger. In such a case the purpose is not to save the SPV in a crisis situation, but to "close" a transaction following a scenario premeditated from the very beginning.

2. OVER-LEVERAGED COMPANIES' CAPACITY TO BE INVOLVED IN MERGERS AND DIVISIONS IN THE CONTEXT OF EU AND POLISH LAW

The EU model of regulations governing mergers and divisions has been defined in Directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. Although the directive applies to public companies, the rules it lays down are often extended in national legislations to apply to other companies as well.

As a rule, directive 2017/1132 does not determine a catalogue of companies capable of merging or dividing (demerging). In Article 87(4) it simply provides that "Member States shall ensure that this Chapter [on mergers and divisions of limited liability companies – JJ] does not apply to the company or companies which are the subject of the use of recover and resolution tools, powers and mechanisms provided for in Title IV of Directive 2014/59/EU." Additionally, Article 87(3) of directive 2017/1132 provides that member states need not apply the Chapter in cases where the company or companies which are being acquired or will cease to exist are the subject of bankruptcy proceedings, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings. By reference included in Article 135(4) of directive 2017/1132, both provisions (Article 87(3) and 87(4)) are applicable to the divisions of limited liability companies.

In Poland, the legislator implemented these rules in Articles 491(3) and 528(3) CCC, which provide that neither a company being wound-up which has started to distribute its assets, nor a bankrupt company may be merged or divided. The wording used by the Polish legislator – "may not be divided" seems to be an oversight, as the rule should rather read "may not be involved in a division", and this is likely the intended meaning of the phrase. Otherwise one could not, for instance, divide a bankrupt company, while it would be possible to transfer a portion of assets of a company being divided to a different bankrupt company. Such a reasoning defies logic and seems unacceptable (cf. RODZYNKIEWICZ, 2016: 473).

What EU regulations lack, however, are explicit rules regarding the admissibility of mergers and divisions involving 'over-leveraged' companies. The non-existence of such rules by no way means that mergers and divisions of over-leveraged companies are always and unconditionally acceptable or even possible in every single EU state. In fact, member states have adopted a variety of approaches to this issue.

In Poland, mergers and divisions involving 'over-leveraged' companies have not been regulated in a comprehensive way. The only cases where Polish companies are refused the capacity to merge and divide are specified in Article 491 and 528 CCC (and pertain to companies being wound-up which have started the distribution of their assets and bankrupt companies; what is more, only limited liability companies whose share capital has been paid up in full may be involved in divisions, while mergers are possible both between partnerships and companies, save for the fact that a partnership cannot be the acquiring party or the entity newly established as a result of the merger). The Polish CCC contains no other explicit restrictions applicable to mergers or divisions involving 'over-leveraged' companies. As a rule, Polish legal literature finds mergers between companies 'in the red', and in particular 'over-leveraged' ones, admissible (WITOSZ, 2006: 57-58).

In Germany, restrictions on the capacity of companies to be involved in corporate transformations are also quite scarce. The German legislator did not introduce any statutory restrictions regarding the capacity to merge or be involved in the divisions with respect to 'over-leveraged' companies. What is more, there is no ban regarding processes that would produce 'excessive leverage' on the part of the acquiring or newly established company. However, such restrictions do appear as a result of legal interpretation. For instance, insofar

as MLBO transactions are concerned, in the context of the reimbursement of contributions to share capital, German scholars often claim that a typical downstream merger carried out in MLBO transactions produces loss for the target (German *Verschmelzungsverlust*), which ends up burdened by extensive liabilities incurred by the SPV to go ahead with the acquisition, but cannot receive any compensation in exchange. The sole asset of SPV worth mentioning are the shares in the target which, pursuant to German law, i.e. §54(1)(2)(2) and §68(1)(2)(2) UmwG are, as a rule, distributed to the shareholders of the SPV without increasing the share capital of the target (HOLZNER, 2009: 295, note 1179). This could produce the reimbursement of contributions banned by §57 AktG, which makes a *downstream merger* inadmissible in such as case (Eger, 2014: 181; HASSNER, 2014: 545–546, 558–568, HOLZNER, 2009: 295–297, SÖHNER, 2012: 101). As a rule, however, upstream mergers are treated differently (JERZMANOWSKI, 2016: 113-114).

Austrian legal scholars express similar views. They deduce the existence of a ban on mergers involving over-leveraged or insolvent companies from the interpretation of law, finding such transactions in breach of good practice and invalid as a result (STEINHART, 2010: 37, HASSNER, 2014: 545).

In certain states, specific restrictions or bans are explicitly included in effective laws rather than interpreted out of other provisions. One of the prime examples of such countries is Switzerland. Since 2004, Swiss law, and Article 6 FusG in particular, contains a rule restricting the capacity to merge with respect to companies in poor financial standing. The rule applies to entities whose liabilities exceed the value of their assets or those whose net assets are insufficient to cover at least a half of share capital and mandatory provisions (FLISZKIEWICZ, 2016: 24). Pursuant to the first sentence of Article 6(1) FusG, such companies may merge only if the other company involved in the merger has sufficiently high equity that can be freely used at its discretion (FLISZKIEWICZ, 2016: 24-26). Article 6(2) FusG requires prior conformation of such circumstances by an expert. However, the law introduces one exception in this respect – the restrictions regarding the capacity to merge do not apply if the creditors of the merging companies agree to subordinate their claims and assign them a lower repayment priority. Nevertheless, an expert must be involved also in this case to confirm that such consent by the creditors has been granted (FLISZKIEWICZ, 2016: 25-26).

One should also take note of the Slovakian rules, namely §69(11) ff of the Slovakian Commercial Code Obchodný zakonnik, added to the Slovakian Code by the Act of 2017 (Act No. 264/2017 Coll.). Also in this case, the law restricts the capacity of 'over-leveraged' companies (as well as those being wound-up or bankrupt) to be merged and divided. Pursuant to §69(11)(a) Obchodný zakonnik, the value of liabilities of the acquiring company on the merger or division date cannot exceed the value of its assets. Meanwhile, §69(12) Obchodný zakonnik makes members of corporate authorities liable for damage (to creditors) if they fail to abstain from activities aimed at corporate merger or division in a situation where one should suspect that the requirements laid down in §69(11)(a) Obchodný zakonnik have not been met. Additionally, the satisfaction of such requirements is verified by an auditor (§69(11)(a) Obchodný zakonnik) – see JERZMANOWSKI 2019: 166.

The solution applied by the Slovakian legislator differs slightly from the Swiss one, but both have *de facto* the same goal: their objective is not so much to ban 'over-leveraged' companies from merging or being involved in a division at all, but rather to ensure that the acquiring company is not over-leveraged. To ban companies in poor economic standing from merging (and being involved in divisions) would not be the right choice. Such a rule would be harmful insofar as it would prevent companies at risk of bankruptcy from being restructured (FLISZKIEWICZ 2016: 43-44).

Compared to Swiss and Slovakian regulations, Polish rules seem insufficient and in need of being supplemented. The models offered by both states could be used as a great source for

inspiration. It would be advisable to extend CCC by adding a provision requiring that, on the merger or division date, the value of liabilities of companies that will stay in business once the transaction goes ahead does not exceed the value of their assets. Importantly, the rule would be equally applicable to acquiring companies in mergers and divisions, newly established companies and companies divided by a spin-off, a portion of whose assets and liabilities is transferred to other entities. The point is not to ban mergers or divisions involving 'over-leveraged' companies in general, but to ensure that entities that continue to do business are sufficiently solvent.

This criterion should be verified by an expert and additionally assured by a sanction involving liability for damage (suffered by creditors) caused by members of corporate authorities who did not abstain from actions aimed at a merger or division when they should have suspected that once the merger or division are complete the companies would not be sufficiently solvent.

Following the Swiss model, it is possible to establish an exception that would derogate the foregoing restrictions regarding the capacity to be involved in mergers and divisions if the creditors of companies merging or involved in a division consent to appropriately subordinate their claims.

As an additional measure, it would be advisable to ensure that the creditors of companies involved in a transformation have access to exhaustive information on the outcomes of mergers or divisions involving 'over-leveraged' companies. In this case, the merger or division plans should be extended by additional data, for instance indicating funds that the acquiring company will allocate to repay liabilities or describing the impact of the transaction on the liquidity and solvency of the company. Additional inspiration for the work on the draft of such regulations could be also found in Italian law, and Article 2501-bis of the Italian Codice Civile in particular (JERZMANOWSKI, 2019: 170-171).

Apart from national legislators, the EU legislator should also consider the option of adding analogous provisions to EU regulations laid down in directive 2017/1132/

3. AT THE OVERLAP OF COMPANY LAW AND RESTRUCTURING LAW

Some interesting issues emerge at the overlap of company law and restructuring law. They include questions regarding the capacity of companies being restructured to participate in mergers and divisions or the potential classification of a merger or a division as a measure to restructure liabilities of a debtor.

Starting from 01.01.2016, a single Polish law entitled "Bankruptcy and Rehabilitation Law" has been replaced by two separate regulations: Bankruptcy Law and Restructuring Law. The split of the Bankruptcy and Rehabilitation Law previously in force into two pieces of legislation marks the return to prior legislative solutions that separately governed the rules and procedures applicable to the restructuring and winding-up of a debtor who has become insolvent. The restructuring law currently in force focuses on actions aimed at improving debtor's financing situation by restructuring their debt and business, while the bankruptcy law, despite auxiliary debt reduction measures it contains, is enforcement-oriented and is to ensure the mechanisms of the collective enforcement of claims from an insolvent debtor (WITOSZ, 2017: 39).

While Polish law leaves no doubt that a bankrupt company cannot be merged or divided (see Articles 481(3) and 528(3) CCC mentioned above), the situation is quite different in the case of a company with respect to which: (1) an application for the declaration of bankruptcy has just been submitted, but the company has not been declared bankrupt yet, (2) an application for restructuring has been submitted, but the restructuring procedure has not been initiated yet, or even (3) a restructuring procedure has been initiated.

Insofar as the first situation is concerned, Articles 491(3) and 528(3) CCC explicitly provide that bankrupt companies cannot be merged or divided. A bankrupt company is defined as a company declared bankrupt by a court decision, and the date of the decision is the date of bankruptcy (Article 52 BL). In my view, based on these provisions, a company that has just submitted a request to be declared bankrupt which has not been examined yet is capable of being involved in mergers and divisions. The exemptions arising from bans laid down in Articles 491(3) and 528(3) CCC cannot be interpreted extensively (*exceptiones non sunt extendendae*). One could at best consider, as suggested by some Polish legal scholars, the possibility of refusing the capacity to merge or be divided to companies with respect to whom a court dismissed the request for the declaration of bankruptcy or discontinued the bankruptcy procedure since their assets would be insufficient to cover the procedural fees (Articles 13(1) and 13(2), Article 361(1)(1) BL) (see, for instance, based on *a fortiori* argumentation: RODZYNKIEWICZ, 2016: 84-86, FLISZKIEWICZ, 2016: 40). However, such a reasoning, given the unambiguous result of the linguistic interpretation of Articles 491(3) and 528(3) CCC, is quite shaky (despite being completely sound as far as its purpose is concerned).

The situation is quite different when it comes to restructuring. While in the context of BRL a company subject to the procedure of bankruptcy with a possibility of composition (rather than bankruptcy leading to winding-up) had to be treated as a 'company in bankruptcy' within the meaning of Articles 491(3) and 528(3) CCC, that is a company that cannot be merged or divided (see RODZYNKIEWICZ, 2016: 85, for a different view see WITOSZ, 2010: 915, WITOSZ, 2003a: 25), now the concept of a 'company in bankruptcy' cannot be extended to apply to a 'company in restructuring' anymore (RODZYNKIEWICZ, 2016: 85, FLISZKIEWICZ, 2016: 43, ŻABA 2016: 399). Pursuant to currently effective provisions, the statuses of companies 'in bankruptcy' and 'in restructuring' are completely different. In consequence, a 'company in restructuring' does not fall within the conceptual framework of the term 'company in bankruptcy' within the meaning of Articles 491(3) and 528(3) CCC and as such may participate in mergers and divisions.

One interesting question is whether a merger or a division may be classified as the so-called composition proposal within the meaning of the Restructuring Law. A composition proposal is made to creditors and lays down the proposed manner of attaining the goals of the restructuring procedure, namely the repayment of liabilities while enabling the business being restructured to continue its operations. The basic list of composition proposals is laid down in Article 156(1) RL. Pursuant to this provision, a restructuring of debtor's liabilities may include: (1) postponement of the maturity date, (2) arrangement of payments in installments, (3) debt reduction, (4) conversion of liabilities into shares, (5) modification, replacement or waiver of the right securing a specific liability. Composition proposals may include one or more ways of restructuring debtor's liabilities. Since the catalogue of composition proposals laid down in Article 156(1) RL is preceded by the expression 'in particular', other composition proposals may be formed as well. Article 270 BRL, previously in force, had a similar wording outlining an open list of composition proposals.

The open nature of the catalogue is to be appreciated as a measure making the selection of the appropriate composition proposals more flexible. However, such proposals cannot be completely arbitrary – to the contrary, they must be compliant with commonly binding law and cannot add on to debtor's existing debt (ŻABA, 2019: 397). We should assume that corporate mergers and divisions will generally meet such criteria provided that the transaction is properly structured – in particular that the financial standing of other companies involved in the process is good enough and terms and conditions of the merger or division are appropriate (for a different opinion see WITOSZ, 2003b: 6 and 9). Undoubtedly, mergers and divisions are procedures compliant with universally effective laws. Whether or not they

would increase debtor's debt depends on the details of a specific transaction. For instance, if a specific ('over-leveraged') company being restructured merges with another company in good financial standing (acting in the capacity of the acquiring company, target or even if merger results in the establishment of a new company), the situation of the initial creditors of the company being restructured would typically improve (as a result of better asset to liability ratio of the 'merged company' as compared to the original debtor or simply as a consequence of the fact that the company, as a merged and larger entity, will have a bigger potential). On the other hand, insofar as corporate divisions are concerned, the situation depends on the structure of the intended transaction. For instance, a division of a company being restructured ('over-leveraged') involving the transfer of valuable assets without an appropriate equivalent for the divided company should be classified as an inadmissible composition proposal. Meanwhile, if liabilities of the company being restructured are to be transferred to another company without simultaneous excessive reduction of its assets, the outcome of the transaction should, as a rule, be advantageous to the creditors of the company being divided and as such acceptable as a composition proposal. The division should be advantageous also to the remaining creditors of the company being restructured, namely those who will retain their claim against the acquiring company (rather than the company being divided), provided that the acquiring company is in good financial standing (additionally, one should bear in mind that in divisions creditors are additionally entitled to rights laid down in Article 546(1) CCC). And by contrast, if a specified portion of liabilities or assets of another entity – in the process of its division by spin-off or split-up – is transferred to the company being restructured (over-leveraged), we would be dealing with a different situation. A composition proposal assuming that the total debt of the company being restructured would increase should be considered inadmissible as harmful to existing creditors. Meanwhile, a proposal leading to the increase of the company's total assets would be acceptable. The situation would be similar if the company being restructured (over-leveraged) would be divided by split-up. As long as the liabilities of the company within division by take-over (Article 529(1)(1)) or take-over and establishment of a new company (Article 528(1(3) CCC) are transferred to a company in good financial standing, the division should be classified as an admissible restructuring proposal. However, if such liabilities were meant to be transferred to a company in yet worse financial standing than the company being restructured or to a newly established company with insufficient equity, the composition proposal would be deemed inadmissible.

In consequence, every single case must be examined *ad casum*. Eventually, if a specific transaction structure does not deteriorate the situation of creditors of the company being restructured, the relevant merger or division could be submitted as a composition proposal within the meaning of Article 156 RL.

Generally speaking, Polish legal literature allows for mergers and divisions to be submitted as composition proposals (FLISZKIEWICZ, 2016: 43, ŻABA , 2016: 397, for a different view see WITOSZ, 2003b: 6 and 9). Similar approach may be found in the legislation of other countries as well. For instance, pursuant to §135(2)(e) of the Slovakian Bankruptcy and Restructuring Law (Zákon o konkurze a reštrukturalizácii), merger by acquisition, merger by the establishment of a new company, division or conversion of the debtor may constitute a measure necessary to attain the objective of the restructuring procedure laid down in the descriptive part of the restructuring plan. What is more, §341(1)(d) of the Czech Act on bankruptcy and the measures of bankruptcy resolution (Zákon o úpadku a způsobech jeho řešeni) provides that reorganisation may take the form of, in particular, merger of the debtor-legal person with another person. Likewise, in German legal sciences, even though the legislator does not list mergers and divisions *expressis verbis* as possible composition

proposals, there is no doubt that such transactions may perform this role (ŻABA, 2016: 397-398 and literature quoted therein in footnote 17).

On top of this, the classification of mergers and divisions as acceptable composition proposals seems compliant with the so-called second-chance directive, i.e. Directive 2019/1023. Article 8(1)(g)(i) of the directive requires solely that any restructuring plans submitted for adoption or approval include "any proposed restructuring measures as referred to in point (1) of Article 2(1)". Meanwhile, Article 2(1)(1) of the Directive contains a definition of 'restructuring' which "means measures aimed at restructuring the debtor's business that include changing the composition, conditions or structure of a debtor's assets and liabilities or any other part of the debtor's capital structure, such as sales of assets or parts of the business and, where so provided under national law, the sale of the business as a going concern, as well as any necessary operational changes, or a combination of those elements". This definition, and the fragment referring to "any necessary operational changes, or a combination of those elements" is broad enough to find it inclusive of changes that take place in merger and division transactions. European Union member states must implement the directive by 17/07/2021, though they may take advantage of an additional extension of this deadline by one year.

CONCLUSION

The foregoing analysis has confirmed the initial thesis on the shortcomings of Polish and EU law consisting in the lack of regulations on mergers and divisions involving 'over-leveraged' companies. 'Over-leveraged' companies should not, as a rule, be banned from participating in mergers and divisions (save for the cases of companies being wound-up or bankrupt), especially so since merges and divisions may oftentimes make good composition proposals protecting creditors of a company at risk of bankruptcy against the negative consequences of such an event.

However, mergers and divisions in such circumstances must be subject to special rules. Polish provisions currently governing such issues seem insufficient and in need of being supplemented. Excellent sources of inspiration at the stage of drafting relevant rules may be found in Swiss and Slovakian law. It is advisable to extend CCC by adding provisions that would make the involvement of 'over-leveraged' companies in mergers and divisions conditional upon ensuring that the value of liabilities of companies that will stay in business once the transaction is complete does not exceed the value of their assets.

Additionally, I would recommend – both with respect to Polish and Slovakian law – that the legislator provide creditors of companies participating in mergers and divisions involving 'over-leveraged' entities with access to exhaustive information on the outcomes of such mergers and divisions. The required information would be disclosed in a merger or division plan containing additional elements, for instance the specification of funds that the acquiring company will allocate to repay liabilities or the description of the impact of the transaction on the liquidity and solvency of the company.

Apart from national legislators, the EU legislator should also consider the option of adding analogous provisions to EU regulations laid down in directive 2017/1132.

Obviously, the conclusions calling for the supplementation of rules applicable to mergers and divisions do not prevent persons harmed by mergers of divisions involving 'over-leveraged' companies from taking advantage of any other legally admissible instruments granted to them by civil law or company law (such as appealing against resolutions on mergers or divisions requesting them to be declared invalid or repealed, lodging *actio pauliana* appeals etc.). The discussion of the applicability of such measures to specific cases

would require a study on its own. Nevertheless, the supplementation of effective law with missing regulations, as suggested in this paper, should provide a starting point for improving the protection of creditors of 'over-leveraged' companies involved in mergers or divisions.

REFERENCES

1. EGER, A., *Leveraged buyout einter Aktiengesellschaft – die Auswirkungen des MoMiG auf das Gestaltungsmittel der Vertragskonzernierung*. Berlin: Lit Verlag, 2014. 256 p. ISBN 978-3-643-12613-9.
2. FLISZKIEWICZ, K. *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2016. 395 p. ISBN 978-83-255-8906-6.
3. HASSNER, F.A. *Finanzielle Unterstützung zum institutionellen Leveraged Buyout einer Aktiengesellschaft – eine europäische Betrachtung*, Baden-Baden: Nomos, 2014. 671 p. ISBN 978-3-8487-0615-0.
4. HOLZNER, F. *Private Equity, der Einsatz von Fremdkapital und Gläubigerschutz – Eine Untersuchung zur Notwendigkeit und zu den Möglichkeiten einer gesellschaftsrechtlichen Regulierung fremdfinanzierter Unternehmenstransaktionen (Leveraged Buy Out/Leveraged Recapitalization)*. Baden-Baden: Nomos, 2009. 390 p. ISBN 978-3-8329-4814-6.
5. JERZMANOWSKI, J. Creditor protection models in the context of corporate mergers and divisions – a comparative analysis of Polish, EU and Slovakian regulations. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.) Právo, obchod, ekonomika IX. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2019. 571 p. ISBN 978-80-8152-775-3.
6. JERZMANOWSKI, J. Finansowanie przez spółkę akcyjną nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji w procesie wykupu menedżerskiego. Warszawa: C.H. Beck, 2016. 339 p. ISBN 978-83-255-8930-1.
7. LANZ, R. *Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung.* Zürich: Verlag Hans Schellenberg, 1985. 222 p.
8. RODZYNKIEWICZ, M. In OPALSKI, A. (rd.) Kodeks spółek handlowych ,vol. IV. Warszawa: C.H. Beck, 2016. 1104 p. ISBN 978-83-255-8544-0.
9. SÖHNER, M. *Gläubigerschutz und Anlegerschutz vor Private-Equity- und Hedgefonds*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2012. 362 p. ISBN 978-3-428-13781-7.
10. 10.STEINHART, F. *Kapitalerhaltung & fremdfinanzierte Unternehmensübernahmen – Schlüsselfragen eines Private Equity LBOs*. Wien: LexisNexis, 2010. 187 p. ISBN 978-3-7007-4660-7.
11. SALIS, U. *Kapitalverlust und Sanierungsfusion*. In SPRECHER, T. (ed.) *Sanierung und Insolvenz von Unternehmen II*. Zürich: Schulthess Verlag, 2012. ISBN 978-3-7255-6507-8, pp 149-181.
12. WITOSZ, A. *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych.* In SPRECHER, T. (ed.) *Biblioteka prawa spółek*, vol. IV. Sandomierz: Wolters Kluwer, 2006. 367 p. ISBN 978-83-7526-072-4.
13. WITOSZ, A. *Restrukturyzacja spółek handlowych a upadłość z możliwością zawarcia układu*. In Prawo Spółek ISSN 1426-2878, 2003, no. 12, p. 25-32.
14. WITOSZ, A. *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*. In Prawo Spółek ISSN 1426-2878, 2003, no. 11, pp 2-9.
15. WITOSZ, A. *Rodział XIX. Łączenie się spółek.* In SOŁTYSIŃSKI, S. (ed) *System prawa prywatnego. Prawo Companies kapitałowego. Vol. 17B.* Warszawa: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-83-255-2066-3, pp 905-973.

16. WITOSZ, A. J. (ed) *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Warszawa: Wolters Kluwer, 2017. 1260 p. ISBN 978-83-8107-420-9.
17. ŻABA, M. *Łączenie się spółek jako propozycja układowa w postępowaniu restrukturyzacyjnym*. In PINIOR, P., RELIDZYŃSKI, P., WYRZYKOWSKI, W., ZIELIŃSKA, E., ŻABA, M. (eds.). *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką, a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce*, Warszawa: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-83-8158-746-4, pp 395-402.
18. BL – Polish Bankruptcy Law of 28.02.2003 (Journal of Laws of 2020, item 1228 as amended).
19. CCC – Polish Code of Commercial Companies of 15.9.2000 (Journal of Laws of 2019, item 505 as amended).
20. Codice Civile – Italian Civil Code – Il Codice Civile of 16.3.1942 (Gazzetta Ufficiale no 79 of 4.4.1942, Serie Generale as amended).
21. Directive 2014/59/EU – Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15.05.2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (EU OJ L 173 of 12.06.2014 p. 190 as amended).
22. Directive 2017/1132 – Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2017/1132 of 14.06.2017 relating to certain aspects of company law (EU OJ L 169 of 30.06.2017 p. 46 as amended).
23. Directive 2019/1023 – Directive of the European Parliament and of the Council (EU) of 20.06.2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency) (EU OJ L 172 of 26.06.2019 p. 18).
24. FusG – Swiss Act on mergers (Fusionsgesetz) of 3.10.2003 (Systematische Sammlung des Bundesrechts 221.301, AS 2004 S. 2617 et seq. as amended).
25. Obchodný zákonník – Slovak Commercial Code – law no 513/1991 Obchodný zákonník.
26. BRL – Polish Bankruptcy and Reorganisation Law (Prawo Upadłościowe i Naprawcze) of 28.02.2003 (Journal of Laws of 2003, No 60, item 535).
27. RL – Polish Restructuring Law (Prawo Restrukturyzacyjne) of 15.05.2015 (Journal of Laws of 2020, item 814 as amended).
28. UmwG – German Transformation Act (Umwandlungsgesetz) of 28.10.1994 (Bundesgesetzblatt I S. 3210, 1995 I S. 428 et seq as amended).
29. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii – Slovak Act on Bankruptcy and Restructuring of 9.12.2004 – Zák. č 7/2005 Coll.
30. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešeni – Czech Act on Bankruptcy and Ways of Resolving it of 30.05.2006 – Zák. č 182/2006 Coll.

CONTACT INFORMATION
jedrzej.jerzmanowski@amu.edu.pl
Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and Administration
Wieniawskiego 1
61-712 Poznań
Poland

doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.[1] *– doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD.*[2]

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Zmena a zánik zmluvy v dôsledku mimoriadnych okolností (zmluva o zájazde)[3]

Change of contract terms and termination of contract due to extraordinary circumstances (package travel contract)

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá osobitným mechanizmom zmeny a zániku zmluvy, ktorý priniesla novelizácia zákona o zájazdoch ako reakciu na prekážky cestovania spôsobené pandémiou COVID -19. Pozornosť (okrem súladu novely so smernicou) je venovaná otázke, či prechodné ustanovenia v § 33a zákona o zájazdoch nastoľujú právo cestovnej kancelárie jednostranne zmeniť zmluvu o zájazde, alebo/aj prekážku realizácie práva cestujúceho odstúpiť od zmluvy podľa § 22 ods. 2 zákona o zájazdoch.

Kľúčové slová: zmena zmluvy, odstúpenie od zmluvy, zákon o zájazdoch, pandémia COVID-19.

Abstract

The paper deals with the special mechanism of change and termination of the contract, which was brought about by the amendment to the Act on Package Travel due to obstacles to travel caused by the pandemic COVID -19. Attention (apart from the compliance of the amendment with the Directive) is paid to the question of whether the transitional provisions in § 33a of the Act on Package Travel establish the right of an organiser to unilaterally change package travel contract or if they create an obstacle to exercise the right to terminate the contract by the traveller under Section 22 para 2 of the Act on Package Travel.

Key words: change of contract, temination of contract, Act on Package Travel, pandemic COVID -19.

JEL Classification: K1

---

[1] doc. Monika Jurčová, PhD. je vedúca Katedry občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Vo vedeckej činnosti sa sústreďuje na zmluvné právo a ochranu spotrebiteľa.

[2] doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD. pôsobí ako prodekanka pre vedu, legislatívu a doktorandské štúdium na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. Vo vedeckej činnosti sa sústreďuje na deliktné právo.

[3] Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV-18-0443 „Prieniky pracovného práva do iných odvetí súkromného práva (a vice versa)“.

ÚVOD

European Law Institute publikoval princípy pre krízu COVID-19 (Princípy ELI), v ktorých preambule sa zdôrazňuje skutočnosť, že hoci je pochopiteľné, ak sa vlády uchyľujú k takým výnimočným opatreniam pri snahe získať kontrolu nad šírením COVID-19, ktoré nevyhnutne obmedzujú základné práva občanov, je napriek tomu v najväčšom záujme spoločnosti, aby sa tieto opatrenia proti COVID-19 zavádzali a presadzovali v rámci zavedených demokratických zásad, medzinárodného právneho poriadku a právneho štátu.

Zmeny zákona o zájazdoch obsiahnuté v jeho § *33a* (*Prechodné ustanovenia súvisiace s mimoriadnou situáciou týkajúcou sa ochorenia COVID-19)* možno podrobiť skúmaniu, či zodpovedajú požiadavke Princípov ELI (princíp 13) pre zmeny a plnenie zmluvných záväzkov v krízovej situácii.[4]

Otázka súladu zmien zákona o zájazdoch na základe jeho novely pod č. 186/2020 Z. z. s európskym právom, je vzhľadom na skutočnosť, že zákon o zájazdoch je transpozíciou smernice o zájazdoch a spojených službách cestovného ruchu, ktorá ustanovuje v článku 4 vysokú úroveň harmonizácie a v článku 23 zdôrazňuje záväznú povahu smernice, pálčivým problémom záväznosti európskeho práva v ére pandémie. V neposlednom rade by bolo možné uvažovať, do akej miery zmeny v zákone o zájazdoch podľa jeho § 33a udržujú alebo naopak vychyľujú zmluvnú rovnováhu a spravodlivosť v právach a povinnostiach zmluvných strán zmluvy o zájazde a to aj so zreteľom na aspekt ochrany spotrebiteľa.

V tomto príspevku si za primárny cieľ kladieme zodpovedať otázky, či prechodné ustanovenia v § 33a zákona o zájazdoch nastoľujú:

a) právo cestovnej kancelárie jednostranne zmeniť zmluvu o zájazde,
b) prekážku realizácie práva cestujúceho odstúpiť od zmluvy podľa § 22 ods. 2 zákona o zájazdoch. Zaujímavým aspektom týchto prechodných ustanovení je vyhodnotenie otázky časovej pôsobnosti osobitného režimu zavedeného § 33a zákona o zájazdoch.

1. PRÁVO CESTOVNEJ KANCELÁRIE JEDNOSTRANNE ZMENIŤ ZMLUVU O ZÁJAZDE ?

Podľa § 516 Občianskeho zákonníka je zmluvu možné zmeniť iba dohodou strán. Obsah zmluvy sa môže prispôsobiť zmeneným okolnostiam, a rozsah a podmienky tohto prispôsobovania si môžu strany pri uzatváraní zmlúv dohodnúť (napríklad určenie posunu termínu dodania v závislosti od počasia). Zároveň je prípustné, aby jedna strana mohla urobiť

[4] Princíp 13 Vyššia moc a „hardship“ (nadmerné ťažkosti)
1) Ak je plnenie zmluvy dočasne alebo úplne, priamo alebo nepriamo znemožnené v dôsledku prepuknutia choroby COVID-19 alebo v dôsledku rozhodnutí štátov v súvislosti s prepuknutím choroby COVID-19, štáty by mali zabezpečiť, aby sa platné právne predpisy o nemožnosti alebo vyššej moci uplatňovali efektívne a primerane. Zmluvné rozdelenie rizika by sa v týchto prípadoch malo hodnotiť na základe platných zmlúv, právnych predpisov a so zohľadnením zásady dobrej viery.
(2) Ak sa plnenie zmluvných záväzkov v dôsledku krízy COVID-19 a opatrení prijatých počas pandémie stalo nadmerne zaťažujúcim (zásada „hardship“), vrátane prípadov, keď sa náklady plnenia výrazne zvýšili, štáty by mali zabezpečiť, aby strany mali v súlade so zásadou dobrej viery možnosť vstúpiť do opätovných rokovaní, aj keď to nie je ustanovené v zmluve alebo v platných právnych predpisoch.
3) V súlade so zásadou solidarity by štáty mali zabezpečiť, aby následky nesplnenia zmluvných vzťahov, akým môže byť zrušenie cestovnej zmluvy, neznášala výhradne jedna zmluvná strana, obzvlášť, ak by ňou mal byť spotrebiteľ alebo malý a stredný podnikateľ.

taký úkon, ktorý by viedol k zmene v právach a povinnostiach ustanovených zmluvou, ak by si strany podmienky a rozsah tejto zmeny v zmluve dohodli (rozhodnutie o aktivovaní prispôsobovania sa obsahu zmluvy zmeneným pomerom). Záväzná zmena zmluvy ale nemôže závisieť iba od vôle jednej strany (princíp vyjadrený aj v § 269 ods. 3 Obchodného zákonníka). Mimo spotrebiteľského práva sa uznáva aj možnosť dohodnúť si takú zmenu kontraktačného procesu, ktorá umožní považovať návrh jednej strany na zmenu zmluvy za akceptovaný druhou stranou, ak táto nevysloví do určitej doby nesúhlas so zmenou (fikcia súhlasu so zmenou podmienok). Pre spotrebiteľské zmluvy platia ďalšie obmedzenia jednostranných zmien zmluvy. Prekážkou je nielen jednostranná kogentnosť ustanovení Občianskeho zákonníka v prospech spotrebiteľa (a podľa niektorých názorov možno rozširujúcim výkladom § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka pravidlo o jednostrannej kogentnosti aplikovať na všetky predpisy, ktoré regulujú spotrebiteľské zmluvné vzťahy), ale aj vylúčenie resp. obmedzenie možností jednostranne meniť spotrebiteľskú zmluvu na základe dohôd vo všeobecných obchodných podmienkach, ktoré by umožňovali dodávateľovi jednostranne zmeniť zmluvné podmienky bez dôvodu dohodnutého v zmluve (§ 53 ods. 4 písm. i) OZ) (Csach, 2014).

Bez ohľadu na prechodné ustanovenia prijaté pre mimoriadnu situáciu COVID 19, stále platí, že cestovná kancelária nie je oprávnená pred začatím zájazdu jednostranne zmeniť iné podmienky zmluvy o zájazde ako cenu podľa § 19 zákona o zájazdoch okrem prípadu, ak si cestovná kancelária toto právo vyhradila v zmluve o zájazde, zmena je zanedbateľná a cestovná kancelária informuje cestujúceho o zmene jednoznačným, zrozumiteľným a určitým spôsobom na trvanlivom nosiči. Ak je cestovná kancelária pred začatím zájazdu nútená podstatne zmeniť niektorý zo základných znakov služieb cestovného ruchu podľa zmluvy, navrhne cestujúcemu zmenu zmluvy o zájazde (§ 20 ods. 2 zákona o zájazdoch).

Na ustanovenie § 20 ods. 2 zákona o zájazdoch § 33a priamo nadväzuje. Podľa prechodných ustanovení (§ 33a ods. 1 zákona o zájazdoch): „Ak v dôsledku mimoriadnej situácie z dôvodu ochorenia COVID-19 v Slovenskej republike alebo obdobnej situácie v cieľovom mieste alebo v ktoromkoľvek mieste trasy zájazdu nie je možné poskytnúť cestujúcemu základné znaky služieb cestovného ruchu podľa zmluvy o zájazde, je cestovná kancelária oprávnená cestujúcemu a) navrhnúť zmenu zmluvy o zájazde alebo b) zaslať oznámenie o náhradnom zájazde, ak cestujúci neprijme navrhnutú zmenu zmluvy o zájazde podľa písmena a).

Prechodné ustanovenia modifikujú režim § 20 ods. 3 zákona o zájazdoch. Právo cestujúceho garantované týmto ustanovením odstúpiť od zmluvy o zájazde bez zaplatenia odstupného je takpovediac spochybnené, obmedzené, vylúčené alebo modifikované (pozri časť 2) a namiesto toho cestujúci v ďalšom kroku (ak neprijme navrhovanú zmenu zmluvy) obdrží oznámenie o náhradnom zájazde, ktoré slúži ako „poukaz“ na čerpanie služieb cestovného ruchu v cene platieb za pôvodný zájazd. [5]

Právo písomne odmietnuť náhradný zájazd do 14 dní odo dňa doručenia oznámenia o náhradnom zájazde je priznané len vybraným skupinám osôb (zákon o zájazdoch, § 33a ods. 4, 5); ostatným cestujúcim ostáva pravdepodobne otvorená len negociácia na základe poukazu. Cestovná kancelária je povinná dohodnúť sa s cestujúcim na poskytnutí náhradného zájazdu najneskôr do 31. augusta 2021 (§ 33a ods. 7 zákona o zájazdoch).

---

[5] Oznámenie o náhradnom zájazde má písomnú formu a doručuje sa na trvanlivom nosiči spôsobom, akým bola cestujúcemu doručená zmluva o zájazde, ak sa strany nedohodli inak. Oznámenie o náhradnom zájazde obsahuje najmä informáciu o
a) sume platieb prijatých na základe zmluvy o zájazde,
b) tom, že základné znaky služieb cestovného ruchu obsiahnuté v zmluve o zájazde môžu byť po dohode s cestujúcim pri náhradnom zájazde zmenené,
c) práve cestujúceho postúpiť zmluvu o zájazde podľa § 18.

V odpovedi na prvú otázku možno uzavrieť, že ani prechodná úprava pre mimoriadnu situáciu neoprávňuje cestovnú kanceláriu jednostranne zmeniť zmluvu o zájazde.

Na druhej strane však neprijatie návrhu na zmenu zmluvy nespôsobuje zánik zmluvy o zájazde (akoby to bolo v štandardnom režime podľa § 20 ods. 3 zákona o zájazdoch), ani nezakladá právo požadovať vrátenie ceny zájazdu (resp. už uskutočnených platieb ceny zájazdu) podľa § 20 ods. 4 zákona o zájazdoch. Z toho dôvodu sú prechodnými ustanoveniami základné princípy zmeny zmluvy o zájazde upravené v § 20 zákona o zájazdoch dotknuté a pozmenené minimálne v dvoch ohľadoch.

Po prvé, zmluva neprijatím návrhu zmeny cestujúcim nezanikne – čo odvodzujeme z ďalšieho postupu, keď až neuzavretie dohody o náhradnom zájazde v lehote do 31. 8. 2021 navodzuje fikciu odstúpenia od zmluvy cestovnou kanceláriou. Druhé tvrdenie tiež vyplýva z prechodných ustanovení § 33a zákona o zájazdoch, vzhľadom na nadväzujúcu povinnosť cestovnej kancelárie vrátiť platby v lehote do 14. septembra 2021 (§ 33a ods. 9 zákona o zájazdoch).[6]

Zhrnutie: Cestovná kancelárie síce nie je oprávnená jednostranne zmeniť zmluvu, ale neprijatie návrhu na zmenu zmluvy cestujúcim nespôsobuje zánik zmluvy. Tým sa predlžuje zmluvná viazanosť cestujúceho, oddiaľuje vyporiadanie plnení zo zmluvy a splatnosť práva na vrátenie platby ceny zájazdu.[7]

2. PREKÁŽKA UPLATNENIA PRÁVA CESTUJÚCEHO ODSTÚPIŤ OD ZMLUVY, RESP. VYLÚČENIE ÚČINKOV ODSTÚPENIA OD ZMLUVY

Smernica o zájazdoch a spojených službách cestovného ruchu v porovnaní s predchádzajúcou európskou úpravou v tejto oblasti[8] priniesla cestujúcemu „štedré“ právo na ukončenie zmluvy o balíku cestovných služieb bez stornovacieho poplatku v prípade, ak poskytovanie balíka služieb výrazne ovplyvnia neodvrátiteľné a mimoriadne okolnosti. Tie môžu zahŕňať napríklad aj významné riziká pre ľudské zdravie, ako sú napríklad prepuknutie vážnej choroby v cestovnej destinácii, ktoré znemožňujú bezpečne cestovať do destinácie tak, ako bolo dohodnuté v zmluve o balíku cestovných služieb (smernica, odôvodnenie 31, článok 12 bod 2). Cestujúci je oprávnený odstúpiť od zmluvy o zájazde pred začatím zájazdu bez zaplatenia odstupného, ak v cieľovom mieste alebo v jeho bezprostrednej blízkosti nastanú neodvrátiteľné a mimoriadne okolnosti, ktoré významne ovplyvnia poskytovanie zájazdu alebo prepravu cestujúcich do cieľového miesta; pri odstúpení od zmluvy o zájazde má cestujúci nárok na vrátenie všetkých platieb, ktoré za zájazd zaplatil (zákon o zájazdoch, § 21 ods. 2).

Odporúčanie Komisie, ktoré sa týka poukazov, ktoré organizátori (cestovné kancelárie) môžu cestujúcim navrhnúť ako alternatívu k finančnej náhrade p**redpokladá dobrovoľnú akceptáciu poukazu cestujúcim** (Odporúčanie Komisie, bod 1). Komisiou vydané odporúčanie žiadnym spôsobom nederoguje garantované právo cestujúceho odstúpiť od zmluvy o zájazde. [9]Odhliadnuc od potreby posúdenia, či poukazy – oznámenie o náhradnom

---

[6] Ak sa cestovná kancelária s cestujúcim na poskytnutí náhradného zájazdu nedohodne do 31. augusta 2021, platí, že odstúpila od zmluvy o zájazde a je povinná cestujúcemu vrátiť všetky platby, ktoré prijala na základe zmluvy o zájazde, a to bezodkladne, najneskôr však do 14. septembra 2021.

[7] Príklad: Cestujúci zaplatili cenu za rodinný zájazd v decembri 2019 (5000 eur). Ak dôjde k vráteniu platieb v septembri 2021, možno uvažovať o úroku pre porovnateľnú pôžičku vo výške prevyšujúcej 100 eur.

[8] Smernica 90/314/EHS o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb.

[9] Je pravdou, že Komisia zároveň odporúča, aby spotrebiteľské organizácie a organizácie na ochranu cestujúcich pôsobiace na úrovni Únie a na vnútroštátnej úrovni cestujúcich nabádali k tomu, aby namiesto vrátenia peňazí prijali poukazy, ktoré sa vyznačujú vlastnosťami opísanými v tomto

zájazde podľa § 33a ods. 3 zákona o zájazdoch - majú vlastnosti odporúčané Komisiou (odporúčanie Komisie, body 3-12) je potrebné sa zaoberať otázkou, či je skutočne právnou úpravou v § 33a zákona o zájazdoch vylúčené právo cestujúceho odstúpiť od zmluvy o zájazde z dôvodu mimoriadnych a neodvrátiteľných okolností podľa § 21 ods. 2 tohto zákona.

Odpoveď na túto otázku treba rozčleniť na dva časové úseky a zohľadniť aj moment odstúpenia od zmluvy:

a) obdobie od 12. marca 2020 do 28. mája 2020 vrátane (t.j. do účinnosti zákona č. 136/2020 Z. z. ktorým sa dopĺňa zákon o zájazdoch) a obdobie od 29.mája 2020,
b) skutočnosť, či cestujúci už využil právo od zmluvy odstúpiť do účinnosti zákona č. 136/2020 Z. z. alebo tak chce spraviť po účinnosti tohto zákona.

2.1. Odstúpenie od zmluvy o zájazde cestujúcim od 12. 3. 2020 do 28. 5. 2020

Ak cestujúci v čase od 12. marca 2020 do účinnosti zákona č. 136/2020 Z. z. od zmluvy o zájazde (ďalej aj ako „rozhodné obdobie“) odstúpil podľa § 21 ods. 2 a cestovná kancelária na základe odstúpenia od zmluvy podľa § 21 ods. 2 nevrátila cestujúcemu všetky platby, ktoré na základe zmluvy o zájazde prijala, má podľa § 33a zákona o zájazde nasledovať postup pre krízu Covid 19, ktorý sme naznačili v predchádzajúcej kapitole a v bodoch ho možno stručne opísať nasledovne:

1. návrh zmeny zmluvy cestovnou kanceláriou (§ 33 ods.1 zákona o zájazdoch),
2. oznámenie o náhradnom zájazde, ak zmena nebola cestujúcim prijatá (§ 33a ods. 3 zákona o zájazdoch),
3. právo odmietnuť v stanovenej lehote náhradný zájazd dostupný len pre vybrané subjekty, ktorým bude následne vrátená platba za zájazd (§ 33a ods. 4 -6 zákona o zájazdoch),
4. inak dohoda o náhradnom zájazde do 31. 8. 2021 (§ 33a ods. 7 zákona o zájazdoch),
5. ak sa dohoda nedosiahne, vrátenie ceny do 14. 9. 2021 (§ 33a ods. 9 zákona o zájazdoch).

Možno zhrnúť, že **účinky odstúpenia od zmluvy sa odstúpeniu od zmluvy uskutočnenému v rozhodnom období nepriznajú**, ak zároveň nedošlo pred účinnosťou zákona č. 136/2020 Z. z. k vysporiadaniu nárokov strán. Rovnaký režim sa uplatňuje aj pre odstúpenie od zmluvy cestujúcim bez uvedenia dôvodu uskutočnené v rozhodnom období, ak nedošlo k vysporiadaniu strán.[10] V tomto prípade zákon mlčí o tom, či - ak by nastalo

---

odporúčaní a ktoré požívajú ochranu v prípade platobnej neschopnosti (Odporúčanie Komisie, bod 21). Toto odporúčanie vychádza z realistického posúdenia situácie spôsobenej pandémiou COVID 19 a zo stavu v sektore cestovného ruchu. „Štedré“ právo odstúpiť z dôvodu mimoriadnych okolností priznané cestujúcemu v smernici nebolo šité na mieru pandémie. A hromadné žiadosti o vrátenie platieb cestujúcich vykonaných za neuskutočnené zájazdy by viedlo len k hromadnej insolventnosti cestovných kancelárií. Ujmu by v konečnom dôsledku utrpeli aj spotrebitelia, pretože primeraná ochrana pre prípad úpadku nebola nastavená na takýto rozsah rizika v podnikaní v cestovnom ruchu.

[10] Pozri aj dôvodovú správu k zákonu č. 136/2020 Z. z.:
§ 33a ods. 10
Ustanovenie exaktne hovorí, že aj keď v čase mimoriadnej situácie do účinnosti zákona cestujúci alebo cestovná kancelária odstúpili od zmluvy o zájazde z dôvodu mimoriadnej a neodvrátiteľnej okolnosti (napr. šírenie vírusu Covid-9), platí, že pôvodná zmluva o zájazde trvá, ak cestovná kancelária nevrátila cestujúcemu všetky platby zaplatené na základe zmluvy o zájazde. Ide o vyjasnenie a spresnenie postupu, ktorý je aplikovateľný na zmluvy o zájazde, od ktorých

vysporiadanie podľa bodu 5 vyššie, zostáva cestovnej kancelárii zachované právo požadovať odstupné podľa § 21 ods. 1 zákona o zájazdoch. Zahrnutie týchto odstúpení do ochranného režimu je pravdepodobne odôvodnené mimoriadnou situáciou, v ktorej mnohí cestujúci z obavy pred chorobou COVID 19 uprednostnili finančnú stratu v podobe odstupného a nekomunikovali odstúpenie s odkazom na mimoriadnu situáciu, hoci tento motív mohol (ale nemusel) byť prvoradý.

2.2. Odstúpenie od zmluvy o zájazde od 29. 5. 2020

Ak by chcel cestujúci odstúpiť od zmluvy o zájazde z dôvodu pretrvávajúcej pandémie COVID-19 po 29. 5. 2020, asi je potrebné pripustiť, že stále ide o „neodvrátiteľné a mimoriadne okolnosti, ktoré zahŕňajú významné riziká pre ľudské zdravie, ako sú napríklad prepuknutie vážnej choroby v cestovnej destinácii, ktoré znemožňujú bezpečne cestovať do destinácie tak, ako bolo dohodnuté v zmluve o zájazde“.[11] Prechodné ustanovenia v § 33a klasifikujú dva typy situácií:

a) ak v dôsledku mimoriadnej situácie z dôvodu ochorenia COVID-19 v Slovenskej republike alebo obdobnej situácie v cieľovom mieste alebo v ktoromkoľvek mieste trasy zájazdu nie je možné poskytnúť cestujúcemu základné znaky služieb cestovného ruchu podľa zmluvy o zájazde (§ 33a ods. 1) a
b) ak je napriek mimoriadnej situácii z dôvodu ochorenia COVID-19 v Slovenskej republike alebo obdobnej situácie v cieľovom mieste alebo v ktoromkoľvek mieste trasy zájazdu možné poskytnúť zájazd podľa zmluvy o zájazde.

V situácii ad a), ak plnenie zmluvy nie je možné, predpokladáme, že samotná cestovná kancelária prevezme iniciatívu a bude sa postupovať podľa vyššie zmieneného manuálu zmeny zmluvy, náhradného zájazdu, resp. odkladu vrátenia ceny. Uvažovať o tom, či by mal a mohol cestujúci v situácii, keď zájazd nemožno poskytnúť odstupovať od zmluvy je značne teoretické. Pôjde väčšinou o prípady, kedy je napríklad stále vylúčené letecké spojenie s krajinou, oblasť je vyhlásená za vysoko rizikovú, uzavretú a podobne.

Po 29. máji 2020 považujeme za viac pravdepodobný a frekventovaný scenár ad b). Aj v čase písania tohto príspevku[12] sa zvyšujú počty infikovaných COVIDom a hovorí sa o druhej vlne pandémie, štáty sú kategorizované za viac či menej rizikové. Opatrením Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky pri ohrození verejného zdravia zo dňa 3. júla 2020 sa Španielske kráľovstvo zaradilo medzi menej rizikové krajiny. Domnievame sa, že letecký zájazd v tejto destinácii v auguste by bolo možno poskytnúť a tento prípad by bolo možné klasifikovať podľa § 33a ods. 12 zákona o zájazdoch ako situáciu „ak je napriek mimoriadnej situácii z dôvodu ochorenia COVID-19 v Slovenskej republike alebo obdobnej

strany odstúpili. Ak by bolo odstúpenie účinné, nebolo by možné na pôvodnú zmluvu nadviazať a zmaril by sa tým účel zákona, ktorým je zmluvy o zájazde predĺžiť.
Ak však cestovná kancelária vrátila cestujúcemu všetky platby prijaté na základe zmluvy o zájazde, návrh zákona sa takej situácie netýka.
§ 33a ods. 11
Ustanovenie rieši situáciu, keď cestujúci v čase mimoriadnej situácie do účinnosti zákona odstúpil od zmluvy s povinnosťou zaplatiť odstupné (§ 21 ods. 1) a do účinnosti zákona odstupné nezaplatil - v tom prípade sa uplatňuje odsek 1 a cestovná kancelária mu ponúkne zmenu zmluvy o zájazde alebo náhradný zájazd. Ak však cestujúci na základe odstúpenia od zmluvy odstupné cestovnej kancelárii zaplatil, návrh zákona sa ho nedotýka.

11 Eurokonformný výklad.

12 19. august 2020

situácie v cieľovom mieste alebo v ktoromkoľvek mieste trasy zájazdu možné poskytnúť zájazd podľa zmluvy o zájazde."

Podľa tohto ustanovenia, ak cestujúci nesúhlasí s poskytnutím zájazdu, je povinný o tom písomne informovať cestovnú kanceláriu v stanovenej lehote.[13] Cestovná kancelária je povinná cestujúcemu do 14 dní odo dňa doručenia informácie o nesúhlase s poskytnutím zájazdu zaslať oznámenie o náhradnom zájazde a postupovať ako pri odstúpení cestujúcim v rozhodnom období. Právo odmietnuť náhradný zájazd, ktoré v rozhodnom období patrilo vybraným skupinám osôb, sa v tejto situácii nepoužije.

Podľa dôvodovej správy k § 33a ods. 12 zákona o zájazdoch „*Ustanovenie rieši situáciu, kedy je počas obdobia mimoriadnej situácie možné cestovať na zájazd, avšak cestujúci zo subjektívnych dôvodov nechce na zájazd cestovať (napr. zlá zdravotná situácia, obavy z cestovania). V takýchto prípadoch cestujúci v časovom predstihu (aby cestovnej kancelárii nevznikli neprimerane vysoké náklady, napr. s predajom zájazdu inej osobe) oznámi cestovnej kancelárii skutočnosť, že na zájazd nenastúpi. V tomto prípade cestovná kancelária poskytne cestujúcemu opäť odklad plnenia, pričom do 31. augusta 2021 by si mala s cestujúcim dohodnúť náhradný zájazd.*"

Otázkou je, či by v pretrvávajúcej mimoriadnej situácii od 29. 5. 2020 nemalo byť cestujúcemu priznané právo podľa § 21 ods. 2 odstúpiť od zmluvy o zájazde pred začatím zájazdu bez zaplatenia odstupného, ak v cieľovom mieste alebo v jeho bezprostrednej blízkosti nastanú neodvrátiteľné a mimoriadne okolnosti, ktoré významne ovplyvnia poskytovanie zájazdu alebo prepravu cestujúcich do cieľového miesta; mal by mať aj právo pri odstúpení od zmluvy o zájazde na vrátenie všetkých platieb, ktoré za zájazd zaplatil. Podľa § 35 ods. 2 Občianskeho zákonníka 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. Ak cestujúci po 29. máji 2020 zašle cestovnej kancelárii oznámenie o odstúpení od zmluvy o zájazde podľa § 21 ods. 2 o zájazdoch a požiada o vrátenie platieb za zájazd, je otázkou, či je cestovná kancelária oprávnená posúdiť jeho prejav vôle ako nesúhlas s poskytovaním zájazdu a odňať mu (rovnako ako pri odstúpení v rozhodnom období) právo na okamžité vrátenie platieb a posunúť ho do procesu návrh zmeny a poukaz na náhradný zájazd. Do akej miery je obava cestovať do „tzv. menej rizikových krajín" subjektívnym a do akej miery objektívnym faktorom? To sú otázky, ktoré bude pravdepodobne potrebné riešiť v rozhodovacej praxi.

Zhrnutie: Právo odstúpiť od zmluvy podľa § 21 ods. 2 zákona o zájazdoch je zmenami uskutočnenými novelou zákonom č. 186/2020 Z. z. výrazne obmedzené. Ak bolo odstúpenie uskutočnené v rozhodnom období od vyhlásenia mimoriadnej situácie do účinnosti tejto novely, odstúpeniu sa nepriznávajú účinky a nastupuje osobitný režim.

Po účinnosti novely závisí posúdenie odstúpenia od zmluvy podľa § 21 ods. 2 od dvoch faktorov, ktorými sú:

a) výklad pojmu „ak v cieľovom mieste alebo v jeho bezprostrednej blízkosti nastanú neodvrátiteľné a mimoriadne okolnosti, ktoré významne ovplyvnia poskytovanie zájazdu alebo prepravu cestujúcich do cieľového miesta" a

b) klasifikácia právneho úkonu odstúpenia/nesúhlasu s poskytovaním zájazdu podľa zmluvy.

Na druhej strane, ak má cestujúci jednoznačne subjektívne dôvody prečo neísť na dovolenku a bez diskutovaných zmien zákona o zájazdoch by bol povinný platiť odstupné,

[13] najneskôr 30 dní pred začatím zájazdu; prvých 30 dní odo dňa účinnosti tohto zákona najneskôr 15 dní pred začatím zájazdu.

režim prechodných ustanovení podľa § 33 ods. 12 zákona o zájazdoch je preňho výrazne výhodnejším riešením.

ZÁVER

V príspevku sme sa zaoberali otázkami, či novelizácia zákona o zájazdoch v dôsledku mimoriadnej situácie COVID 19 priniesla

a) právo cestovnej kancelárie jednostranne zmeniť zmluvu o zájazde,
b) prekážku realizácie práva cestujúceho odstúpiť od zmluvy podľa § 22 ods. 2 zákona o zájazdoch.

Na prvú otázku sme odpovedali záporne. Cestovná kancelária nemá právo jednostranne zmeniť zmluvu, ale ak iniciuje proces zmeny zmluvných podmienok, získava oprávnenie po dlhú dobu zabrániť zániku zmluvného vzťahu a oddialiť vysporiadanie platieb zmluvných strán. V odpovedi na druhú otázku sme dospeli k záveru, že nová právna úprava buď suspenduje účinky odstúpenia od zmluvy alebo ju možno považovať aj za prekážku výkonu práva odstúpiť od zmluvy.

Ak zohľadníme aj skutočnosť, že zákon č. 186/2020 Z. z. nie je v súlade so smernicou o zájazdoch a spojených službách cestovného ruchu, bude zaujímavé sledovať vývoj tejto problematiky v nasledovnom období.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CSACH, K. Možnosti jednostrannej zmeny zmluvy o finančných službách. In: Neprijateľné obchodné podmienky vo finančných službách. Senec : BPM, 2014. ISBN 978-80-971882-0-7. s. 7-14.
2. ODPORÚČANIE KOMISIE (EÚ) 2020/648 z 13. mája 2020 týkajúce sa poukazov ponúkaných pasažierom a cestujúcim ako alternatívnu náhradu za zrušené balíky cestovných služieb a dopravné služby v súvislosti s pandémiou COVID-19.
3. Opatrenie Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky pri ohrození verejného zdravia zo dňa 3.júla 2020, Číslo: OLP/545/2020, Bratislava, 03. 07. 2020.
4. Princípy ELI dostupné na:https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf
5. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS
6. Zákon č. 170/2018 Z. z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

KONTAKT NA AUTORA

monika_jurcova@yahoo.co.uk
marianna.novotna@gmail.com
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23
918 43 Trnava
Slovenská republika

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.[1]

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha

Úloha daňových předpisů v České republice ve vztahu k podnikatelům při vyhlášení nouzového stavu po 12. březnu 2020[2]

The Role of Tax Regulations in the Czech Republic in Relation to Entrepreneurs upon Declaration of State of Emergency after 12 March 2020[3]

Abstrakt

Příspěvek se zabývá velmi aktuální problematikou, kterou je zdůvodnění přijatých daňových předpisů v České republice v době po 12. březnu 2020, tedy po vyhlášení nouzového stavu, a to ve vztahu k podnikatelům. Ministerstvo financí připravilo a předložilo tyto předpisy s odůvodněním, že jde o pomoc jak podnikatelským subjektům, tak i občanům. Příspěvek se zabývá s ohledem na určenou tématiku pouze pomocí podnikatelským subjektů, a to jak právnickým osobám, tak fyzickým osobám. V České republice byla dosud tato problematika dosud na okraji zájmů právních teoretiků z oblasti finančního práva.
V příspěvku se autorka zabývá okruhy problémů, které vyvstaly s vyhlášením nouzového stavu, tedy se situací, ve které jsme ještě nebyli. Praxe ukázala na povahu daňových předpisů, jejich schopnost aktuálně řešit ekonomiku ve státě.

Klíčová slova: Daň, daňové předpisy, státní rozpočet.

Abstract

The paper deals with a very current issue, which is the justification of the adopted tax regulations in the Czech Republic in the period after 12 March 2020, i.e. after the declaration of a state of emergency, namely in relation to entrepreneurs. The Ministry of Finance has prepared and submitted these regulations on the grounds that they are an assistance to both businesses and citizens. With regard to the specified topic, I only deal with the help to businesses, both legal entities and individuals. In the Czech Republic, this issue has not yet received much attention from legal theorists in the field of financial law.
In this article, I deal with problems that arose with the declaration of a state of emergency, i.e. a situation which we have not yet faced. The real life has shown the nature of tax regulations and their ability to currently address the problems of national economy.

---

[1] prof. JUDr. Marie KARFÍKOVÁ, CSc., vedoucí Katedry finančního práva a finanční vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha. ORCID-0000-0002-5655-7858.

[2] Tento text byl zpracován v rámci programu *„PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání"* realizovaného v roce 2020 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

[3] This paper has been elaborated within the programme *"PROGRES Q02 – Publicization of Law in the European and International Context"* which is realized in 2020 at the Faculty of Law of the Charles University.

Key words: Tax; Tax Regulations; State Budget.

JEL Classification: K2

ÚVOD

Ekonomika České republiky je od března 2020 silně zasažena dopady světové pandemie COVID-19. Negativní efekty jsou naprosto bezprecedentní, mezi sebou se dále zesilují, a dají se tak jen velmi těžko odhadovat konečné důsledky. Řadou novel zákonů, která byla přijímána ve stavu legislativní nouze Poslaneckou sněmovnou, opatřeními vlády České republiky a rozhodnutími ministryně financí jsme byli a jsme svědky snahy Parlamentu České republiky na straně jedné zachovat v minimálním rozsahu ekonomiku a na straně druhé pomoci udržet spotřebu obyvatelstva a tím rovněž pomoci národnímu hospodářství. Některá odvětví, a to zejména služeb, kdy např. cestovní ruch, restaurační služby, ubytovací služby a doprava jsou tak dotčeny, že postupně dochází k likvidaci společností a osob samostatně výdělečných.

Cílem příspěvku je poukázat a zdůvodnit význam existence daňového práva v České republice a v českém právním řádu. Při zpracování tohoto příspěvku jsem použila tyto vědecké metody: metodu analytickou, která přešla v metodu syntetickou, dále to byla metoda logického výkladu právních předpisů a nebylo možné se částečně vyhnout i metodě historické. Pokud jde o poslední významné vědecké práce, je třeba uvést monografii KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. 356 s. ISBN 978-80-7552-935-0 (váz.), ISBN 978-80-7552-936-7 (e-pub), která získala Cenu Jaroslava Jirsy za nejlepší učebnici roku 2018 ve vědách společenských a humanitních a v roce 2020 získala významné ocenění v Soutěži vysoce kvalitních monografií na UK a zároveň získala finanční ocenění.

1. PŘÍJMY STÁTNÍHO ROZPOČTU – OBECNĚ

Pro existenci státu byly a jsou zcela nezbytné různé typy platebních povinností jak společností, tak ostatních právnických osob a osob fyzických, které označujeme jako daně, poplatky, odvody, cla apod. (KARFÍKOVÁ, M. a kol., 2018: 8). Úkolem státu jako specifického projevu politické společnosti je „udržovat platnost zákona, starat se o společnou prosperitu a o veřejný pořádek a spravovat veřejné záležitosti“ (MARITAIN, J., 2007: 15). Aby stát mohl být dobrým nástrojem ve službách člověka, musí mít pro svou činnost dostatečné zdroje, jejichž podstatnou část získává právě díky institucionalizaci povinného veřejnoprávního plnění platit daně. Právě tento účel - opatřování příjmů státního rozpočtu - opravňuje stát k tomu, aby vyžadoval od určitých, přesně definovaných subjektů tyto veřejnoprávní dávky, a to při splnění určitých, zákonem definovaných podmínek. Podle judikatury německého ústavního soudu je daní „obecná zátěž, která zavazuje všechny tuzemce podle jejich příjmů, majetku a kupní síly k financování všeobecných úkolů státu“ (Německý Spolkový ústavní soud: 2 BvL 37/91, písm. C, bod II.a)). Příjmy do veřejných rozpočtů jsou v České republice zabezpečovány především daněmi, kdy daňová soustava vychází ze zákonné úpravy účinné od 1. ledna 1993, tedy současně se vznikem samostatné České republiky. Četné novelizace daňových předpisů, např. daně z příjmů (Zákon o daních z příjmů byl novelizován 176 x (podle údajů právního systému ASPI)), jsou důkazem toho, že se jedná o oblast právní úpravy, která se podílí bezprostředně na ekonomickém řízení státu. I přes uvedenou četnost novelizací vycházíme z toho, že daňová soustava jako celek je zde, jak výše uvedeno, od roku 1993. Zároveň musím na druhou stranu přiznat, že některé

novelizace jsou vyvolány ze strany Evropské unie, jedná se např. o daně spotřební, energetické daně a daň z přidané hodnoty. Některé novelizace v současnosti byly vyvolány dopady světové pandemie COVID-19 a na ty chci ve svém příspěvku především poukázat.

2. KOMPENZAČNÍ BONUS – POMOC PODNIKATELŮM

Novinkou v našem právním řádu bylo přijetí zákona č. 159/2020 Sb., o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2, ve znění zákonů č. 234/2020 Sb., 262/2020 Sb., 299/2020 Sb. a zákona č. 331/2020 Sb. Tato nová právní úprava stanovila podmínky pro získání tzv. kompenzačního bonusu. Původně se tato úprava týkala jen osob samostatně výdělečně činných, později řešila i tzv. „dohodáře" a společníky společností s ručením omezeným. V současné době je v připomínkovém řízení další novelizace. Navrhuje se novela zákona o kompenzačním bonusu, jejímž cílem je prostřednictvím kompenzačního bonusu zmírnit dopady událostí souvisejících se vznikem a rozšířením onemocnění COVID-19 způsobeného koronavirem SARS-CoV-2 na určitý specifický okruh osob samostatně výdělečně činných a společníků společností s ručením omezeným. Hlavním důvodem navrhované úpravy je snaha odstranit stále ještě diskriminační charakter a povahu kompenzačního bonusu pro osoby samostatně výdělečně činné (a pro společníky společností s ručením omezeným), a to v tom smyslu, že jsou z možnosti čerpat jej vyloučeni ti občané, kteří jsou vedle svého živnostenského podnikání ještě zaměstnáni v rámci standardního pracovního poměru na částečný (nikoli plný) pracovní úvazek. Zatímco těm osobám, které jsou vedle živnostenského podnikání (či vedle pozice společníka společnosti s ručením omezením) zaměstnány na nějaký typ tzv. pojištěné dohody (dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce), tedy mimo pracovní poměr, již, po poslední novelizaci tohoto zákona, kompenzační bonus náleží. K takové asymetrii a nespravedlnosti přitom není žádný důvod – v obou případech se jedná o osoby samostatně výdělečně činné (resp. o společníky společností s ručením omezeným), které vedle svého podnikání pracují jako zaměstnanci odvádějící daně a příslušné pojistné odvody (zdravotní a sociální pojištění) - tzn., že v jejich právním a ekonomickém postavení vůči státu není vůbec žádný rozdíl. A v drtivé většině případů jsou i jejich příjmy ze zaměstnání zcela srovnatelné, obdobné, ne-li identické. V tomto případě by již šlo dokonce o druhou diskriminaci osob samostatně výdělečně činných (a společníků společností s ručením omezeným) zaměstnaných ve statutu pracovního poměru, protože živnostníci pracující na tzv. nepojištěné dohody (dohody o pracovní činnosti a dohody o provedení práce bez povinnosti odvádět nemocenské pojištění, tzn. s měsíčním příjmem do 10 000 Kč resp. do 3 000 Kč) mají na kompenzační bonus nárok již téměř od samého počátku jeho existence. Kdežto živnostníci zaměstnaní v pracovním poměru na částečné úvazky na tento bonus nemají nárok ani tehdy, jsou-li jejich měsíční příjmy ze zaměstnání nižší než výše uvedené měsíční částky výdělku z nepojištěných dohod mimo pracovní poměr – protože zaměstnanci v pracovním poměru odvádějí sociální pojištění vždy a za všech okolností. Cílem návrhu je tedy odstranit tuto diskriminaci uvnitř určitých skupin osob samostatně výdělečně činných resp. společníků společností s ručením omezeným. Aby byl efekt a smysl návrhu přiměřený a ekvivalentní k dosavadní úpravě, a to v tom smyslu, že jde o kompenzaci živnostníků a podnikatelů, pro které je výkon zaměstnaní doplňkovým příjmem a parciální, nikoli hlavní pracovní činností, chce se umožnit čerpání kompenzačního bonusu jen těm osobám samostatné výdělečně činným či společníků společnosti s ručením omezeným, jejichž hrubý měsíční příjem ze zaměstnání v pracovním poměru byl v každém jednom kalendářním měsíci náležícím do časového úseku vymezeného tzv. prvním a druhým bonusovým obdobím, tj. od 12. března do 8. června 2020 nižší než 14 600 Kč, tzn. nižší než tzv. aktuální minimální mzda. A to proto, aby bylo jasné a zřetelné, že má jít o pomoc a kompenzaci spíše nízko či středně

příjmovým skupinám osob, které vedle svého podnikání (které v mnoha případech v době nouzového stavu navíc nemohly vykonávat) byly v době vymezené dvěma bonusovými obdobími zaměstnány na částečné úvazky v rámci standardního pracovního poměru. Vzhledem k tomu, že se vždy jedná o osoby sociálně pojištěné a evidované v rámci databáze České správy sociálního zabezpečení, existuje zde jednoznačná možnost kontroly a ověřitelnosti veškerých údajů i případné eliminace neodůvodněných žádostí o tyto kompenzační bonusy.

Kompenzační bonus je započitatelným příjmem pro stanovení nároku na dávky vyplácené podle zákona upravujícího pomoc v hmotné nouzi a zákona upravujícího státní sociální podporu. Zákon stanovil, že subjekt kompenzačního bonusu je daňovým subjektem. Výše kompenzačního bonusu činí 500 Kč za každý kalendářní den bonusového období a výše kompenzačního bonusu podle § 2aa, tj. v případě osoby vykonávající práci na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr činí 350 Kč za každý kalendářní den bonusového období. Bonusové období je zákonem upraveno takto: prvním bonusovým obdobím je období od 12. března do 30. dubna 2020 a druhým bonusovým obdobím je období od 1. května do 8. června 2020. Kompenzační bonus se spravuje jako daň podle daňového řádu (Zákon, daňový řád). Kompenzační bonus je vratkou daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a správcem kompenzačního bonusu je finanční úřad místně příslušný ke správě daně z příjmů daňového subjektu, který podal žádost o kompenzační bonus. Na mimořádné postavení kompenzačního bonusu poukazuje ustanovení § 11, které stanoví, že kompenzační bonus nepodléhá výkonu rozhodnutí ani exekuci. Poskytovatel platebních služeb může finanční prostředky odpovídající vyplacenému kompenzačnímu bonusu vyplatit povinnému bez ohledu na to, že je veden výkon rozhodnutí nebo exekuce přikázáním pohledávky z účtu u poskytovatele platebních služeb. Tuto výplatu oznámí příslušnému orgánu provádějícímu výkon rozhodnutí nebo exekuci.

O kompenzační bonus je třeba požádat svého místně příslušného správce daně, a to nejpozději do 60 dnů po skončení příslušného bonusového období. V žádosti je nutné čestně prohlásit, že byly splněny podmínky, a uvést účet pro zaslání bonusu. Pro podání žádosti platí všechny standardní způsoby podání, státní správa ale preferuje bezkontaktní podání. Proto v situaci, kdy se podání uskuteční prostřednictvím portálu státní správy a nebude elektronicky podepsané, bude stačit vytisknout potvrzení o elektronickém podání žádosti, podepsat jej a poslat na příslušný finanční úřad třeba jen naskenované (ofocené) mailem. Kompenzační bonus by měl být podle dikce zákona zaslán žadateli „bez zbytečného odkladu“.

3. ZMĚNY V DAŇOVÝCH ZÁKONECH V SOUVISLOSTI S EPIDEMIÍ KORONAVIRU

Úvodem si dovoluji konstatovat, že jak vláda, tak Parlament České republiky operativně přijal celou řadu změn v daňových zákonech. Komplexní právní úpravu daňových zákonů představuje zákon č. 299/2020 Sb., kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2 (dále jen „zákon“). Cílem tohoto zákona je zmírnění dopadu pandemie nemoci COVID-19 na ekonomiku České republiky. Zařazením všech navrhovaných změn do jednoho právního předpisu se pro jejich adresáty (zejména daňové subjekty a správce daně) zvyšuje přehlednost a pro adresáta je tak snazší orientovat se v provedených změnách, což neplatí v případě řady dílčích novel jednotlivých právních předpisů. Novely jednotlivých zákonů zařazených do specifikovaného zákona spolu věcně souvisí, neboť se týkají daní v širším smyslu a jejich procesního a kompetenčního rámce. Tímto zákonem je tak novelizována specifická část právního řádu, kterou lze označit jako pozitivní daňové právo, ve které se uplatňují stejná pravidla a principy a v jejímž rámci se

jako obecný právní předpis používá daňový řád (obecný právní předpis upravující správu daní v širokém slova smyslu). Uvedený zákon novelizoval tyto daně:

3.1. Daň z příjmů

Negativní dopady se projevují propadem příjmů, který nastal okamžitě po zavedení výše uvedených opatření a bude přetrvávat i nějakou dobu po jejich skončení. Jako jedno z opatření ke zmírnění dopadů této situace na poplatníky se rozšiřuje možnost uplatnění stanovené daňové ztráty jako položky odčitatelné od základu daně, a to i na zdaňovací období předcházející zdaňovacímu období, za které byla daňová ztráta stanovena. Nejedná se o jednorázové opatření, nýbrž o vestavěný automatický stabilizátor v zákoně o daních z příjmů použitelný při náhlých ekonomických propadech. Fungování tohoto mechanismu předpokládá, že zaplacená kladná daňová povinnost stanovená v minulosti představuje po zpětném uplatnění daňové ztráty jako položky odčitatelné od základu daně buď zcela, nebo zčásti (v závislosti na výši dosažené ztráty) přeplatek na dani z příjmů. Daňovou ztrátu bude nově možno uplatnit i ve 2 zdaňovacích obdobích bezprostředně předcházejících zdaňovací období nebo období, za které se podává daňové přiznání, za která byla stanovena. Pokud ji poplatník uplatní v rámci postupu vedoucího k doměření daně, uplatní se § 38p zákona o daních z příjmů a pro účely výpočtu penále se k jejímu uplatnění nepřihlédne.

Poplatník sníží svůj základ daně za dané zdaňovací období předcházející období, za které je daňová ztráta stanovena, a tedy i svou daňovou povinnost. Pokud již daň za toto zdaňovací období zaplatil, vznikne mu přeplatek ve výši rozdílu mezi zaplacenou daní a dodatečně stanovenou daňovou povinností, o jehož vrácení může v případě, že přeplatek bude vratitelným přeplatkem, požádat, viz § 154 a § 155 daňového řádu. I na zdaňovací období, ve kterých lze uplatnit daňovou ztrátu jako položku odčitatelnou od základu daně a která předchází období, za které daňová ztráta byla stanovena, se bude vztahovat pravidlo, že lhůta pro stanovení daně skončí až současně se lhůtou pro stanovení daně za poslední zdaňovací období, ve kterém lze daňovou ztrátu jako odčitatelnou položku uplatnit (pokud se poplatník nevzdá práva na uplatnění daňové ztráty pro zdaňovací období následující po období, za které se tato daňová ztráta stanovení, viz níže), to však nebude platit, pokud poplatník v tomto předcházejícím zdaňovacím období daňovou ztrátu neuplatní.

Možností uplatnit daňovou ztrátu "zpětně" a získat tak ve formě zdanitelného přeplatku za uplynulá zdaňovací období zpět již zaplacenou daň však bude docíleno toho, že poplatník dostane finanční prostředky v době, kdy je nejvíce potřebuje.

Dále se zavádí nový institut vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty jako položky odčitatelné od základu daně pro zdaňovací období následující po období, za které se tato daňová ztráta stanoví. Poplatník se tohoto práva bude moci vzdát ve lhůtě pro podání daňového přiznání za období, za které se daňová ztráta stanoví, a v důsledku toho nebude moci daňovou ztrátu uplatnit jako odčitatelnou položku v žádném zdaňovacím období následujícím po období, za které byla stanovena. Zůstane mu pouze možnost jejího uplatnění ve 2 zdaňovacích obdobích bezprostředně předcházejících období, za které byla stanovena. Smyslem tohoto institutu je umožnit poplatníkovi omezit prodloužení lhůty pro stanovení daně. Vzhledem k tomu, že daňovou ztrátu již nepůjde uplatňovat jako položku odčitatelnou od základu daně, nebude se prodlužovat lhůta pro stanovení daně za období, za které byla daňová ztráta stanovena, ani za následující zdaňovací období. Bude tak moci dojít pouze k prodloužení lhůty pro stanovení daně za zdaňovací období předcházející období, za které byla daňová ztráta stanovena, a to pouze v případě, že v takovém období poplatník daňovou ztrátu skutečně uplatní jako položku odčitatelnou od základu daně. Tato lhůta v takovém případě skončí společně se lhůtou pro stanovení daně za období, za které byla daňová ztráta stanovena.

3.2. Daň z přidané hodnoty

Jako jedno z opatření ke zmírnění dopadů výjimečné situace pro plátce daně z přidané hodnoty se rozšířila možnost uplatnění druhé snížené sazby i na ubytovací služby, kulturní a sportovní akce a sportovní služby. Odhaduje se totiž, že velký zásah do ekonomiky bude v oblasti turistického ruchu, zejména v oblasti ubytovacích služeb, a též v oblasti kultury a sportu. Snížení sazby daně z přidané hodnoty tak představuje jedno z protikrizových opatření státu směřujících k podpoře těchto odvětví v návaznosti na způsobené hospodářské následky a vstřícný krok zejména vůči poskytovatelům těchto služeb.

Do druhé snížené sazby daně z přidané hodnoty ve výši 10 % se zařadilo poskytnutí ubytovacích služeb, oprávnění vstupu na sportovní a kulturní akce, využívání sportovních zařízení a rovněž osobní dopravu lyžařskými vleky. V souladu s konstrukcí příloh č. 2 a 2a zákona o dani z přidané hodnoty se tyto služby vymezují prostřednictvím kódu Klasifikace produkce CZ-CPA.

3.3. Daň z nemovitých věcí

Zákon, kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2 rozšířil možnost obce podle § 17a zákona o dani z nemovitých věcí mimořádně osvobodit nemovité věci, které byly postihnuty nejen živelní pohromou (např. povodně, vichřice či extrémní sucho), ale také jinými mimořádnými událostmi, zejména propuknutím pandemie, omezeními vyplývajícími z nouzového stavu, stavu ohrožení státu, válečného stavu nebo průmyslovými haváriemi. Vymezení okruhu mimořádných událostí zásadně odpovídá § 260 daňového řádu resp. § 16b zákona o místních poplatcích. I v tomto širším vymezení bude obec osvobození stanovovat obecně závaznou vyhláškou.

3.4. Daň silniční

Ve snaze podpory těch dopravců postižených ekonomickými dopady pandemie, kteří využívají automobily s maximální povolenou hmotností vyšší než 3,5 tuny a s ohledem na výrazně nižší sazby silniční daně této kategorie vozidel v některých jiných evropských státech dochází k výraznému snížení sazeb daně u všech kategorií vozidel s maximální povolenou hmotností přesahující 3,5 tuny. Při konstrukci sazeb daně bylo zohledněno, že silniční motorová vozidla, jejichž nejvyšší povolená hmotnost je nižší než 3,5 tuny, nepodléhají elektronickému systému mýtného a dále ani povinné minimální výši daně podle směrnice o eurovinětě. Podle směrnice o eurovinětě platí, že česká daňová povinnost nemůže být nižší než evropská úprava, přičemž toto pravidlo platí i v případě, kdy dle českého zákona se příkladně snižuje sazba daně o 48 %. V případě, že poplatník daně silniční zaplatil zálohy v původní výši, použije se rozdíl mezi jejich zaplacenou výší a novou výší na úhradu záloh, jejichž splatnost nastane ode dne účinnosti zákona, případně také na úhradu daně silniční za rok 2020. Pokud po zaplacení všech zbývajících záloh a samotné daně silniční zůstane část tohoto rozdílu nepoužita, stane se tato část přeplatkem na dani silniční. Poplatník bude moci požádat o jeho vrácení nebo jej využít k zaplacení záloh na zdaňovací období roku 2021.

3.5. Spotřební daně

Novela zákona o spotřebních daních, přijatá v souvislosti s epidemií koronaviru, má řešit tyto okruhy problémů: V rámci podpory zemědělského podnikání se zkracuje doba mezi okamžikem vzniku nároku na vrácení daně ze zelené nafty podle § 57 zákona o spotřebních

daních a okamžikem, kdy jsou předmětné finanční prostředky připsány na účet dotčeného zemědělského podnikatele.

Změna ve věci lhůt týkajících se vrácení vratitelného přeplatku tak reflektuje změnu, která je již předmětem novely zákona, daňového řádu, (tzv. MOJE daně), kde u daňových odpočtů dochází k zavedení odlišné (kratší) lhůty pro vrácení vratitelného přeplatku vzniklého na základě konkludentního vyměření daně.

Dále nová právní úprava dává správci daně možnost povolit v odůvodněných případech provozovateli daňového skladu návrat piva uvolněného do volného daňového oběhu zpět do režimu podmíněného osvobození od daně, a to za účelem likvidace nebo přepracování. Vratka spotřební daně pak pomůže provozovateli skladu kompenzovat výpadek prodeje způsobený epidemií koronaviru. Nové ustanovení § 89 odst. 4 zákona o spotřebních daních má však omezenou účinnost jen do 31. 12. 2020.

Další opatření se váže na nové sazby spotřební daně z tabákových výrobků, platné od 1. 3. 2020. Dosud neprodané výrobky se starou nálepkou by se musely do 31. 5. 2020 stáhnout, což mohl být problém, novela proto na přechodnou dobu zákonnou lhůtu pro stažení o jeden měsíc prodlužuje. Návazně na stažení tabákových výrobků dochází k přechodnému časovému posunu u dalších souvisejících lhůt (u provedení soupisu tabákových nálepek, u likvidace cigaret, pro bezsankční období), opět vždy o jeden měsíc. Toto prodloužení lhůt bude platit jen do 30. 9. 2020, pak se lhůty vrátí do původní podoby.

4. ZRUŠENÍ DANĚ Z NABYTÍ NEMOVITÝCH VĚCÍ

Daň z nabytí nemovitých věcí je daní, která byla do soustavy daní zařazena v roce 2013 a která se také mimo jiné týká podnikatelů. Tato daň byla přijata v době, kdy byla rozpuštěna Poslanecká sněmovna, a proto byla přijata v právní formě zákonného opatření Senátu.

Dne 8. července 2020 projednala a schválila Poslanecká sněmovna zákon o zrušení zákonného opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí. Dne 12. srpna 2020 byl v Senátu projednáván návrh zákona, kterým se ruší zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí. Senátem nebyl návrh zákona odsouhlasen a byl vrácen k novému projednání do Poslanecké sněmovny. Zrušení daně z nabytí nemovitých věcí by se týkalo až převodů nemovitých věcí, které byly předmětem vkladu do katastru nemovitostí počínaje 1. prosince 2019. Vedle toho je také v návrhu prodloužení časového testu pro osvobození příjmů z prodeje nemovitých věcí neurčených k vlastnímu bydlení, a to z pěti na deset let. Prodloužení lhůty by se mělo týkat prodejů nemovitých věcí nabytých po 1. lednu 2021. Cílem navrhované právní úpravy je zejména povzbudit trh s nemovitými věcmi negativně ovlivněný koronavirovou krizí a dále podpořit dostupnost vlastního bydlení.

5. DAŇOVÝ ŘÁD

Poslední novelizace daňového řádu byla provedena zákonem č. 283/2020 Sb. a těžištěm změn jsou čtyři tematické celky, a to: podpora elektronizace, zjednodušení kontrolních postupů, revize sankčního systému a vracení daňového odpočtu. Novelizace daňového řádu obsahuje ještě dílčí změny právní úpravy, ke kterým dochází na základě vyhodnocení potřeb aplikační praxe, vývoje jiných právních předpisů a judikatury, jakož i na základě poptávky ze strany odborné veřejnosti.

6. PŘERUŠENÍ ELEKTRONICKÉ EVIDENCE TRŽEB V DŮSLEDKU KORONAVIRU

Dne 1. května 2020 měla startovat poslední vlna elektronické evidence tržeb (dále jen „EET“). Je však zřejmé, že z důvodu nouzového stavu a souvisejících opatření je plnění povinností v souvislosti s evidováním tržeb hodně komplikované, pro někoho možná i nemožné, a to nejen pro startující podnikatele, ale i pro ty, kteří již tržby evidují. Zákonodárci proto přijali samostatný zákon, o některých úpravách v oblasti evidence tržeb v souvislosti s vyhlášením nouzového stavu, který situaci okolo EET řeší takto: V období od 27. března 2020 po dobu nouzového stavu (vyhlášeného dne 12. března 2020) dochází k pozastavení evidence tržeb. Podnikatelé nejsou povinni plnit povinnosti podle zákona o evidenci tržeb (s výjimkou povinnosti zacházet s autentizačními údaji, certifikátem pro evidenci tržeb a blokem účtenek tak, aby předešli jejich zneužití). V období 3 měsíce ode dne ukončení nouzového stavu dochází k pozastavení některých povinností uložených v zákoně o evidenci tržeb. Podnikatelé nejsou povinni plnit evidenční povinnost a povinnost umístit informační oznámení. Nicméně např. registrace do nového zvláštního režimu již bude možná. Jde tedy o přerušení EET, a to pro všechny povinné subjekty.

7. ROZHODNUTÍ MINISTRYNĚ FINANCÍ V SOUVISLOSTI S EPIDEMIÍ KORONAVIRU

Daňové úlevy v souvislosti s epidemií koronaviru byly řešeny Rozhodnutími ministryně financí využitím ustanovení § 260 odst. 1 písm. b) zákona, daňového řádu, která byla publikována ve Finančním zpravodaji č. 4, 5, 6, 7 a 9/2020. Ustanovení § 260 odst. 1 písm. b) zákona, daňového řádu, zakládá specifickou pravomoc ministra financí prominout toliko z moci úřední daň i její veškeré příslušenství, a to ze dvou důvodů. Zaprvé se jedná o případ, kdy se zjistí nesrovnalosti při uplatňování daňových zákonů, tj. liberační důvod známý i z platné právní úpravy. Druhou možností je prominutí daně jako reakce na mimořádné události, jako jsou zejména živelní pohromy a ministryně financí podřadila pod toto ustanovení i epidemii koronaviru. Rozhodnutím dle § 260 odst. 1 zákona, daňového řádu, se promíjí daň nebo příslušenství daně všem daňovým subjektům, jichž se důvod prominutí týká. Nelze tedy promíjet daň pouze v individuálních případech. Ze smyslu dané normy zároveň vyplývá, že vydání rozhodnutí ministra financí nemusí předcházet formální zahájení řízení z moci úřední dle § 91 odst. 1 zákona, daňového řádu, neboť okruh daňových subjektů, které jsou současně adresáty uvedeného rozhodnutí o prominutí, nemusí být přesně znám, a tudíž není zřejmé, vůči komu by mělo být řízení o prominutí daně z moci úřední zahájeno. Rozhodnutí se oznamují, jak uvedeno výše, zveřejněním ve Finančním zpravodaji.

7.1. Rozhodnutí o prominutí příslušenství daně a správního poplatku z důvodu mimořádné události

Rozhodnutím ministryně financí (Finanční zpravodaj 4/2020) prominula:

1. Pokutu za opožděné tvrzení daně podle § 250 daňového řádu daňovým subjektům, jímž byl na základě individuální žádosti podle § 259b daňového řádu alespoň částečně prominut úrok z prodlení z důvodů souvisejících se šířením viru SARS-CoV-2;
2. Pokutu za opožděné tvrzení daně podle § 250 daňového řádu, která je příslušenstvím daně, u níž došlo k tomuto posečkání úhrady daně nebo rozložení její úhrady na splátky daňovým subjektům, jímž bylo na základě individuální žádosti podle § 156

daňového řádu povoleno posečkání úhrady daně nebo rozložení její úhrady na splátky z důvodů souvisejících se šířením viru SARS-CoV-2;

3. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání daňového přiznání nebo vyúčtování za zdaňovací období roku 2019 daňovým subjektům podávajícím daňového přiznání k dani z příjmů podle § 136 odst. 1 daňového řádu nebo vyúčtování daně z příjmů, za podmínky, že k podání daňového přiznání nebo vyúčtování za zdaňovací období roku 2019 dojde nejpozději dne 1.7.2020;
4. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkané částky podle § 157 daňového řádu na dani z příjmů za zdaňovací období roku 2019 daňovým subjektům podávajícím daňové přiznání k dani z příjmů podle § 136 odst. 1 daňového řádu nebo vyúčtování daně z příjmů, za podmínky, že dojde k úhradě daně z příjmů za zdaňovací období roku 2019 nejpozději dne 1.7.2020;
5. Pokutu za nepodání kontrolního hlášení podle § 101h odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, pokud povinnost k její úhradě vznikla v období od 1.3.2020 do 31.7.2020, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
6. Správní poplatek za přijetí žádosti o prominutí úroku z prodlení nebo úroku z posečkané částky a za přijetí žádosti o prominutí pokuty za nepodání kontrolního hlášení, za podmínky, že žádost bude podána od účinnosti tohoto rozhodnutí do dne 31.7.2020, a to všem daňovým subjektům.

7.2. Rozhodnutí o prominutí příslušenství daně, zálohy na daň a správního poplatku z důvodu mimořádné události

Rozhodnutím ministryně financí (Finanční zpravodaj 5/2020) prominula:

1. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání daňového přiznání, pokud bude daňové přiznání podáno do 31.8.2020, a to daňovým subjektům podávajícím daňové přiznání k dani z nabytí nemovitých věci podle § 32 a § 33 zákonného opatření Senátu č. 340/2013 Sb., v jejichž případě lhůta k podání daňového přiznání uplyne v období od 31.3.2020 do 31.7.2020;
2. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkané částky podle § 157 daňového řádu na dani z nabytí nemovitých věcí nebo na záloze, jejímž prostřednictvím se tato daň platí, za podmínky, že dojde k úhradě daně z nabytí nemovitých věcí nebo zálohy na tuto daň nejpozději dne 31.8.2020 daňovým subjektům platícím daň z nabytí nemovitých věcí, jejíž splatnost nastane ve lhůtě pro podání daňového přiznání v období od 31.3.2020 do 31.7.2020;
3. Zálohu na daň z příjmů na zdaňovací období kalendářního kuk 2020 podle § 38a odst. 3 nebo 4 zákona o daních z příjmů, splatnou 15.6.2020 daňovým subjektům platícím zálohu na daň z příjmů podle § 38a odst. 3 nebo 4 zákona o daních z příjmů;
4. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání daňového přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období, které je zcela nebo zčásti shodné s obdobím, za které se podává kontrolní hlášení, u něhož došlo k prominutí této pokuty za nepodání kontrolního hlášení, a to plátcům daně z přidané hodnoty, jimž byla na základě individuální žádosti podle § 101k zákona o dani z přidané hodnoty prominuta alespoň částečně pokuta za nepodání kontrolního hlášení;
5. Správní poplatek za přijetí žádosti o vrácení daní při dovozu nebo o prominutí celního nedoplatku, za podmínky, že žádost bude podána ode dne účinnosti tohoto rozhodnutí do dne 31.7.2020 a správní poplatek za přijetí žádosti o povolení úlevy na dani nebo

cle, za podmínky, že žádost bude podána ode dne účinnosti tohoto rozhodnutí do dne 31.7.2020, a to všem daňovým subjektům.

7.3. Rozhodnutí o prominutí daně a příslušenství daně z důvodu mimořádné události

Rozhodnutím ministryně financí (Finanční zpravodaj 6/2020) prominula:

1. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné dodání vyjmenovaného zboží nebo bezúplatné dodání zboží, které bylo použito pro jeho výrobu, u nichž vznikla povinnost přiznat daň podle § 20a odst. 1 ve spojení s § 21 odst. 4 písm. d) zákona o dani z přidané hodnoty, v období od 12.3.2020 do skončení nouzového stavu vyhlášeného vládou České republiky v souvislosti se šířením viru SARS-CoV-2, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
2. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné dodání zboží plátci, který je oprávněn k výrobě dále vyjmenovaného zboží, pokud dodané zboží bylo použito k výrobě dále vyjmenovaného zboží, nebo bezúplatné dodání dále vyjmenovaného zboží, u nichž vznikla povinnost přiznat daň podle § 20a odst. 1 ve spojení s § 21 odst. 4 písm. d) zákona o dani z přidané hodnoty v období od 12.3.2020 do skončení nouzového stavu, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
3. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkané částky podle § 157 daňového řádu vzniklý na zálohách na daň silniční ve zdaňovacím období roku 2020 splatných podle § 10 zákona o dani silniční, do 15.4.2020 a do 15.7.2020, za podmínky, že k úhradě těchto záloh dojde nejpozději dne 15.10.2020, a to daňovým subjektům platícím zálohu na daň silniční.

Toto rozhodnutí se vztahuje na bezúplatné dodání základních potřeb vyvolaných mimořádnou událostí, kterými jsou zejména testovací soupravy nebo přístroje a nástroje používané k diagnostice COVID-19, roušky, respirátory, ochranné oděvy a podobné zboží určené pro ochranu obličeje, očí, rukou, dále teploměry, zdravotnické prostředky, zdravotnický spotřební materiál, ale též dezinfekční prostředky, které napomáhají omezení šíření viru SARS-CoV-2.

7.4. Rozhodnutí o prominutí daně z přidané hodnoty a správního poplatku z důvodu mimořádné události

Rozhodnutím ministryně financí (Finanční zpravodaj 7/2020) prominula:

1. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné dodání zboží, u něhož vznikla povinnost přiznat daň podle § 20a odst. 1 ve spojení s § 21 odst. 4 písm. d) zákona o dani z přidané hodnoty v období od 12.3.2020 do skončení nouzového stavu, pokud toto zboží bylo dodáno pro potřeby poskytovatelů zdravotních služeb podle zákona o zdravotních službách, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
2. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné poskytnutí služby, u níž vznikla povinnost přiznat daň podle § 20a odst. 1 ve spojení s § 21 odst. 4 písm. d) zákona o dani z přidané hodnoty v období od 12.3.2020 do skončení nouzového stavu, pokud byla tato služba poskytnuta pro potřeby poskytovatelů zdravotních služeb podle zákona o zdravotních službách, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
3. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné dodání zboží, u něhož vznikla povinnost přiznat daň podle § 20a odst. 1 ve spojení s § 21 odst. 4 písm. d) zákona o dani z přidané hodnoty v období od 12.3.2020 do skončení nouzového stavu, pokud toto zboží bylo

dodáno pro potřeby základních složek integrovaného záchranného systému podle zákona o integrovaném záchranném systému, Armády České republiky a zařízení sociálních služeb podle zákona o sociálních službách, a to plátcům daně z přidané hodnoty;

4. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné poskytnutí služby, u níž vznikla povinnost přiznat daň podle § 20a odst. 1 ve spojení s § 21 odst. 4 písm. d) zákona o dani z přidané hodnoty v období od 12.3.2020 do skončení nouzového stavu, pokud byla tato služba poskytnuta pro potřeby základních složek integrovaného záchranného systému podle zákona o integrovaném záchranném systému, Armády České republiky a zařízení sociálních služeb podle zákona o sociálních službách, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
5. Správní poplatek za vydání potvrzení o bezdlužnosti nebo o stavu osobního daňového účtu, za podmínky, že žádost o jeho vydání bude podána ode dne účinnosti tohoto rozhodnutí do dne 31.7.2020, a to všem daňovým subjektům.

7.5. Rozhodnutí o prominutí daně, příslušenství daně a správních poplatků z důvodu mimořádné události

Rozhodnutím ministryně financí (Finanční zpravodaj 9/2020) prominula:

1. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání daňového přiznání za zdaňovací období roku 2019, a to daňovým subjektům za podmínky, že k podání daňového přiznání za zdaňovací období roku 2019 dojde nejpozději dne 18.8.2020;
2. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkání částky podle § 157 daňového řádu na dani z příjmů za zdaňovací období roku 2019, a to daňovým subjektům podávajícím daňové přiznání k dani z příjmů podle § 136 odst. 1 daňového řádu za podmínky, že dojde k úhradě daně z příjmů za zdaňovací období roku 2019 nejpozději dne 18.8.2020;
3. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání tohoto daňového přiznání, a to daňovým subjektům podávajícím daňové přiznání k dani z nabytí nemovitých věcí, v jejichž případě lhůta k podání daňového přiznání uplyne v období od 31.3.2020 do 30.11.2020, za podmínky, že k podání daňového přiznání dojde nejpozději dne 31.12.2020;
4. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkání podle § 157 daňového řádu na této dani nebo na záloze, jejímž prostřednictvím se tato daň platí, a to daňovým subjektům platícím daň z nabytí nemovitých věcí, jejíž splatnost nastane ve lhůtě pro podání daňového přiznání v období od 31.3.2020 do 30.11.2020 za podmínky, že k úhradě daně z nabytí nemovitých věcí nebo zálohy na tuto daň dojde nejpozději dne 31.12.2020;
5. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné dodání vyjmenovaného zboží u nichž vznikla povinnost přiznat daň v období od 18.5.2020 do 31.7.2020, a to plátcům dane z přidané hodnoty;
6. Daň z přidané hodnoty za bezúplatné dodání zboží plátci, který je oprávněn k výrobě vyjmenovaného zboží, pokud dodané zboží bylo použito k výrobě vyjmenovaného zboží v době od 18.5.2020 do 31.7.2020, a to plátcům daně z přidané hodnoty;
7. Správní poplatek za přijetí žádosti o prominutí úroku z prodlení nebo úroku z posečkané částky podle § 259b daňového řádu za podmínky, že žádost bude podána od 1.8.2020 do 31.12.2020, správní poplatek za přijetí žádosti o prominutí pokuty za nepodání kontrolního hlášení a žádost bude podána v období od 1.8.2020 do 31.12.2020, správní poplatek za přijetí žádosti o povolení posečkání úhrady daně,

popřípadě rozložení její úhrady na splátky za podmínky, že žádost bude podána v období od 1.8.2020 do 31.12.2020, správní poplatek za přijetí žádosti o povolení úlevy na dani nebo cle podle čl. 110 a 112 celního kodexu Unie za podmínky, že žádost bude podána v období od 1.8.2020 do 31.12.2020 a správní poplatek za vydání bezdlužnosti nebo o stavu osobního daňového účtu za podmínky, že žádost o jeho vydání bude podána v období od 1.8.2020 do 31.12.2020, a to všem daňovým subjektům;

8. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkání částky podle § 157 daňového řádu, který je příslušenstvím daně, u niž došlo k tomuto posečkání úhrady daně nebo rozložení její úhrady na splátky, pokud vznikl od 12.3.2020 do 31.12.2020, a to daňovým subjektům, jímž bylo na základě individuální žádosti podle § 156 daňového řádu povoleno posečkání úhrady daně nebo rozložení její úhrady na splátky z důvodu souvisejících se šířením viru;
9. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání daňového přiznání za zdaňovací období roku 2019, a to daňovým subjektům podávajícím daňové přiznání k dani z příjmů podle § 136 odst. 2 daňového řádu za podmínky, že k podání daňového přiznání za zdaňovací období roku 2019 dojde nejpozději dne 18.8.2020;
10. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkání částky podle § 157 daňového řádu na dani z příjmů za zdaňovací období roku 2019, a to daňovým subjektům, s výjimkou daňových subjektů, které jsou vybranými subjekty ve smyslu § 11 zákona o Finanční správě, podávajícím daňové přiznání k dani z příjmů podle § 136 odst. 2 daňového řádu, za podmínky, že dojde k úhradě daně z příjmů za zdaňovací období roku 2019 nejpozději dne 18.8.2020;
11. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání dodatečného daňového přiznání za zdaňovací období roku 2018, a to poplatníkům daně z příjmů fyzických osob podávajícím daňové přiznání k dani z příjmů podle § 136 odst. 1 nebo 2 daňového řádu, u nichž došlo ve zdaňovacím období roku 2019 ke změně způsobu uplatňování výdajů za podmínky, že k podání dodatečného daňového přiznání za zdaňovací období roku 2018 dojde z důvodu uvedených v § 23 odst. 8 zákona o daních z příjmů nejpozději dne 18.8.2020;
12. Úrok z prodlení podle § 252 daňového řádu a úrok z posečkání částky podle § 157 daňového řádu na dani z příjmů za zdaňovací období roku 2018, který se váže k části daně doměřené z důvodu změny způsobu uplatňování výdajů nebo zahájení účtování, vedení daňové evidence nebo vedení záznamů o příjmech a výdajích, a to poplatníkům daně z příjmů fyzických osob podávajícím daňové přiznání k dani z příjmů u nichž došlo ve zdaňovacích období roku 2019 ke změně způsobu uplatňování výdajů za podmínky, že k úhradě v této souvislosti doměřené daně z příjmů za zdaňovací období roku 2018 dojde nejpozději dne 18.8.2020;
13. Pokutu za neoznámení osvobozeného příjmu podle § 38w zákona o daních z příjmů vzniklou za nesplnění této povinnosti, a to poplatníkům daně z příjmů fyzických osob podávajícím daňové přiznání k daná z příjmů podle § 136 odst. 1 nebo 2 daňového řádu, kterým podle § 38v zákona o daních z příjmů vznikla povinnost oznámit příjem osvobozený od daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2019 za podmínky, že oznámení bude podáno nejpozději dne 18.8.2020;
14. Pokutu podle § 250 odst. 1 daňového řádu za opožděné podání tohoto vyúčtování za zdaňovací období roku 2019, a to plátcům daně podávajícím vyúčtování daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti vybírané srážkou formou záloh podle § 38j odst. 4 zákona o daních z příjmů za podmínky, že k podání vyúčtování za zdaňovací období roku 2019 došlo nejpozději dne 31.5.2020.

Toto rozhodnutí částečně (výroky I až VII) navazuje na již vydaná rozhodnutí o prominutí daně a příslušenství dane podle § 260 daňového řádu a doplňuje stávající individuální instituty umožňující eliminovat negativní efekt spojený s úhradou daní a záloh. Tímto rozhodnutím bylo fakticky umožněno podat daňové přiznání a uhradit daň nejpozději do 18.8.2020 bez sankce. U daně z nabytí nemovitých věcí je umožněno podat daňové přiznání a uhradit daň do 31.12.2020 bez sankce. Vymezení okruhu zboží, na které se vztahuje osvobození od daně z přidané hodnoty, vychází ze seznamu Celní správy České republiky[4].

Na základě uvedeného rozhodnutí ministryně financí dochází také k prodloužení lhůty u prominutí správních poplatků, a to do dne 31.12.2020, kdy důvodem je zpřístupnění příslušných institutů pro daňové subjekty.

Prominutí úroků je časově omezeno do 31.12.2020 a dopadá na všechny daně spravované orgány podřízenými Ministerstvu financí a na veškeré daňové subjekty, k akcesorickému prominutí úroku dojde vždy u té daně, u které došlo k posečkání.

Tímto rozhodnutím také dochází k prominutí příslušenství daně spojeného s pozdním podáním daňového tvrzení k dani z příjmů za zdaňovací období roku 2019 a s pozdní úhradou této daně u poplatníků, kteří mají povinnost podat daňové přiznání v prodloužené lhůtě podle § 136 odst. 2 daňového řádu, jestliže došlo ke splnění povinnosti do 18.8.2020. Z tohoto plošného prominutí jsou vyňaty daňové subjekty, jejichž příslušným správcem daně je Specializovaný finanční úřad. Tyto subjekty mohou žádat individuálně podle § 36 odst. 4 daňového řádu. Konečně pak je tímto rozhodnutím prominuta pokuta za opožděné vyúčtování daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti vybírané srážkou formou záloh odváděná plátcem daně za podmínky, že k podání tohoto vyúčtování za zdaňovací období 2019 došlo nejpozději dne 31.5.2020.

8. METODICKÉ POKYNY

Pro sjednocování orgánů finanční správy byly ve Finančním zpravodaji uveřejněny pokyny a sdělení k pokynům. Jedná se o Pokyn k promíjení úroku z prodlení, úroku z posečkání částky a pokuty za nedodání kontrolního hlášení (Finanční zpravodaj 4/2020), Pokyn k jednotnému postupu při uplatňování ustanovení § 34 odst. 4 a 5 zákona o daních z příjmů (Finanční zpravodaj 8/2020), Sdělení k jednotnému postupu při uplatňování ustanovení § 34 odst. 4 a 5 zákona o daních z příjmů (Finanční zpravodaj 8/2020) a Pokyn k promíjení příslušenství daně (Finanční zpravodaj 10/2020). Tento pokyn má zajímavé ustanovení v Čl. VII. – Účinnost, které zní: „Tento pokyn nabývá účinnosti 6. den po podpisu“. Pokyn je publikován ve Finančním zpravodaji ze dne 29.6.2020, ale není nikde uvedeno, kdy byl podepsán.

ZÁVĚR

Ve svém příspěvku jsem se pokusila, a to s ohledem na rozsah příspěvku, popsat změny v daňových předpisech od počátku měsíce března 2020, kdy byl vyhlášen nouzový stav, až ke dni odevzdání příspěvku, kdy byl do meziresortního připomínkové řízení rozeslána novela zákona č. 159/2020 Sb., o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2. Jedná se o čtvrtou novelizaci zákona o kompenzačním bonusu, zákona ze dne 9. dubna 2020, což dokládá, jak složitá je cesta ke spravedlnosti.

[4] http://www.celnisprava.cz/cz/aktuality/Stranky/sazegbni-zarazeni-zdravotnickoho-materialu-v-souvislosti-s-covi-nomenklatury-hs.aspx.

Dále jsem si vytkla za cíl poukázat, že v rámci a v souvislosti s výskytem koronaviru se měnily nejen daňové zákony, ale především to byla zásluha ministryně financí, která v rámci zákonného zmocnění přijala celou řadu rozhodnutí, kterými usnadnila podnikání, a to ať již zrušením daně z přidané hodnoty u řady výrobků a služeb, především pak prodloužením lhůt ke splnění jednotlivých povinností daňových subjektů, prominutí úroků atd. V neposlední řadě jsem potom poukázala na pokyny ministryně financí, Ministerstva financí a Generálního finančního ředitelství, které by měly sjednocovat praxi orgánů finanční správy České republiky.

POUŽITÉ PRAMENY

1. KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. 356 s. ISBN 978-80-7552-935-0 (váz.), ISBN 978-80-7552-936-7 (e-pub).
2. MARITAIN, J. *Člověk a stát.* Praha: Triáda, 2007.
3. Německý Spolkový ústavní soud: 2 BvL 37/91, písm. C, bod II.a).
4. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
5. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.
6. Zákon č. 299/2020 Sb., kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2.
7. Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.
8. Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů.
9. Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.
10. Zákon č. 16/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů.
11. Zákon č. 353/2003 Sb. o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů.
12. Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů.
13. Zákon č. 283/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který bude účinný od 1.1.2021.
14. Zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb, ve znění pozdějších předpisů.
15. Zákon č. 137/2020 Sb., o některých úpravách v oblasti evidence tržeb v souvislosti s vyhlášením nouzového stavu, ve znění pozdějších předpisů.
16. Rozhodnutí o prominutí příslušenství daně a správního poplatku z důvodu mimořádné události, Finanční zpravodaj 4/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
17. Rozhodnutí o prominutí příslušenství daně, zálohy na daň a správního poplatku z důvodu mimořádné události, Finanční zpravodaj 5/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
18. Rozhodnutí o prominutí daně a příslušenství daně z důvodu mimořádné události, Finanční zpravodaj 6/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
19. Rozhodnutí o prominutí daně z přidané hodnoty a správního poplatku z důvodu mimořádné události, Finanční zpravodaj 7/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
20. Rozhodnutí o prominutí daně, příslušenství daně a správních poplatků z důvodu mimořádné události, Finanční zpravodaj 9/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
21. Zákon č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
22. Pokyn ze dne 16.3.2020 č. GFŘ-D-44 k promíjení úroku z prodlení, úroku z posečkání částky a pokuty za nedodání kontrolního hlášení, Finanční zpravodaj 4/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
23. Pokyn ze dne 5.5.2020 č. MF – 17 k jednotnému postupu při uplatňování ustanovení § 34 odst. 4 a 5 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona č. 80/2019 Sb. a pozdějších předpisů, Finanční zpravodaj 8/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.

24. Sdělení ze dne 5.5.2020 k vydání Pokynu č. MF – 17 k jednotnému postupu při uplatňování ustanovení § 34 odst. 4 a 5 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, Finanční zpravodaj 8/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.
25. Pokyn ze dne 29.6.2020 č. GFŘ-D-45 k promíjení příslušenství daně, Finanční zpravodaj 10/2020, Ministerstvo financí, ročník: LIV.

KONTAKT NA AUTORA
karfikov@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova, Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1
Česká republika

PhD. Aneta Kaźmierczyk Prof. UEK[1] – PhD. Kinga Michałowska Prof. UEK[2]

Cracow University of Economics, Institute of Law

Personal rights of legal persons in the draft of Book One in the Polish Civil Code[3]

Abstract

The article analyzes the issues of personal rights of a legal person in Polish civil law. Attention is drawn to the current form of regulation of personal rights of a legal person in Art. 43 of the Polish Civil Code in the context of problems with the application of this regulation. A draft of a new shape of regulations concerning personal rights of a legal person contained in the draft of Book One of the Civil Code has been presented here. The above was the basis for the need to formulate a research question on the background of the recodification of the Civil Code - is it necessary to introduce changes in the domain of the regulation of personal rights of a legal person?

Key words: Personality rights, legal person, recodification, goodwill, name (company), the privacy of correspondence, inviolability of utility rooms of a legal person.

JEL Classification: K150

INTRODUCTION

Legal persons are active subjects of civil law relations and participants in economic transactions. Like natural persons, apart from property values related to their activity, they have certain attributes having a value other than property. These are personal rights which, due to their special nature, require increased legal protection. Unfortunately, the current legal status in Poland does not provide sufficient security for these special values. Currently, no provision in Polish civil law explicitly lists and confirms the existence of personal rights of legal persons.[4]

The concise regulation of the current Art. 43 of the Civil Code (CC)[5] is not specific and refers to the regulations on the protection of personal rights of natural persons, which, due to the entity of protection, are difficult to adapt to the needs of legal persons. Therefore, personal rights of legal persons are distinguished mainly based on judicial decisions. The lack of an exemplary catalog of rights related to legal persons means that in many cases protective measures are not taken, and many legitimate situations that threaten or infringe these rights are marginalized. Hence, for many years there has been a discussion about the need to amend the Polish Civil Code and to introduce separate provisions relating to the

---

1 PhD. Aneta Kaźmierczyk, prof. UEK, Katedra Prawa Nieruchomości i Prawa Podatkowego.

2 PhD. Kinga Michałowska prof. UEK, Katedra Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego.

3 Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego, www.projektkc.uj.edu.pl. (Academic Draft of the Civil Code, www.projektkc.uj.edu.pl).

4 A. Kubiak – Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, p. 130.

5 Act of April 23, 1964, Civil Code, i.e. Journal Of Laws 2019, item 1145.

personal rights of legal persons. The need for recodification was particularly highlighted in two drafts of the Civil Code of 2008 and 2016. The first was the result of the work of the Civil Law Codification Commission operating at the then Minister of Justice[6], and the second was a common initiative of the academic community of the law faculties of Polish universities under the name of the Academic Draft of the Civil Code[7]. The purpose of this article is to draw attention to the need to recodify the provisions of the Polish Civil Code, problems related to the maladjustment of the provisions of the Code concerning personal rights of legal persons, and to analyze the proposed drafts.

1. THE NATURE AND CHARACTER OF PERSONAL RIGHTS OF A LEGAL PERSON

The legal personality granted by a provision[8] is considered to be the basic source of personal rights of a legal person. Due to the lack of provisions in the Polish Civil Code that are dedicated directly to the protection of personal rights of a legal person, this approach constitutes establishing dignity, which is the superior value, as a source of protection of personal rights of a natural person. The legal nature of personal rights determines the general nature of this type of right. These rights are absolute, and their subject matter is rights closely related to the entitled subject. Therefore, they are non-transferable and non-negotiable.[9] The jurisdiction emphasizes that personal rights of legal persons are intangible assets, thanks to which a legal person can function by its scope of activities[10].

The doctrine of civil law and jurisdiction distinctly stresses the non-property nature of personal rights. Essentially, this is what they are. However, despite their non-property nature, it can be said that these rights have a material potential, the strength of which is enhanced in various areas of their exploitation[11]. Most often it can be : exploitation based on consent and commercialization of some personal rights, and as it is in the case of personal rights of natural persons, in each case of unlawful use, a state of emergency, or violation of personal rights, there may be a compensatory liability for damages due to the unlawful use of someone else's rights. This strong connection of personal rights of a legal person with the area of property relations justifies the assumption that in the case of legal persons - economically active entities protecting their rights, it is sometimes difficult to tell the difference between property and personal interests because violation of personal rights often leads to infringement of property interests[12]. Mercantilization of various areas of life also includes some personal rights, which means that this undeveloped area requires increasingly strict legal solutions related to the changes that are taking place within it. The economization of the area of personal rights is noticeable in the form of changes in the assets of specific entities. Certain actions can cause repercussions (enlargement or reduction) in the financial condition. They may concern both situations related to activities violating personal rights (e.g. unlawful use of someone else's rights and the related need to pay pain and suffering or return unjustified

---

6 *Zielona Księga. Optymalna Wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczpospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006

7 The work on the Academic Draft of the Civil Code has been ongoing since 2016.

8 J. Matys, *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, MP 2006, No 10, p. 521

9 A. Cyrul – Kubiak, *Dobra osobiste*…, p. 136

10 See the judgment of the Appellate Court in Warsaw of 22.02. 2019, I ACa 1752/17, LEX no.2668762, from 23.03.2018, I C 1237/16, LEX no.2494480.

11 F. Zoll F., Prawo Cywilne w zarysie, Kraków 1946, pp. 110, also, A. Szpunar, Ochrona dóbr osobistych, Warsaw 1979, pp. 94-95.

12 J. Kremis, *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Warszawa 2002, p. 69.

benefits), as well as actions taken by authorized entities in terms of benefits related to the exploitation of personal rights, in the case when the nature of the good allows it[13].

2. THE CURRENT LEGAL STATUS REGARDING THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS OF A LEGAL PERSON

In the current legal status, protection of personal rights of legal persons, and by the virtue of the Art. 33[1]§1 of the Civil Code on organizational entities is being constructed basing on the appropriate application of the provisions on the protection of personal rights of natural persons[14]. Regarding the latter, the Polish Civil Code adopted the structure of an open catalog of personal rights indicated, for instance, in Art. 23. At the same time, the provisions do not exactly define the notion of personal rights, which undoubtedly provides greater flexibility in the possibility of defining them. Such an approach enables the courts to expand the catalog of personal rights, qualifying to this group the new ones requiring protection of values. Just as the exemplary catalog of personal rights of natural persons is evolving[15], along with changing external threats, the jurisdiction clarifies and distinguishes new personal rights of legal persons. Their protection is realized through the construction of subjective rights corresponding to needs of an individual person[16]. The Polish civil law accepts the idea that this protection is based on the construction of a multiplicity of personal interests and the number of subjective rights corresponding with them, emphasizing the need to use an objective principle when explaining the essence of a particular good and its infringement[17]. Despite the analogy of the personal rights of both entities, indicated in art. 43 of the Civil Code, the nature of personal rights of legal persons indicates significant differences concerning the rights of natural persons, resulting from their structural and functional specificity and purpose. As it was executed by the Supreme Court in the sentence of 26 October 2006, only Art. 24 of the Civil Code can be applied to legal persons, and in the case of the rest of the provisions, they can be applied only after appropriate modification, taking into account the structural and functional differences of natural and legal persons. Therefore, it should be clearly emphasized that the scope of personal rights to which both of these entities are entitled is not the same. There is no doubt that the provision of Art. 43 of the Civil

---

[13] K. Michałowska, *Dobre imię osoby prawnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Studia Oeconomica Posnaniensia 2015, No 3, p. 7 and next

[14] M. Pazdan, comment to the provision of 43 KC, Duże Komentarze Becka, red. K. Pietrzykowski, T. 1, ed. 10, 2020, Legalis, E. Gniewek, [in:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2006, p. 93; wyrok SA w Warszawie z 11.04.2017., VI ACa 1906/15, Lex no 2394849., A. Kubiak–Cyrul, *Dobra osobiste*…, p.10, por. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, p. 74, J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, p. 29, A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, p. 106, A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym,* Wrocław1989, p. 39, A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?,* KPP 1994, No 3,p. 376 and next.

[15] These notions personal rights, author's note) should be related to a specific level of technological and civilizational development, moral and legal principles adopted in a society, the existing type of social, economic, and even political relations ", the resolution of the Supreme Court of July 16, 1993, I PZP 28 / 93, OSNC 1994, No. 1, item 2.

[16] A special contribution to the dissemination and propagation of views on the notion of personal rights was made by Z. Radwański, who defined personal rights as a legal situation designated to entities by applicable legal norms, protecting their legal interests, Z. Radwański, *Prawo cywilne* ..., p. 96 et seq. .

[17] M. Pazdan, commentary on art. 43 KC, Duże Komentarze Becka, ed. K. Pietrzykowski, Vol. 1, ed. 10, 2020, Legalis, K. Michałowska, *Dobre imię*……, p. 9 et seq.

Code does not protect personal rights inherent in a natural person, such as life, health, freedom of conscience, and veneration of the dead. When determining the scope of protection of personal rights for legal persons, the purpose and function of legal persons are of crucial importance[18]. The jurisprudence and jurisdiction indicate the following personal rights of legal persons[19]: freedom[20], good reputation, (good image, good name)[21], the secrecy of correspondence, and inviolability of the premises of a legal person[22]. In general, the good name of a legal person is a good opinion of other persons about a given subject of law, in particular, due to its activity[23]. The name of the legal entity is also protected. As emphasized by the Appellate Court in Warsaw in the sentence of April 10, 2019, the protection of personal rights of a legal person includes, as a rule, rights related to its functioning, ensuring its undisturbed operating, such as its name (company), trademark, commercial opinion, the secrecy of correspondence[24]. However, there is no agreement on qualification defining the so-called freedom to conduct business activities[25] and independent personal right in the form of confidentiality of negotiations[26]. The same applies to personal rights in the form of image or privacy, in particular the privacy of information.

3. THE PROPOSED LEGAL STATUS REGARDING THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS OF A LEGAL PERSON

The need to introduce an independent provision to the Polish Civil Code relating directly to the protection of personal rights of legal persons was raised in the draft of the Civil Code of 2008. The Green Paper highlights that the equivalent of the current Art. 43 of the Civil Code will be Art. 54 of the draft Civil Code, according to which: *personal rights of legal persons, in particular the name, good reputation, freedom, secrecy of correspondence, inviolability of premises, are subject to protection in accordance with the provisions on the protection of personal rights of natural persons. However, a legal person can't demand pain and suffering.* The Codification Committee considered that the form of the current provision, which is limited to stating the appropriate application of the provisions on the protection of personal rights of natural persons, is too general. Another problem is the usage of the term

---

18 The judgment of the Supreme Court of October 26, 2006, I CSK 169/06, database of Supreme Court judgments, www.sn.pl/orzecznictwo.

19 A. Cyrul - Kubiak, commentary on Art. 43 of the Civil Code [in:] Civil Code. 2019 Commentary, ed. M. Załucki. Legalis el.

20 Judgment of the Supreme Court of 5 April 2013, III CSK 198/12, OSNC 2013, No. 12, item 141.

21 K. Michałowska, *Dobre imię* ..., pp. 7 et seq., See the judgment of the Supreme Court of September 18, 2019, IV CSK 297/18 Legalis el., Judgment of the SA in Lublin of April 28, 2020. I Aca 97/2020 Legalis.

22 There is no agreement in the literature as to the inviolability of the premises, some authors claim that the premises in which the legal entity carries out its tasks and purposes should be protected, e.g. J. Frąckowiak, *System prawa prywatnego*, Vol. 1, 2007, p. 1004.

23 A. Cyrul - Kubiak, *Dobra osobiste*..., p. 165. The jurisdiction of the Supreme Court claims that the good name of a legal person is combined with the other persons' opinion about it, taking into consideration the scope of its responsibility (...) Good name of the legal person is violated by statements which, objectively assessing, attribute to a legal person improper behaviour that may cause a loss of confidence in it, which is necessary for proper functioning in the scope of its tasks, judgment of the Supreme Court of 9.06.2005, III CK 622/04, unpublished.

24 Judgment of the Appellate Court in Warsaw of April 10, 2019, I ACa 17/18, Legalis el.

25 P. Sobolewski, commentary on art. 43 KC, Civil Code. Komentarz, ed. K. Osajda, Vol. 1, ed. 1, 2017, Legalis, el., M. Pazdan, Commentary to Art. 43, Nb 14, in: Komentarz, K. Pietrzykowski (ed.) Vol. 1, 2015, Legalis el.

26 The judgment of the Supreme Court of 31 January 2018, I CSK 292/17, Legalis el.

"appropriate application", because it isn't unitary[27]. The draft from 2008, following the regulation of the protection of personal rights of natural persons, introduced an open catalog of personal rights of legal persons, at the same time enumerating their basic types. The statutory pre-conditions and measures for their protection were specified by reference to the regulation of these issues provided for natural persons, however, with one exception - the possibility of a legal person to demand pain and suffering was excluded[28]. Despite the draft being supported by the scientific community, practitioners, numerous voices of the jurisprudence and the clearly presented, urgent need to distinguish an independent, statutorily separated catalog of personal rights of legal persons, the draft was not implemented by the decision of the new government and the Civil Law Codification Committee at the Ministry of Justice ended its activity in 2015. A lot of work was put into the preparation of the draft from 2008. However, it wasn't wasted, and the academic community, in particular the law faculties of Polish universities, has taken the initiative and has constituted the Academic Draft of the Civil Code. Its goal and assumptions are to continue work on the draft of the Civil Code, in order to create a new civil codification adjusted to the current needs[29]. Same as in the draft from 2008, a separate provision was proposed for the personal rights of legal persons in the presented draft of Book One of the general part of the Civil Code. This is Art. 40 of the draft of the Polish Civil Code, according to which: *personal rights of a legal person, in particular the name, good name, the confidentiality of communication, inviolability of premises, are subject to legal protection*. *The provisions on the personal rights of a natural person shall apply accordingly*. In the substantiation to the content of the provision, it was emphasized that such a way of putting it has the obvious advantage - to make the application of the provision easier by providing the jurisdiction with interpretative guidelines on the identification of personal rights of legal persons. It was also emphasized that leaving the revocation of the structure of protection of personal rights of natural persons prevents doubts about valid Art. 43 of the Civil Code, concerning the purpose of the reference to the indicated provisions[30]. The draft proposes keeping flexibility by maintaining an open catalog of personal rights with the possibility of its evolution. However, unlike in the draft from 2008, no clear exclusion of the possibility of pursuing claims for pain and suffering has been introduced. In the substantiation, it was emphasized that the decision on granting legal persons a claim for pain and suffering and the right to demand an appropriate amount of money for the indicated social purpose should be made in the proposal of the provisions on tort liability[31].

CONCLUSION

The conducted analysis confirms the necessity to amend the regulations of Book One of the Polish Civil Code in the matter of adding a provision referring exclusively to the separation and protection of personal rights of legal persons. The structure proposed in both

---

27 Substantiation of the Civil Law Codification Commission to Art. 59 of the Central Committee draft, Green Book, 2008, p. 59.

28 Substantiation of the Civil Law Codification Commission to Art. 59 of the Central Committee draft, Green Book, 2008, p. 59.

29 The inauguration of the Academic Draft of the Civil Code initiative took place at a conference organized at the Faculty of Law of the University of Warsaw on April 29, 2016, during which working committees and and general principles of work have been established, www.projektkc.uj.edu.pl.

30 Academic Draft of the Civil Code, substantiation to art. 40 of the draft,, www.projektkc.uj.edu.pl.

31 Academic Draft of the Civil Code, substantiation to art. 40 of the draft, www.projektkc.uj.edu.pl.

drafts is most suitable for the protection of the indicated values and ensures certain flexibility. Above all, it gives the opportunity to quickly react to new situations, often related to rapid progress and development, threatening the values recognized by the jurisprudence as personal rights. As it is emphasized, the current legal status and quite concise statutory solutions make the jurisprudence play a major and shaping role in the matter of protection of personal rights of legal persons. The proposal from 2016 on the structure of Art. 40, seems to be the most advantageous, as on the one hand, it contains an open catalog of personal rights of legal persons, and on the other, it allows more expanded possibilities of protection than in the draft from 2008. In such terms, the subject - a legal person, may file a claim both in the event of a threat or violation of a personal interest or a value that is considered as important, counting on the appropriate judicial qualification. It is also not limited in the possibilities of pursuing claims for both compensation and pain and suffering, but with regard to these claims, there should be provisions that apply the rules and principles of tort liability.

The proposed regulation should be applied in any situation where the infringement or threat to personal interests occurs directly or indirectly through unlawful behavior towards persons forming the organs of a legal person. There is no doubt that the organs of a legal person have a leading role within its construction. In most situations, an attack directed at an organ of a legal person is equal to an attack on the entity itself. The jurisprudence states that the situations of infringement of the reputation of a legal person as a result of allegations against its organs or employees require an assessment by the addressee of the allegation. With regard to the issue of the legitimacy of a legal persons' claims for compensation, treating it as a form of compensation for non-monetary damage, the jurisprudence, due to the functions of this type of compensation, prompts to recognize the legitimacy of its judgment[32].

REFERENCES

1. Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław1989.
2. Cyrul – Kubiak A., [in:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.* 2019, Legalis el.
3. Frąckowiak J., *System Prawa Prywatnego*, T. 1, C.H. BECK 2007.
4. Gniewek E. (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warsaw 2006.
5. Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warsaw 1957.
6. Kremis J., *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Warsaw 2002.
7. Kubiak – Cyrul A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Cracow 2005.
8. Matys J., *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, MP 2006, No 10.
9. Michałowska K., *Dobre imię osoby prawnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Studia Oeconomica Posnaniensia 2015, No 3.
10. Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warsaw 1975.
11. Pazdan M., [in:] Duże Komentarze Becka, red. K. Pietrzykowski, T. 1, ed. 10, 2020.
12. Radwański Z., *Prawo cywilne - część ogólna*, ed. 2, Warsaw 1996.
13. Sobolewski P., [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz,* red. K. Osajda, T. 1, ed. 1, 2017.
14. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warsaw 1979.
15. Zielona Księga. Optymalna Wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczpospolitej Polskiej, ed. Z. Radwański, Warsaw 2006.
16. Zoll F., *Prawo cywilne w zarysie*, Cracow 1946.

[32] Resolution of the Supreme Court of November 9, 2017, III CZP 43/17, Legalis el.

17. Wojciechowska A., *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, KPP 1994, No 3.
18. Ustawa z dnia 23.04.1964, Kodeks cywilny, i.e Dz. U. 2019, item. 1145.
19. Act of April 23, 1964, Civil Code, i.e. Journal Of Laws 2019, item 1145.
20. Resolution of the Supreme Court of July 16, 1993, I PZP 28/93, OSNC 1994, No. 1, item 2.
21. Resolution of the Supreme Court of November 9, 2017, III CZP 43/17, Legalis el.
22. The judgment of the Supreme Court of 26.10.2006, I CSK 169/06, database of Supreme Court judgments, www.sn.pl/orzecznictwo.
23. The judgment of the Supreme Court of June 9, 2005, III CK 622/04, unpublished.
24. The judgment of the Supreme Court of 5 April 2013, III CSK 198/12, OSNC 2013, No. 12, item 141.
25. The judgment of the Supreme Court of 18/09/2019, IV CSK 297/18 Legalis el.
26. The judgment of the Supreme Court of 31 January 2018, I CSK 292/17, Legalis el.
27. Judgment of the SA in Warsaw of April 10, 2019, I ACa 17/18, Legalis el.
28. Judgment of the SA in Warsaw of 22.02. 2019, I ACa 1752/17, LEX no.2668762.
29. Judgment of the SA in Warsaw of March 23, 2018, I C 1237/16, LEX No. 2494480.
30. Judgment of the SA in Warsaw of April 11, 2017, VI ACa 1906/15, Lex No. 2394849.
31. Judgment of the SA in Lublin of April 28, 2020, I Aca 97/2020 Legalis.

CONTACT INFORMATION
kazimiera@uek.krakow.pl
michalok@uek.krakow.pl
Cracow University of Economics, Institute of Law
Rakowicka 27
31-510 Cracow
Poland

JUDr. Martin Križan, PhD.[1]

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Zodpovednosť za prevádzku autonómnych vozidiel

Liability for the operation of an autonomous vehicles

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá aplikovateľnosťou a limitmi existujúcej právnej úpravy, najmä na úrovni práva EÚ, na škodu, ktorá vznikne pri prevádzke autonómneho vozidla. Po stručnom predstavení technológie autonómnych vozidiel v príspevku rozoberáme jednotlivé modely zodpovednosti. V prvom rade ide o model kombinujúci objektívnu zodpovednosť prevádzkovateľa dopravného prostriedku, ktorej úprava je prenechaná na jednotlivé členské štáty so systémom povinného zmluvného poistenia. Poukazujeme na nedostatky právnej úpravy vo vzťahu k osobitostiam autonómnej prevádzky. Rovnaký prístup volíme vo vzťahu k druhému modelu tzv. produktovej zodpovednosti výrobcu za škodu spôsobenú vadným výrobkom. I v tomto prípade nachádzame nedostatky, pre ktoré nemožno tento model aplikovať na prevádzku autonómnych vozidiel. V závere sa zaoberáme ostatným vývojom na úrovni práva EÚ.

Kľúčové slová: autonómne vozidlo, zodpovednosť, zodpovednosť za výrobok, zodpovednosť za škodu.

Abstract

The paper deals with the applicability and limits of the existing legislation, especially at the level of EU law, to the damage that will occur during the operation of an autonomous vehicle. After a brief introduction of the technology of autonomous vehicles, we discuss the various models of liability. In the first place, it is a model combining the strict liability of the vehicle operator, the legal regulation of which is left to the Member States, with a system of mandatory insurance. We point out the shortcomings of the legal regulation in relation to the peculiarities of autonomous operation. We choose the same approach in relation to the second model, the so-called product liability of the manufacturer for damage caused by a defective product. Even in this case, we find shortcomings for which this model cannot be applied to the operation of autonomous vehicles. Finally, we deal with the latest developments at the level of EU law.

Key words: autonomous vehicle, liability, product liability, tort law.

JEL Classification: K130

[1] Autor pracuje ako odborný asistent na Katedre občianskeho práva Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty.

ÚVOD

Technologický rozvoj v odvetviach robotiky, kybernetiky a informatiky priniesol v ostatných rokov do každodenného života možnosti, ktoré boli pre predchádzajúce generácie len v rovine vedecko-technickej fantastiky. Hlasom ovládaní digitálni osobní asistenti, humanoidní roboti, drony či autonómne vozidlá sú príkladmi zariadení, ktorých existencia je možná len vďaka pokroku v oblasti umelej inteligencie. Niektoré z týchto výdobytkov vedy a techniky sú bežne dostupné a využívané už dnes, ako napríklad digitálne asistenčné služby nachádzajúce sa v našich smartfónoch (Google Asistent, Siri, Cortana či Alexa), zavádzanie ďalších však naráža na množstvo otázok, na ktoré je potrebné dať odpoveď, a to najmä z dôvodu potenciálne nebezpečného charakteru danej technológie. Medzi takéto možno zaradiť aj technológiu stojacu za tzv. autonómnymi vozidlami (AV).

Autonómne vozidlá, označované aj ako samojazdiace automobily/autá (self-driving cars), sú veľmi pravdepodobnou budúcnosťou celého *automotive* priemyslu a mobility obyvateľstva. Podľa rôznych odhadov dosiahne tohto odvetvie v najbližších rokoch astronomické ekonomické hodnoty,[2] no ekonomický efekt je vedľajší. Autonómna doprava má významne znížiť počet dopravných nehôd v dôsledku vylúčenia ľudského faktora (podľa odhadov až 95% (Európsky parlament. Správa o záchrane životov: posilnenie bezpečnosti automobilov v EÚ (2017/2085(INI)) všetkých nehôd je spôsobených v dôsledku chyby človeka - porušením dopravných pravidiel, únavy, neskúsenosti, nepozornosti, vplyvu návykových látok, nedostatočnej reakčnej schopnosti spôsobenej vekom atď.; keďže na softwari AV prebehnú ešte pred uvedením vozidla na trh tisícky simulácií rôznych scenárov a bude mať k dispozícii priebežne aktualizovanú databázu riešení rôznych dopravných situácií, bude – aspoň teoreticky – už od začiatku podstatne „skúsenejší“ ako akákoľvek ľudská bytosť, pričom súčasne budú eliminované všetky skôr naznačené slabosti, typické pre ľudskú bytosť); zvýšiť dopravnú efektivitu (CAPPELLI, 2015: 50), znížiť spotrebu pohonných hmôt a uhlíkové emisie (European Commission. Consultation document. REFIT review of Directive 2009/03/EC on motor insurance. 2017). Autonómne vozidlá podporia mobilitu seniorov a handicapovaných osôb (DIMA, 2019: 6), ktorí už nebudú odkázaní na pomoc iného človeka. V neposlednom rade táto technológia poskytuje užívateľovi slobodu (CAPPELLI, 2015: 50) pre iné využitie času, ktorý by inak bol strávený riadením vozidla.

1. K POJMU „AUTONÓMNE VOZIDLO“

Hoci dnes neexistuje všeobecne akceptovaná legálna definícia tohto pojmu, všeobecne možno ako autonómne označiť každé vozidlo, ktoré nie je riadené človekom. Pojem autonómny je v tomto ohľade potrebné vnímať rýdzo v technickom význame, t.j. že vec (stroj, v tomto prípade vozidlo) pracuje nezávisle od ľudského pričinenia, bez potreby ľudskej interakcie.

Kategória autonómnych vozidiel nie je homogénna, nakoľko podľa počtu a povahy jednotlivých asistenčných systémov je možné autonómne vozidlá kategorizovať do niekoľkých skupín. Miera autonómnosti vozidla bola definovaná a**merickým Ministerstvo pre dopravu** prostredníctvom svojej organizácie National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) ešte v roku 2013 a popisuje 5 stupňov autonómnej prevádzky

[2] Podľa Svetového ekonomického fóra dosiahne odvetvie *automotive* priemyslu do roku 2025 ekonomickú hodnotu 0.67 trilióna USD pre výrobcov vozidiel a suma 3.1 trilióna USD má predstavovať sociálne výhody ako výsledok digitálnej transformácie spôsobov prepravy. Podľa štúdie spoločnosti Intel dosiahne automotive priemysel v roku 2035 ročnú hodnotu 800 bilión USD, v roku 2050 až 7 trilión USD. Spoločnosť General Motors odhaduje sumu 8 triliónov USD.

vozidla, pričom predpokladá aj tzv. nultý“ stupeň, ktorý predstavuje úplnú prevádzku vozidla zo strany človeka. V septembri 2016 vydala organizácia SAE International (*Society of Automotive Engineers*) normu J3016_201609, ktorá sa stala medzinárodne akceptovanou normou pre určenie miery autonómnosti vozidla a ktorá taktiež predpokladá 5 stupňov autonómnosti vozidla vrátane nultého stupňa.

Úroveň 0 znamená, že vozidlo je v celom rozsahu riadené človekom. Fakticky ide o každé súčasné vozidlo. **Úroveň 1** (jazdní asistenti/driver assistance) znamená, že vozidlo pomáha pri riadení alebo zrýchľovaní/brzdení. Vozidlo je schopné samo zrýchliť/spomaliť alebo zmeniť smer, kľúčovou však zostáva kontrola vodiča nad situáciou. Sem je možné zaradiť adaptívne tempomaty či systémy na udržovanie vozidla v jazdnom pruhu. Sledovanie dopravnej situácie a riešenie krízových situácii je pod kontrolou človeka. **Úroveň 2** (tzv. Hands off/partial automation) znamená čiastočnú autonómiu, t.j. vozidlo ovláda brzdenie a ovládanie volantu a zvláda viacero činností v špecifickej situácii. Je schopné samé zrýchliť/spomaliť a k tomu aj zmeniť smer, kľúčovou však zostáva kontrola vodiča nad situáciou. Sem by sa dali zaradiť kombinované adaptívne tempomaty v spojení so systémami na udržovanie vozidla v jazdnom pruhu, alebo moderní parkovací asistenti, ktorí okrem volantu ovládajú aj pohyb vozidla. Na tomto mieste sa žiada uviesť, že dnešné vozidlá, ktoré predstavujú vrchol automatizácie a autonómnosti (vybrané modely značiek ako Tesla, Volvo, Audi, Mercedes-Benz či Audi) dosahujú najviac túto úroveň. **Úroveň 3** (Eyes off/conditional automation) je prvou a zlomovou úrovňou, pri ktorej je možné hovoriť o samostatnej prevádzke. Vozidlo je už schopné vyhodnocovať situáciu a disponuje algoritmami, ako sa v niektorých momentoch riadiť. V určitých jazdných situáciách je vozidlo schopné pohybovať sa úplne bez zásahu vodiča, ten však musí sledovať premávku a byť pripravený prevziať kontrolu pri žiadosti o zásah alebo keď vozidlo nezvláda vyhodnotiť situáciu. Automobilka Mercerdes-Benz v roku 2018 ohlásila (New Mercedes S-Class Confirmed For 2020 With Level 3 Autonomy. Dostupné na: https://www.motor1.com/news/269436/mercedes-s-class-level-3/), že jej model S bude v roku 2020 dosahovať túto úroveň, no podľa ostatných správ (Will The New Mercedes S-Class Feature Level 3 Autonomous Tech? Daimler's Still Unclear On That. Dostupné na: https://www.carscoops.com/2020/07/will-the-new-mercedes-s-class-feature-level-3-autonomous-tech-daimlers-still-unclear-on-that/) správ je dosiahnutie tejto méty neisté. Vozidlo Audi A8 (model 2019) malo túto technológiu obmedzene (pri rýchlostiach do 60km/h) zvládať už v roku 2019, čo sa však nepodarilo (Audi gives up on Level 3 autonomous driver-assist system in A8. Dostupné na: https://www.motorauthority.com/news/1127984_audi-gives-up-on-level-3-autonomous-driver-assist-system-in-a8). **Úroveň 4** („Mind off"/High automation) predstavuje prakticky plne autonómne vozidlo, ktoré vykonáva všetky aspekty vedenia vozidla (ovládanie volantu, zrýchľovanie/brzdenie, monitorovanie okolia, prevzatie kontroly pre prípad že človek nebude reagovať) a je schopné prejsť stanovenú trasu bez zásahu vodiča. Vozidlo síce sleduje a vyhodnocuje premávku, má však obmedzenú oblasť pohybu (diaľnice či cesty určitej kategórie) a mimo nej musí prevziať kontrolu vodič. Ak ju neprevezme, vozidlo by sa malo samé bezpečne odstaviť. Známym príkladom vozidla úrovne 4 sú vozidlá používané v rámci projektu Google Waymo (Waymo Is Already Running Self-Driving Cars With No One Behind the Wheel. Waymo has been testing Level 4 autonomous vehicles in Arizona since mid-October. 2017. Dostupné na: https://www.thedrive.com/tech/15848/waymo-is-already-running-cars-with-no-one-behind-the-wheel). **Úroveň 5** („Driver off"/Full automation) znamená poslednú, najvyššiu úroveň, kedy vozidlo preberá kontrolu nad všetkými aspektmi riadenia a to za každých podmienok bez ohľadu na povahu cestnej komunikácie, kvality infraštruktúry či vonkajších klimatických podmienok. Vozidlo by teoreticky vôbec nemuselo byť vybavené ovládacími prvkami ako volant či pedále, cestujúci určí úlohu (cieľ cesty),

ktorej vykonanie zabezpečí umelá inteligencia pomocou údajov zo senzorov, zabudovanej navigácie a učiacich sa algoritmov. Podľa medializovaných správ (Tesla 'very close' to level 5 autonomous driving technology, Musk says.
Dostupné na: https://www.reuters.com/article/us-tesla-autonomous/tesla-very-close-to-level-5-autonomous-driving-technology-musk-says-idUSKBN24A0HE) je automobilka Tesla blízko k dosiahnutiu tejto technológie.

Na tomto mieste sa žiada uviesť, že na úrovne určené v norme č. J3016_201609 odkazuje aj návrh amerického zákona, označovaný ako „*American Vision for Safer Transportation through Advancement of Revolutionary Technologies Act"* v skratke „*AV START Act*" ktorý má predstavovať základnú[3] normu regulujúcu prevádzkovanie autonómnych vozidiel a je považovaný za nástroj, ktorý otvára cestu pre prevádzku vozidiel úrovne 2. Existuje predpoklad, že norma č. J3016_201609 sa stane referenčnou aj pre iné právne úpravy.
Súčasná slovenská právna úprava prevádzku autonómnych vozidiel nepredpokladá. Zákon č. 8/2009 Z.z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých predpisov vychádza z predpokladu, že každé pohybujúce sa vozidlo má a musí mať vodiča a neobsahuje nijaké osobitné ustanovenia, ktoré by regulovali prevádzku autonómnych vozidiel resp. povinnosti vodiča príp. iných osôb nachádzajúcich sa vo vozidle. Na rovnakom princípe je založený Viedenský dohovor o cestnej premávke z roku 1968, podľa článku 8 ktorého každé pohybujúce sa vozidlo musí mať vodiča. Hoci tento dohovor bol v marci 2016 doplnený (ILKOVA, 2017) a jeho súčasné znenie pripúšťa existenciu niektorých automatických (automatizovaných) systémov za predpokladu, že takýto systém je v súlade s podmienkami konštrukcie, montáže a využitia podľa medzinárodných právnych nástrojov, týkajúcich sa vozidiel a súčasne vodič môže nad vozidlom prevziať kontrolu alebo systém vypnúť, tento prístup dnes zodpovedá „len" *poloautonómnym* vozidlám a teda nepredpokladá plne autonómnu prevádzku vozidla bez interakcie človeka.

Autonómne vozidlá možno na základe uvedeného zjednodušene charakterizovať ako komplexné sofistikované systémy kombinujúce hardwarové komponenty a softwarové vybavenie, pričom ich schopnosť autonómnej prevádzky je výsledkom vzájomného prepojenia rozličných senzorov, softwaru a učiacich sa algoritmov schopných tieto údaje vyhodnotiť, rozpoznať vonkajšie podmienky (lokalitu, plynulosť premávky, kvalitu infraštruktúry apod.) a podľa toho prispôsobiť chod vozidla za účelom dosiahnutia stanoveného cieľa (GILBERTSEN, 2017). AV systémy sa v tomto ohľade správajú nedeterministicky (CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020) t.j. ich chod nie je vopred naprogramovaný a nemenný, ale je závislý od neustáleho prísunu nových údajov, po vyhodnotení ktorých AV (z)mení svoje správanie. Schopnosť neustále sa učiť a prispôsobovať svoje správanie vonkajším okolnostiam však v sebe skrýva aj negatíva – napriek všetkým opatreniam nemožno vopred presne predvídať praktické dôsledky použitia autonómnej technológie.

Uvedená nepredvídateľnosť predstavuje veľkú výzvu (European Commision. On the road to automated mobility: An EU strategy for mobility of the future, 2018 alebo CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 113) z pohľadu zodpovednostných právnych

[3] Vzhľadom na osobitnosti práva USA stanovuje uvedený predpis len základný federálny rámec, podrobnú úpravu prenecháva na legislatívu v jednotlivých štátoch USA. Návrh predpisu sa napr. vzťahuje len na vozidlá s váhou nižšou ako 10tisíc pounds (cca 4500kg), čiže sa nemá vzťahovať na nákladné vozidlá. Návrh ukladá výrobcom povinnosť napr. správu o vyhodnotení bezpečnosti a predkladať ju ministerstvu dopravy. Táto správa má obsahovať podrobnosti o a) systémovej bezpečnosti, b) zhromažďovaní dát, c) cyberbezpečnosti , 4) interakcii medzi človekom a strojom, 5) odolnosti voči nárazom, 6) vlastnostiach vozidla, 7) správaní vozidla po dopravnej nehode, 8) súlade prevádzky s existujúcou právnou úpravou, 9) funkčnosti autonómnych mechanizmov. Výrobcovia majú zostaviť plán kybernetickej bezpečnosti

vzťahov a zodpovedajúcej právnej úpravy. Situáciu sťažuje komplexný charakter autonómnych systémov a z danej komplexnosti vyplývajúci odlišný charakter rizík ako pri prevádzke konvenčného vozidla.

Súčasný zodpovednostný právny rámec vychádza z predpokladu existencie dvoch základných rizikových faktorov, v dôsledku „zlyhania" ktorých môže vzniknúť škoda (European Parliamentary Research Service. A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles, 2018). Škoda môže nastať (i) v dôsledku ľudského zlyhania (najčastejšie to bude konanie vodiča vozidla alebo to bude porušenie povinností zo strany prevádzkovateľa vozidla), čo zakladá zodpovednosť prevádzkovateľa podľa ustanovení o zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku alebo (ii) v dôsledku vady vozidla, čo bude zakladať zodpovednosť výrobcu za škodu spôsobenú vadným výrobkom.

Autonómne vozidlá však majú fungovať inak ako konvenčné vozidlá. Najviac očividným rozdielom je neprítomnosť človeka pri riadení autonómneho vozidla, ktorého úplne nahradí zabudovaný software vozidla (PATTI, 2019: 137), čo so sebou prináša spontánnu myšlienku, že v prípade škody spôsobenej prevádzkou autonómneho vozidla by za škodu mal zodpovedať priamo výrobca vozidla resp. výrobca softwaru a nie jeho prevádzkovateľ. Pri prevádzke autonómneho vozidla sa prítomnosť človeka napokon vôbec nevyžaduje a nemožno vylúčiť, že škodová udalosť sa uskutoční v neprítomnosti človeka (typický scenár môže byť ten, že vozidlo bude diaľkovo privolané oprávnenou osobou a počas presunu k nej dôjde k škodovej udalosti). V súčasnosti existuje len vo veľmi malom počte prípadov nejaká miera prepojenia medzi výrobcom vozidla a škodou spôsobenou pri prevádzke konvenčného dopravného prostriedku, čo napokon dokazuje už naznačená veľmi vysoká miera nehôd spôsobených chybou človeka; to však nebude platiť pri prevádzke autonómneho vozidla, ktorého riadenie zabezpečuje zabudovaný software (PATTI, 2019: 137).

Odlišný charakter dôvodov, ktoré pri prevádzke AV môžu viesť k spôsobeniu škody, si uvedomujú aj orgány EU (European Commision. On the road to automated mobility: An EU strategy for mobility of the future, 2018). Európsky parlament vo februári 2018 publikoval materiál označený ako Spoločný prístup EÚ k pravidlám zodpovednosti a poisteniu pripojených a autonómnych vozidiel, v ktorom za štyri hlavné riziká spojené s prevádzkou autonómnych vozidiel označil (i) zlyhanie softwaru, (ii) zlyhanie sieťovej infraštruktúry/pripojenia, (iii) cyberzločin a (iv) riziká vyplývajúce z rozhodnutí urobených pri programovaní (napr. voľba programovacieho jazyka). Autonómne vozidlá sa zo svojej podstaty budú od konvenčných vozidiel odlišovať do takej miery, že existujú názory (DIMA, 2019: 26), že autonómne vozidlá nie sú len vylepšenou verziou či nadstavbou súčasných vozidiel, ale ide o úplne novú kategóriu výrobkov, schopných fungovať len vďaka umelej inteligencii a technologickému pokroku v oblasti kybernetiky.

2. KTO ZODPOVEDÁ ZA ŠKODU SPÔSOBENÚ PREVÁDZKOU AUTONÓMNEHO VOZIDLA?

De lege lata je táto otázka vzhľadom na neexistenciu autonómnej technológie možno predčasná, inou otázkou je však stav *de lege ferenda*. Na úrovni práva EÚ, ani na úrovni národných právnych úprav v rámci členských štátov EÚ, dnes ešte neexistuje ucelený právny rámec, ktorý by osobitne upravoval zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou AV. Vyvstáva preto otázka, či súčasný zodpovednostný právny rámec, ktorý zakladá, podľa okolností prípadu, zodpovednosť výrobcu vozidla alebo zodpovednosť prevádzkovateľa vozidla, možno *pro futuro* považovať za vyhovujúci a dostatočne robustný z pohľadu nových rizík, s ktorými je spojená prevádzka autonómnych systémov. Inými slovami – je potrebné prijať novú právnu úpravu alebo je súčasný právny rámec postačujúci? Predmetom nášho

záujmu samozrejme nie sú situácie, kedy škoda síce je (bude) spôsobená pri prevádzke AV, no riadenie vozidla v konkrétnej chvíli zabezpečoval človek, ale situácie, kedy je škoda spôsobená systémom úrovne 5, t.j. riadenie vozidla schopného takejto prevádzky v celom rozsahu zabezpečoval zabudovaný software.

Vychádzajúc z uvedeného budeme ďalej pracovať s hypotézou, že ak autonómny systém spôsobí škodu, ide o systémové zlyhanie systému umelej inteligencie, čo je nutné kvalifikovať ako vadu vozidla. Ďalšia hypotéza spočíva v tvrdení, že súčasný právny rámec je nedostatočný vo vzťahu k škodám, ktoré môžu vzniknúť pri prevádzke autonómneho vozidla.

Ako už bolo naznačené, súčasný zodpovednostný systém za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel je založený na dvoch pilieroch. Prvý pilier na úrovni práva EÚ reprezentuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/103/ES zo 16. septembra 2009 o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o kontrole plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti (Smernica MID – Motor Insurance Directive), ktorá bola implementovaná zákonom č. 381/2001 Z.z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov a druhým pilierom je smernica Rady 85/374/EC z 25. júla 1985 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky (Smernica PLD – Product Liability Directive), ktorá bola implementovaná zákonom č. 294/1999 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom

2.1. Model A: Zodpovednosť prevádzkovateľa spojená s povinným zmluvným poistením

Tento model predpokladá zotrvanie na existujúcom a v Európe dobre známom hybridnom modeli založenom na kombinácii (i) naprieč Európou neharmonizovaných a v každom členskom štáte osobitne upravených pravidiel upravujúcich, viac (napr. nemecký, francúzsky či britský model, pozri PATTI, 2019: 132) či menej prísne (Napr. holandský systém, pozri DIMA, 2019: 24) zodpovednosť prevádzkovateľa vozidla a (ii) únijného systému povinného zmluvného poistenia, ktoré zakladá priamy nárok (čl. 5 Smernice MID, § 15 zákona č. 381/2001) poškodeného voči poisťovni, ktorá poisťuje prevádzkovateľa vozidla. Pre úplnosť sa žiada uviesť, že v právnom poriadku SR je zodpovednosť prevádzkovateľa založená na objektívnom princípe, t.j. otázka zavinenia je pre vyvodenie zodpovednosti bezvýznamná a zodpovednosti sa možno zbaviť len v určitých špecifických prípadoch (§ 427 a nasl. Občianskeho zákonníka).

Uvedený model je potrebné vnímať ako efektívny nástroj alokácie rizika spojeného s prevádzkou dopravného prostriedku (KIILUNEN, 2018: 33) na celom území EÚ, ktorého účelom je chrániť predovšetkým poškodeného a len v menšej miere aj prevádzkovateľa motorového vozidla. (PATTI, 2019: 130) Je však aplikovateľný aj škody spôsobené prevádzkou AV?

Smernica MID v čl. 1 definuje vozidlo ako akékoľvek motorové vozidlo určené na pohyb po pevnine s mechanickým pohonom, ktoré sa však neprevádzkuje na koľajniciach, a akékoľvek prípojné vozidlo, pripojené alebo nepripojené (obdobne slovenská právna úprava podľa § 2 písm. a) zákona č. 381/2001 „motorovým vozidlom samostatné nekoľajové vozidlo s vlastným pohonom, ako aj iné nekoľajové vozidlo bez vlastného pohonu, pre ktoré sa vydáva osvedčenie o evidencii vozidla, technické osvedčenie vozidla alebo obdobný preukaz“). Široké vymedzenie a technologicky neutrálne (European Commision. Adaptation

of the scope of Directive 2009/103/EC on motor insurance, 2016) pojmu vozidlu teda nebráni tomu, aby v budúcnosti boli do režimu MID zahrnuté aj autonómne vozidlá (KIILUNEN, 2018: 35), bez ohľadu na ich výbavu či stupeň autonómnosti (CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 139). Iné ustanovenia smernice MID sú na príchod novej technológie pripravené už menej. Napríklad zo znenia článku 12 smernice MID (*....poistenie uvedené v článku 3 bude pokrývať zodpovednosť za ujmu na zdraví, ktorá je dôsledkom prevádzky vozidla, spôsobenú všetkým cestujúcim okrem vodiča...*) je možné vyvodiť záver, že smernica sa vzťahuje len na vozidlá s vodičom a ostatné osoby/spolucestujúci/ sú považovaní za tretiu stranu. Skutočnosť, že poškodenou osobou môže byť vlastník vozidla (ako spolucestujúci), nemá z tohto ohľadu právny význam (Vec C-537/03 Katja Candolin a i. proti Vahinkovakuutusosakeyhtiö Pohjola a i). Nezodpovedanou teda ostáva otázka, či sa režim povinného zmluvného poistenia bude vzťahovať aj na škody spôsobené prevádzkou vozidla, na palube ktorého sa nenachádza nijaká osoba resp. aká je právna povaha osoby sediacej na mieste vodiča v režime plnej autonómnej prevádzky vozidla a či je túto osobu potrebné považovať za cestujúceho/pasažiera alebo za vodiča vozidla. Táto otázka je kľúčová, keďže súčasný model vychádza z predpokladu, že vozidlo je riadené človekom a PZP pokrýva škodu spôsobenú všetkým iným osobám okrem vodiča vozidla (porovnaj § 5 ods. 1 písm. a) zákona č. 381/2001 Z.z., podľa ktorého „*Ak poistná zmluva neustanovuje inak, poisťovateľ nenahradí za poisteného škodu, ak ide o zodpovednosť za škodu, ktorú utrpel vodič motorového vozidla, ktorého prevádzkou bola škoda spôsobená*“). Inými slovami to môže znamenať, že ak sa osoba sediaca na mieste vodiča (síce s teoretickou možnosťou prevziať riadenie vozidla, no je potrebné pripomenúť, že touto osobou môže byť aj osoba bez vodičského oprávnenia či skúseností ako napr. senior, hendikepovaná osoba, maloletý) spoľahne na autonómny systém úrovne 5, ktorý však zlyhá, spôsobí dopravnú nehodu, pri ktorej bude tejto osobe spôsobená škoda, táto *stricto sensu* nemusí byť hradená z prostriedkov povinného zmluvného poistenia.

Z pohľadu európskeho vnútorného trhu a vytvorenia uceleného prostredia, v rámci ktorého sa bude uskutočňovať budúca prevádzka autonómnych vozidiel, možno ako ďalší nedostatok vnímať aj už naznačené odlišnosti v rámci národných právnych úprav zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku a s tým súvisiacu odlišnú aplikačnú prax v jednotlivých členských štátoch EÚ, a to nielen prax súdov, ale aj prax poisťovní v prípade preskúmavania poistnej udalosti, ktorá nadobudla až „byrokratický“ (PATTI, 2019: 130) charakter a prípady sú riešené štandardizovaným spôsobom bez zohľadňovania osobitostí prípadu. V ideálnom prípade by každá poistná/škodová udalosť vyvolaná prevádzkou autonómneho vozidla mala byť v každom členskom štáte EÚ riešená rovnako, no to vzhľadom na naznačené odlišnosti zrejme očakávať nemožno, hoci skutkové okolnosti prípadu a dôvod škodovej udalosti budú prakticky totožné (PATTI, 2019: 130).

V neposlednom rade treba upozorniť na to, že súčasný model objektívnej zodpovednosti prevádzkovateľa dopravného prostriedku za škodu spôsobenú osobitnou povahou prevádzky je založený na predpoklade, že práve prevádzkovateľ je tou osobou, ktorá pozná stav vozidla, zabezpečuje jeho údržbu, dlhodobo vozidlo užíva, t.j. vykonáva nad vozidlom faktickú aj právnu moc, a preto by mal zodpovedať za škodu, ktorá bude spôsobená okolnosťou majúcou pôvod v prevádzke vozidla. Pri prevádzke autonómneho vozidla však vplyv prevádzkovateľa na prevádzku vozidla bude menší, vo vzťahu k autonómnych systémom (zabudovaného softwaru) vozidla dokonca žiadny. V tejto súvislosti je možné vychádzať z rozumného predpokladu, že plno-autonómna prevádzka bude pripustená až po tom, čo úroveň autonómnych systémov bude umožňovať úplne bezrizikovú prevádzku, nemožno očakávať že budú povolené nepredvídateľné a potenciálne nebezpečné systémy. Napokon,

potenciálnym bezpečnostným rizikom môže byť aj samotný prevádzkovateľ, ktorý na rozdiel od ostatných častí vozidla nebude mať z bezpečnostných dôvodov prístup k softwaru, ktorý bude uzavretý, chránený pred vonkajším či vnútorným zásahom a kontrola jeho funkčnosti nebude zo strany prevádzkovateľa možná. Tento systém bude po celý čas po výlučnou kontrolou výrobcu auta resp. výrobcu softwaru, vyvodzovanie zodpovednosti za škodu voči prevádzkovateľovi vozidla sa preto javí ako nespravodlivé a prevádzkovateľ sa môže stať „obeťou" vlastného vozidla (PATTI, 2019: 131).

Záver A: Z doteraz uvedeného možno vysloviť záver, že tento model zodpovednosti v súčasnom stave nepokrýva všetky riziká a variácie, ktoré so sebou prinášajú osobitosti prevádzky autonómnych vozidiel. Práve v dôsledku týchto osobitostí preto možno uvažovať o úplnom presune (PATTI, 2019: 138, CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 186, KIILUNEN, 2018: 43) zodpovednosti z prevádzkovateľa vozidla na výrobcu vozidla a škodovú udalosť spôsobenú autonómnym systémom úrovne 5 posudzovať ako dôsledok zlyhania, vady výrobku. Ako druhý možný prichádza do úvahy prístup založený na zodpovednosti výrobcu podľa pravidiel o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom.

2.2. Model B: Zodpovednosť výrobcu

Smernica PLD vytvorila jednotný únijný právny rámec upravujúci zodpovednosť výrobcu za škodu spôsobenú vadným výrobkom, účelom ktorého je poskytnúť ochranu spotrebiteľom, ktorý si kúpili vadný výrobok, a smeruje k spravodlivému rozdeleniu rizík, ktoré so sebou prináša súčasná výroba medzi výrobcu a spotrebiteľa (pozri recitál č. 2 smernice PLD).

Podľa čl. 1 smernice PLD (§ 1 zákona č. 294/1999 Z.z.) je za škodu spôsobenú chybou[4] svojho výrobku zodpovedný výrobca s možnosťou zbaviť sa zodpovednosti v určitých prípadoch. Kľúčový pojem „výrobok" je v čl. 2 smernice PLD definovaný ako všetky hnuteľnosti s výnimkou základných poľnohospodárskych výrobkov a zveriny aj v tom prípade, ak sú súčasťou inej hnuteľnosti alebo nehnuteľnosti. Základné poľnohospodárske výrobky a zverina sa definujú ako produkty pôdy, chovateľstva a rybárstva, s výnimkou výrobkov, ktoré prešli počiatočným spracovaním. Výrobkom je aj elektrina. Odlišná, no obdobná definícia je obsiahnutá v § 2 zákona č. 294/1999 Z.z.

Autonómne vozidlo je bez akýchkoľvek pochybností hnuteľná vec, spĺňa definíciu výrobku a na prvý pohľad neexistuje dôvod, pre ktorý by sa tento právny režim nemal vzťahovať aj na autonómne vozidlá, ktoré majú zabezpečovať konštantnú a nepretržitú bezpečnosť vlastného vozidla, ako aj bezpečnosť osôb vo vnútri vozidla i mimo neho. Po hlbšej úvahe je však možné naraziť na niekoľko problémov.

Prvý sa týka kľúčového prvku autonómneho vozidla, ktorým je jeho softwarové vybavenie, integrálne prepojené s mechanickými časťami vozidla (hardware). Je to práve systém umelej inteligencie, ktorý odlišuje autonómne vozidlá od konvenčných a v dôsledku ktorého sa fakticky jedná o úplne novú kategóriu výrobkov. Software vozidla bude tou najcennejšou, najviac chránenou a zároveň z pohľadu zlyhania najkritickejšou časťou AV. Naviac je potrebné zdôrazniť, že každý, viac či menej dôležitý systém vozidla (navigácia, riadenie, brzdenie, infotainment a pod.) môže byť obsluhovaný samostatným programovým

[4] slovenský preklad smernice používa pojem chyba, juristicky korektnejším je pojem „vada". Pre potreby tohto textu však budú oba pojmy používané ako synonymum

vybavením a jeho výrobcom či viacerými výrobcami môžu byť tretie osoby, t.j. osoby odlišné od výrobcu vozidla. Smernica PLD pritom ako výrobcu označuje výrobcu finálneho výrobku, výrobcu akejkoľvek suroviny alebo výrobcu súčiastky.[5]

Odhliadnuc od spornej a nevyriešenej otázky, či software (kľúčový prvok autonómneho vozidla) ako predmet zjavne nespĺňajúci znak výrobku (=hnuteľnej veci), vôbec spadá do rámca vymedzeného smernicou PLD (European Commisson. Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-)usability and access to data, and liability, 2018: 119, CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020, opačne napr. ROTT, 2018: 15), osobitné nejasnosti vyvstávajú k povahe dominantnej funkcie autonómneho vozidla, ktorou je autonómna mobilita, t.j. schopnosť prepraviť človeka alebo náklad aj bez zásahu človeka. Autonómnu prevádzku je totiž možné vnímať nielen z technického hľadiska ako funkciu výrobku (hnuteľnej veci, vozidla), zabezpečovanú zabudovaným softwarom (čo zakladá zodpovednosť podľa smernice PLD), ale z funkčného hľadiska aj ako výrobcom vozidla/softwaru na diaľku poskytovanú *službu (*European Parliamentary Research Service. A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles: 22), ktoré však sú vylúčené z rámca smernice PLD (pre lepšiu ilustráciu - rovnako poštová služba Gmail nie je súčasťou smartfónu/počítača, ktoré sú len nevyhnutným technickým prostriedkom potrebným pre prístup k službe, ktorú na diaľku riadi spoločnosť Google). Takýto prístup si vyžaduje oddelenie vlastníctva hnuteľnej veci (výrobku, vozidla) od autonómnej mobility ako služby poskytovanej výrobcom software. Žiada sa pripomenúť, že výrobca bude technicky schopný v ktoromkoľvek okamihu zbaviť vozidla autonómnej funkcionality.

Rovnakými úvahami sa je možné riadiť aj vo vzťahu k softwarovým aktualizáciám (tzv. update či upgrade), urobeným v čase po uvedení výrobku do obehu. Rovnako ako počítače, smartfóny, TV či akýkoľvek iný výrobok obsahujúci software s pripojením do počítačovej siete, aj autonómne vozidlá budú priebežne aktualizované za účelom odstránenia chýb alebo rozšírenia ich funkčnosti. Zo samotnej povahy autonómnych vozidiel pritom vyplýva, že ich software bude (by mal byť) aktualizovaný po celú dobu „životnosti“ výrobku, t.j. teoreticky desiatky rokov. Poskytovanie softwarovej podpory a softwarových aktualizácií zo strany výrobcu vozidla resp. výrobcu softwaru po celú dobu životnosti výrobku svojou povahou viac pripomína samostatnú službu ako sprievodnú podporu poskytovanú výrobku, na čo sa smernica PLD nevzťahuje a otázka zodpovednosti za škodu spôsobenú aktualizáciou softwaru by preto mala byť riešená na úrovni národnej právnej úpravy (CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 121). Takéto striktné oddelenie hardwaru a softwaru však nemožno považovať za koncepčný prístup resp. vyžadoval by zásadnú legislatívnu úpravu. Jednoduchším riešením uvedeného problému je rozšírenie pojmu výrobok tak, aby výslovne zahŕňal aj software resp. softwarové aktualizácie výrobku, čo je dnes aj na úrovni EÚ preferované riešenie (European Commission should assess if software should be defined as “products” in an updated Product Liability Directive, says European Parliament committee).

[5] Vo vzťahu k „súčiastke výrobku“ slovenská právna úprava za výrobok považuje aj hnuteľnú vec, ktorá je súčasťou alebo príslušenstvom inej hnuteľnej alebo nehnuteľnej veci, t.j. v každom prípade musí ísť o hnuteľnú vec

2.2.1. Kedy je autonómne vozidlo vadné?

Podľa čl. 6 smernice PLD je výrobok je vadný v prípade, ak nezabezpečuje bezpečné používanie, ktoré jednotlivec od výrobku právom (rozumne) očakáva s ohľadom na všetky okolnosti, vrátane a) predvádzania/prezentácie výrobku; b) použitia výrobku na také účely, na ktoré sa logicky predpokladá, že sa použije; c) časového obdobia, v priebehu ktorého sa výrobok uviedol do obehu; výrobok nebude posudzovaný za chybný v prípade, ak bol následne uvedený do obehu lepší výrobok. Obdobne je vadný výrobok vymedzený v § 3 zákona č. 294/1999 Z.z.

S prihliadnutím na legálne vymedzenie pojmu vadný výrobok je za kľúčové z hľadiska zodpovednosti výrobcu potrebné považovať a) presné stanovenie okamihu uvedenia do obehu a b) správne nastavenie „rozumných" očakávaní spotrebiteľov, čo predpokladá určitú marketingovú zdržanlivosť výrobcu tak, aby spotrebitelia nemali prehnané očakávania od prezentovaného vozidla; rovnaký prístup bude potrebné zvoliť aj vo vzťahu k inštruktážnym návodom a bezpečnostným upozorneniam (CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 125).

Smernica PLD sa vzťahuje na vady, ktoré výrobok mal v okamihu uvedenia do obehu s tým, že tieto vady môžu byť spôsobené nedostatkom vo výrobnom procese (napr. dočasná porucha výrobnej linky spôsobí, že len určitá časť/šarža výrobkov je vadná) alebo konštrukčným nedostatkom v procese tvorby (dizajnovania) výrobku (t.j. výrobok je vadný bez ohľadu na inak bezvadný priebeh jeho zhotovenia). SDEU v tejto súvislosti judikoval, 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 (vec C-127/04 Declan O'Byrne proti Sanofi Pasteur).

Práve v časovom okamihu uvedenia výrobku na trh spočíva jadro ďalšieho problému smernice PLD vo vzťahu k jej aplikovateľnosti na autonómne vozidlá. Jednou z avizovaných predností autonómnych vozidiel má byť výrazne vyššia bezpečnosť ich prevádzky, potenciálne bezhavarijná. Podľa PLD smernice je výrobok vadný, pokiaľ nezabezpečuje bezpečné používanie, ktoré jednotlivec od výrobku právom očakáva. Očakávania verejnosti (subjektívne očakávania jednotlivca sú v tomto ohľade bez právneho významu) sú také, že autonómne vozidlá v autonómnom režime budú zabezpečovať absolútnu bezpečnosť všetkých osôb, vecí a majetku nachádzajúcich sa vo vozidle, ako aj ostatných účastníkov cestnej premávky. Naviac, postupom času v dôsledku ďalšieho výskumu a vývoja dosiahnu výrobcovia ďalší technologický pokrok, čo bude viesť k ďalšiemu rastu očakávania v oblasti bezpečnosti. Autonómne vozidlá však majú mať nedeterministickú povahu t.j. ich správanie nebude vopred naprogramované a počas celej doby prevádzky nemenné, ale očakáva sa, že umelá inteligencia (učiace sa algoritmy) bude schopná ďalej sa „učiť" a doslova tak meniť svoje schopnosti (PATTI, 2019: 155). Softwarové „schopnosti" vozidla by tak po nejakej dobe mali byť odlišné od softwarových schopností v čase uvedenia do obehu (ROTT, 2018, 9). Problém môže nastať v prípade, ak sa umelá inteligencia po uvedení do prevádzky „naučí" potenciálne rizikové správanie, ktoré bude viesť k vzniku škody (European Commisson. Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-)usability and access to data, and liability: 121). Výrobca však podľa smernice PLD zodpovedá len za vady, ktoré výrobok mal v čase uvedenia na trh, nie ktoré vznikli následne. Isteže by bolo možné namietať, že v takomto prípade bol vadne naprogramovaný učiaci algoritmus umelej inteligencie, a teda že výrobok bol vadný už v čase uvedenia do obehu

(CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 126), no to bude v prípade sporu vzhľadom na komplexnosť systému prakticky nedokázateľné.

Otázka dôkazného bremena je označovaná za ďalší nedostatok smernice PLD vo vzťahu k autonómnym vozidlám (European Parliamentary Research Service. A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles, 2018). Podľa čl. 4 smernice PLD nesie dôkazné bremeno poškodená osoba, ktorá musí preukázať vznik škody, existenciu vady a príčinnú súvislosť medzi vadou a škodou, čiže všetky obvyklé predpoklady vzniku objektívnej zodpovednosti. V prípade AV tak poškodený bude povinný preukázať, že software autonómneho vozidla bol príčinou vzniku škody; technické podrobnosti, ktoré viedli k zlyhaniu softwaru či vozidla ako celku však dokazovať nemusí. (ROTT, 2018: 28). V prípade autonómnych vozidiel, komplexných sofistikovaných strojov, bude unesenie dôkazného bremena mimoriadne náročné, (CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 130) a vzhľadom na novosť technológie aj pre prípadného znalca. (KIILUNEN, 2018: 45). Žiada sa zdôrazniť, že poškodený nebude povinný preukázať (mechanický, softwarový či iný) *dôvod* zlyhania autonómneho vozidla, ale to, že výrobok ja vadný, nesplnil (objektívne) *rozumné očakávania* spotrebiteľov a nezabezpečil *bezpečné používanie*. Predmetom dokazovania tak okrem technických aspektov bude aj otázka rozumných očakávaní spotrebiteľa, t.j. bude sa zohľadňovať marketingová prezentácia výrobku, výrobcom uvádzaný spôsob používania vozidla vrátane bezpečnostných upozornení, objektívny stav technológie v dobe uvedenia výrobku do obehu a pod. (CHATZIPANAGIOTIS, LELOUDAS, 2020: 124), čo bude náročná úloha aj pre súdy v jednotlivých členských štátoch, čo vytvára riziko odlišnej súdnej praxe naprieč EÚ (DIMA, 2019: 28), hoci príčina škody môže byť vo viacerých prípadoch rovnaká.

Iným problémom smernice PLD je jej obmedzený rozsah vo vzťahu k zodpovedným osobám. Podľa smernice PLD za výrobok resp. škodu ním spôsobenú, zodpovedá výrobca, čo však nemusí byť postačujúce v prípade technicky komplexných systémov, akými sú autonómne vozidlá. Typickým príkladom je zlyhanie (z pohľadu autonómnej prevádzky vozidla nevyhnutného) dátového pripojenia v dôsledku chyby na strane telekomunikačného operátora/poskytovateľa pripojenia. Ak v príčinnej súvislosti so stratou pripojenia k sieti dôjde k nehode autonómneho vozidla, je bude to vada vozidla z dôvodu, že jeho výrobca nezabezpečil záložné mechanizmy pre takéto prípady (v režime smernice PLD) alebo bude zodpovedný poskytovateľ pripojenia (napr. za porušenie zmluvnej povinnosti v režime národnej právnej úpravy)? Smernica PLD dnes odpovede na takéto otázky nedáva a pre všetky zainteresované subjekty (orgány verejnej moci, výrobcovia vozidiel, spotrebitelia) je situácia neprehľadná a právne neistá.

Záver B: Ani súčasný právny rámec smernice PLD nemožno považovať za dostatočný vo vzťahu k rizikám a skutkovým variáciám, ktoré so sebou prinesie blížiaca sa dostupnosť autonómnych vozidiel a v prípade prijatia rozhodnutia o použití tohto modelu by sa žiadala revízia týchto pravidiel. Rovnako túto situáciu vnímajú nielen orgány EU, ale aj zástupcovia právnej vedy (ROTT, 2018: 78, KIILUNEN, 2018: 50, PATTI, 2019: 160).

3. AKO ĎALEJ ALEBO JE MOŽNÝ AJ TRETÍ MODEL?

Ďalší možný vývoj v tejto otázke naznačuje Návrh správy výboru pre právne veci Európskeho parlamentu č. 2020/2014 (INL) z 27. apríla 2020 s odporúčaniami pre Komisiu k systému občianskoprávnej zodpovednosti za umelú inteligenciu, prílohou ktorého je „*Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o zodpovednosti za prevádzku systémov*

umelej inteligencie“. Hoci je vzhľadom na charakter uvedeného materiálu ešte predčasné podrobiť materiál podrobnej analýze či vyslovovať závery vo vzťahu k možnej budúcej právnej úprave na úrovni EU, je možné vidieť v návrhu niektoré zjavné názorové tendencie.

Tie možno zosumarizovať nasledovne:

- návrh zavádza zodpovednosť tzv. „*nasadzujúceho subjektu*“, ktorý je definovaný ako „*osoba, ktorá rozhoduje o používaní systému umelej inteligencie, vykonáva kontrolu nad súvisiacim rizikom a má prospech z jej fungovania*“. Je zjavné, že návrh nariadenia sa ideovo prikláňa k prvému modelu uplatňovania zodpovednosti, t.j. k zodpovednosti prevádzkovateľa. Nariadenie má v tomto ohľade predstavovať jednotný únijný právny rámec, aplikovateľný na škody spôsobené prevádzkou systémov umelej inteligencie, a bude použitý namiesto národných právnych úprav zodpovednosti prevádzkovateľa za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku;
- návrh delí systémy umelej inteligencie na tzv. vysokorizikové systémy umelej inteligencie (založené na prísnej objektívnej zodpovednosti nasadzujúceho subjektu) a tzv. ostatné systémy umelej inteligencie (založené sa subjektívnej zodpovednosti nasadzujúceho subjektu s možnosťou liberácie). Prevádzka autonómnych vozidiel je zaradená medzi vysokorizikové systémy umelej inteligencie;
- Nariadenie by sa nemalo vzťahovať na výrobcu podľa smernice PLD, vývojára alebo osobu obsluhujúcu backend, t. j. osobu, ktorá neustále definuje vlastnosti príslušnej technológie a poskytuje základnú a trvalú podporu backendu;
- nasadzujúci subjekt bude povinný vykonávať „*povinnú starostlivosť*“, ktorá by mala byť úmerná i) povahe systému umelej inteligencie, ii) potenciálne dotknutým zákonne chráneným právam, iii) potenciálnej ujme alebo škode, ktorú by mohol systém umelej inteligencie spôsobiť, a iv) pravdepodobnosti takejto škody. Malo by byť zohľadnené to, že nasadzujúci subjekt by mohol mať iba obmedzené znalosti o algoritmoch a údajoch používaných v systéme umelej inteligencie;
- subjekt nasadzujúci vysokorizikový systém umelej inteligencie sa nemôže zbaviť zodpovednosti tvrdením, že konal s náležitou starostlivosťou alebo že ujma alebo škoda bola spôsobená autonómnou aktivitou, zariadením alebo procesom riadenými jeho systémom umelej inteligencie. Zodpovedať nebude len za škody spôsobené *vis maior*;
- návrh zavádza horné limity náhrady škody. V prípade vysokorizikového systému umelej inteligencie je horná hranica celkovej výšky náhrady (i) 10 mil. EUR v prípade smrti alebo poškodenia zdravia alebo fyzickej integrity jednej alebo viacerých osôb v dôsledku tej istej operácie rovnakého vysokorizikového systému umelej inteligencie a (ii) 2 mil. EUR v prípade škody spôsobenej na majetku, a to aj vtedy, keď došlo k poškodeniu viacerých častí majetku jednej alebo viacerých osôb v dôsledku tej istej operácie rovnakého vysokorizikového systému umelej inteligencie;
- subjekt nasadzujúci vysokorizikový systém umelej inteligencie je povinný zabezpečiť poistenie zodpovednosti za škodu, ktoré je primerané k výške a rozsahu náhrady stanovených v nariadení (t.j. obdoba povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku);
- návrh priznáva nasadzujúcemu subjektu regresný nárok voči výrobcovi podľa smernice PLD, no len v prípade, že subjekt nasadzujúci chybný systém umelej

inteligencie v plnom rozsahu odškodní dotknutú osobu za ujmu alebo škodu. Predbežný regres sa teda vylučuje;
- návrh upravuje osobitné premlčacie lehoty na uplatnenie nárokov vyplývajúcich z vysokorizikových systémov. Nároky týkajúce sa poškodenia života, zdravia alebo fyzickej integrity podliehajú osobitnej premlčacej lehote 30 rokov odo dňa, keď vznikla ujma a nároky týkajúce sa škody na majetku podliehajú osobitnej premlčacej lehote a) 10 rokov odo dňa, keď vznikla škoda na majetku, alebo b) 30 rokov odo dňa, keď došlo k operácii vysokorizikového systému umelej inteligencie, ktorá následne spôsobila škodu na majetku;
- premlčacie lehoty na uplatnenie nárokov vyplývajúcich z prevádzky ostatných systémov umelej inteligencie sa budú riadiť národnými právnymi úpravami.

ZÁVER

Technologický rozvoj v oblasti robotiky a informatiky so sebou prináša nielen nové možnosti, ale aj nové riziká a nové scenáre. Systémy umelej inteligencie rýchlo napredujú a čoskoro budú meniť náš život v najrôznejších oblastiach, od zlepšovania zdravotnej starostlivosti vďaka presnejšej diagnostike či lepšej prevencii chorôb až po štrukturálne zmeny v mobilite obyvateľstva. Mnohé možnosti využitia umelej inteligencie si dnes nedokážeme ani len predstaviť. Atraktivita a takmer nekonečné možnosti umelej inteligencie však nesmú zatieniť náš úsudok a prestaneme prehliadať potenciálne riziká tejto technológie, ako napr. nepredvídateľné rozhodovanie, zásahy do súkromia či zneužitie technológie voči človeku či ľudstvu. Inovatívnosť a prevratný charakter tejto technológie súčasne vytvára pre Európsku úniu príležitosť byť celosvetovým lídrom v tejto oblasti, čo osobitne platí v odvetviach priemyslu, v ktorých Európa alebo jednotlivé členské štáty EÚ patria k historickým lídrom. Jedným z týchto odvetví je nesporne aj odvetvie *automotive* priemyslu.

Autonómne sa pohybujúce vozidlá nie sú vecou nejasnej vzdialenej budúcnosti; sú takmer hmatateľné už dnes a ich širší prienik na trh je vecou veľmi blízkej budúcnosti. Bezprostrednosť ich dostupnosti však so sebou prináša otázky o pripravenosti súčasného právneho rámca na situácie, ktorým ako spoločnosť budeme čeliť, obzvlášť osobitnú pozornosť sa žiada venovať kritickým situáciám a ich následkom. Jednou z takýchto situácií je nesporne zlyhanie autonómneho systému.

Možno vysloviť záver, že súčasná právna úprava zodpovednostných vzťahov nie je dostatočne pripravená na prevádzku autonómnych vozidiel resp. poskytuje iba neuspokojivé riešenia. Ani jeden z posudzujúcich existujúcich zodpovednostných režimov neponúka komplexné riešenie a mnoho praktických otázok necháva nezodpovedaných. Vysokú mieru dôveryhodnosti užívania nových technológií je zrejme možné docieliť len vytvorením nového jednotného, konzistentného a predvídateľného právneho rámca, rovnako aplikovateľného vo všetkých členských štátoch EÚ. Či týmto rámcom bude načrtnutý návrh nariadenia o občianskoprávnej zodpovednosti za prevádzku systémov umelej inteligencie je ešte predčasné hovoriť; možnú úspešnosť tohto modelu rozhodne podporuje jeho podobnosť s už existujúcim (a dobre známym) systémom objektívnej zodpovednosti prevádzkovateľa za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku podporeného systémom povinného zmluvného poistenia. O konečnej podobe tejto legislatívy je však ešte predčasné čo i len špekulovať. Podstatne dôležitejšími než je vytvorenie osobitného právneho rámca však budú aktivity smerujúce k zvyšovaniu informovanosti spotrebiteľov o vlastnostiach, rizikách a limitoch týchto technológií, ktoré môžu byť nesprávne pochopené a vyvolať falošný pocit bezpečnosti prevádzky autonómnych systémov.

POUŽITÉ PRAMENE

1. CAPPELLI, M.: Regulation on Safety and Civil Liability of Intelligent Autonomous Robots: The Case of Smart Cars. Universitá Degli Studi di Trento. Dostupné na: http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1632/1/Phd_Thesis._Cappelli_Maria_Assunta.pdf
2. CHATZIPANAGIOTIS, M., LELOUDAS, G.: Automated vehicles and third-party liability: a European perspective. University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy 2020, pp. 109-199. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3519381
3. DIMA, F.: Fully autonomous vehicles in the EU: opportunity or threat? University of Twente. Máj 2019. Dostupné na: https://essay.utwente.nl/72945/2/DIMA_MA_PA.pdf
4. ILKOVA, V. ; ILKA, A.: Legal Aspects of Autonomous Vehicles – an Overview". Proceedings of the 2017 21st International Conference on Process Control (PC), Štrbské Pleso, Slovakia, June 6 – 9, pp. 428-433. Dostupné na: https://www.researchgate.net/
5. KIILUNEN, V.: Autonomous vehicles, Competence and Liability in the EU: Answering the Call of the European Parliament. Univeristy of Turku. Január 2018. Dostupné na: https://www.researchgate.net/
6. O'TOOLE, R.: Policy Implications of Autonomous Vehicles. Policy Analysis, 758. September 2014. Dostupné na: https://www.ourenergypolicy.org/wp-content/uploads/2015/04/Autonomous-Vehicles.pdf
7. PATTI, F.: The European road to autonomous vehicles. Fordham Internatioal Law Journal. Máj 2019. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3395206
8. ROTT, P.: Rechtspolitischer Handlungsbedarf im Haftungsrecht, insbesondere für digitale Anwendungen. Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Máj 2018. Dostupné na: https://www.vzbv.de/
9. SCHUBERT, M. Autonomous Cars – Initial Thoughts About Reforming the Liability Regime. Máj 2015. Dostupné na: http://www.genre.com/knowledge/publications/iipc1505-en.html
10. WAGNER, G.: Produkthaftung für autonome Systeme. Humboldt-Universität Berlin. 2019. Dostupné na: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/rdt/pub/working-paper-no-3
11. European Parliamentary Research Service. A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles. 2018. Dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/
12. European Commission. Joint Research Centre. Legal and regulatory implications of artificial Intelligence. The case of autonomous vehicles, m-health and data mining. Office, Luxembourg, 2019, ISBN 978-92-76-02040-0, doi:10.2760/527052, JRC116235. Dostupné na: https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/legal-and-regulatory-implications-artificial-intelligence-case-autonomous-vehicles-m-health-and-data
13. European Commision, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies. 2019. Dostupné na: https://ec.europa.eu/transparency/
14. Európsky parlament. Výbor pre právne veci. Návrh správy č. 2020/2014 (INL) z 27. apríla 2020 s odporúčaniami pre Komisiu k systému občianskoprávnej zodpovednosti za umelú inteligenciu
15. European Parliament. Committee on the Internal Market and Consumer Protection. Draft opinion on Civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL))
16. European Commission. Consultation document. REFIT review of Directive 2009/03/EC on motor insurance. 2017. Dostupné na: https://ec.europa.eu/
17. European Commision. On the road to automated mobility: An EU strategy for mobility of the future. COM (2018) 283 final. 2018. Dostupné na: https://ec.europa.eu/

18. European Commision. Adaptation of the scope of Directive 2009/103/EC on motor insurance. 2016. Dostupné na: https://ec.europa.eu
19. European Commisson. Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-)usability and access to data, and liability. 2018. Dostupné na: https://ec.europa.eu/
20. European Commision. Evaluation of the Directive 85/374/EEC concerning liability for defective Products. 2016. Dostupné na: https://ec.europa.eu/

KONTAKT NA AUTORA
martin.krizan@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

Dr.iur. Inga Kudeikina[1] *– Dr.iur. Sandra Kaija*[2]

Riga Stradiņš University, Faculty of Law

Problems of the fight against money laundering in the context of business-related legal developments

Abstract

Fundamental rights, such as the right to pursue a trade and the right to property, are exercised through the right to carry on a business. Moreover, business activity is a pillar of the national economic system, which presumes the necessity for securing and maintaining a business environment in accordance with law. Public security and sustainable development of society require a business environment that would prevent any illegal use of assets derived from a business activity through circumvention of the statutory procedure established for business turnover. Prevention mechanisms are interdisciplinary, and they have been introduced in both civil and criminal legislation.
The research deals with problems relating to the fight against money laundering in the context of the establishment of the rule of law in the business environment.

Key words: entrepreneur, business activity, fight against money laundering.

JEL Classification: K2

INTRODUCTION

Business activity underpins the economic functioning of any society. Society needs physical resources for its sustainable development. A socially responsible state "must adapt its economic capacities in line with both an individual's social rights and the necessity for securing common welfare, and develop a legal framework that would be aimed at sustainable development of the country". [1]

In order to ensure a socially responsible state's functions, business activity should seek to pursue both an entrepreneur's individual interests and public benefit.

The legal scope and definition of business activity are provided in Article 1(2) of the Commercial Law, according to which business activity is an open economic activity performed by entrepreneurs in their own name for the purpose of gaining a profit. [2] Based on the grammatical interpretation of this provision, business activity is based on the following key principles: openness and profit-seeking. Apart from these essential principles, business activity secures the exercise of a fundamental right enshrined in international regulations dealing with the protection of human rights, which is the right to property. [2] Any legal or natural person pursuing a business activity can derive, augment and retain its property.

[1] Dr.iur. Inga Kudeikina, Riga Stradiņš University, the Faculty of Law, Latvia, ORCID 0000-0002-7895-4264.

[2] Dr.iur. Sandra Kaija, Riga Stradiņš University, the Faculty of Law, Latvia, ORCID 0000-0002-2711-613X

In order to prevent any potential collision between an individual entrepreneur's and public interests and secure that business principles are respected, the state expands its influence on business regulation by means of the relevant legal framework, supplementing an entrepreneur's duties. One of these duties is to use only funds of lawful origin for business purposes. The Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing has been in force in Latvia since 13 August 2008. [4] The goal of this law is to prevent money laundering and terrorism financing, but it should be noted that this goal is certainly broader, serving the general purpose of eradication of criminal proceeds in the business practice. Openness per se would ensure legitimacy of business activity, which would also prevent any potential terrorism financing.

Based on the substance of the term "open", it should be understood as a process, action or phenomenon where nothing is hidden or concealed. [5] The openness of business activity facilitates the prevention of money laundering as mentioned above, which is essential for public security, and it is also a vital element of country's economic sustainability, ensuring that taxes are paid from all funds derived from business activity, including private relationships, where, for example, the full transparency of debts to be collected can be achieved.

Business legislation is attributable to the field of private law, while the state reserves the right to introduce significant additional rules for ensuring the openness of business activity, which, in general, is related to the rule of law in the business environment. Additional rules are associated with enforcement mechanisms and liability for any failure to comply with or breach of the principle of openness.

There are preventive measures introduced to combat money laundering; they are primarily related to counterparty due diligence and the determination of the origin of funds to be used for business purposes. According to Article 195 of the Criminal Law, money laundering will lead to criminal liability [6], while subjects of the Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing will face administrative and disciplinary liability for their failure to carry out mandatory anti-money laundering measures under Article 78 of this law. [4]

Consequently, the fight against money laundering is a set of complex measures that are necessary for securing the openness of business activity. Anti-money laundering measures have interdisciplinary nature because they are attributable to both civil and public law.

The article deals with problems relating to the fight against money laundering in the context of the establishment of the rule of law in the business environment.

1. MATERIALS AND METHODS

The objective of the research is to examine the legal scope of the fight against money laundering, analysing it in the context of the establishment of the rule of law in the business environment in order to formulate suggestions for enhancing the effectiveness of anti-money laundering tools.

The research has employed descriptive and analytical, deductive and inductive methods. These methods have been used to analyse laws and the opinions of legal scholars and formulate conclusions and suggestions.

2. RESULT

Business activity is a way of securing material needs for both society and each individual. Moreover, business activity guarantees the right to property. The right to property is an individual's fundamental right, which requires no proof nowadays. It is enshrined in both

international documents (for example, the Universal Declaration of Human Rights, Protocol No 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and national legislation (for example, the Constitution and the Civil Law of the Republic of Latvia). Article 927 of the Civil Law defines the scope of ownership, stating that it is the full right of control over property, the right to possess and use it and obtain any and all benefit from it. [7] It should however be emphasised that the right to property is not absolute. An individual's title and right to dispose of property may be restricted for the sake of public security and general benefit. This has repeatedly been stated by the Constitutional Court of the Republic of Latvia. For instance, in a judgment delivered on 11 April 2011 in Case No 2010-62-03, the court has also pointed out that the property right may be restricted only by law and for a legitimate purpose and only when it is commensurate with public interests and the legitimate purpose. [8]

Therefore, business activity may be subject to additional restrictions and requirements to serve public interests in correlation with the absolute nature of the property right. In July 2018 the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) published its report "Access to Justice for Business and Inclusive Growth in Latvia", which highlights the following issues:

1. a modern approach to commercial law,
2. formal requirements for doing business in the age of technology,
3. pace of reform and access to law,
4. strategies for reducing administrative burdens,
5. governance implications for business-friendly institutions. [9]

The fight against money laundering is not mentioned as an individual measure; however, there is no doubt that a modern approach to commercial law is impossible without implementing measures aimed at achieving the openness of business activity and the lawful origin of funds used for business purposes.

According to a report published by the Republic of Latvia Ministry of Finance, Latvia has set up an anti-money laundering system, which is based on the following criteria: risk identification, evaluation and awareness, which form a solid basis for an effective risk mitigation system, and, which is particularly important, by means of the implementation of appropriate internal control procedures in the private sector. [10]

This is evidence that the openness of business activity and the fight against money laundering are crucial for the establishment of the rule of law in the business environment.

In spite of the fact that business activity is carried out by subjects of private law as part of their private relationships, anti-money laundering measures are commensurate with limitations on the freedom of business activity. The Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing lays down the minimum set of due diligence measures and subjects who are obliged to carry out these measures. According to Article 3 of this law, counterparty due diligence must be conducted by the following subjects: credit and financial institutions, outsourced accountants, certified auditors, firms of certified auditors and tax advisors, sworn notaries, attorneys-at-law, other independent providers of legal services, providers of services related to the establishment and provision of operations of legal arrangements or legal persons, persons operating as agents or intermediaries in transactions involving immovable property, including cases when they are acting as intermediaries of immovable property lease in relation to transactions for which the monthly lease payment is EUR 10,000 or more, organisers of lotteries and gambling, persons providing cash collection services, debt recovery service providers, virtual currency service providers, persons operating in the handling of art and antique articles by importing them

into or exporting them from the Republic of Latvia, storing or trading in them, including persons who carry out the actions provided for in this clause through antique shops, auction houses or ports if the total amount of the transaction or several seemingly linked transactions is EUR 10,000 or more, administrators of insolvency proceedings. [4] As can be seen, the subjects are very varied, and this list covers non-manufacturing business sectors, focusing on sectors in which the free movement of funds is inherent. Due diligence is conducted within the framework of civil relationships, where each subject sets up its own control system. Apart from the key components of a transaction referred to in Article 1427 et seq. of the Civil Law, the declaration of intent, the subject and price of the transaction [11] and the origin of funds to be used in the transaction should be recognised as essential elements of the transaction. Legislation governing the business environment has been expanded with respect to funding by introducing the monitoring of funds used in transactions, which has to be ensured by independent third parties. Whenever the subjects referred to in the Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing establish that the origin of funds used in a transaction cannot be traced or have other suspicions, they may refuse the transaction concerned. It is the first phase of the due diligence procedure, which is followed by enhanced due diligence carried out by the Financial Intelligence Unit. [12] Latvia has formulated methodological recommendations for the determination of the origin of funds in order to facilitate the uniform understanding of suspicious transactions. [13] Based on an analysis of these recommendations from the standpoint of the rule of law in the business environment, key risks are associated with money transfers for fictitious transactions even in situations when counterparties actually exist and with money transfers through accounts in various financial institutions of different jurisdictions that are available for shell companies. Counterparty due diligence, whereby it is analysed whether the origin of funds conforms to the type and volume of a relevant party's business activity, is an effective anti-money laundering tool. These measures promote the rule of law in the business environment.

As mentioned above, money laundering leads to liability or, more specifically, criminal liability. Money laundering is punishable by deprivation of liberty for up to four years, or short-term deprivation of liberty, or community service, or a monetary fine, with or without confiscation of property, while, in case of aggravation (if money has been laundered by a group of persons based on their prior agreement, or on a large scale, or by an organised group), by deprivation of liberty for up to twelve years. [6]

Meanwhile, subjects who are obliged by law to conduct anti-money laundering measures, namely to check counterparties and the origin of funds used in transactions, are supervised by superior bodies, which may apply disciplinary or administrative liability for violations.

Overall, Latvia's efforts to establish the rule of law in the business environment using anti-money laundering measures can be assessed as adequate and high-quality. This is also confirmed by *Moneyval*. On 23 December 2019, in order to proceed with the implementation of *Moneyval*'s recommendations, Latvia's government adopted an action plan for the prevention of money laundering and terrorism and proliferation financing for a period from 2020 to the end of 2022. The goal of the action plan is to strengthen Latvia's capacity to combat money laundering and terrorism and proliferation financing, exercise oversight over the implementation of related requirements and minimise general risks of money laundering and terrorism and proliferation financing, thereby achieving compliance with international commitments and standards against money laundering and terrorism and proliferation financing and facilitating public security, competitiveness of the economic environment and trust in Latvia's jurisdiction. [14].

As regards duties of the subjects referred to in the Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing taken individually, cooperation still needs to be improved. Duties of different subjects are overlapping or duplicated and do not

give a clear view of the division of competences. For example, Article 37(2) of this law sets forth that every subject of the law must, for five years after termination of a business relationship or execution of an occasional transaction, store the following:

1. all information obtained during the customer due diligence, including information regarding domestic and international transactions of the customer, domestic and international occasional transactions and such accounts, copies of documents certifying the customer identification data, the results of the customer due diligence, as well as the available information which has been obtained using electronic means of identification, certification services under Article 1(10) of the Electronic Documents Law in accordance with Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC, or other technological solutions in the amount and in accordance with the procedure stipulated by the Cabinet;
2. information regarding all the payments made by the customer;
3. correspondence with the customer, including electronic correspondence. [4]

Therefore, in situations when a transaction consists of several stages, every subject of the law conducts an independent analysis at every stage. For example, parties to a real estate alienation transaction will be analysed by a real estate agent and, possibly, an attorney-at-law, credit institution and sworn notary. All the persons involved will conduct due diligence procedures using their internal control systems and will not rely on data and information obtained by other subjects. The information obtained will be assessed on the basis of every subject's own internal methodology. Hence, there are grounds for criticism of the established procedure, considering also an excessive burden for entrepreneurs, who are forced to supply the same information and evidence repeatedly to various subjects. Information should be assessed in an objective and uniform manner to the maximum extent possible. There should be no situations when, for example, one subject concludes that the origin of funds is suspicious, while another subject has the opposite opinion. This situation leads to legal uncertainty and a breach of the principle of protection of legitimate expectations.

As a result of the research, the authors have arrived at the following:

1. the business environment is an essential aspect of public security;
2. civil and criminal tools are equally important for establishing the rule of law in the business environment;
3. the fight against money laundering can be improved by specifying the rights and duties of anti-money laundering subjects.

3. DISCUSSION

A ban on money laundering is a way of ensuring the rule of law in the business environment, and that is why anti-money laundering efforts serve the public interest. They are interdisciplinary legal tools, which together form a unified system, where the verification of the origin of funds used for business purposes is one of the key duties of anti-money laundering subjects. It is considered to be commensurate with an individual's fundamental rights. *Economic courts* will be introduced in Latvia as of 1 January 2021 with a view to expanding the scope of anti-money laundering measures. The task of these courts will be to

consider both civil disputes and criminal cases. The establishment of specialised courts is expected to pave the way for a uniform understanding of anti-money laundering matters.

With a view to improving the legal environment in the business area, the competence of the subjects of the Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing should be specified with respect to customer due diligence and the verification of funds in order to avoid duplication. As regards transactions comprising several stages (for example, development of a transaction project, tax advice, funding (lending), notarisation), the transaction, subjects of the transaction and funds used in the transaction should be checked only once. If a subject has already carried out due diligence procedures, other subjects should undertake due diligence only if they have information that may considerably affect the results of the due diligence. Such an approach would prevent the duplication of functions and ensure the uniform interpretation of the results of the due diligence.

A certain step towards the strengthening of the rule of law in the business environment is the establishment of economic courts. It is mentioned in a report published by Latvia's government to explain the need for economic courts that "the effectiveness of the justice policy and the judicial system is essential for national economic development. The effective and high-quality judicial system is a material aspect affecting the business environment and, accordingly, the welfare of Latvia's people. It is undeniably important for the business environment how quickly the protection of rights can be achieved at court, but it is equally important to ensure the high quality of court decisions and the re-establishment of justice." [15] The authors of this article, who support the considerations set out in the report, hope that specialised courts will ensure effective proceedings also for money laundering cases. One of the reasons for establishing such specialised courts was the length of court proceedings, emphasising also quality issues. It is mentioned in the aforementioned order that "the more complicated legal relationships become in society, the more complex court services are needed to resolve various social relationships and related disputes. Given the complex nature of legal disputes, a specialised court system is necessary for ensuring people with high-quality court." [15] It is evident that the rule of law in the business environment is linked to sustainable development of the country; therefore, the establishment of a specialised court has a legitimate purpose. Anti-money laundering matters are complicated in terms of both quality and quantity. The research of this problem has shown that the fight against money laundering involves a lot of subjects, who are endowed with sufficiently broad and comprehensive powers. In these cases, disputes between the state and entrepreneurs are complicated and require an in-depth analysis because an entrepreneur's right to property and right to freely dispose of property should not be ignored for the sake of justice in the business environment, i.e. it should not be forgotten that the right to property is a fundamental right and any restrictions on this right should be legitimate and commensurate.

CONCLUSION

Openness is one of business principles. It fits into the doctrine of ownership, namely: in spite of being one of the fundamental rights, the right to property may not be used contrary to public interests.

A ban on money laundering has a legitimate purpose as this is the only way how to achieve that a private individual's (entrepreneur's) property is not used contrary to public needs and interests (for example, for terrorism financing).

It should also be noted that the Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing should be improved to specify the rights and duties of

subjects involved in due diligence procedures, thereby preventing the repeated verification of the same transaction, subjects of the transaction or funds used in the transaction.

A specialised economic court is expected to start functioning in Latvia from 1 January 2021. This court will be competent to hear disputes and criminal cases concerning relationships under the above law.

RECOMMENDATIONS

The case law of the specialised economic court will form the genesis of the rule of law in the business environment. Future principles cannot yet be defined exactly, but it is clear that the principle of protection of legitimate expectations and the principle of protection of the property right will both remain unchanged. It is important to introduce the principle of effectiveness of the business turnover to enable the solution of disputes within a reasonable timeframe and in a non-bureaucratic way. Business activity is a pillar of the economic system, and that is why all restrictions should be assessed very carefully. Restrictions may be imposed to the extent that is necessary for protecting public interests against evident illegitimacies in the business area. All enforcement mechanisms, such as closure of an entrepreneur's accounts or refusal to open an account, or refusal of a transaction, or refusal to provide legal and other assistance, should be based not only on reasonable suspicions but also on reliable evidence. Proportionality weighted in favour of prima facie important public interests may hinder business development in the long term, which will undeniably harm both society's and country's growth.

REFERENCES

1. Rezevska, D. Runa *CoE-FRA-ENNHRI-EQUINET* Sociālo un ekonomisko tiesību platformas 9. Sanāksmē 2019.gada 28.novembris. Available at: https://lvportals.lv/dienaskartiba/310983-d-rezevska-starptautiska-sanaksme-runa-par-satversmes-tiesas-judikaturu-2019 [1]
2. Commercial Law: Law of the Republic of Latvia. Date of adoption: 13.04.2000. Date of entry into force: 01.01.2002. Published in: Latvijas Vēstnesis 158/160, 04.05.2000. [2]
3. On the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and its Protocols No 1, 2, 4, 7 and 11: Law of the Republic of Latvia. Date of adoption: 04.06.1997. Date of entry into force: 13.06.1997. Published in: Latvijas Vēstnesis, 143/144, 13.06.1997. [3]
4. Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorism and Proliferation Financing. Law of the Republic of Latvia. Date of adoption: 17.07.2008. Date of entry into force: 08.2008. Published in: Latvijas Vēstnesis, 116, 30.07.2008. [4]
5. «atklāts» vārdnīca Tezaurs. Available at: https://tezaurs.lv/#/sv/atkl%C4%81ts [5]
6. Criminal Law: Law of the Republic of Latvia. Date of adoption: 17.06.1998. Date of entry into force: 01.04.1999. Published in: Latvijas Vēstnesis 199/200, 08.07.1998. [6]
7. Civil Law: Law of the Republic of Latvia 28.01.1937. Date of entry into force: 01.09.1992. Published in: "Valdības Vēstnesis", 44, 24.02.1937 [7]
8. 11.04.2011. Latvijas Republikas Satversmes tiesas spriedums, lietā Nr.2010-62-03 (judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 11 April 2011 in Case No 2010-62-03). Available at: http://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=/wp-content/uploads/2016/02/2010-62-03_Spriedums.pdf#search= [8]

9. Ekonomiskās attīstības un sadarbības organizācija (OECD) ziņojums "Tiesiskums komercdarbībai un iekļaujošai izaugsmei Latvijā" (report "Access to Justice for Business and Inclusive Growth in Latvia" of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)) (2020). Available at: https://www.tm.gov.lv/lv/zinojums-tiesiskums-komercdarbibai-un-ieklaujosai-izaugsmei-latvija [9]
10. Latvijas Nacionālais noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas risku novērtēšanas ziņojums (Latvia's National Report Assessing the Risks of Money Laundering and Terrorism Financing) (2017). Available at: https://www.fm.gov.lv/lv/sadalas/noziedzigi_iegutu_lidzeklu_legalizacijas_un_terorisma_finansesanas_noversana_/latvijas_nacionalais_noziedzigi_iegutu_lidzeklu_legalizacijas_un_terorisma_finansesanas_risku_novertesanas_zinojums/ [10]
11. Civil Law: Law of the Republic of Latvia 28.01.1937. Date of entry into force: 01.03.1993. Published in: "Valdības Vēstnesis", 46, 26.02.1937 [11]
12. Financial Intelligence Unit. Available at: https://www.fid.gov.lv/ [12]
13. Noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas tipoloģijas un pazīmes (Money Laundering Typologies and Signs) (2020).Available at: https://www.fid.gov.lv/images/Articles/2020/2020/FID_Tipologiju_materials_2020.pdf [13]
14. Latvijas plāns noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas novēršanā (Latvia's Anti-money Laundering Plan) (2020). Available at:https://lvportals.lv/skaidrojumi/316725-latvijas-plans-noziedzigi-iegutu-lidzeklu-legalizacijas-noversana-2020[14]
15. 22.08.2019. Ministru kabineta rīkojums Nr.407 Par konceptuālo ziņojumu "Par ekonomisko lietu tiesu izveidi" (Cabinet Order No 407 of 22 August 2019 on the Conceptual Report about the Establishment of Economic Courts) (2019) Available at: https://likumi.lv/ta/id/308908-par-konceptualo-zinojumu-par-ekonomisko-lietu-tiesas-izveidi [15]

CONTACT INFORMATION

Inga.Kudeikina@rsu.lv
Sandra.Kaija@rsu.lv
Riga Stradiņš University, Faculty of Law
16 Dzirciema Street
LV-1007 Riga
Latvia

doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha

Právní úprava volby člena dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti

Legal regulation of the election of a member of the Supervisory Board by employees of a joint - stock company

Abstrakt

Příspěvek se zabývá vývojem úpravy volby členů dozorčí rady zaměstnanci společnosti zejména po účinnosti zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Dříve zavedený princip obligatorní volby části členů dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti byl nahrazen regulací, která umožňovala pouze volbu členů dozorčí rady valnou hromadou. Pokud akciová společnost chtěla zaměstnancům umožnit i za těchto podmínek ovlivnit výběr kandidátů do dozorčí rady, musela ve stanovách přijmout adekvátní úpravu výběru kandidátů zaměstnanci akciové společnosti. Následná novelizace zákona o obchodních korporacích provedená zákonem č. 258/2016 Sb. zavedla obligatorní formu volby části členů dozorčí rady zaměstnanci společnosti, aniž přitom vzala v úvahu zvláštní postupy při ustavování některých členů podle stanov společnosti. Poslední novelizace realizovaná zákonem č. 33/2020 Sb., která nabyde účinnosti k 1. lednu 2021, stanoví nová pravidla pro volbu členů dozorčí rady zaměstnanci společnosti. Příspěvek provádí rozbor této úpravy a poukazuje na důsledky změn regulace pro správu a řízení akciové společnosti.

Klíčová slova: akciová společnost, dozorčí rada, zaměstnanec, volba.

Abstract

The paper deals with the development of the regulation of the election of members of the Supervisory Board by the company's employees after the effectiveness of Act No. 90/2012 Coll., On Business Corporations. The previously introduced principle of compulsory election of a part of the members of the Supervisory Board by the employees of the joint-stock company was replaced by a regulation which allowed only the election of members of the Supervisory Board by the General Meeting. If the joint-stock company wanted to enable employees to influence the selection of candidates for the Supervisory Board even under these conditions, it had to adopt an adequate regulation of the selection of candidates by the employees of the joint-stock company. Subsequent amendment to the Commercial Corporations Act made by Act No. 258/2016 Coll. introduced an obligatory form of election of a part of the members of the Supervisory Board by the company's employees, without taking into account the special procedures for appointing certain members in accordance with the company's Articles of Association. The last amendment implemented by Act No. 33/2020 Coll., which will take effect on 1 January 2021, sets out new rules for the election of members of the Supervisory Board by the company's employees. The paper analyzes this regulation and points out the consequences of changes in regulation for the administration and management of a joint stock company.

Key words: joint – stock company, Supervisory Board, employee, election.

JEL Classification: K220

ÚVOD

Právní úprava po roce 1989, kdy skončilo období státem řízeného národního hospodářství, založila povinnou participaci zaměstnanců v dozorčích radách akciových společností s relativně větším počtem zaměstnanců (tzv. kodeterminace). Rekodifikace soukromého práva provedená mj. zákonem č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) kodeterminaci neupravila. Postupně provedenými novelizacemi zákona o obchodních korporacích byla volba člena dozorčí rady akciové společnosti do zákona opět zakotvena. Cílem příspěvku je popsat vývoj právní úpravy kodeterminace po roce 1989 a podrobněji pojednat o úpravě obsažené v zákoně č. 33/2020 Sb. Ústřední hypotézou je, že v České republice existuje trvalý společenský zájem na regulaci povinné participace zaměstnanců na volbě členů dozorčí rady v akciových společnostech s větším počtem zaměstnanců. Při ověřování hypotézy je použito zejména deskriptivní metody a metody historického výzkumu, byť v relativně časově omezeném období. Rozborem získané poznatky jsou následně použity k provedení syntézy představující východisko pro závěrečná zjištění. Příspěvek tematicky navazuje na článek Liška, P. Některé (staro)nové otázky správy a řízení akciových společností, Soukromé právo 2016 č. 12, str. 5.

1. PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘED ZÁKONEM O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

První právní úprava obchodních korporací po roce 1989 společná pro Českou republiku i Slovenskou republiku – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též obch.zák.), který nabyl účinnosti 1. ledna 1992, v § 200 stanovil pravidla volby členů dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti. Podle tohoto ustanovení dozorčí rada musela mít nejméně tři členy. Dvě třetiny členů dozorčí rady volila valná hromada a jednu třetinu zaměstnanci společnosti, měla-li akciová společnost více než 50 zaměstnanců v hlavním pracovním poměru v době volby. Stanovy mohly určit i vyšší počet členů dozorčí rady volených zaměstnanci, tento počet nesměl být větší než počet členů volených valnou hromadou. Stanovy rovněž mohly určit, že zaměstnanci volili část členů dozorčí rady i při menším počtu zaměstnanců společnosti.

Novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 370/2000 Sb. doplnila některé podrobnosti ohledně podmínek voleb a reagovala na vznikající otázky a nejasnosti týkající se zejména aktivního a pasívního volebního práva. Nová úprava reagovala zejména na to, že právní úprava nevymezovala hlavní pracovní poměr a nestanovila podmínky pro vznik aktivního a pasivního volebního práva do dozorčí rady. Rovněž nebylo stanoveno, kdo je oprávněn navrhnout kandidáta na členství v dozorčí radě.

Podle § 200 obch. zák. dozorčí rada musela mít i nadále nejméně tři členy, a v konkrétním případě ve stanovách určený počet členů dozorčí rady musel být vždy dělitelný třemi. Přesněji byla stanovena podmínka pro určení počtu zaměstnanců akciové společnosti, aby bylo možné určit, na které akciové společnosti se povinnost volby vztahuje. I nadále byl rozhodnou skutečností vyšší počet než 50 zaměstnanců společnosti, ale tito zaměstnanci musely splnit podmínku, že jsou zaměstnáni na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby stanovené zvláštním předpisem v době konání valné hromady, která volila dozorčí radu.

Právo volit členy dozorčí rady měli pouze zaměstnanci, kteří byli ke společnosti v pracovním poměru. Zvolena mohla být pouze fyzická osoba, která byla v době volby v pracovním poměru ke společnosti nebo byla zástupcem nebo členem zástupce zaměstnanců podle zvláštního právního předpisu. Volby členů dozorčí rady organizovalo představenstvo v dohodě s odborovou organizací, případně radou zaměstnanců tak, aby se jich mohl účastnit co nejvyšší počet voličů. Návrh na volbu nebo odvolání člena dozorčí rady bylo oprávněno podat představenstvo, odborová organizace nebo rada zaměstnanců, která ve společnosti působila, nebo společně alespoň 10 % zaměstnanců splňujících shora uvedené podmínky. Člen dozorčí rady zvolený zaměstnanci mohl být zaměstnanci odvolán.

Další dílčí změnu obsahovala novela provedená zákonem č. 501/2001 Sb. Důvodem pro změnu bylo jednak upřesnění data, ke kterému se zjišťuje počet zaměstnanců akciové společnosti rozhodný pro to, aby se na společnost vztahovala povinnost voly. Z logických důvodů přestal tímto dnem být den konání valné hromady, ale první den účetního období, v němž se koná valná hromada. Zároveň se dikce zákona zpřesnila tak, aby bylo zřejmé, že valná hromada nevolí dozorčí radu, nýbrž jednotlivé členy dozorčí rady. Právní úprava stanovila, že volby členů dozorčí rady volených zaměstnanci organizuje představenstvo po projednání s odborovou organizací, případně radou zaměstnanců tak, aby se jich mohl zúčastnit co nejvyšší počet voličů. Pokud nedošlo k projednání návrhu představenstva na organizaci voleb do dvou měsíců poté, co představenstvo odborové organizaci, popřípadě radě zaměstnanců návrh předložilo, vznikla představenstvu povinnost projednat organizaci voleb se zaměstnanci podle § 200 odst. 1 obch. zák. Volby byly organizovány podle obchodního zákoníku, stanov a volebního řádu.

Volební řád pro volbu členů dozorčí rady zaměstnanci bylo povinno připravit a schválit představenstvo akciové společnosti po projednání s odborovou organizací, popřípadě radou zaměstnanců. V případě, akciová společnost neměla odborovou organizaci ani radu zaměstnanců bylo představenstvo povinno volební řád projednat se zaměstnanci podle § 200 odst. 1 obch. zák.

Zákonná úprava umožnila volit členy dozorčí rady zaměstnancům, jež byli k akciové společnosti v pracovním poměru, a to přímo nebo, stanovil-li to volební řád, prostřednictvím volitelů. Zvolena mohla být pouze fyzická osoba, která byla v době volby v pracovním poměru k akciové společnosti nebo byla zástupcem nebo členem zástupce zaměstnanců podle zvláštního právního předpisu. Z právní úpravy nebylo zcela zřejmé, zda zde uvedená podmínka (pracovní poměr k akciové společnosti atp.) musí být plněna po celé funkční období člena dozorčí rady. Osoby, které se měly stát členy dozorčí rady volenými zaměstnanci, rovněž musely splnit obecné podmínky stanovené § 194 odst. 7 a § 38l obch. zák.

Zákon nově vymezil podmínky pro platnost volby. K platnosti volby členů dozorčí rady za zaměstnance se vyžadovalo, aby hlasování bylo tajné a aby se voleb zúčastnila alespoň polovina oprávněných voličů nebo zvolených volitelů. Zejména podmínka relativně vysoké účasti voličů při volbách byla pro řadu akciových společností majících tisíce zaměstnanců určitým problémem. Měla-li akciová společnost více než jeden tisíc zaměstnanců v pracovním poměru, mohl volební řád připustit i nepřímou volbu. Podmínkou bylo to, že volební obvody byly stanoveny tak, že každý volitel byl volen přibližně stejným počtem voličů. I tato úprava byla jen zdánlivým zjednodušením procesu, protože vyžadovala řadu opatření záležejících ve vymezení volebních obvodů, výběru kandidátů na volitele a konečně provedení voleb volitelů.

Zvolen byl kandidát s nejvyšším počtem odevzdaných hlasů, pokud nestanovil volební řád pro zvolení většinu jinou.

Zajištění vysoké účasti zaměstnanců na volbách bylo chápáno nejen jako vyjádření podílu zaměstnanců na správě akciové společnosti, ale bylo i podmínkou platnosti voleb samých. K tomuto účelu mohla přispět řada okolností (např. termín a délka konání voleb, způsob volby, výběr kandidátů). Právní úprava stanovila, byť velmi rámcově i pravidla pro odvolávání členů dozorčí rady zvolených zaměstnanci akciové společnosti.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA V ZÁKONĚ O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

Takto změněná právní úprava trvala až do účinnosti zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále též „ZOK"), tj. do 1. 1. 2014. Právní úprava dozorčí rady obsažená v § 446 až 455 zákona o obchodních korporacích neobsahovala zmínku o možnosti či povinnosti volit členy dozorčí rady zaměstnanci. Důvodová zpráva relativně podrobně popsala způsob, jak došlo k vypuštění úpravy účasti zaměstnanců v dozorčí radě a jak nikdo za navrácení takové úpravy nebojoval. Autoři důvodové zprávy označili zaměstnance akciové společnosti jako její věřitele, a proto uvažovali o ochraně práv této skupiny věřitelů, která by sice mohla být zvýšená, ale spíše v oblasti sociálně – právní či insolvenční. Důvodová zpráva obsahovala stručnou komparaci navržené právní úpravy s regulacemi jiných evropských států a došla k závěru, že česká úprava kodeterminace byla značně přísná a regulace se vzdávala ambice konkurenceschopnosti. Poukázala zároveň na to, že ani evropské právo (Nařízení rady (ES) č. 2157/2001, Směrnice Rady 2001/86/ES) nerozšiřuje ochranu zaměstnanců skrze jejich účast v dozorčích radách akciových společností, ale zajišťuje zaměstnancům obdobný standard, který by měli ve společnosti založené dle vnitrostátního práva. Důvodová zpráva deklarovala, že návrh zákona o obchodních korporacích v tomto směru opouští dosavadní německý vliv (Havel, 2012: 177–179).

Absence pozitivní úpravy volby členů dozorčí rady zaměstnanci v zákoně o obchodních korporacích vyvolala dvě základní otázky. První otázka se týkala toho, zda členové dozorčí rady zvolení zaměstnanci podle dřívější úpravy obsažené v obchodním zákoníku mohou dále působit jako členové v tomto orgánu do konce jejich funkčního období. Přechodná ustanovení obsažená v zákoně o obchodních korporacích neobsahovala výslovnou úpravu této otázky. Podle ustanovení § 775 se však zákonem o obchodních korporacích řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne jeho účinnosti. Ustanovení § 778 ZOK stanoví, že podle dosavadních právních předpisů se až do svého skončení posuzují všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty pro uplatnění práv, které se řídí dosavadními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona. Z této právní úpravy vyplynul závěr, že mandát člena dozorčí rady vzniklý volbou zaměstnanců před 1. 1. 2014, trval i po tomto datu a skončil uplynutím funkčního období nebo jiným stanoveným způsobem.

Druhá otázka se týkala možnosti zakotvit právo volby členů dozorčí rady zaměstnanci společnosti do stanov společnosti. V praxi se o tuto možnost zajímaly akciové společnosti, kde se dosavadní účast členů dozorčí rady volených zaměstnanci společnosti osvědčila a akciová společnost ji chtěla i nadále zachovat. Určitou možnost založit stanovami volbu členů dozorčí rady zaměstnanci na první pohled představovala úprava § 421 odst. 2 písm. f) ZOK, která stanoví, že „do působnosti valné hromady náleží mimo jiné volba a odvolání členů dozorčí rady…, s výjimkou členů dozorčí rady, které nevolí valná hromada" (znění do 31.12.2020). Nicméně § 448 odst. 2 zákona o obchodních korporacích stanovil bez výjimky, že členy dozorčí rady volí a odvolává valná hromada. Lze souhlasit s právním názorem, že konstituování orgánů obchodních korporací patří mezi statusové otázky podle § 1 odst. 2 občanského zákoníku, a nepřipouští-li zákon určitým způsobem valnou hromadu při volbě členů dozorčí rady omezit, nelze takové omezení založit ve stanovách. Případ, kdy členy

dozorčí rady ve smyslu § 421 odst. 2 písm. f) zákona o obchodních korporacích volí někdo jiný než dozorčí rada, by musel stanovit zvláštní zákon (Štenglová, 2013: 709). Nerespektování tohoto výkladu představovalo značné riziko neplatnosti ustanovení stanov zakotvujících možnost volby členů dozorčí rady zaměstnanci, a tudíž i neplatnost volby člena zvoleného zaměstnanci a případnou následnou neplatnost usnesení dozorčí rady, pokud potřebného kvora bylo dosaženo hlasováním členů zvolených zaměstnanci. Pokud by dozorčí rada volila členy představenstva, mohla by mít neplatnost usnesení pro akciovou společnost fatální důsledky.

Hledání opory pro zakotvení účasti zaměstnanců v dozorčí radě akciové společnosti v evropském právu nebylo rovněž úspěšné. Nařízení rady (ES) č. 2157/2001 o statutu Evropské společnosti (SE), respektive Směrnice Rady 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, zakládají především ochranu práv zaměstnanců při přeměně z akciové společnosti založené dle práva členského státu Evropské unie. Evropské regulaci jde zejména o to, aby zaměstnancům společnosti již přiznané právo bylo zachováno i po přeměně společnosti.

Zákon o obchodních korporacích tedy nejenže zrušil zakotvení povinného zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě, ale zároveň i znemožnil akciovým společnostem ve stanovách dobrovolně tuto možnost upravit. Řešení, které některé akciové společnosti po přijetí zákona o obchodních korporacích ve stanovách přijaly, spočívalo v tom, že umožnily zaměstnancům provedení volby kandidátů na členy dozorčí rady za podmínek určených ve stanovách a takto zvolené kandidáty představenstvo navrhlo valné hromadě ke zvolení do dozorčí rady. Šlo řešení nouzové, které sice zachovalo zaměstnancům akciové společnosti určitý vliv na obsazení dozorčí rady, ale nikoli jistotu, že jimi vybraný kandidát se skutečně stane členem dozorčí rady. Akcionářům totiž nebylo možné uložit povinnost, aby kandidáta zvoleného zaměstnanci skutečně následně zvolili do dozorčí rady.

2.1. První novela

Právní úprava voleb členů dozorčí rady akciové společnosti platila pouze do účinnosti novely zákona o obchodních korporacích provedené zákonem č. 458/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), tj. do 14.1.2017. Návrh na změnu a doplnění zákona o obchodních korporacích předložila skupina poslanců. Opětovné zařazení úpravy kodeterminace do právní úpravy odůvodnil navrhovatel zejména odkazem na Chartu základních sociálních práv zaměstnanců Evropské unie z roku 1989, Smlouvu o fungování Evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy a některé předpisy EU (Statut Evropské společnosti, Statut evropské družstevní společnosti a směrnici EP a Rady 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností). Důvodová zpráva zároveň poukazovala na rozpor stávající regulace s praxí existující v nejvyspělejších a ekonomicky nejsilnějších zemí Evropské unie i s jejími právními principy. Argumentem byla rovněž právní úprava státního podniku (zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů), podle které je zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě povinné, a to bez ohledu na počet zaměstnanců státního podniku.

Zákon provedl změnu § 448 a obligatorně stanovil, že jde-li o akciovou společnost s více než 500 zaměstnanci v pracovním poměru, musí být počet členů dozorčí rady dělitelný třemi. Členy dozorčí rady volí a odvolává valná hromada, nestanoví-li zákon o obchodních korporacích nebo jiný právní předpis jinak. Jde-li o akciovou společnost s více než 500 zaměstnanci v pracovním poměru, volí dvě třetiny členů dozorčí rady valná hromada a jednu třetinu zaměstnanci společnosti. Stanovy mohou určit vyšší počet členů dozorčí rady volených zaměstnanci, avšak tento počet nesmí být větší než počet členů volených valnou hromadou. Stanovy mohou rovněž určit vyšší počet členů dozorčí rady i při menším počtu

zaměstnanců akciové společnosti. Právo volit členy dozorčí rady mají pouze zaměstnanci, kteří jsou k akciové společnosti v pracovním poměru. Člen dozorčí rady zvolený zaměstnanci může být zaměstnanci odvolán.

Přechodná úprava pak stanovila, že společnost s více než 500 zaměstnanci v pracovním poměru uvede ujednání stanov a složení dozorčí rady do souladu s tímto zákonem do 2 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Neučiní-li tak, rejstříkový soud ji k tomu vyzve a stanoví ve výzvě dostatečnou přiměřenou lhůtu ke splnění této povinnosti, jinak může soud společnost i bez návrhu zrušit a nařídit její likvidaci.

Provedením novelizace zákonodárce demonstroval společenský zájem na kodeterminaci. Období, kdy participace zaměstnanců na volbě členů dozorčí rady byla vyloučena, bylo nahrazeno zavedením povinné volby v akciové společnosti s relativně vyšším počtem zaměstnanců.

Zákonodárce však neupravil problematiku komplexně a ani nepřihlédl k dřívější úpravě v obchodním zákoníku, tudíž zůstala otevřena řada otázek. Z koncepčního hlediska nebylo zejména jasné, zda se povinná participace zaměstnanců akciové společnosti má vztahovat pouze na společnosti s dualistickým systémem řízení nebo i s monistickým systémem řízení, když § 456 ZOK stanoví, že kde se v zákoně o obchodních korporacích stanoví o dozorčí radě, rozumí se tím podle okolností správní rada nebo předseda správní rady anebo jiný orgán s obdobnou působností. Dále šlo zejména o problémy týkající se vymezení aktivního i pasivního volebního práva, jakož i stanovení podmínek platnosti volby z hlediska počtu na volbě zúčastněných zaměstnanců a potřebného kvora ke zvolení. Tyto otázky mohly být částečně upraveny ve stanovách akciové společnosti.

Novela zákona rovněž nereflektovala stav, kdy v praxi zástupci zaměstnanců členy dozorčí rady fakticky byli, protože akciová společnost ve stanovách upravila postup jejich „předvolby“ zaměstnanci a akcionáři takto vybrané kandidáty zaměstnanců do dozorčí rady zvolili. Dosavadní zástupci vybraní zaměstnanci byli však zvoleni akcionáři na valné hromadě, proto nebylo možné jejich prosté označení za členy dozorčí rady zvolené zaměstnanci ve smyslu nové úpravy. Bylo tedy nutno nově zvolit členy dozorčí rady přímo zaměstnanci. Vznikla však otázka, jak vyřešit skutečnost, že takto ustavení členové dozorčí rady byli uprostřed funkčního období. Čekáním na skončení funkčního období, a teprve následnou volbou členů dozorčí rady přímo zaměstnanci, by byla zpravidla překročena lhůta stanovená v přechodném ustanovení zákona č. 458/2016 Sb. a tím by došlo k porušení zákona. Zvýšení počtu členů dozorčí rady o další členy dozorčí rady volené přímo zaměstnanci, byť na přechodnou dobu, nebylo vzhledem k celkovému počtu členů dozorčí rady vždy reálné.

V těchto případech bylo zpravidla nutné členství stávajících členů za zaměstnance v dozorčí radě předčasně ukončit, a to buď jejich rezignací nebo odvoláním valnou hromadou. S předčasným ukončením funkčního období vznikla sice pro dosavadního člena dozorčí rady možnost kandidatury při volbě za člena dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti a zahájení nového funkčního období, nicméně jistota opětovného zvolení dána nikdy nebyla. Uvedený postup narušil stabilitu dozorčí rady a kontinuitu výkonu funkce jejího člena.

2.2. Druhá novela

Novou právní úpravu volby člena dozorčí rady zaměstnanci přinesla další novela zákona o obchodních korporacích provedená zákonem č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony. Zákon nabývá účinnosti k 1.1.2021.

Navrhovatelem zákona byla vláda České republiky. V oblasti kodeterminace se vláda v zásadě smířila se záměrem, který nastolila předchozí novela připravená poslanci. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona (zákon č. 33/2020 Sb.) výslovně uvedla, že vliv zaměstnanců na fungování dozorčí rady je i ve veřejném zájmu (Důvodová zpráva k bodu 498), což se projevilo v návrhu zákona i tím, že byly stanoveny kogentně některé základní parametry zaměstnanecké participace. Vládní návrh zákona však v zájmu redukce povinnosti participace zaměstnanců v orgánech akciové společnosti obsahoval dikci, že počet povinně volených členů dozorčí rady zaměstnanci bude omezen pouze na jednoho. Vláda České republiky návrh odůvodnila tím, že v praxi vznikly některé negativní zkušenosti s fungováním tohoto institutu (nezájem zaměstnanců figurovat v dozorčích radách, jejich pasivní přístup, přílišná loajalita k představenstvu aj.). Vláda České republiky však neměla v úmyslu provedením změny požadovat povinné snížení počtu členů dozorčí rady volených zaměstnanci ve všech akciových společnostech s počtem zaměstnanců nad 500, ale norma měla ponechat na uvážení akciové společnosti, zda možnost redukce využije. Vládou navržená změna však nebyla v zákonodárném procesu přijata.

V souvislosti s právní regulací povinné volby části členů dozorčí rady zaměstnanci akciových společností se zákonodárce rozhodl provést některé dílčí změny stávající právní úpravy. Legislativní úpravu této problematiky obsaženou v zákoně č. 458/2016 Sb. shledal za příliš stručnou a vágní, a proto provedl některá doplnění.

Ust. § 421 písm. f) ZOK bylo upraveno tak, aby bylo zřejmé, že do působnosti valné hromady patří volba a odvolání členů dozorčí rady, nestanoví-li zákon o obchodních korporacích jinak. Další úpravu dozorčí rady pak obsahují zejména § 448 a 448a ZOK, jenž upravují mj. i volbu člena dozorčí rady zaměstnanci. Tato změna spolu s novou úpravou § 456 a zejména § 457 ZOK staví na jisto, že v případě monistického systému řízení akciové společnosti se právo volby členů správní rady zaměstnanci neuplatní.

Zákon i nadále požaduje, aby dozorčí rada měla alespoň tři členy, neurčí-li stanovy jinak. Nově se stanoví, že počet členů dozorčí rady musí být dělitelný třemi, jde-li o společnost, v níž zaměstnanci volí jednu třetinu členů dozorčí rady. Provedenou změnou se zajišťuje, aby úprava ve stanovách neurčovala počet členů, který by vylučoval stav, kdy třetinu členů dozorčí rady akciové společnosti nebyla vypočitatelná beze zbytku a vytvářel tím případné podmínky pro vyšší než dvoutřetinový počet členů dozorčí rady volených akcionáři.

Právní úprava v § 448a ZOK byla přijata i v důsledku výkladových potíží dosavadní příliš strohé úpravy. Obsahově byla úprava mj. inspirována § 200 obch. zák. ve znění účinném po 1. lednu 2001, tj. po změnách provedených zákonem č. 370/2000 Sb.

Zákon v § 448a výslovně stanoví, že aktivní volební právo, tj. právo volit člena dozorčí rady mají pouze zaměstnanci, kteří jsou v době volby v pracovním poměru. Rozhodující pro posouzení, zda tu je právo volit, je okamžik volby člena dozorčí rady. V praxi může být provedení volby rozloženo i do delšího časového období, například několika dnů či týdnů, zejména s cílem zajistit co nejvyšší účast zaměstnanců na volbě. Může se stát, že v průběhu tohoto období zaměstnanci skončí pracovní poměr. Pro odstranění možných výkladových pochybností lze doporučit úpravu rozhodného dne pro posouzení, zda pracovní poměr zaměstnance opravňující jej volit existuje, ve stanovách akciové společnosti.

Pasivní volební právo, tj. právo býti zvolen členem dozorčí rady voleným zaměstnanci, má pouze zaměstnanec, který je v pracovním poměru ke společnosti. Pokud členovi dozorčí rady zvolenému zaměstnanci společnosti skončí pracovní poměr, funkce člena dozorčí rady mu zanikne skončením tohoto poměru. Výjimka může být zakotvena ve stanovách akciové společnosti, pokud stanovy určí, že členu dozorčí rady volenému zaměstnanci nezaniká funkce skončením pracovního poměru ke společnosti, jestliže odešel do důchodu. Odchylná úprava stanov nemá žádné právní účinky (např. úprava zachování funkce v důsledku ukončení pracovního poměru při přechodu k jinému zaměstnavateli v rámci podnikatelského

seskupení). Z uvedené úpravy je zřejmé, že zákonodárce chápe členy dozorčí rady volené zaměstnanci, jako osoby, které jsou spjaty s akciovou společností zaměstnaneckým poměrem. Především tyto osoby mohou mít potřebné znalosti a zkušenosti s fungováním akciové společnosti a případně mohou výkonem funkce v dozorčí radě ovlivnit fungování společnosti tak, aby byly respektovány i zájmy zaměstnanců.

Volbu členů dozorčí rady volených zaměstnanci organizuje představenstvo po projednání s odborovou organizací a radou zaměstnanců, působí-li v akciové společnosti, a to tak, aby se voleb mohl zúčastnit co nejvyšší počet voličů. V případě, že by v akciové společnosti působilo větší množství odborových organizací, bylo by přirozeně třeba projednat organizaci voleb se všemi organizacemi. Není-li v akciové společnosti odborová organizace ani rada zaměstnanců, nemá představenstvo povinnost organizaci voleb projednat s nikým.

Zákon stanoví, že volba členů dozorčí rady volených zaměstnanci se řídí volební řádem. Volební řád je interní předpis akciové společnosti, který je povinno připravit a schválit představenstvo akciové společnosti po projednání s odborovou organizací a radou zaměstnanců, působí-li ve společnosti.

Vzhledem ke skutečnosti, že volby členů dozorčí rady zaměstnanci probíhají v akciových společnostech s relativně větším počtem zaměstnanců, připouští zákon o obchodních korporací možnost, že zaměstnanci volí členy dozorčí rady prostřednictvím volitelů. Tato možnost však musí být zakotvena ve volební řádu. Volební obvody pro volbu volitelů vytváří a zrušuje představenstvo akciové společnosti, a to podle pravidel určených ve volebním řádu. Volební řád určí způsob zařazování zaměstnanců do jednotlivých volebních obvodů. Každý zaměstnanec může být zařazen pouze v jednom volebním obvodu. Návrh na volbu volitele je oprávněno podat představenstvo, odborová organizace nebo rada zaměstnanců anebo společně alespoň 10 % zaměstnanců v pracovním poměru k akciové společnosti. Volitelem může být jen zaměstnanec, který je v pracovní poměru ke společnosti. K platnosti volby volitele se vyžaduje, aby hlasování bylo tajné a aby se volby zúčastnila alespoň třetina oprávněných voličů. Zvolen je kandidát s nejvyšším počtem odevzdaných hlasů.

Návrh na volbu člena dozorčí rady voleného zaměstnanci je oprávněno podat představenstvo, odborová organizace nebo rada zaměstnanců anebo společně alespoň 10 % zaměstnanců v pracovním poměru k akciové společnosti. K platnosti volby člena dozorčí rady se vyžaduje, aby hlasování bylo tajné a aby se volby zúčastnila alespoň třetina oprávněných voličů. Zvolen je kandidát s nejvyšším počtem odevzdaných hlasů.

Zákon výslovně stanoví (§ 448a ZOK), že platnost volby člena dozorčí rady voleného zaměstnanci může být předmětem přezkumu ze strany soudu. Neplatnosti volby člena dozorčí rady voleného zaměstnanci se mohou dovolávat člen představenstva, dozorčí rady, likvidátor, odborová organizace nebo rada zaměstnanců, které byly oprávněny podat návrh na volbu, anebo společně alespoň 10 % zaměstnanců v pracovním poměru k akciové společnosti z důvodů podle § 428 ZOK. Ust. § 428 ZOK stanoví důvody neplatnosti usnesení valné hromady, a to rozpor s právními předpisy, rozpor se stanovami nebo i rozpor s dobrými mravy. V případě upravovaném v § 448a ZOK nejde o neplatnost usnesení valné hromady, ale neplatnost volby člena dozorčí rady voleného zaměstnanci akciové společnosti. Z výslovného odkazu § 448a odst. 8 ZOK plyne, že postupovat je třeba podle ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti rozhodnutí orgánu spolku. Tato právní úprava je obsažena v § 258 až 261 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „OZ“). Právo dovolat se neplatnosti k soudu zaniká do tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel o volbě člena dozorčí rady dozvěděl nebo mohl dozvědět, nejpozději však do jednoho roku od zvolení člena dozorčí rady. Soud neplatnost volby člena dozorčí rady nevysloví, došlo-li k porušení zákona nebo stanov, aniž to mělo závažné právní následky, a je-li v zájmu akciové společnosti hodném právní ochrany neplatnost volby nevyslovit. Soud neplatnost volby nevysloví ani tehdy, bylo-li by tím podstatně zasaženo do práva třetí osoby

nabytého v dobré víře. Za podmínek stanovených § 261 OZ může soud přiznat přiměřené zadostiučinění.

Vzhledem k výslovné úpravě obsažené v § 448a odst. 8 ZOK, která odkazuje na § 429 odst.2 ZOK, platí, že nebylo-li právo dovolat se neplatnosti volby člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci uplatněno v zákonné lhůtě, případně nebylo-li návrhu na vyslovení neplatnosti vyhověno, nelze platnost volby člena dozorčí rady již přezkoumávat.

Právní úprava stanoví rovněž pravidla pro odvolání člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci akciové společnosti. Právo odvolat člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci mají pouze zaměstnanci, kteří jsou v době odvolání v pracovním poměru. Volební řád schválený představenstvem akciové společnosti může určit, že odvolat člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci mohou zaměstnanci prostřednictvím volitelů. Návrh na odvolání člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci je oprávněno podat představenstvo, odborová organizace nebo rada zaměstnanců anebo alespoň 10 % zaměstnanců v pracovním poměru k akciové společnosti. Odvolání člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci organizuje představenstvo akciové společnosti po projednání s odborovou organizací a radou zaměstnanců, působí-li ve společnosti, tak, aby se procesu odvolání mohl účastnit co nejvyšší počet voličů. K platnosti odvolání člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci se vyžaduje, aby hlasování bylo tajné a aby se voleb zúčastnila alespoň třetina oprávněných voličů nebo zvolených volitelů. Člen dozorčí rady zvolený zaměstnanci je odvolán, hlasovala-li pro jeho odvolání alespoň polovina oprávněných voličů nebo zvolených volitelů, nestanoví-li volební řád pro odvolání jinou většinu. Člen představenstva, dozorčí rady, likvidátor, odborová organizace nebo rada zaměstnanců, které byly oprávněny podat návrh na odvolání člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci, anebo společně alespoň 10% zaměstnanců v pracovním poměru ke společnosti se mohou z důvodů podle § 428 ZOK dovolávat neplatnosti odvolání člena dozorčí rady voleného zaměstnanci podle ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti rozhodnutí orgánu spolku. Ust. § 429 odst. 2 ZOK se použije obdobně.

ZÁVĚR

Vývoj právní úpravy kodeterminace v akciové společnosti v období po roce 1989 není zcela vyvážený. V tomto období postupně platily dva zákony kodexového typu – obchodní zákoník a zákon o obchodních korporacích. Oba zákony byly několikrát novelizovány za účelem úpravy kodeterminace. Při zkoumání příslušné právní úpravy v jednotlivých obdobích lze formulovat dílčí závěry.

Právní úprava obsažená v obchodním zákoníku po celou dobu jeho platnosti zakládala povinnou volbu členů dozorčí rady akciové společnosti ve společnostech s určitým počtem zaměstnanců. Po dobu platnosti obchodního zákoníku se právní úprava vztahovala na akciové společnosti s více než 50 zaměstnanci v pracovním poměru. Trend nastolený přijetím zákona o obchodních korporacích, který volbu členů dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti vůbec nepřipustil, byl v právní regulaci záhy opuštěn. Vláda, která byla stoupencem této regulace, neubránila nastolený právní stav v zákonodárném procesu a došlo k opětovnému zakotvení kodeterminace do zákona na základě poslanecké zákonodárné iniciativy. Na základě poslanecké iniciativy byl přijata novela zakládající kodeterminaci pro akciové společnosti s více než 500 zaměstnanci v pracovním poměru. Zaměstnancům v těchto společnostech vzniklo právo volit třetinu členů dozorčí rady. V následujícím vládním návrhu zákonodárný orgán nepřijal vládou navrženou redukci počtu členů dozorčí rady volených zaměstnanci akciové společnosti.

Rozsah právem upravené materie ve vztahu ke kodeterminaci se v jednotlivých zákonech liší. Zákonodárci zprvu postačuje zakotvení základních pravidel kodeterminace, později

dochází k jejich doplnění a upřesnění a rozšiřuje se množství kogentní úpravy. Tento trend bylo možné vysledovat již v případě obchodního zákoníku, v případě úpravy v zákoně o obchodních korporacích je rovněž patrný.

Z právní úpravy kodeterminace je rovněž patrný trend k atomizaci celkové regulace průběhu voleb. Zákonodárce v rámci zákonné úpravy stanoví, že volby budou rovněž upraveny ve stanovách akciové společnosti a volebním řádu.

Ústřední hypotézou pro tento příspěvek bylo, že v České republice existuje trvalý společenský zájem na regulaci povinné participace zaměstnanců na volbě členů dozorčí rady v akciových společnostech s větším počtem zaměstnanců. Zpracovaný příspěvek existenci takového zájmu víceméně potvrdil. Velmi krátké období, po které zákon o obchodních korporacích kodeterminaci v akciové společnosti nepřipustil, bylo velmi záhy překonáno a nahrazeno zavedením povinné volby člena dozorčí rady zaměstnanci akciové společnosti. Problémem však je, jak je tento společenský zájem promítán do platné legislativy. Časté změny právní úpravy kodeterminace jsou pro praxi velmi nežádoucí a vyvolávají nestabilitu ve fungování dozorčí rady a zbytečné náklady spojené zejména s úpravou stanov a organizací voleb. V případě kodexové úpravy je velmi žádoucí, aby právní úprava této problematiky byla relativně stabilní.

POUŽITÉ PRAMENY

Monografie:

1. BĚLOHLÁVEK, A.J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, ISBN 978-80-8907-890-0
2. HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava : Sagit, 2012, ISBN 978-80-7208-923-9
3. LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích.* Komentář. 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, a.s., 2014, ISBN 978-80-7478-538-2
4. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CÍLEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích.* Komentář. 2. vydání, Praha : C.H.Beck, 2017, ISBN 978-80-7400-540-4
5. ŠTENGLOVÁ, I.,PLÍVA, S. TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník.* Komentář. 13. vydání. Praha : C.H.Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7.

KONTAKT NA AUTORA

peliska@csas.cz
Univerzita Karlova, Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1
Česká republika

JUDr. Lukáš Michaľov, PhD.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Možnosti ukladania trestnoprávnych sankcií dlžníkom[2]

Possibilities of criminal sanctions imposing on debtors

Abstrakt

V poslednej dobe je možné badať nárast foriem kriminality zo strany dlžníkov, kde signifikantným znakom páchania trestnej činnosti je vznik škody na strane poškodeného. Autor sa v príspevku zaoberá možnosťami trestnoprávneho postihu páchateľov – dlžníkov, teda ukladaním konkrétnych sankcií, ich vhodnosťou, efektivitou a zmyslom tak, aby došlo k naplneniu účelu trestu v intenciách Trestného zákona. Autor tiež poukazuje na súčasné aplikačné problémy a ponúka v rámci úvah de lege ferenda aj návrhy na efektívnejší spôsob trestania a prípadne aj nové spôsoby výkonu trestov pri týchto špecifických formách trestnej činnosti.

Kľúčové slová: dlžník, škoda, trestný čin, trest, väzenie pre dlžníkov.

Abstract

Recently, it is possible to observe increasing trend in forms of crime on the part of debtors, where a significant feature of committing a crime is the occurrence of damage on the injured party. The author deals with the possibilities of criminal sanction of criminals - debtors, ie the imposition of specific sanctions, their suitability, effectiveness and meaning so that the purpose of sentencing is fulfilled in the intentions of the Criminal Code. The author also points out the current application problems and offers, within the considerations de lege ferenda, proposals for a more effective way of sentencing and possibly also new ways of serving sentences in these specific forms of crime.

Key words: debtor, damage, crime, sentence, prison for debtors.

JEL Classification: K4

ÚVOD

V poslednej dobe ekonomického rozmachu je badateľné, že niektoré formy kriminality sú štatisticky na ústupe (ako násilná kriminalita), iné formy kriminality si udržiavajú konštantný nápad, pričom niektoré druhy kriminality štatisticky narastajú a dostávajú sa do

[1] Odborný asistent na Katedre trestného práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

[2] Tento článok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja v rámci projektu: Privatizácia trestného práva - hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno-technické aspekty; č. APVV-16-0362.

popredia spoločenského záujmu. Dovolíme si tvrdiť, že v poslednom období je možné stretnúť sa s novými formami majetkovej, či ekonomickej kriminality, páchatelia sú čoraz sofistikovanejší a je možné vidieť aj nové formy páchania trestných činov. Práve ekonomická kriminalita je v súčasnosti spoločensky veľmi zaujímavá, nakoľko pri jej páchaní je častokrát poškodeným práve štát, ktorý prichádza o príjmy a zdroje, ktoré následne absentujú pri plnení funkcií štátu. Iné formy majetkovej a ekonomickej kriminality sa zas vyznačujú tým, že poškodeným je subjekt súkromného práva, ide o fyzickú osobu, podnikateľa, či obchodnú spoločnosť.

V aplikačnej praxi je možné stretnúť sa s množstvom prípadov, kde v trestnom konaní v pozícii poškodeného vystupuje veriteľ, pričom páchateľom je dlžník. Trestné právo disponuje mnohými mechanizmami, ktorými vie zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchaním tohto druhu trestnej činnosti a v konečnom dôsledku vie zabezpečiť aj uspokojenie nároku poškodeného v adhéznom konaní, na čom bude mať poškodený asi najväčší záujem.

Rozhodujúcim faktorom je však to, že trestné právo ako také neslúži primárne na ochranu poškodeného a jeho spravidla finančného nároku, ale slúži na ochranu spoločnosti pred páchaním trestných činov. Ochrana poškodeného, hoci aj legislatívne došlo k posilneniu statusu poškodeného a posilneniu jeho práv (Trestný poriadok, § 2/21), nie je v trestnom konaní primárna. V trestnom konaní sa rozhoduje o vine a treste páchateľa za spáchanie trestného činu, prípadne aj o ďalších otázkach, pričom mnohokrát poškodený nemá reálny dosah na vedenie samotného konania, čo môže viesť k reálnemu neuspokojeniu jeho pohľadávky.

V tomto príspevku sa budeme snažiť poukázať na špecifiká trestnej činnosti, kde poškodeným je veriteľ aj na možnosti trestnoprávneho postihu páchateľa tak, aby bol efektívny. Trestné právo totiž neupravuje špecifické sankcionovanie dlžníkov - páchateľov trestných činov, títo sú posudzovaní v intenciách všeobecných ustanovení Trestného zákona o trestaní, čo sa mnohokrát neukazuje ako účelné.

1. MOŽNOSTI TRESTANIA PÁCHATEĽOV - DLŽNÍKOV

V intenciách súčasnej trestnoprávnej úpravy môže byť páchateľom fyzická, ako aj právnická osoba. Za zmienku nepochybne stojí súčasná možnosť trestnoprávnej reakcie štátu aj voči páchateľovi trestného činu – právnickej osobe od 01.07.2016 v prípade, ak trestný čin je spáchaný v prospech právnickej osoby, v jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom, ak konal štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu, ten, kto vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad v rámci právnickej osoby, alebo iná osoba, ktorá je oprávnená zastupovať právnickú osobu alebo za ňu rozhodovať.

Samotné trestanie právnických osôb so sebou prináša isté špecifiká reflektujúce principiálny rozdiel medzi fyzickou osobou a právnickou osobou. Špecifickosť sa odráža najmä v jedinečných druhoch trestov, ktoré je možné právnickej osobe uložiť ako trest zrušenia právnickej osoby, trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie, trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie, trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, či trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku.[3]

Trestná zodpovednosť fyzickej osoby je dlhodobo konštantná, pričom páchateľovi trestného činu je možné v súčasnosti za spáchanie trestného činu uložiť jeden z trestov taxatívne vypočítaných v ust. § 32 Trestného zákona.[4] Ide o systém trestov hierarchicky

[3] K tomu pozri ust. § 10 Zákona č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osob.

[4] a) trest odňatia slobody, b) trest domáceho väzenia, c) trest povinnej práce, d) peňažný trest, e) trest prepadnutia majetku, f) trest prepadnutia veci, g) trest zákazu činnosti, h) trest zákazu pobytu, i)

usporiadaných, kde na jeho najvyššom stupni je trest odňatia slobody ako generálny, všeobecný a v súčasnosti štatisticky aj najčastejšie ukladaný trest. Tento trest je možné uložiť za každý jeden trestný čin. Trest odňatia slobody dopĺňajú alternatívne tresty, ako trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, peňažný trest, či ďalšie tresty, ktoré majú skôr charakter trestov vedľajších. Pre účely tohto príspevku sa zameriame práve na ukladanie trestov fyzickým osobám - dlžníkom a trestom, ktoré je možné uložiť ako samostatné.

Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne najmä na spôsob spáchania činu a jeho následok, zavinenie, pohnútku, priťažujúce okolnosti, poľahčujúce okolnosti a na osobu páchateľa, jeho pomery a možnosť jeho nápravy (Trestný zákon, § 34/4). Z hľadiska možnosti ukladania jednotlivých trestov je nevyhnutné tiež skúmať typovú závažnosť trestného činu a škodu, ktorá veriteľovi spáchaním trestného činu vznikla. Škoda totiž je určujúcim kvalifikačným kritériom pri právnej kvalifikácii skutku a má značný vplyv na uloženie konkrétneho druhu trestu a jeho výmery.

Škodou sa rozumie ujma na majetku alebo reálny úbytok na majetku alebo na právach poškodeného alebo jeho iná ujma, ktorá je v príčinnej súvislosti s trestným činom, bez ohľadu na to, či ide o škodu na veci alebo na právach. Škodou sa na účely tohto zákona rozumie aj získanie prospechu v príčinnej súvislosti s trestným činom. Škodou sa rozumie aj ujma na zisku, na ktorý by poškodený inak vzhľadom na okolnosti a svoje pomery mal nárok alebo ktorý by mohol odôvodnene dosiahnuť (Trestný zákon, § 124).

Trestný zákon rozlišuje 4 kategórie škôd, a to škodu malú, väčšiu, značnú a škodu veľkého rozsahu. Škodou malou sa rozumie škoda prevyšujúca sumu 266,- €. Škodou väčšou sa rozumie suma dosahujúca najmenej desaťnásobok takej sumy, teda najmenej 2.660,- €. Značnou škodou sa rozumie suma dosahujúca najmenej stonásobok takej sumy, t.j. najmenej 26.600,- €. Škodou veľkého rozsahu sa rozumie suma dosahujúca najmenej päťstonásobok takej sumy, čo činí 133.000,- €.

Samotná výška škody spôsobená poškodenému je teda jedným z rozhodujúcich kritérií pre právnu kvalifikáciu ako aj pre uloženie konkrétneho druhu trestu. Ako sme uviedli vyššie, trest odňatia slobody je generálny trest a je ho možné uložiť samostatne v každom jednom prípade. To sa už nedá hovoriť o iných trestoch, ktoré je možné uložiť ako tresty samostatné. Tým prvým je trest domáceho väzenia[5]. Trest domáceho väzenia je po nedávnej legislatívnej zmene možné uložiť až na 4 roky za trestný čin s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou desať rokov, najmenej však na dolnej hranici trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovenej Trestným zákonom. Súčasné legislatívne rozšírené aplikačné podmienky je možné nepochybne vítať, nakoľko sa otvorila možnosť ukladania trestu domáceho väzenia aj za zločiny s hornou hranicou trestnej sadzby až 10 rokov, čo predtým nebolo možné. Z hľadiska samotného poškodeného je uloženie tohto trestu podľa nášho názoru akceptovateľné, nakoľko páchateľ nevykonáva svoj trest v štátnom zariadení na výkon trestu odňatia slobody, ale v domácom prostredí a zároveň nie je vytrhnutý zo svojho pracovného prostredia, čo mu umožňuje v konečnom dôsledku nahradiť aj škodu, ktorú poškodenému spôsobil (Romža, 2018). Z hľadiska typov škôd a legislatívno-technického vyjadrenia skutkových podstát preto bude trest domáceho väzenia prichádzať do úvahy pri škode malej, väčšej, ale aj značnej a veľmi výnimočne, skôr raritne aj v pri škode veľkého rozsahu.

Trest povinnej práce[6] je tiež samostatným druhom trestu, ktorý je alternatívou voči trestu odňatia slobody, avšak je ho možné uložiť len za prečin s hornou hranicou trestnej sadzby

---

trest zákazu účasti na verejných podujatiach, j) trest straty čestných titulov a vyznamenaní, k) trest straty vojenskej a inej hodnosti, l) trest vyhostenia

5 K tomu bližšie pozri ust. § 53 Zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

6 K tomu bližšie pozri ust. § 54 Zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

maximálne päť rokov. Aj tento trest nevytrháva páchateľa z jeho prirodzeného prostredia a umožňuje mu, aby si zachoval možnosti mať príjem a pracovné návyky, čo v konečnom dôsledku môže mať pozitívny dopad aj na uspokojenie samotného nároku poškodeného na náhradu škody. Z hľadiska typov škôd a legislatívno-technického vyjadrenia skutkových podstát preto bude trest povinnej práce prichádzať do úvahy pri škode malej, väčšej, výnimočne aj pri škode značnej.

Aj peňažný trest[7] môže byť uložený ako samostatný trest za obdobných podmienok ako trest povinnej práce, pričom samostatne je ho možné uložiť za prečin s hornou hranicou maximálne päť rokov. Peňažný trest však pripadá štátu a peňažný trest súd neuloží, ak by sa tým zmarila možnosť náhrady škody spôsobenej trestným činom. Z hľadiska typov škôd a legislatívno-technického vyjadrenia skutkových podstát preto bude trest povinnej práce prichádzať do úvahy pri škode malej, väčšej, výnimočne aj pri škode značnej.

Ako sme uviedli vyššie, posledným samostatným trestom, ktorý je možné dlžníkom – páchateľom trestných činov uložiť je trest odňatia slobody. Keď hovoríme o treste odňatia slobody, máme na mysli aj jeho podmienečnú formu. Nie každý trest odňatia slobody je automaticky nepodmienečný, jeho podmienečná forma je podstatne častejšia. Čo však považujeme za problém je to, že pri škode veľkého rozsahu a niekedy aj pri škode značnej prichádza do úvahy len uloženie nepodmienečného trestu odňatia slobody. Pri škode veľkého rozsahu, t.j. od 133.000,- € je pri formách majetkovej kriminality (krádež, podvod, sprenevera a podobne) obvykle dolná hranica trestnej sadzby 10 rokov, prípade aj vyššie, pričom ide z typového hľadiska o obzvlášť závažný zločin. V takýchto prípadoch v prípade odsúdenia musí byť vždy uložený trest odňatia slobody v nepodmienečnej forme a to aj v prípade mimoriadneho zníženia trestu (Trestný zákon, § 39), nakoľko iný postup by bol v rozpore s Trestným zákonom. Dochádza tak k ukladaniu trestov na úrovni násilnej trestnej činnosti a trestných činov proti životu a zdraviu, čo určite nie je žiaduce a ani potrebné.

Trestné sadzby sa v týchto prípadoch nemenili od rekodifikácie v roku 2006, pričom je zrejmé že hodnota peňazí bola iná pred 15 rokmi ako je v súčasnosti. Považujeme za nevyhnutné zamyslieť sa nad súčasnou drakonickou výškou týchto sadzieb a „prekopať“ ich tak, aby bola zabezpečená účinná a dostatočná ochrana spoločnosti. Týmto páchateľom sú totiž ukladané dlhé nepodmienečné tresty odňatia slobody, sú vytrhnutí zo svojho sociálneho prostredia, prípadne aj strácajú príjem, čo môže mať negatívne dôsledky aj na samotného poškodeného trestným činom. Pobyt takýchto osôb na slobode nie je nebezpečný, ako v prípade páchateľov násilných, či mravnostných trestných činov a preto by bolo vhodné zamyslieť sa aj nad celkovou koncepciou trestania s väčším akcentom na restoratívnu justíciu. Páchateľ ekonomickej, či majetkovej trestnej činnosti by podľa nášho názoru pokiaľ je to možné nemal byť „odmenený“ trestom porovnateľným, ba aj vyšším ako páchateľ vraždy, či iných foriem násilnej trestnej činnosti, čo sa bohužiaľ v mnohých prípadoch, aj medializovaných, stáva.

Sme toho názoru, že takýchto páchateľov je potrebné postihovať obdobnou formou, ako trestnú činnosť páchajú, a to majetkovo, či ekonomicky. V tom vidíme „odplatu“ ako následok trestu za spáchaný trestný čin a aj samotný účel a zmysel trestania. Sme presvedčení, že majetkový postih by mal byť v takýchto prípadoch ten primárny, nakoľko dlhodobé obmedzenie osobnej slobody nemožno považovať za efektívne. Trestný zákon v rámci sankcií vypočítava z majetkových trestov okrem peňažného trestu aj trest prepadnutia majetku. Tento trest považujeme v mnohých prípadoch za efektívny, avšak za predpokladu, že dlžník disponuje majetkom. Práve kombináciou majetkových trestov s kratšími, prípadne podmienečnými trestami odňatia slobody by bolo podľa nášho názoru možné efektívnejšie naplniť účel trestu, ochrániť spoločnosť a zároveň zabezpečiť pre

[7] K tomu bližšie pozri ust. § 56 Zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

poškodeného aj satisfakciu vo forme náhrady škody. To by sa mohlo premietnuť v novej efektívnejšej koncepcii trestania majetkových, prípadne ekonomických trestných činov.

Aplikačná prax v súčasnosti využíva kombináciu z viacerých trestov, kde ale hlavnú úlohu zohráva trest odňatia slobody. Pri samotnom trestaní nemožno opomenúť ani trest zákazu činnosti, ktorý zvykne byť pri týchto formách kriminality ukladaný, keďže jeho účelom je zamedziť páchateľovi vykonávať činnosť, ktorá z kriminologického hľadiska je spúšťačom samotnej trestnej činnosti. Trest zákazu činnosti spočíva v tom, že sa odsúdenému po dobu výkonu tohto trestu zakazuje výkon určitého zamestnania, povolania alebo funkcie alebo takej činnosti, na ktorú treba osobitné povolenie alebo ktorej podmienky výkonu upravuje osobitný predpis.

2. VÄZENIA PRE DLŽNÍKOV, SCI-FI ALEBO BUDÚCNOSŤ

V rámci úvah de lege ferenda si dovolíme zamyslieť sa aj nad možnosťou nových foriem výkonu trestu odňatia slobody v prípade, keď odsúdeným je dlžník a to konkrétne vo vzťahu k zariadeniam – „väzeniam pre dlžníkov“.

Väzenia pre dlžníkov majú svoje historické korene a boli v minulosti využívané. Podľa rímskeho civilného práva bolo možné uplatniť aj ďalšiu formu väznenia a síce väznenie pre dlžníkov. Dlžník strácal na dobu väznenia, kým nesplatil svoj dlh, svoju slobodu a bolo ho možné aj spútať alebo nútiť, aby vykonával určitú prácu, čím mal svoj dlh uhradiť. Titus Lívius o tom píše: veriteľ ho nielenže uvrhol do väzenia, ale ho mučil aj útrpnými prácami (Fábry, 2012).

Väzenia dlžníkov fungovali aj v stredoveku. Zrejme zo starovekého Ríma sa tento inštitút preniesol aj do stredoveku, lenže všetka moc už nebola ponechaná veriteľovi. Naopak, síce dlžníka uväznili na návrh veriteľa, ale vo verejných zariadeniach, najčastejšie v pivniciach mestských opevnení, resp. hradov, kde boli držaní, resp., kde pracovali až do splatenia dlhu. Tento inštitút zostal civilno – právnou sankciou. Takéto objekty boli napríklad v Hradci Králové alebo aj v Prahe (Knápková, Tittlová, 2016).

Väzenia pre dlžníkov neboli ničím výnimočným ani vo Veľkej Británii. Už od 14. storočia platil zákon, že človeka je možné uväzniť, ak dĺži viac ako 40 šilingov, čo spôsobilo obrovský nárast väzenskej populácie, najmä z radov chudobných. Dlžník bol väznený až, kým jeho príbuzní nevyplatili veriteľa. Dlžníci v Londýne sa delili na urodzených z budovy Marshalsea, mešťanov z pobočky Queens Bench a žobrákov z väzenskej budovy na Fleet Street. Na ulici Whitte - Cross si odrábali dlh tí, čo dlhovali štátu alebo mestu. V londýnskej väznici pre dlžníkov Marshalsea bol bar, obchod a dokonca aj reštaurácia pre tých, ktorí si to mohli dovoliť. Keď už dlžník bol uväznený, bolo náročné získať späť slobodu. Ak aj jeho príbuzní vyplatili pôvodného veriteľa, neraz sa stalo, že väzňovi narástol dlh u dozorcov a tí ho odmietli prepustiť. Keď v roku 1842 zatvárali väznicu Fleet Prison, zistilo sa, že dvaja dlžníci tu strávili 30 rokov. Marshalsea sa stala známou vďaka Charlesovi Dickensovi, ktorý o nej písal. Dickensovho otca sem totiž zavreli v roku 1824 potom, ako nebol schopný vyplatiť dlh u pekára. Zadlžený nešťastník sa musel do väzenia presťahovať aj s celou rodinou a tam pracoval, až kým svoj dlh nevyplatil. Za múrmi väzenia si dlžníci utvárali vlastný svet aj pravidlá. Vznikali rodiny, slávili sa svadby a pohreby. Na vtedy len 12-ročného budúceho spisovateľa Dickensa malo uväznenie jeho otca taký obrovský vplyv, že celý dospelý život bojoval za reformu zákona o dlžníkoch. Marshalsea zmienil tiež vo viacerých svojich románoch ako David Copperfield, Malá Dorritka či Pamäti klubu Pickwickovcov. Situáciu napravil až zákon z roku 1842, takzvaný Debtors Act. Väčšinu väzníc zbúrali, niektoré sa prestavali na komerčné priestory. V 60. rokoch 19. storočia

väzenia pre dlžníkov začali ako neefektívne inštitúcie upadať. V roku 1884 posledné londýnske väzenie pre dlžníkov zatvorili.[8]

Väzenia pre dlžníkov neboli nezvyčajné ani v Spojených štátoch amerických, kde sa väzenia pre dlžníkov využívali a boli zrušené až v roku 1833.[9] Dlžník, ktorý nebol schopný uhradiť svoj dlh bol umiestnený do takéhoto zariadenia. Dlžník bol povinný okrem dlhu nahradiť aj náklady na výkon jeho umiestnenia v takomto zariadení, pričom sa zistilo, že tento systém nefungoval a počet väznených osôb sa nezižoval práve naopak. Tieto osoby boli odkázané na pomoc svojej rodiny, ktorá sa podieľala na úhrade dlhov väzneného dlžníka.

Väzenia pre dlžníkov, resp. ich pozostatky je možné nájsť aj v súčasnej modernej dobe, aj keď samozrejme v iných formách. Napríklad v Spojených arabských emirátoch v roku 2009 tvorili 40% väzenskej populácie práve dlžníci, čo je nepochybne spôsobené aj vnútroštátnou trestnoprávnou úpravou.

Je zrejmé, že väzenia pre dlžníkov v tej rýdzej historickej podobe, kedy mal veriteľ právo dlžníka uvrhnúť do väzenia sú utópiou a nie sú v súčasných legislatívnych podmienkach reálne. Sme ale presvedčení, že práve v týchto historických súvislostiach je možné hľadať inšpiráciu pre nové formy výkonu trestu odňatia slobody.

Ako sme načrtli vyššie, súčasná trestná prax sa pri trestných činoch veriteľov, pokiaľ ide o skutky právne kvalifikované ako zločiny, či obzvlášť závažné zločiny, kde uloženie alternatívneho trestu nie je možné, prikláňa k ukladaniu nepodmienečných trestov odňatia slobody v kombinácii s inými vedľajšími trestami majetkového charakteru. Považujeme to za problém, keďže mnohokrát ide o tresty veľmi prísne na úrovni trestov ukladaných za násilnú trestnú činnosť a uvedené by bolo možné zmeniť len zavedením novej koncepcie trestania a novelizáciou súčasnej právnej úpravy, čo sa neukazuje ako reálne.

Preto by bolo vhodné zamyslieť sa aj nad novými formami výkonu trestu odňatia slobody pre dlžníkov obsahujúcimi prvky privatizácie. O privatizácii výkonu trestu odňatia slobody sa v poslednej dobe hovorí naozaj mnoho, čo komplexne súvisí s konštantným nárastom väzenskej populácie a minimálne pribúdajúcimi väzenským kapacitami, čo nepochybne súvisí aj s finančnými možnosťami štátu.

Privatizácia ústavov na výkon trestu odňatia slobody nie je v súčasnosti ojedinelá, napríklad v Spojených štátoch amerických, ale aj niektorých štátoch Európy. Legislatívnu inšpiráciu nie je potrebné z geografického hľadiska hľadať ďaleko, nakoľko nad touto možnosťou sa zamýšľali aj v susednej Českej republike, kde je legislatívny základ možnosti zriadenia súkromnej väznice daný prostredníctvom ustanovenia § 13 zákona č. 169/1999 Sb. o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů. *Ministr může zřídit věznici i v jiném objektu, než který je ve správě Vězeňské služby, pokud s tím vlastník takového objektu souhlasí a uzavře smlouvu o zřízení věcného břemene. Objekt, ve kterém je věznice zřízena, spravuje a provozuje vlastník objektu na základě smlouvy uzavřené s Vězeňskou službou. Vězeňská služba však odpovídá za střežení, zacházení s odsouzenými a dodržování zákonných podmínek výkonu trestu. V těchto objektech rovněž provádí státní stavební dohled. Uzavřením smlouvy o správě a provozu není dotčeno právo dozoru a kontroly nad výkonem trestu.* V Českej republike však tento legislatívny zámer nedostal reálne kontúry a k privatizácii sa doposiaľ nepristúpilo.

Pokiaľ hovoríme o privatizácii, môžeme rozlišovať úplnú, alebo čiastočnú privatizáciu. Úplná znamená, že celá prevádzka je v réžii súkromného sektora, pričom tento model nepovažujeme za vhodný. Ten druhý model je čiastočná privatizácia, kedy sa na prevádzke

[8] https://encyklopedia.sme.sk/c/1447846/vazenie-pre-dlznikov.html

[9] https://money.howstuffworks.com/personal-finance/debt-management/do-debtors-prisons-still-exist.htm

zariadenia v nosných aspektoch podieľa štát cez ozbrojený zbor spolu so súkromným sektorom, pričom tento model považujeme za vhodnejší a reálnejší (Michaľov, 2020).

V rámci úvah o privatizácii výkonu trestu odňatia slobody si vieme predstaviť aj špecifický model výkonu trestu odňatia slobody, tzv. „väzenia pre dlžníkov“, hľadajúcim inšpiráciu v historických súvislostiach, samozrejme za dodržania súčasných zákonom garantovaných práv odsúdených a zabezpečenia všetkých aspektov penitenciárnej starostlivosti.

Takéto moderné väzenie by mohlo byť vybudované na koncepcii hybridu trestu odňatia slobody a trestu povinnej práce pri zabezpečení plnej zamestnanosti odsúdených. Títo by mali reálne možnosti svojim pričinením nahradiť poškodenému škodu, čo by pre nich mohlo následne priniesť viaceré benefity, nielen vo forme disciplinárnych odmien, ale napríklad aj vo forme možnosti podať žiadosť o podmienečné prepustenie skôr, ako v prípade klasického výkonu trestu odňatia slobody. Došlo by tak podľa nášho názoru k naplneniu účelu trestu a zároveň aj k možnosti uspokojenia nároku poškodeného na náhradu škody.

Na druhej strane bude skutočne nevyhnutné dbať na dodržiavanie všetkých aspektov penitenciárneho zaobchádzania, aby práca s odsúdenými smerujúca k resocializácii nebola zanedbávaná, nakoľko nahradenie škody poškodenému nemôže byť primárnym účelom výkonu trestu odňatia slobody. Sme uzrozumení s tým, že aj akékoľvek úvahy tohto typu je nevyhnutné spojiť so špecifickými legislatívnymi zmenami, preto uvidíme, či v budúcnosti sa s niečím podobným stretneme, alebo to ostane len v rovine teoretických úvah.

ZÁVER

V tomto príspevku sme sa pokúsili analyzovať trestanie páchateľov trestných činov – dlžníkov, možnosti ukladania trestnoprávnych sankcií a poukázať sa špecifiká tejto trestnej činnosti, ktoré nebývajú častokrát zohľadnené pri trestaní. Neexistuje žiadna špeciálna koncepcia trestania dlžníkov, čo môže z hľadiska súčasného legislatívno-technického znenia kvalifikačných znakov (najmä škody) viesť k ukladaniu neprimerane prísnych nepodmienečných trestov odňatia slobody, čo nepovažujeme za účelné ani žiaduce. Bolo by vhodné zamyslieť sa nad novou koncepciou trestania takýchto páchateľov zohľadňujúc charakter trestnej činnosti, ktorú páchajú a viac prispôsobiť ich trestanie špecifikám majetkového a hospodárskeho charakteru. V rámci úvah de leg ferenda sme sa tiež zamysleli nad novou koncepciou výkonu trestu odňatia slobody v špeciálnych zariadeniach – „väzeniach pre dlžníkov“, čo môže skutočne pôsobiť ako „science - fiction“, avšak trúfame si uviesť, že postupnou privatizáciou by sme sa mohli v budúcnosti dopracovať aj k obdobným špecifickým spôsobom výkonu trestu odňatia slobody.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. Vydanie. Praha : C.H. Beck, 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
2. ČENTÉŠ, J., a kol. Trestný zákon. Veľká komentár.4. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2018. 978 s. ISBN 978-80-8155-076-8
3. FÁBRY, A. *Väznenie: história a súčasnosť*. Plzeň. Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-379-7.
4. KNÁPKOVÁ D., TITTLOVÁ M. *Penológia*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016. 89 s. ISBN 978-80-8168-524-8.

5. MICHAĽOV, L. *Stav a perspektívy väzenstva Slovenskej republiky*. In QUAERE 2020 - Recenzovaný sborník příspěvků Interdisciplinární mezinárodní vědecké konference doktorandů a odborných asistentů QUAERE 2020, Hradec Králové : Magnanimitas akademické sdružení. ISBN 978-80-87952-32-0.
6. ROMŽA, S. *Alternatívne spôsoby výkonu trestov*. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018. - ISBN 9788081526534.
7. Zákon č. 169/1999 Sb. o výkonu trestu odnětí svobody v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
9. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
10. Zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb
11. https://encyklopedia.sme.sk/c/1447846/vazenie-pre-dlznikov.html
12. https://money.howstuffworks.com/personal-finance/debt-management/do-debtors-prisons-still-exist.htm

KONTAKT NA AUTORA
lukas.michalov@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

JUDr. Žofia Mrázová, PhD., MCL[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Odporovacia žaloba ako prostriedok ochrany veriteľov pri rozdelení spoločnosti (rozsudok SD EÚ C-394/18)[2]

Actio pauliana as creditor protection tool in corporate divisions (judgment CJEU C-394/18)

Abstrakt

Súdny dvor Európskej únie vo svojom nedávnom rozhodnutí zo dňa 30. januára 2020 vo veci C-394/18 I.G.I. Srl proti Marii Grazii Ciceniovej a i. konštatoval, že európske pravidlá o rozdelení akciovej spoločnosti obsiahnuté v tzv. šiestej smernici nebránia veriteľom rozdeľovanej spoločnosti, aby po vykonaní rozdelenia spoločnosti podali odporovaciu žalobu (actio pauliana) s cieľom dosiahnuť, že uvedené rozdelenie, resp. prechod vlastníckeho práva ku konkrétnemu majetku na nástupnícku spoločnosť, je voči nim neúčinné. Súd zároveň zdôraznil, že podaním odporovacej žaloby zo strany veriteľov nie je dotknutá platnosť rozdelenia spoločnosti. Cieľom príspevku je priblížiť právnu argumentáciu obsiahnutú v uvedenom rozsudku a jeho význam pre slovenské právne prostredie s dôrazom na poskytnutie ochrany veriteľom rozdeľovanej obchodnej spoločnosti.

Kľúčové slová: rozdelenie obchodnej spoločnosti, odporovacia žaloba, actio pauliana, neplatnosť, ochrana veriteľov.

Abstract

On 30 January 2020, the Court of Justice of the European union in its judgment C-394/18 I.G.I. Srl v. Maria Grazia Cicenia et al. has recently ruled that the EU rules on corporate divisions did not preclude the creditors of a company being divided from bringing an actio pauliana against the corporate division, in order to obtain a declaration that the division, or the transfer of ownership of specific assets to newly formed company, does not have effects against them. The Court also stated that bringing an actio pauliana by creditors of the company being divided does not affect the validity of the division. The aim of the paper is to focus on legal argumentation of the judgment and its impact on the Slovak legal environment with emphasis on the protection of creditors of a divided company.

Key words: corporate division, actio pauliana, nullity, protection of creditors.

JEL Classification: K200

---

[1] Autorka je odbornou asistentkou na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

[2] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

ÚVOD

Prostriedky ochrany veriteľov tvoria imanentnú súčasť právnej úpravy zlúčenia, splynutia a rozdelenia obchodných spoločností. Veritelia sú zväčša osobami, ktoré v zásade nemôžu premene obchodnej spoločnosti zabrániť. Ochrana veriteľov pri rozdelení spoločnosti, resp. vo všeobecnosti pri korporátnej premene spočívajúcej v zlúčení alebo splynutí spoločností, sa stala centrom pozornosti zákonodarcu, ktorý na sklonku roka 2017 pristúpil k účinnejšej ochrane veriteľov prijatím novely Obchodného zákonníka č. 264/2017 Z.z. s účinnosťou od 8. novembra 2017. Okrem všeobecnej ochrany veriteľov pri korporátnych premenách (§ 69 Obchodného zákonníka) je otázka ochrany veriteľov kapitálových obchodných spoločností predmetom ustanovenia § 218f Obchodného zákonníka, ktoré poskytuje osobitnú ochranu veriteľom nesplatných pohľadávok. V rámci slovenskej doktríny bol prezentovaný názor, že veritelia pri premene spoločností môžu na ochranu svojich práv uvažovať aj o využití tzv. klasického nástroja ochrany – odporovateľnosti právnych úkonov, pričom však súčasný pohľad judikatúry na ukrátenie veriteľa v podstate odporovateľnosť právnych úkonov pri premenách obchodných spoločností vylučuje (Cukerová, Právo, obchod, ekonomika, 2019: 109). Zdá sa však, že *actio pauliana* predsa len nachádza svoje miesto a uplatnenie v rámci korporačného sveta.

Súdny dvor Európskej únie sa vo svojom nedávnom rozhodnutí zo dňa 30. januára 2020 *vo veci C-394/18 I.G.I. Srl proti Marii Grazii Ciceniovej a i.* zaoberal otázkou prípustnosti ochrany veriteľov prostredníctvom odporovateľnosti rozdelenia spoločnosti, resp. úkonu, ktorým k rozdeleniu spoločnosti dochádza. Opätovne sa tak otvára diskusia o prípustnosti odporovacej žaloby ako prostriedku ochrany veriteľov, ktorý veritelia môžu uplatniť „nad rámec" osobitných pravidiel ochrany poskytnutých v súvislosti s rozdelením obchodnej spoločnosti.

Úvodom si ešte dovolíme uviesť, že odporovacia žaloba poskytuje ochranu veriteľom v prípade, keď sa dlžník zbavuje svojho majetku s účelom znemožniť alebo aspoň podstatne sťažiť možnosť dosiahnuť uspokojenie pohľadávok veriteľov z dôvodu ich ukrátenia (Dolný, 2019: 393). Právna úprava odporovateľnosti právnych úkonov sa tak zameriava na ochranu právneho postavenia veriteľov pred určitými škodlivými úkonmi dlžníka, pričom sa veriteľ môže žalobou na súde domáhať, aby súd vyslovil, že určitý právny úkon, ktorý urobil jeho dlžník je voči veriteľovi právne neúčinný. Odporovaný právny úkon zostáva platným právnym úkonom.

1. K ROZSUDKU C-394/18: SKUTKOVÉ OKOLNOSTI

Talianska spoločnosť *Construzioni Ing. Iandolo Srl* (ďalej aj ako „*rozdelená spoločnosť*" alebo „*rozdeľovaná spoločnosť*") previedla v rámci procesu rozdelenia časť svojho majetku na novozaloženú spoločnosť *I.G.I Srl.* (ďalej aj ako „*nástupnícka spoločnosť*"). Keďže veritelia spoločnosti - *M. G. Cicenia, M. di Pierro, S. de Vito* a *A. Raffaele* – (ďalej tiež ako „*veritelia spoločnosti*" alebo „*dotknutí veritelia*") mali za to, že spoločnosť v rámci procesu rozdelenia bola pozbavená väčšiny svojho majetku, pričom v jej vlastníctve zostali iba pozemky nepatrnej hodnoty, podali na miestnom talianskom prvostupňovom súde (*Tribunale di Avellino*) odporovaciu žalobu, tzv. *actio pauliana*. Podaním odporovacej žaloby podľa čl. 2901 talianskeho Občianskeho zákonníka sa veritelia spoločnosti domáhali, aby úkon, ktorým došlo k rozdeleniu spoločnosti *Construzioni Ing. Iandolo Srl* bol voči nim vyhlásený za neúčinný, tzn. aby prechod majetku na nástupnícku spoločnosť bol vyhlásený za neúčinný a z tohto majetku si mohli uspokojiť svoje pohľadávky voči rozdelenej spoločnosti. Alternatívne veritelia navrhovali, aby súd určil, že obe spoločnosti zúčastnené na rozdelení (*Construzioni Ing. Iandolo Srl*, *I.G.I Srl.*) spoločne a nerozdielne ručia za záväzky rozdelenej

spoločnosti podľa článku 2506c talianskeho Občianskeho zákonníka. Prvostupňový súd primárnemu návrhu veriteľov vyhovel.

Proti prvostupňovému rozhodnutiu podali obidve spoločnosti odvolanie na Odvolací súd v Neapole (*Corte d'Appello di Napoli*), pričom argumentovali tým, že dotknutí veritelia neboli oprávnení podať odporovaciu žalobu, nakoľko taliansky Občiansky zákonník v čl. 2503 poskytuje veriteľom spoločností zúčastnených na rozdelení osobitnú ochranu *ex ante prostredníctvom námietok proti rozdeleniu spoločnosti*, ktoré však neboli zo strany veriteľov podané. V dôsledku uvedeného rozdelenie spoločnosti nadobudlo voči veriteľom účinky, a je nemenné. Navyše, dotknuté obchodné spoločnosti tvrdili, že taliansky právny poriadok explicitne vylučuje možnosť vyhlásiť spoločnosť za neplatnú, pokiaľ došlo k splneniu všetkých formálnych náležitostí a rozdelenie spoločnosti bolo zapísané do obchodného registra. Odvolací súd sa rozhodol prerušiť konanie vo veci a obrátiť sa na Súdny dvor s požiadavkou o výklad príslušných ustanovení európskeho práva, konkrétne článku 12 a 19 smernice č. 82/891/EHS o rozdelení akciových spoločností (tzv. šiesta smernica). Dovolíme si len citateľa upozorniť, že ochrana záujmov veriteľov spoločností zúčastnených na rozdelení je v súčasnosti upravená v článku 146 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo 14. júna 2017 týkajúcej sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností.

Taliansky Odvolací súd sa pravdepodobne rozhodol obrátiť na Súdny dvor, okrem iného, aj z dôvodu existencie rozličných doktrinálnych názorov týkajúcich sa posúdenia prípustnosti inštitútu odporovateľnosti právnych úkonov v súvislosti s rozdelením spoločnosti. Časť talianskej doktríny sledujúc národnú judikatórnu prax totiž presadzuje názor, že nakoľko veritelia rozdeľovanej spoločnosti majú právo podať námietky voči rozdeleniu spoločnosti ešte pred samotným nadobudnutím účinnosti rozdelenia (*ex ante*), odporovacia žaloba, ako všeobecný prostriedok ochrany záujmov veriteľov, nie je v týchto prípadoch prípustná (Pototsching, 2020). Okrem uvedeného sa ďalej proklamuje, že nástroj ochrany veriteľov spoločnosti spočívajúci v odporovaní právnemu úkonu, ktorým došlo k rozdeleniu spoločnosti, je nadbytočný a neefektívny, keďže následky uplatnenia odporovacej žaloby prinášajú obdobný efekt ako je tomu pri osobitných prostriedkoch ochrany poskytnutých zo strany talianskeho (resp. európskeho) zákonodarcu, a to konkrétne v podobe solidárneho ručenia *nástupníckych spoločností* za záväzky rozdelenej spoločnosti.

Keďže režim šiestej smernice je v rámci talianskej právnej úpravy rozšírený okrem samotných akciových spoločností aj na všetky typy obchodných spoločností, Súdny dvor prijal na posúdenie dve prejudiciálne otázky položené Odvolacím súdom v Neapole.

2. PREJUDICIÁLNE OTÁZKY A ODÔVODNENIE ROZSUDKU SÚDNEHO DVORA

V rámci prvej prejudiciálnej otázky sa Odvolací súd pýtal, či článok 12 šiestej smernice sa má vykladať v tom zmysle, že neumožňuje veriteľom rozdelenej spoločnosti, ktorých práva vznikli pred rozdelením a ktorí nevyužili osobitný prostriedok ochrany (spočívajúci v podaní námietky podľa článku 2503 talianskeho Občianskeho zákonníka), podať po nadobudnutí účinkov rozdelenia odporovaciu žalobu (*actio pauliana*).

Súdny dvor v rámci tejto otázky konštatoval, že podľa článku 12 ods. 1 šiestej smernice „*právne predpisy členských štátov musia stanoviť primeraný systém ochrany záujmov veriteľov spoločností zúčastnených na rozdelení, ktorých pohľadávky vznikli pred zverejnením návrhu podmienok rozdelenia, ktoré nie sú splatné v okamihu tohto zverejnenia*." Smernica v článku 12 ďalej stanovuje, že členské štáty musia *minimálne* stanoviť ochranu veriteľov spočívajúcu v poskytnutí primeranej záruky, ak to vyžaduje finančná situácia rozdeľovanej spoločnosti a nástupníckych spoločností. Členské štáty

fakultatívne môžu zaviesť aj solidárne ručenie nástupníckych spoločností za záväzky rozdeľovanej spoločnosti.

Súdny dvor ďalej poznamenal, že hoci medzi nástrojmi ochrany veriteľov rozdeľovanej spoločnosti stanovenými v článku 12 šiestej smernice nie je odporovacia žaloba výslovne uvedená, výraz „*minimálne*“ uvedený v článku 12 ods. 2 šiestej smernice je potrebné vykladať ako *minimálny systém ochrany nesplatných veriteľských pohľadávok*, pričom uvedené *„nebráni členským štátom, aby zaviedli dodatočné nástroje na ochranu záujmov dotknutých veriteľov, pokiaľ ide o zmienené pohľadávky“* (bod 66 až 67 rozsudku).

Z európskej právnej úpravy tak nemožno odvodzovať skutočnosť, že nepoužitie jedného z nástrojov osobitnej ochrany práv veriteľov rozdelenej spoločnosti predpokladaný vnútroštátnou právnou úpravou bráni využitiu iných ochranných nástrojov ako uvedených v článku 12 šiestej smernice. Vzhľadom na uvedené sa nevylučuje možnosť podať odporovaciu žalobu veriteľmi rozdeľovanej spoločnosti, ak finančná situácia rozdeľovanej spoločnosti a spoločnosti, na ktorú je záväzok prevedený v súlade s návrhom podmienok rozdelenia, túto ochranu vyžaduje (bod 68-69 rozsudku). Je nevyhnutné podotknúť, že systém minimálnej ochrany záujmov veriteľov stanovený v článku 12 ods. 1 šiestej smernice sa týka výlučne veriteľov rozdeľovanej spoločnosti, a nie veriteľov novozaložených spoločností alebo spoločníkov týchto novozaložených spoločností, keďže tieto spoločnosti pred rozdelením neexistovali (bod 71 rozsudku). Šiesta smernica totiž nezakazuje uprednostňovať ochranu záujmov veriteľov rozdeľovanej spoločnosti pred ochranou záujmov veriteľov nástupníckych spoločností.

Vzhľadom na uvedené, Súdny dvor konštatoval, že „*článok 12 šiestej smernice, v spojení s článkami 21 a 22, sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby po vykonaní rozdelenia veritelia rozdeľovanej spoločnosti, ktorých práva vznikli pred rozdelením a ktorí nevyužili nástroje ochrany veriteľov upravené vo vnútroštátnej právnej úprave, mohli podať odporovaciu žalobu s cieľom určiť, že uvedené rozdelenie je voči nim neúčinné, a podať exekučné alebo zabezpečovacie návrhy týkajúce sa majetku prevedeného na novozaloženú spoločnosť.“*

V rámci druhej prejudiciálnej otázky sa Odvolací súd pýtal, či „neplatnosť“ v zmysle článku 19 šiestej smernice treba vnímať tak, že sa vzťahuje aj na odporovaciu žalobu. Článok 19 šiestej smernice upravuje pravidlá pre vyhlásenie neplatnosti rozdelenia spoločnosti, vymedzuje prípady neplatnosti rozdelenia spoločnosti, obmedzuje lehotu na dovolávanie sa neplatnosti rozdelenia spoločnosti a stanovuje, že ak je možné odstrániť nedostatok, pre ktorý možno vysloviť neplatnosť rozdelenia, poskytne sa dotknutým spoločnostiam lehota na jeho odstránenie. Napriek tomu, že šiesta smernica bližšie pojem „neplatnosť“ nedefinuje, podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora (napr. rozsudok vo veci *C-555/17 2M-Locatel A/S proti Skatteministeriet z 20. septembra 2018*) sa význam a rozsah pojmu musí určiť v súlade s jeho obvyklým významom. S pojmom neplatnosť sa zvyčajne spája zánik alebo zrušenie aktu s účinkami *erga omnes*.

V zmysle čl. 19 ods. 1 písm. b) šiestej smernice neplatnosť rozdelenia spoločnosti môže byť vyslovená iba v troch prípadoch, a to (i) pri absencii preventívnej súdnej alebo administratívnej kontroly zákonnosti, (ii) pri absencii úradného overenia dokumentov, alebo (iii) ak rozhodnutie valného zhromaždenia, ktoré schválilo návrh podmienok rozdelenia je neplatné alebo napadnuteľné podľa vnútroštátneho práva. Tieto tri prípady neplatnosti sa však týkajú vzniku rozdelenia a ovplyvňujú jeho samotnú existenciu. Ide teda o prípady, ktoré majú za následok zánik rozdelenia (bod 82-83 rozsudku). Súdny dvor preto uviedol, že zatiaľ čo žaloba o neplatnosť sankcionuje nedodržanie podmienok samotného rozdelenia spoločnosti, odporovacia žaloba má za cieľ iba chrániť tých veriteľov, ktorých práva boli

rozdelením spoločnosti poškodené. Preto odporovacia žaloba, ktorú podali veritelia rozdelenej spoločnosti na základe článku 2901 talianskeho Občianskeho zákonníka výlučne umožňuje, aby dotknuté rozdelenie bolo voči nim neúčinné. Súd tak jednoznačne konštatoval, že odporovacia žaloba nemá vplyv na platnosť samotného rozdelenia spoločnosti, nemá za následok zánik rozdelenia spoločnosti a nevyvoláva ani účinky *erga omnes*.

Na základe uvedenej argumentácie Súdny dvor rozhodol, že „*článok 19 šiestej smernice, v spojení s článkami 21 a 22 uvedenej smernice, ktorý upravuje režim neplatnosti rozdelenia, sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby veritelia rozdeľovanej spoločnosti podali po vykonaní rozdelenia odporovaciu žalobu, ktorou nie je dotknutá platnosť tohto rozdelenia, ale len umožňuje, aby toto rozdelenie bolo voči týmto veriteľom neúčinné.*“

3. UPLATNITEĽNOSŤ ZÁVEROV ROZSUDKU V SLOVENSKOM PRÁVNOM PROSTREDÍ

Dovolíme si upozorniť, že v rozsudku posudzovaná smernica č. 82/891/EHS bola zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo dňa 14. júna 2017 týkajúcej sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností. V rozsudku citované a posudzované články 12 a 19 šiestej smernice boli prevzaté do znenia smernice č. 2017/1132 v takmer nezmenenej podobe, konkrétne do článku 146 (Ochrana záujmov veriteľov spoločností zúčastnených na rozdelení) a článku 153 (Podmienky neplatnosti rozdelenia). Preto sú závery rozsudku relevantné aj za účinnosti aktuálnej európskej právnej úpravy rozdelenia spoločností.

Zo záveru rozsudku Súdneho dvora jednoznačne vyplýva, že európska právna úprava ochrany záujmov veriteľov rozdeľovanej spoločnosti nevylučuje ochranu záujmov veriteľov aj prostredníctvom iných inštitútov ochrany, konkrétne uplatnením odporovacej žaloby voči úkonu, ktorým došlo k rozdeleniu spoločnosti. Súdny dvor vychádza z predpokladu, že *actio pauliana* nemá za cieľ vyhlásiť novozaloženú (nástupnícku) spoločnosť za neplatnú, ale iba umožňuje, aby rozdelenie spoločnosti nevyvolávalo účinky voči dotknutým veriteľom. Pokiaľ dôjde k úspešnému uplatneniu odporovacej žaloby prechod majetku na novozaloženú (nástupnícku) spoločnosť nemá účinky voči týmto dotknutým veriteľom. Skutočnosť, že samotný prechod majetku na nástupnícku spoločnosť je po úspešnom uplatnení odporovacej žaloby neúčinný voči dotknutým veriteľom nie je v konflikte so skutočnosťou, že úkon, ktorým došlo k rozdeleniu spoločnosti zostáva v platnosti.

Domnievame sa, že obdobné závery môžeme sledovať aj pri iných situáciách, kedy sa pripúšťa odporovateľnosť právnych úkonov v rámci korporačného práva, napríklad pri možnosti odporovať nepeňažnému vkladu do základného imania spoločnosti pri zachovaní platnosti zakladateľského dokumentu. Neplatnosť spoločnosti totiž môže byť vyhlásená iba z dôvodov *taxatívne* zákonom vymedzených, ktoré nastali do momentu zápisu spoločnosti do obchodného registra, pričom tieto dôvody je potrebné vykladať reštriktívne *(C-106/89 Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA*). Z inštitútu neplatnosti spoločnosti nevyplývajú žiadne obmedzenia alebo limity, pre ktoré by aplikácia odporovateľnosti nemohla byť využitá (Cukerová, Justičná revue, 2019). Inštitút neplatnosti spoločnosti a inštitút neplatnosti rozdelenia spoločnosti by preto mali byť posudzované obdobne, rovnako tak odporovateľnosť právnych úkonov uskutočnených v procese založenia obchodnej spoločnosti a odporovateľnosť úkonu, ktorým dochádza k rozdeleniu spoločnosti.

Súdny dvor sa však bližšie nevenuje argumentácii, či solidárne ručenie nástupníckych spoločností je možné považovať za ekvivalentný prostriedok ochrany s následkami obdobnými aké prináša odporovateľnosť právnych úkonov, nakoľko majetok, ktorý

prechádza na nástupnícke spoločnosti je k dispozícii na uspokojenie veriteľov rozdeľovanej spoločnosti. V nadväznosti na analyzovaný prípad uvádzame, že taliansky zákonodarca sa rozhodol režim šiestej smernice aplikovať aj na tzv. čiastočné rozdelenie, pri ktorom časť majetku rozdeľovanej spoločnosti prechádza iba na jedinú spoločnosť. Generálny advokát vo svojom návrhu preto zdôraznil, že režim solidárneho ručenia, ako prostriedok na ochranu záujmov veriteľov je režimom solidárneho ručenia medzi nástupníckymi spoločnosťami a členské štáty nemajú povinnosť zaviesť solidárne ručenie medzi rozdeľovanou spoločnosťou na jednej strane a nástupníckou spoločnosťou na strane druhej. Ak teda dôjde k čiastočnému rozdeleniu v prospech jedinej nástupníckej spoločnosti, jeden z nástrojov na ochranu veriteľov stanovený šiestou smernicou sa stáva neúčinný. Odporovacia žaloba je v tejto situácii nevyhnutná na zmiernenie neúčinnosti režimu solidárneho ručenia (Návrhy generálneho advokáta, poznámka 20).

Spôsob ochrany veriteľov rozdeľovanej spoločnosti bol z európskeho práva prenesený aj do slovenského právneho poriadku. V našom právnom prostredí Obchodný zákonník v § 69 ods. 4 prvá veta definuje rozdelenie spoločnosti ako postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku spoločnosti, pričom imanie zanikajúcej spoločnosti prechádza na iné, už existujúce spoločnosti (rozdelenie spoločnosti zlúčením) alebo na novozaložené spoločnosti. V prípade rozdelenia spoločnosti sa obchodné imanie rozdeľovanej spoločnosti štiepi a prechádza na viacero subjektov – nástupníckych spoločností – ktoré sa stávajú singulárnymi právnymi nástupcami zanikajúcej spoločnosti v takom rozsahu, v akom na nich prešiel jej majetok a záväzky (Bartová, In Patakyová, 2016). Slovenská právna úprava na rozdiel od talianskej právnej úpravy, ktorá je predmetom rozboru v rozsudku Súdneho dvora, obsahuje výlučne taký spôsob rozdelenia, pri ktorom rozdeľovaná spoločnosť zaniká, pričom sa neumožňuje rozdelenie odštiepením, resp. čiastočné rozdelenie, pri ktorom časť majetku rozdeľovanej spoločnosti prechádza na jedinú spoločnosť.

Obchodný zákonník výslovne uvádza, že všeobecná ako aj osobitná právna úprava zlúčenia a splynutia akciovej spoločnosti (§218a- §218j) sa primerane aplikuje aj na proces rozdelenia akciovej spoločnosti a s tým súvisiacu ochranu veriteľov (§ 218m Obchodného zákonníka). Veritelia, ktorí majú ku dňu účinnosti rozdelenia spoločnosti nesplatné pohľadávky, majú právo požadovať od nástupnickej spoločnosti zabezpečenie splnenia ich neuhradených pohľadávok, ak v dôsledku rozdelenia spoločnosti dôjde k zhoršeniu vymožiteľnosti ich pohľadávok. Toto právo je limitované šesťmesačnou prekluzívnou lehotou, ktorá začína plynúť odo dňa zverejnenia zápisu rozdelenia spoločnosti v obchodnom registri. Pokiaľ veriteľ toto právo voči nástupnickej spoločnosti neuplatní v uvedenej lehote, právo zaniká. V prípade rozdelenia spoločnosti slovenský právny poriadok upravuje aj solidárny režim ručenia nástupníckych spoločností za záväzky, ktoré prešli rozdelením zo zaniknutej spoločnosti na ostatné spoločnosti (§ 69 ods. 4 Obchodného zákonníka). Ručenie vzniká okamihom nadobudnutia účinkov rozdelenia spoločnosti (*ex post*) a použije sa naň právna úprava ručenia podľa § 303 a nasl. Obchodného zákonníka (Pala, Palová, 2017). Na rozdiel od talianskej právnej úpravy, slovenská práva úprava rozdelenia spoločnosti (ani fúzií vo všeobecnosti) neupravuje námietky veriteľa uplatniteľné *ex ante* voči samotnému rozdeleniu obchodnej spoločnosti.

Žiadne z uvedených ustanovení zároveň neposkytuje ochranu veriteľom porovnateľnú s odporovacou žalobou, preto v kontexte rozsudku Súdneho dvora sú veritelia rozdeľovanej spoločnosti oprávnení podať odporovaciu žalobu, aj keby nevyužili osobitné právne prostriedky ochrany, ktoré im slovenské korporačné právo poskytuje v súvislosti s rozdelením spoločnosti.

ZÁVER

Reflektujúc závery Súdneho dvora, zastávame názor, že rovnako aj v podmienkach slovenského právneho prostredia sú veritelia rozdelenej spoločnosti oprávnení podať odporovaciu žalobu, a to i v prípade, ak nevyužili iné prostriedky ochrany, ktoré im slovenský právny poriadok v súvislosti s rozdelením spoločnosti ponúka. Úprava osobitných prostriedkov ochrany záujmov veriteľov totiž nevylučuje ani nelimituje možnosť veriteľov rozdeľovanej spoločnosti domáhať sa, po uskutočnení procesu rozdelenia, ochrany svojich práv prostredníctvom inštitútu odporovateľnosti právnych úkonov. Výsledkom úspešného odporovacieho konania je právoplatný rozsudok, ktorý určí odporovaný právny úkon (rozdelenie spoločnosti) voči veriteľovi za neúčinný, a to s účinkami *ex tunc.* Rozdelenie spoločnosti tak bude naďalej platné, avšak neúčinné voči konkrétnym veriteľom. Rovnaké závery je možné prijať aj pri ochrane veriteľov pri zlúčení alebo splynutí obchodných spoločností (tzv. fúziách obchodných spoločností).

POUŽITÉ PRAMENE

1. CUKEROVÁ, D. Odporovateľnosť nepeňažného vkladu do základného imania obchodnej spoločnosti (na príklade spoločnosti s ručením obmedzeným). In *Justičná revue*, ISSN: 1335-6461, č. 12, 2019, s. 1214-1236.
2. CUKEROVÁ, D. Ochrana veriteľov pri premene obchodnej spoločnosti. In: *Právo, obchod, ekonomika IX.* Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019, s. 98-110, ISBN 9788081527760.
3. DOLNÝ, J. Podmienky odporovateľnosti právnych úkonov v konkurze (1. časť). In *Justičná revue*, ISSN: 1335-6461, roč. 71, č. 4, 2019. s. 391- 410.
4. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník: Veľký komentár. Zväzok I (§ 1-260)*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
5. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Komentár: Obchodný zákonník. 5. vydanie*, C. H. Beck , 2016, ISBN 978-80-89603-46-6.
6. POTOTSCHNIG, P. Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione. In *Le Società*, č. 4, 2020, s. 471-479.
7. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-394/18 *I.G.I. Srl proti Marii Grazii Ciceniovej a i.* zo dňa 30. januára 2020. ECLI:EU:C:2020:56.
8. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-106/89 *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA* zo dňa 13 novembra 1990. Zb. I-04135.

KONTAKT NA AUTORA
zofia.mrazova@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Dr hab. Prof. UŚ Piotr Pinior

University of Silesia in Katowice, Faculty of Law and Administration

Board and shareholders' meetings by means of direct communication[1] facilities under Polish law

Abstract

The Covid-19 pandemic revealed the weaknesses of the legal orders concerning the use of direct communication facilities in many social areas. One of them is company law that provides for holding management and supervisory board meetings as well as shareholders' meetings in the physical presence of their members. Due to the lockdown, the situation changed rapidly, so the amendments to the law seemed to be necessary. Soon after introducing the lockdown, the Polish legislator chose to make amendments to many provisions, including the Commercial Companies Code. The aim of this paper is to present the new regulations regarding the use of direct communication means during shareholders' meetings and meetings of company's boards.

Key words: board and shareholders' resolutions, direct communication facilities.

JEL Classification: K220

INTRODUCTION

The aim of this paper is to present the new provisions concerning the adoption of resolutions by the management board and supervisory board as well as shareholders' (general) meeting in private limited companies and joint-stock companies. This paper attempts to verify whether the amendments to the Polish Commercial Companies Code was necessary and whether the assessment of the amendments is positive. This paper employs the dogmatic method. Given that the amendments were introduced on 31 March 2020, there is not much literature available on that subject area, although a few publications, such as Szumański 2020, Ostrowski 2020, Osajda 2020, have already emerged.

1. ADOPTION OF COMPANY'S RESOLUTIONS BEFORE COVID-19

1.1. Adoption of resolutions by management and supervisory organs

The provisions of the Commercial Companies Code of 15 September 2000 (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland (OJL) 2019.505, as amended, hereinafter abbreviated as CCC) primarily regulated the matters related to the adoption of resolutions by the management and supervisory board in both private limited companies and joint-stock companies in a similar way.

[1] This work was supported by the Slovak Research and Development Agency uder the Contract no. APVV-19-0424.

As regards the management board, the provisions were rather curt and made it possible to adopt resolutions solely in the traditional form. Pursuant to Art. 208 § 5 CCC for private limited companies and similarly pursuant to Art. 371 § 3 CCC for joint-stock companies, resolutions of the management board shall be adopted if all board members have been duly notified of the management board's meeting. Both provisions still remain in force, however, the regulations have been extended to include additional forms of resolutions (see below 2.1).

In the case of supervisory board, the provisions provided for different manners of adoption of resolutions both in private limited companies and joint-stock companies. First, there was a possibility of adopting a resolution at a traditional meeting of the supervisory board if at least one-half of its members are present at the meeting and all board members have been duly notified of the board's meeting (Art. 222 § 1 and Art. 388 § 1 CCC). Secondly, it was admissible to participate in the adoption of resolutions by casting votes in writing through another member of the supervisory board (Art. 222 § 3 and Art. 388 § 2 CCC). Thirdly, pursuant to Art. 222 § 4 CCC and pursuant to Art. 388 § 3 CCC, the adoption of resolutions by the supervisory board in writing or by means of direct communications facilities was acceptable if the articles of association or the statutes of the company so provided. A resolution so adopted was valid provided that all supervisory board members have been notified of the content of the draft resolution. Those provisions have been modified lately (see below 2.1).

The comparison of the provisions concerning the adoption of resolutions by the management board and supervisory board gave rise to questions whether the articles of association or statutes of the company might also provide for adopting resolutions by the management board in different manners, as in contrast to the provisions concerning the supervisory board, the provisions on the management board do not explicitly allow for such an option. An *a contrario* reading would not be possible, however, it was primarily stated in the literature that it should also be admissible (Szumański, 2008: 655; Opalski, 2018: 1085; Nowacki, 2018: 1222).

1.2. Adoption of resolutions by shareholders' meeting

Unlike the provisions concerning the management board and supervisory board, the manners of adoption of resolutions by the shareholders' meeting are different in private limited companies and joint-stock companies.

The provisions on private limited companies foresee four methods of adopting resolutions, namely traditional meeting of shareholders, meeting of shareholders by means of direct communication facilities (Art. 234 (1) CCC), adoption of a resolution in writing without calling a meeting, as laid down in Art. 227 § 2 CCC, and voting by means of the ICT system (Art. 240 (1) CCC). The provision of Art. 234 (1) CCC stipulated in its previous wording that the articles of association may enable participation in a shareholders' meeting by using electronic means of communication, covering in particular: transmission of the shareholders' meeting, real-time two-way communication enabling shareholders to address the shareholders' meeting from a remote location, or casting votes personally or by proxy, whether before or during the shareholders' meeting. As in the case of provisions on the management board and supervisory board, the admissibility of on-line meetings or use of other direct communication means for voting was ensured only where the articles of association so provided. It should also be noted that the catalogue indicated in the provision of Art. 234 (1) CCC was open, meaning that the company was allowed to introduce also other facilities (Żaba, 2020: 14). The provision of Art. 234 (1) CCC was amended by the Act of 31 March 2020 (see below 2.2.) and the two following manners of adoption of resolutions remained unchanged. Pursuant to Art. 227 § 2 CCC, resolutions may be adopted without

holding a shareholders' meeting if all the shareholders consent in writing to the decision to be taken or to voting in writing. Therefore, such a resolution or consent to voting in writing requires the unanimity of all shareholders. Lastly, the form of voting by means of the ICT system, as laid down in Art. 240 (1) CCC, was implemented into Polish law in the Act of 11 November 2014 (OJL, 2015.4), granting the possibility of e-voting as of 1 April 2016. The ICT system is limited only to companies established by means of the model deed in the electronic registration system (ICT) for private limited companies and the scope of the resolutions which may be adopted by means of e-voting is established by the Regulation of the Ministry of Justice of 14 January 2015 (OJL, 2017.1005). The resolution shall be adopted if all the shareholders cast their votes using that system.

The provisions on joint-stock companies set out only two forms of adoption of resolutions by the shareholders' meeting, namely traditional meeting and meeting held by means of direct communication facilities. The provision of Art. 406 (5) CCC laid down in its previous wording that the statutes of the company may provide for using electronic communication means by passing a resolution, covering in particular: real-time transmission of the general meeting, real-time two-way communication enabling shareholders to address the general meeting from a remote location and a mechanism for casting votes personally or by proxy, whether before or during the general meeting. The statutes of the company may indicate all these devices, some of them or introduce different ones. That provision was a result of the implementation of Directive 2007/36/EU of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies (O.J.EU.L.2007.184.11) and was modified by the Act of 31 March 2020 (see below 2.2.).

1.3. The simple joint-stock company – credit line

Due to the amendment to the Polish Commercial Companies Code introduced by the Act of 19 July 2019, a new type of company will be introduced to the Polish legal system: namely, the simple joint-stock company, with effect from 1 March 2021. Primarily the provisions on simple joint-stock companies were intended to take effect from 1 March 2020, however, due to the Covid-19, it was postponed. In simple joint-stock companies, there is a choice between a monistic and dualistic management system providing for a general meeting of shareholders and – depending on the form adopted in the articles of association – either board of directors (in a monistic i.e. one-tier system), or a management organ and supervisory board (in a dualistic i.e. two-tier system). However, the supervisory board shall not be mandatory, as the shareholders enjoy the individual right of control (Pinior, 2020: 2). As regards the organs of the company, the provisions have already stipulated the possibility of using direct communication facilities by way of adopting a resolution.

The provisions on simple joint-stock companies introduce a common regulation for both the monistic and dualistic system in matters of adopting resolutions. Pursuant to Art. 300 (58) § 1 CCC, a resolution of the board shall be adopted if all board members have been duly notified of the management board's meeting or of voting in writing or of voting by means of direct communication facilities. All these types of voting are admissible and they do not require special authorisation in the articles of association of the company. An additional requirement concerns the supervisory board or board of directors, as at least one-half of its members must cast votes at the meeting or in writing or by means of direct communication facilities.

Taking into account the form of shareholders' meeting, the provisions provide for three admissible types of voting, as laid down in Art. 300 (80) § 1 CCC. A shareholders' resolution shall be adopted at a general meeting or in writing or by means of direct communication facilities. Pursuant to Art. 300 (80) § 2 CCC, voting by means of direct communication

facilities is permissible where that option is indicated in the articles of associations or all the shareholders have given their consent to such type of voting in documentary form.[2] Written resolutions may be adopted if all the shareholders consent in writing to such type of voting in documentary form.

The above provisions on simple joint-stock companies allow for voting at boards' meetings by using direct communication facilities without special authorization in the articles of association and therefore were not amended by the Covid-19 legislation, however as far as the shareholders' meeting is concerned the amendment shall be recommended.

2. NEW RULES FOR ADOPTION OF RESOLUTIONS BY THE COMPANY'S ORGANS

2.1. Adoption of resolutions by management and supervisory organs

The amendments to the Commercial Companies Code of 31 March 2020 (on the specific solutions concerning prevention, counteraction and combating Covid-19, other contagious diseases and crisis situations resulting from them, OJL 2020.568) introduced a uniform system of adoption of resolutions by the management board and supervisory board in private limited companies and joint-stock companies. Apart from the traditional board meeting, there is also a possibility of on-line participation of some members during a meeting of the board or on-line board meeting without physical attendance of its members, as well as passing a resolution by the board in the written form or casting votes by some members in the written form. The amendments result from the difficulties encountered during the lockdown, with many companies deprived of a possibility of proper operation, as most of their organs were incapable of holding meetings. The problem was caused by the fact that many companies did not introduce to their articles of associations or statutes the admissibility of adopting resolutions by means of direct communication facilities. Therefore, the foregoing opt-in regulation, requiring the authorisation in the articles of association or the statutes of the company for using direct communication facilities in the operation of boards, was substituted by the opt-out regulation which, as a rule, allows for using direct communication facilities, unless the shareholders decide to exclude such a possibility in the articles of association or the statutes of the company.

As regards the management board of private limited companies, pursuant to Art. 208 § 5 (1) CCC, and the management board of joint-stock companies, pursuant to Art. 371 § 3 (1) CCC, participation in board meetings by means of direct communication facilities is allowed, unless the articles of association or the statutes of the company provide otherwise. Thus, these provisions stipulate participation in a traditional meeting by using direct communication facilities by some board members, while others shall attend the meeting in person. The management board may also adopt resolutions in the written form or by means of direct communication facilities, unless the articles of association or the statutes of the company provide otherwise (Art. 208 § 5 (2) and Art. 371 § 3 (2) CCC). Management board members may also cast their votes in writing through another board member, unless the articles of association or the statutes of the company provide otherwise, however, such a possibility may occur solely at a traditional meeting (Art. 208 § 5 (3) and Art. 371 § 3 (3) CCC). This amendment introduces a significant change in relation to the previous regulations because the adoption of resolutions by the management board was allowed explicitly solely in the

[2] Documentary form is a form which does not require a signature or electronic signature but requires making a declaration of intent in a document enabling identification of the person making the declaration. The documentary form, as laid down in Art. 73 of the Civil Code, was introduced to Polish law by the Act of 10 July 2015, entering into force as of 8 September 2016.

traditional form, so questions arose – as stated above – whether the board may adopt resolutions in a different manner.

The Act of 31 March 2020 also modified the provisions concerning the adoption of resolutions by the supervisory board in private limited companies and in joint-stock companies. The introduced amendments were similar to the resolutions regarding the management board. Pursuant to Art. 222 § 1 (1) CCC for private limited companies and pursuant to Art. 388 § 1 (1) CCC for joint-stock companies, participation in a supervisory board meeting by means of direct communication facilities is allowed, unless the articles of association or the statutes of the company provide otherwise. The supervisory board may also adopt resolutions in the written form or by means of direct communication facilities, unless the articles of association or the statutes of the company provide otherwise (Art. 222 § 4 and Art. 388 § 3 CCC). Thus, in both cases the classical opt-out regulation was used.

As a matter of fact, there is a slight difference between the regulations concerning private limited companies and joint-stock companies, as pursuant to Art. 388 §1 (1) CCC, in the case of participation of supervisory board members in a meeting by means of direct communication facilities, the by-laws of the supervisory board shall describe detailed rules for using the facilities. The discrepancy between the provisions stems from the fact that in joint-stock companies, the by-laws of the supervisory board typically play an important role in the operation of the board and are often adopted by joint-stock companies due to the legislator's precise and detailed regulation in comparison to private limited companies.

Moreover, due to the amendment of 31 March 2020, the provision clearly stipulates the validity of the resolution requiring that all supervisory board members have been duly notified of the content of the draft resolution and at least one-half of the members take part in adopting a resolution in writing or by means of direct communication facilities. The requirement for participation of at least one-half of the members, as was the case with the board's meeting, was challenged in the previous regulation, however, some representatives of the doctrine considered such a requirement to be binding (Pinior, 2010: 785). It should also be noted that before the amendment, the adoption of a resolution by means of direct communication facilities was not admissible in the case of elections of the chairman and vice chairman of the supervisory board, appointment of management board members, either removal or suspension of such persons in the performance of their duties, however, it was derestricted by the Act of 31 March 2020. This should be assessed positively taking into consideration the restrictions resulting from the lockdown, otherwise elections in the event of vacancy would not be possible.

2.2. Adoption of resolutions by shareholders' meeting

The opt-out regulation was also adopted for the shareholders' meeting in private limited companies and joint-stock companies. However, the provisions concerning shareholders' meeting were modified to a larger extent in comparison to the previous version.

Pursuant to Art. 234 (1) § 1 CCC, participation in shareholders' meetings of private limited companies is also admissible by using electronic means, unless the articles of association provide otherwise. Participation in shareholders' meetings using electronic means of communication covers in particular: real-time two-way communication enabling shareholders to address the shareholders' meeting from a remote location, or casting votes personally or by proxy, whether before or during the shareholders' meeting (Art. 234 (1) § 2 CCC). The decision on the form of the meeting shall be taken by the person or organ calling the meeting, hence the decision will typically fall within the competence of the management board. The supervisory board or – in the case of lack of supervisory board – shareholders' resolution shall determine in the form of the by-laws the detailed rules for the participation

in shareholders' meetings by means of direct communication facilities. The resolution on the by-laws may be adopted by the shareholders without holding a meeting if shareholders representing an absolute majority consent in writing to the by-laws' contents (Art. 234 (1) § 3 CCC). That provision allowed shareholders to adopt a resolution on the by-laws during the lockdown so as to allow the organization of a meeting without the need for physical presence. Such a possibility actually modifies the provision of Art. 227 § 2 CCC, which requires unanimity for either the resolution to be adopted or for the form of written voting,[3] however, without such a modification the establishment of rules for using electronic communication facilities might be blocked by a single shareholder. It may therefore be concluded that the introduction of such a provision due to the lockdown should be viewed positively (Szumański, 2020: 11). Further, pursuant to Art. 238 § 3 CCC, where participation in a shareholders' meeting is performed by means of direct communication facilities, the notices shall inform the shareholders of the manner of participation in the meeting, exercising voting rights and raising objections against the resolutions.

General meetings held by using electronic means shall be admissible in joint-stock companies, unless the statutes provide otherwise (Art. 406 (5) § 1 CCC). As is the case with private limited companies, the decision on the form of the meeting shall be taken by the person or organ calling the meeting. Pursuant to Art. 406 (5) § 2 CCC, participation in a shareholders' meeting using electronic means of communication covers in particular: real-time two-way communication enabling shareholders to address the shareholders' meeting from a remote location, or casting votes personally or by proxy, whether before or during the shareholders' meeting. The detailed rules for the participation in the general meeting by means of direct communication facilities shall be provided by the supervisory board in the form of the by-laws. The previous wording of that provision involved also the real-time transmission of general meetings, but given that transmission does not in fact allow for the participation in a meeting and in practice it did not fulfill its function, the legislator chose to impose the obligation to provide the transmission of general meetings only on listed companies (Art. 406 (4) § 3 CCC) because a vast circle of investors in listed companies may indeed be interested in access to the transmission of meetings.

2.3. Assessment of the new provisions

Primarily the assessment of the new rules for the adoption of resolutions by management and supervisory boards or by shareholders' meetings is positive. The provisions of the Commercial Companies Code should give much more freedom to adopt resolutions by means of direct communication facilities, especially nowadays when the physical contact between persons is to be restricted. However, practice has shown the need for the use of direct communication facilities, as communication in its traditional forms fails to fulfil its role in the modern world. Communication should not be limited to a resolution of the company's organs and additional forms of communication between the company and its shareholders should be available. Another example could be the form of inviting shareholders to the meeting, which should also be admissible in the form of e-mail notices or, possibly, with the opt-out version allowing shareholders who prefer the traditional form to demand that the company send notices by registered mail or courier.

[3] Unanimity for the written voting means that all the shareholders must consent to the form of written voting, but then the resolutions shall be adopted with the majority required for every single resolution – absolute majority as a rule or qualified majority, e.g. 2/3, for amendments to the articles of association.

Taking into consideration direct communication facilities, there is a wide range of tools that can be used nowadays to organise meetings, such as Zoom, Microsoft Teams or Google Meet. The platforms enabling direct communication between shareholders are a proper tool to hold a discussion and there are also plenty of systems which allow voting, also in the event of secret voting. As regards management or supervisory board resolutions, other tools such as voting by phone or via Skype should also be admissible, in particular when other members attend the meeting traditionally or by means of electronic platforms. The devices used for direct communication should be adjusted to the needs of a particular organ, as there is a huge discrepancy between shareholders' meetings and meetings of managing and supervisory organs. Shareholders must be guaranteed the possibility of taking part in a discussion before the voting, being presented information, receiving drafts of resolutions, and also raising objections against the resolutions, which is necessary should they aim to file a statement of claim against the resolutions (Art. 250 p. 2 and Art. 422 § 2 p. 2 CCC). The management board or supervisory board, apart from taking decisions which require a debate or even participation of a third party (e.g. interview for a post), must also have the possibility of adopting resolutions to perform an urgent task (e.g. Whatsapp), so the scope of required facilities differs from the scope regarded as proper for shareholders' resolutions. The scope of eligible facilities may be indicated in the by-laws of the management or supervisory board (Ostrowski, 2020: 34; Osajda, 2020: 21). Finally, there is also a huge difference between smaller companies (usually private limited companies) and bigger companies (as a rule joint-stock companies, but in particular listed companies) which require different facilities to satisfy their individual needs.

Given that the amendments of 31 March 2020 were prepared rapidly in response to the lockdown, there still remain some questions that need to be clarified.

First, the terminology is not used consistently in the Act. The term "direct communication facilities" is used in the case of management and supervisory organs, whereas the term "electronic communication means" is used in relation to the shareholders' meeting. The difference results from the terminology used in Directive 2007/36/EU. The term "electronic means" appears in Art. 8 of Directive 2007/36/EU, which was implemented in Art. 406 (5) CCC and then used also for private limited companies in Art. 234 (1) CCC, but the term "direct communication facilities" was previously used in the Commercial Companies Code. In general, the term "direct communication facilities" and the term "electronic communication means" are broad in meaning, so they should be interpreted as meaning all technical and IT devices and software enabling direct communication from remote locations including data communications and information transfer (Żaba, 2020: 15). However, it is recommended that the terminology be unified (Ostrowski, 2020: 36).

Secondly, there still remains the question of the place of holding shareholders' (general) meetings, as the provisions of Art. 234 and 403 CCC indicate that the meeting shall be held at the company's registered office, unless the articles of association or statutes provide otherwise. A literal interpretation of that provision suggests that the meeting, even though organized by electronic means, must be held at the company's registered office (Herbet 2013: 1088; Żaba, 2020: 14), which in practice will be rather doubtful, especially in small private limited companies, as at least the chairman of the meeting (and usually also the management board members) should be in the registered office of the company. The provisions of Art. 234 and 403 CCC should exclude their application in the case of a meeting held by means of direct communication facilities.

Thirdly, there is a problem of the minutes of shareholders' meetings[4] as well as the records of the resolutions of management and supervisory boards, in particular in private limited companies. As regards joint-stock companies, Art. 376 and Art. 391 § 2 CCC introduce the obligation to record the resolutions of those boards. There is no explicit obligation to record resolutions in the case of private limited companies and Art. 222 § 2 CCC states that meetings of the supervisory board shall be recorded. So as to avoid doubts whether the obligation pertains only to traditional meetings or also to meetings held via direct communication facilities, it is advisable to explicitly indicate that the resolutions of supervisory and management boards shall be recorded in the form of minutes. The same refers to shareholders' meetings. Given that the meetings may be held without the physical attendance of members of management and supervisory boards or without the physical attendance of shareholders at shareholders' meetings, it should also be precisely indicated who shall sign the minutes of the meeting or who shall bear the responsibility for the preparation of the minutes. Moreover, the provisions concerning the supervisory board do not indicate the majority for adopting a resolution, which was questioned before (Pinior, 2010: 787), thus the next amendment should introduce the absolute majority for the adoption of supervisory board's resolutions.

CONCLUSION

Overall, the assessment of the new rules for the adoption of resolutions by management and supervisory boards or by shareholders' meeting is positive. The legislator took the right decision to introduce to the Commercial Companies Code provisions enabling the adoption of resolutions by means of direct communication facilities instead of applying different solutions, such as temporary provisions that will remain valid only during the lockdown. However, such rapid amendments may be viewed as somewhat ill-considered, given that any amendment to the Codes is typically preceded by vast consultations. Nevertheless, the amendments have brought positive effects to the practice, even though some complementary amendments are still required.

First, the use of the opt-out regulation as a legislative tool should be viewed positively, as in the event where shareholders do not accept the new rules, they may exclude the adoption of resolutions by means of direct communication facilities in the articles of association or the statutes of the company. Secondly, the open catalogue of facilities used for the adoption of resolutions, possibility to organise meetings of boards by means of direct communication facilities as well as the possibility for only some management and supervisory board members to participate in the traditional meeting by means of direct communication facilities, which makes the regulation much more flexible, should be considered a positive development. Taking into consideration the further necessary amendments, the issues of the place of shareholders' meetings as well as recording of the resolutions for the minutes require adjustment to the new legislation.

[4] This problem does not exist in the case of joint-stock companies, as a general meeting always requires minutes in the notary form.

REFERENCES

1. SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. III. Warszawa C.H. Beck 2008. ISBN 978-83-7483-035-5.
2. OPALSKI, A., Kodeks spółek handlowych. T. IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Warszawa C.H. Beck 2018. ISBN 978-83-255-9150-2.
3. NOWACKI, A., Kodeks spółek handlowych. T. I. Warszawa C.H. Beck 2018. ISBN 978-83-255-9768-2.
4. ŻABA, M., Uczestnictwo i głosowanie na zgromadzeniu wspólników przy wykorzystaniu środków komunikacji na odległość, ISSN 0137-5490, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego (Business Law Journal) 2020, No. 3, p. 13-20.
5. PINIOR, P., Monistic system in the simple joint-stock company, ISSN 0137-5490, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego (Business Law Journal) 2020, No. 2, p. 2-7.
6. PINIOR, P., Szczególne sposoby podejmowania uchwał przez radę nadzorczą (in:) Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego. Warszawa Wolters Kluwer 2010 r. p. 779 – 793 ISBN 978-83-264-0652-2.
7. SZUMAŃSKI, A., Nowa regulacja udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, ISSN 1230-2996, Przegląd Prawa Handlowego 2020, No. 5, p. 4-14
8. OSTROWSKI, F., Nowa regulacja posiedzeń zarządów i rad nadzorczych odbywanych przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, ISSN 1230-2996, Przegląd Prawa Handlowego 2020, No. 5, p. 32-38.
9. OSAJDA, K. Zarząd spółki kapitałowej (nowelizacja Kodeksu spółek handlowych w związku z pandemią), ISSN 1230-2996, Przegląd Prawa Handlowego 2020, No. 6, p. 18-29
10. HERBET, A. (in:) SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. III. Warszawa C.H. Beck 2013. ISBN 978-83-255-5251-0

CONTACT INFORMATION

piotr.pinior@us.edu.pl
University of Silesia in Katowice, Faculty of Law and Administration
Bankowa 11B
40-007 Katowice
Poland

JUDr. Adrián Popovič, PhD.[1] *– JUDr. Jozef Sábo, PhD.*[2] *–*
doc. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD.[3]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Bitcoin a jeho finančno-právne východiská[4]

Bitcoin and its financial and legal dimensions

Abstrakt

Cieľom tohto príspevku je analyzovať a vyhodnotiť základné znaky Bitcoinu, podľa ktorých je mnohými považovaný za virtuálnu menu alebo druh peňazí, a to v kontexte základných zákonitostí menového práva a pojmového rozlíšenia medzi platidlami, peniazmi a menou. Po overení týchto skutočností majú autori za cieľ ozrejmiť pravú povahu Bitcoinu vo svetle platných finančno-právnych (menovo-právnych) pravidiel a klasických prístupov a odhaliť skutočné miesto Bitcoinu a iných právne neregulovaných virtuálnych / digitálnych platidiel v univerze finančného práva. Základnú hypotézu výskumu teda bude tvoriť zodpovedanie otázky, či možno virtuálne / digitálne platidlá považovať za menu alebo peniaze v pravom slova zmysle, teda podľa súčasných všeobecne platných a uznávaných pravidiel a zákonitostí menového práva.

Kľúčové slová: bitcoin, peniaze, mena, platidlo, finančné právo.

Abstract

The aim of this paper is to analyze and evaluate the basic features of Bitcoin, according to which it is considered by many to be a virtual currency or a type of money, following the context of the basic laws of monetary law and following the conceptual distinction between currency in the broadest sense, money and currency (for example EUR, USD and so on). After verifying these facts, the authors aim to clarify the true nature of Bitcoin in the light of applicable financial (monetary) rules and classical approaches and to reveal the true place

---

[1] JUDr. Adrián Popovič, PhD. pôsobí ako výskumný pracovník – postdoktorand na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie na Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Vo svojej vedeckej činnosti sa zameriava najmä procesné a hmotnoprávne aspekty daňového práva, ale i na oblasť finančného práva (rozpočtového práva a menového práva). ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-0676-7168.

[2] JUDr. Jozef Sábo, PhD. pôsobí ako výskumný pracovník na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie na Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. V rámci svojej vedeckej činnosti sa zameriava najmä na procesnoprávne aspekty správy daní, na hodnotenie dôkazov a na daňové právo v EÚ.

[3] doc. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. pôsobí ako docent na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie na Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. V rámci výskumu sa zameriava najmä na hmotné a procesné aspekty daňového práva a na otázky práva finančného trhu a menového práva v systéme finančného práva.

[4] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0124 a zároveň vznikla ako čiastkový výstup riešenia projektu VVGS-2019-1068: *„Blockchain technológia ako činiteľ ovplyvňujúci súčasnú podobu práva“*.

of Bitcoin and other legally unregulated virtual / digital currencies (in the broadest sense) in the universe of financial law. The basic hypothesis of the research will be to answer the question of whether virtual / digital currencies (in the broadest sense) can be considered as currency (like EUR, USD and so on) or money in the true sense of the word, ie according to the current generally valid and recognized rules and laws of monetary law.

Key words: bitcoin, money, currency, currency in the broadest sense, financnial law.

JEL Classification: E420, K340

ÚVOD

Súčasné dianie na globálnej scéne v oblasti menového práva, resp. vo svete virtuálnych / digitálnych platidiel možno pokladať za akúsi (r)evolúciu v oblasti finančných vzťahov. Tento vývoj sa neobmedzuje na územie určitého štátu, resp. medzinárodných organizácií a nadnárodných zoskupení, čo prirodzene vyplýva z charakteru a podstaty virtuálnych / digitálnych platidiel, ktorých existencia je v zásade bytostne závislá na záujme a jej používaní jej užívateľmi, a nie na menovo-právnej regulácii jednotlivých štátov reprezentujúcej ich menovú suverenitu. Tieto virtuálne / digitálne platidlá sa teda v súčasnosti môžu realizovať na území celého sveta bez výraznejších obmedzení, preto je zváženie potreby ich vopred uváženej právnej regulácie a stanovenie podmienok ich realizácie nesmierne dôležité.

Virtuálne / digitálne platidlá sa za posledné desaťročie výrazne rozmohli, pričom ako najvýznamnejšie možno spomenúť nasledovné virtuálne / digitálne platidlá (najmä z hľadiska ich hodnoty – trhovej kapitalizácie) – Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH), Tether (USDT), XRP (XRP), Bitcoin Cash (BCH), Binance Coin (BNB), Chainlink (LINK), Polkadot (DOT), Cardano (ADA), Litecoin (LTC), a iné. Je však vhodné zdôrazniť, že počet rôznych druhov virtuálnych / digitálnych platidiel je výrazne vyšší (počítaný v stovkách až tisíckach), pričom tie samotné sa realizujú podľa rôznych pravidiel (avšak nie právne regulovaných).[5] S ohľadom na vzájomný pomer ich hodnoty a významu sa v ďalšom texte zameriame konkrétne na Bitcoin (BTC). Bitcoin ako taký je bezpochyby jedným z fenoménov súčasnej modernej (resp. digitálnej) doby. Všeobecne je Bitcoin pokladaný za najvýznamnejšieho reprezentanta virtuálnych / digitálnych platidiel.

Cieľom tohto príspevku je analyzovať a vyhodnotiť základné znaky Bitcoinu, podľa ktorých je mnohými považovaný za virtuálnu menu alebo druh peňazí, a to v kontexte základných zákonitostí menového práva a pojmového rozlíšenia medzi platidlami, peniazmi a menou. Po overení týchto skutočností majú autori za cieľ ozrejmiť pravú povahu Bitcoinu vo svetle platných finančno-právnych (menovo-právnych) pravidiel a klasických prístupov a odhaliť skutočné miesto Bitcoinu a iných právne neregulovaných virtuálnych / digitálnych platidiel v univerze finančného práva. Základnú hypotézu výskumu teda bude tvoriť zodpovedanie otázky, či možno virtuálne / digitálne platidlá považovať za menu alebo peniaze v pravom slova zmysle, teda podľa súčasných všeobecne platných a uznávaných pravidiel a zákonitostí menového práva.

Za účelom dosiahnutia zodpovedania nastolenej hypotézy autori využijú viaceré metódy písania vedeckých prác, a to najmä analýzu, syntézu, komparáciu a iné. V skúmanej oblasti

[5] Na webovej stránke CoinMarketCap je možné nájsť kompletný zoznam virtuálnych / digitálnych platidiel, pričom informácie o nich, ich trhová kapitalizácia a aktuálna hodnota je pravidelne aktualizovaná na hodinovej báze. Bližšie pozri: https://coinmarketcap.com/all/views/all/. Citované dňa 07.10.2020.

autori nadväzujú na svoj predchádzajúci výskum, a to napríklad prezentovaný v práci A. Popoviča a L. Hrabčáka vo vedeckom časopise Financial Law Review spracovanej na tému *On certain issues of digital services tax* v roku 2020, v práci spoluautorov A. Popoviča, L. Hrabčáka a I. Štieberovej prezentovanej na medzinárodnej vedeckej konferencii Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2020 spracovanej na tému *Nové javy v digitálnej ekonomike s dôrazom na zdaňovanie virtuálnych mien* v roku 2020, alebo v prácach M. Štrkolca *Menové právo* ako kapitoly v publikácii *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii* a v publikácii *Finančné právo na Slovensku*, oboch vypracovaných pod vedením prof. V. Babčáka v roku 2012 a v roku 2017.

1. PLATIDLÁ, PENIAZE A MENA VO FINANČNO-PRÁVNYCH SÚVISLOSTIACH V RÁMCI REALIZÁCIE MENOVÉHO PRÁVA

Menové právo vo svojej podstate tvorí súčasť finančného práva a je jeho dôležitou časťou slúžiacou najmä skúmaniu, regulovaniu, realizácii a kontrole právnych vzťahov, ktoré súvisia s ustanovením a určením náležitostí sústavy peňazí (peňažných prostriedkov), ktoré obiehajú v určitom štáte (alebo na území viacerých štátov) a používajú sa ako zákonom stanovené platidlo pri plnení záväzkov z právnych vzťahov (Babčák a kol., 2012: 536).

Menové právo teda upravuje a reguluje peniaze (ako platidlá v užšom zmysle) a menu, avšak možno zdôrazniť, že tieto dva pojmy nemožno v žiadnom prípade stotožňovať, pretože aj napriek ich vnútornej a obsahovej príbuznosti je nevyhnutné ich vnímať rozdielne a ponímať ich význam v princípe odlišne. Uvedené sa vzťahuje prirodzene aj na všeobecnú kategóriu platidiel.

1.1. Platidlá a peniaze – podstata a základné znaky

V prípade **peňazí** ide vo všeobecnosti najmä o ich ponímanie v ekonomických súvislostiach (jedná sa ekonomickú kategóriu), pričom pojmovo ich možno vyjadriť prostredníctvom identifikovania ich podstaty a ich základných funkcií (Babčák a kol., 2017: 454).

V prvom rade platí, že peniaze predstavujú univerzálne meradlo ostatných hodnôt, ktoré umožňuje určovať hodnotu ostatných statkov v spoločnosti. Tento znak je podľa nášho názoru pre peniaze ako také určujúci, pričom uvedomenie si univerzálnosti peňazí širším okruhom používateľov v bližšie neurčenom okruhu osôb odlišuje peniaze od iných vecí, tovarov, služieb, komodít, resp. od iných finančných nástrojov ako samotné peniaze a od iných statkov.

Ďalším základným znakom peňazí je to, že tieto vo svojej podstate slúžia ako všeobecný prostriedok výmeny (obeživo), ktorým je umožnený nákup a predaj tovarov, služieb a ostatných statkov, pričom jednotlivé subjekty realizujúce výmenu peniaze ako výmenný prostriedok generálne akceptujú. Uvedený znak tvorí neoddeliteľnú súčasť samotnej podstaty peňazí, a preto ho v prípade identifikácie možných nových platidiel nie je možné ignorovať. Sémantický význam slova peniaze a generálne vnímanie peňazí spočíva práve v ich spomínanej univerzálnosti (ako meradlo ostatných hodnôt) a najmä v ich všeobecnom ponímaní ako prostriedku výmeny.

Tretím základným znakom peňazí je to, že tieto sú vnímané ako univerzálny platobný prostriedok slúžiaci na úhradu záväzkov pri súčasnom protiplnení druhej strany (napr. rôzne druhy poplatkov, či už verejnoprávnej alebo súkromnoprávnej povahy) alebo aj bez takéhoto protiplnenia (napr. v prípade neekvivalentných platieb, akými sú dane, pokuty a pod.).

Štvrtým základným znakom peňazí podľa klasických teórii je to, že tieto sú nositeľom a uschovávateľom hodnôt. Je však nevyhnutné poznamenať, že tento znak (na rozdiel od predchádzajúcich troch znakov) je najmä v časti uschovávateľa hodnoty značne obmedzený, pričom stráca na svojej intenzite a vytráca sa z podstaty peňazí pri ich ponímaní v súčasnosti (o to viac v tzv. digitálnej dobe charakteristickej nástupom virtuálnych / digitálnych platidiel). Peniaze ako nositeľ a uschovávateľ hodnôt boli príznačné pre minulé obdobia, počas ktorých sa používali tzv. plnohodnotné peniaze, ktoré boli razené z drahých kovov (zlata, striebra a pod.), a teda peniaze boli v určitom zmysle ponímané ako komodity (a bolo s nimi ako s komoditami nakladané). Táto doba je však, zdá sa, nenávratne za nami a v súčasnosti sa využívajú tzv. neplnohodnotné peniaze, čo znamená, že hodnota materiálu, z ktorého sú vyrobené, nezodpovedá ich nominálnej hodnote (Samuelson, Nordhaus, 2010: 453 a nasl.), sú však nositeľom hodnoty, ktoré tieto peniaze reprezentujú a na akú hodnotu sú určené. Tento znak (najmä v časti uschovávania hodnôt) si možno jednoducho predstaviť vtedy, ak poukážeme na bankovky ako formy hotovostných peňazí, na ktorých môžu byť vytlačené rôzne nominálne hodnoty. Je na prvé zamyslenie zrejmé, že hodnota papiera a iných statkov nevyhnutných na výrobu bankovky nebude korešpondovať a vyjadrovať nominálnu hodnotu na nej zaznamenanú, ktorej je nositeľom. Naopak, oproti nominálnym hodnotám vytlačených na bankovkách je v zásade hodnota materiálu potrebného na výrobu bankovky takmer bezvýznamná, resp. minimálna.

Pri posudzovaní podstaty peňazí možno identifikovať ďalší základný znak, ktorý súvisí s existenciou spoločnosti, s jej celkovým smerovaním, jej morálkou a vôľovým určením a zameraním, a je akýmsi vyjadrením vzájomnej podmienenosti existencie peňazí ako platidla, ich používania a všeobecného uznania univerzálnosti peňazí ako meradla ostatných hodnôt, ako prostriedku výmeny a ako uhradzovacieho prostriedku. Ide o znak všeobecnej dôvery používateľov platidla pri používaní platidla a všeobecného (spoločného) presvedčenia o existencii platidla a možnostiach jeho použitia vopred neurčeným okruhom osôb. Právo tento znak je podľa nášho názoru rozhodujúcim činiteľom nielen pri vzniku peňazí ako platidla, ale aj pri ich používaní a aj pri ich zániku (teda zároveň pri vzniku, realizácii a zániku peňažných vzťahov).

Okrem uvedeného je nevyhnutné uviesť, že všetky druhy peňazí sú platidlom, avšak nie každé platidlo reprezentuje druh peňazí. Platidlom totižto môže byť aj statok (vec, hodnota), ktorá nie je všeobecne ponímaná ako prostriedok výmeny s vyššie uvedenými znakmi, ale medzi úzkym okruhom osôb na realizáciu kontraktuálneho vzťahu reprezentuje podstatu platidla. Platidlo teda predstavuje širšiu rovinu a peniaze sú len jej vyjadrením *sensu stricto*. Uvedené sa odvíja od nutnosti právnej regulácie peňazí s núteným obehom (formálne zabezpečenej menou a menovými vzťahmi) zabezpečujúcej jej všeobecnú uplatniteľnosť a jej vnímanie v rovine základných znakov, ktoré sú vlastné kategórií peňazí. Peniaze sú teda zákonným platidlom.

Na základe horeuvedeného možno **peniaze** v súčasnosti definovať ako akýkoľvek predmet existencie, ktorý je zákonným platidlom a ekonomickou kategóriou, a ktorého podstatou je to, že je univerzálnym meradlom ostatných hodnôt, všeobecným prostriedkom výmeny a univerzálnym platobným prostriedkom, pričom v čase a priestore existuje na základe všeobecnej dôvery jeho používateľov pri jeho používaní a na základe spoločného presvedčenia o jeho existencii a možnostiach jeho použitia vopred neurčeným okruhom osôb.

Uvedená definícia autorov však zďaleka nie je ojedinelá, pričom možno príkladmo poukázať najmä na rôzne variácie pojmového vymedzenia peňazí, dokonca v niektorých prípadoch stotožňujúcich kategóriu peňazí a platidla bez rozlíšenia nutnosti širšieho vnímania platidiel. *F. Mishkin* uvádza, že za peniaze možno považovať čokoľvek, čo je všeobecne akceptované ako platba za statky alebo služby, resp. ako splnenie záväzku

(splatenie dlhu) (Mishkin, 2013: 7). *N. G. Mankiw* charakterizuje peniaze ako súbor aktív v ekonomike, ktoré ľudia pravidelne používajú na nákup statkov a služieb od iných ľudí (Mankiw, 2008: 324). *O. Issing* pod pojmom peňazí chápe všetko, čo plní funkcie peňazí – prostriedok výmeny a platidlo, uchovávateľ hodnoty, zúčtovacia jednotka (Issing, 2006). *P. A. Samuelson* a *W. D. Nordhaus* za peniaze považujú čokoľvek, čo slúži ako bežne akceptovaný prostriedok výmeny (Samuelson, Nordhaus, 2010: 458).

1.2. Mena – podstata a základné znaky

Po obsahovom a pojmovom vymedzení peňazí a platidla možno na účely tohto príspevku pristúpiť k definovaniu meny ako takej. **Mena** je na rozdiel od peňazí a platidla právnou kategóriou, pričom vyjadruje konkrétnu národnú alebo medzinárodnú formu peňazí. Aj napriek tomu, že na pojem meny je možné nazerať rôznymi optikami, prikláňame sa k tomu názoru, že menu je možné charakterizovať ako konkrétnu sústavu peňazí zavedenú v určitom štáte (resp. vo viacerých štátoch) a systematicky upravenú právnym poriadkom tohto štátu (alebo nadnárodného zoskupenia štátov, resp. medzinárodnej organizácie) (Bakeš a kol., 2012: 336).

Možno skonštatovať, že mena je v zásade výsledkom činnosti štátu (ale môže byť aj výsledkom medzinárodných organizácií, resp. nadnárodných zoskupení ako federácia), ktorý ako autorita na štátnom území (na území viacerých štátov na základe medzinárodných dohôd, resp. v súvislosti s nadnárodným zoskupením) rozhoduje o ustanovení meny a jej náležitostiach. Tieto subjekty (štáty, medzinárodné organizácie alebo nadnárodné zoskupenia) zároveň ako autority svojou normotvorbou riadia peňažný obeh na dotknutom území (Babčák a kol., 2017: 454-455).

Jedným zo základných znakov meny je to, že predstavuje právnu kategóriu. Prvotná existencia meny sa preto neprejaví na základe (niekedy domnelej) realizácie peňažných vzťahov. Naopak, až po prijatí konsenzu a všeobecnom uznaní existencie peňazí ako prostriedku vyjadrenia peňažných vzťahov možno právne vyjadriť a regulovať menové vzťahy. Na uvedenom nič nemení ani fakt, že k vzniku peňazí a meny môže dôjsť (a dochádza) v zásade v rovnaký časový okamih. Rozdiel medzi právnou kategóriou (ktorá je vlastná mene) a ekonomickou kategóriou (ktorá je vlastná peniazom, resp. platidlám všeobecne) možno vidieť aj v tom, že peniaze ako ekonomická kategória vytvárajú materiálnu podstatu (sústavu peňažných vzťahov), ktorá môže byť predmetom formálnej úpravy zjednotenej v mene (menovom práve) ako právnej kategórii, a teda v právnych predpisoch budú ustanovené a definované podmienky a pravidlá realizácie menovo-právnych vzťahov (a v ich rámci peňažno-právnych vzťahov).

Ďalším základným znakom meny je to, že tá ako taká vyjadruje konkrétnu formu (sústavu) peňazí. V rámci úpravy meny sa právne upravujú a regulujú skutočné formy vyjadrenia peňazí, teda sa týmto spôsobom materializujú vopred dané a uznané hodnoty, ktoré budú slúžiť na realizáciu peňažných vzťahov.

Pri zachovaní klasického nazerania na problematiku meny (zatiaľ nezohľadňujúc aspekty digitálnej doby) možno uviesť, že jedným zo základných znakov meny je aj právne určenie a ohraničenie územia, na ktorom sa bude mena a menové vzťahy realizovať. V zásade je toto územie ohraničené územím kopírujúcim územie jednotlivých štátov, pretože štáty si poväčšine v zmysle doposiaľ nespochybniteľnej zásady *lex monetae* zachovali a zachovávajú menovú suverenitu. Touto suverenitou disponujú len a výlučne štáty a na uvedenom nič nemení ani tá skutočnosť, že túto môžu na základe vlastného rozhodnutia preniesť na nadnárodnú organizáciu. Tak je tomu napríklad v prípade Slovenskej republiky a EÚ, pričom

dôsledkom prenosu menovej suverenity je spoločná realizácia a uplatňovanie meny euro v rámci menovej únie.

Štvrtým, a na účely tohto príspevku aj posledným základným znakom meny je nevyhnutnosť a potreba právnej regulácie peňažných vzťahov, pričom právna regulácia je základným predpokladom realizácie tej-ktorej meny. Právna regulácia a uznanie konkrétnej formy peňazí za menu nie je v žiadnom prípade samoúčelné. Tento akt „posvätenia" zo strany štátu má ďalekosiahle dôsledky vo všetkých oblastiach spoločnosti a na všetkých úrovniach hospodárstva. Existencia právnej regulácie meny prispieva k právnej istote pri realizácii všetkých právnych (ale i iných) vzťahov v spoločnosti, dopomáha pri napredovaní a rozvoji hospodárstva, umožňuje vytvárať dlhodobé hospodárske plány, chráni spoločnosť pred špekulatívnymi stratami hodnôt, dopomáha štátu pri boji s nelegálnou činnosťou, čím zároveň slúži ako prostriedok ochrany spoločnosti a pod.

2. BITCOIN – PRÁVNA PODSTATA A JEHO ZÁKLADNÉ FINANČNO-PRÁVNE ZNAKY

Bitcoin je vo všeobecnosti vo svete označovaný ako P2P[6] mena, resp. kryptomena alebo ako kryptopeniaze (toto označenie bolo **nekriticky** prebraté z angl. *cryptocurrency*). Bitcoin bol vytvorený v roku 2009 anonymným vývojárom vystupujúcim pod pseudonymom Satoshi Nakamoto (čo je vo svete už akási notorieta, resp. všeobecne známa skutočnosť). Bitcoin je základná jednotka transakcie v decentralizovanej P2P sieti na internete spravujúcej históriu platobných transakcií medzi svojimi uzlami. Počet jednotiek tohto digitálneho platidla je vopred obmedzený[7] a nové jednotky vznikajú (sú emitované) tzv. ťažením. Samotná sieť je založená na konsenze pravidiel – informácie od ostatných uzlov sú akceptované, pokiaľ spĺňajú všetky pravidlá, ktoré sú očakávané. Neexistuje tu pritom žiadna centrálna autorita, ale kontrolu vykonáva každý uzol samostatne. Všetky transakcie v tzv. účtovnej knihe (ledger) sú uložené v tzv. blockchaine, ktorého dáta sú k dispozícii všetkým uzlom (Stroukal - Skalický, 2018: 20).

Niektorí autori Bitcoin definujú aj tak, že na rozdiel od súčasných peňazí (resp. klasických mien – *tzv. fiat meny*) nemá Bitcoin žiadnu centrálnu autoritu, ktorá by sa za neho zaručovala alebo mala možnosť vytvárať (tlačiť) nové peniaze, avšak mimo tejto vlastnosti považujú Bitcoin za peniaze so všetkými štandardnými charakteristikami peňazí, príp. za peniaze s viacerými výhodami (Stroukal - Skalický, 2018: 24). Bitcoin možno zároveň považovať aj za tzv. *open source* protokol (protokol, ktorý je voľne dostupný verejnosti), ktorý je vytvorený za účelom prenosu digitálnej „mince", ktorá by mala predstavovať určitú hodnotu (Lilienthal, Ahmad, 2018: 59-66).

Hneď na začiatku je nevyhnutné skonštatovať, že aj keď sa problematike Bitcoinu a iných virtuálnych / digitálnych platidiel venuje veľké množstvo autorov na celom svete, vo veľkom množstve prípadov je nimi skúmaná podstata Bitcoinu (a iných digitálnych platidiel) z technologického hľadiska a z ekonomických aspektov, resp. z hľadiska ich možného využitia v rôznych oblastiach života (a nemožno opomenúť, že v mnohých prípadoch je

---

[6] Tzv. peer-to-peer, pričom týmto slovným spojením sa označuje typ počítačových sietí, kde všetky uzly si sú rovnocenné a jednotliví klienti spolu komunikujú priamo bez existencie centrálneho uzla – servera (Stroukal, Skalický, 2018: 24). K tomu bližšie pozri aj: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/p2p.

[7] Celkový počet Bitcoinov je stanovený na približne 21 000 000 BTC (presne 20 999 999,9769 BTC). V súčasnosti je vyťažených približne 18 000 000 BTC a predpokladá sa, že všetky Bitcoiny sa vyťažia okolo roku 2140. Pozri aj: https://coinexplorer.sk/co-je-bitcoin/ alebo https://www.exodus.io/blog/h ow-many-bitcoins-are-left/. Citované dňa: 07.10.2020.

predmetom skúmania skôr technológia blockchain ako samotný Bitcoin ako platidlo) (pozri napr. Hrabčák, 2019: 159-161; Anderson, 2014: 373-380; Southall, Taylor, 2013: 177-178). Je na škodu veci, že práve finančno-právne (menovo-právne) východiská virtuálnych / digitálnych mien ostávajú v ústraní, resp. ich skúmanie sa zameriava skôr na opisnú úroveň, aj keď sa ich význam môže javiť pri skúmaní podstaty Bitcoinu a iných virtuálnych / digitálnych platidiel ako rozhodujúci za účelom správneho zaradenia a identifikovania postavenia virtuálnych / digitálnych platidiel v oblasti finančného práva (resp. menového práva). Po takomto uvedomení si miesta virtuálnych / digitálnych platidiel v systéme finančného práva by bolo možné prijímať cielené opatrenia a postupovať vopred uvážene v súlade s právnymi poriadkami štátov, príp. podľa vopred premysleného vzorca (pozri napr. Rahmatian, 2019: 115-121; Nádaský, Pénzeš, 2013: 25-28).

V nasledujúcom texte podrobíme Bitcoin hodnoteniu a pokúsime sa vymedziť základné znaky Bitcoinu po zohľadnení finančno-právnych poznatkov a určiť, či ho možno ponímať v zmysle ekonomickej kategórie platidiel alebo peňazí a právnej kategórie meny.

2.1. Bitcoin ako platidlo alebo peniaze

V prvej časti tohto príspevku sme vymedzili, že peniaze ako zákonné platidlo a ekonomická kategória by mali predstavovať univerzálne meradlo ostatných hodnôt, mali by byť všeobecným prostriedkom výmeny, mali by slúžiť ako univerzálny platobný prostriedok slúžiaci na úhradu záväzkov, mali by byť nositeľom určitej hodnoty (pri absencii uschovávania hodnoty), mali by požívať všeobecnú dôveru používateľov peňazí pri ich používaní a mali by byť vyjadrené všeobecným (spoločným) presvedčením o existencii peňazí a možnostiach ich použitia vopred neurčeným okruhom osôb.

Keďže pri realizácii vzťahov pri vzniku, používaní a zániku Bitcoinu nepochybne dochádza k realizácii ekonomických vzťahov, v prípade Bitcoinu pôjde o ekonomickú kategóriu (a to či naň budeme nazerať cez prizmu neregulovaného investičného nástroja, komodity alebo platobného prostriedku).

O Bitcoine (ako aj o iných virtuálnych / digitálnych platidlách) vo všeobecnosti platí, že jeho hodnota sa vyznačuje vysokou mierou volatility.[8] Hoci možno 1 BTC ako taký deliť[9] a napriek tomu, že možno týmito odvodenými jednotkami merať hodnotu iných statkov (keďže hodnota 1 BTC je v súčasnosti veľmi vysoká), možno mať pochybnosti o univerzálnosti Bitcoinu ako meradla ostatných hodnôt. Tieto pochybnosti vyvierajú najmä zo skutočnosti, že s ohľadom na nestálosť hodnoty jedného Bitcoinu sa cena tovarov určená Bitcoinom mení príliš rýchlo v čase a priestore a je príliš nestabilná. Napr. pri kúpe nového drahého športového auta by v prípade vysokej hodnoty Bitcoinu to samotné stálo pár Bitcoinov, zatiaľ čo pri jeho nízkej hodnote (pokojne aj o pár dní alebo mesiacov neskôr), by na jeho kúpu bolo potrebných niekoľko sto Bitcoinov. Univerzálnosť Bitcoinu ako meradla nemožno preto merať a ponímať iba formálne, ale musí sa v tejto univerzálnosti objektívne premietnuť zmysel peňazí (platidiel) ako meradla, ktorý tvorí podstatu tejto univerzálnosti. Z tohto dôvodu bude Bitcoin podľa nášho názoru spĺňať požiadavku univerzálnosti ako meradla ostatných hodnôt iba čiastočne.

---

[8] Historicky najnižšiu hodnotu dosiahol Bitcoin dňa 06.07.2013, kedy sa hodnota za 1 BTC pohybovala na úrovni 67,81 USD. Pri zohľadnení historických vývojových trendov možno uviesť, že hodnota 1 BTC dosiahla najvyššiu hodnotu dňa 15.12.2017, kedy stúpla raketovo (z nízkych hodnôt) na hodnotu 19.665,39 USD. V súčasnosti sa hodnota 1 BTC rovná sume 11.554,14 USD. Bližšie pozri: https://www.coingecko.com/en/coins/bitcoin. Citované dňa 12.10.2020.

[9] V rámci Bitcoinovej sústavy existujú odvodené jednotky, a to milibitcoin (0,001 bitcoinu), mikrobitcoin (0,001 milibitcoinu) a satoshi (0,01 mikrobitcoinu). Bitcoin je teda deliteľný.

Čo sa týka druhého znaku, aby bol Bitcoin vnímaný ako ekonomická kategória peňazí, musí slúžiť ako všeobecný prostriedok výmeny (obeživo). Hoci Bitcoin existuje od začiatku roku 2009, k prvej výmene Bitcoinu za statok došlo až v máji 2010, kedy programátor Laszlo Hanyecz na internete zjednal prvú výmenu Bitcoinu za pizzu, a to konkrétne 10 000 BTC za 2 pizze (v celkovej hodnote 25 USD). Okrem opätovného preukázania vysokej volatility Bitcoinu (v súčasnosti má 10 000 BTC hodnotu približne 11 550 000,00 USD) možno poznamenať dôležitú skutočnosť, že Bitcoin ako taký bol od počiatku určený na jeho využívanie ako ďalšej formy platidiel bez toho, aby spĺňal základné náležitostí peňazí alebo dokonca platidla podľa poznatkov finančno-právnej vedy. Ako bolo uvedené, od svojho vzniku až do polovice roka 2010 nespĺňal požiadavku všeobecného prostriedku výmeny v absolútnom ponímaní, a tento znak sa napĺňal až postupom času, pričom o jeho akomtakom naplnení možno hovoriť až omnoho neskôr. Uvedené platí aj z toho dôvodu, že spočiatku slúžil Bitcoin najmä ako určitá forma neregulovaného investičného nástroja (práve z dôvodu jeho volatility a možnosti rýchleho zárobku), až neskôr sa jeho znak ako prostriedok výmeny (obeživa) začal pridružovať k znaku neregulovaného investičného nástroja. V súčasnosti je Bitcoin akceptovaný na mnohých miestach najmä v Európe, Severnej Amerike a Južnej Amerike[10], preto už nemožno pochybovať o tom, že Bitcoin slúži ako prostriedok výmeny – otázna je miera jeho všeobecnosti, a teda to, či možno Bitcoin považovať za peniaze alebo za akúsi digitálnu komoditu – formu platidla, ktorá je neregulovaným investičným nástrojom, ale ktorá slúži aj ako jednotka zámeny v prípade konsenzu osôb zúčastnených na výmene.

V rámci tretieho znaku peňazí sa vo vede finančného práva ustálilo, že tieto musia byť vnímané ako univerzálny platobný prostriedok na úhradu záväzkov, a to pri súčasnom protiplnení druhej strany, alebo aj bez takéhoto protiplnenia. V súčasnosti, aj napriek výraznému pokroku a rozmáhaniu možností využitia Bitcoinu na kúpu tovarov a služieb (výmenu za tovary a služby), nemožno podľa názoru autorov vo všeobecnosti konštatovať, že je tento platobný prostriedok univerzálny (aj s ohľadom na to, že nie je územne určený). Práve prítomnosť tejto univerzálnosti by mala spôsobovať to, že Bitcoin bude všeobecne z podstaty veci prijímaný ako platobný prostriedok (druh peňazí), ktorým je možné uhrádzať záväzky, a že nebude ponímaný ako komodita – druh platidla (resp. forma neregulovaného investičného nástroja), kedy by dochádzalo iba k vzniku a realizácii zámennej zmluvy. Posilňovaním rozmachu možností využitia Bitcoinu sa však posilňuje jeho univerzálnosť v rámci druhu právne neupraveného platobného prostriedku.

Bitcoin, podobne ako tradičné peniaze regulované v rámci menového práva, majú obmedzenú funkciu nositeľa a uschovávateľa hodnoty. Pri Bitcoine ide dokonca ešte o menejcennú formu uschovania hodnoty (existuje digitálne, resp. vo forme kódu, ktorý môže byť vytlačený na papieri), pretože v prípade klasických bankoviek majú tieto aspoň materiálnu hodnotu tvorenú papierom. Čo sa týka funkcie nositeľa hodnoty, táto s ohľadom na volatilitu Bitcoinu nie je vyjadrená v očakávanom ponímaní. Prílišné stúpanie a klesanie hodnoty Bitcoinu nie je vlastné tradičným peniazom, ktoré sú regulované a je možné reguláciou priamo alebo nepriamo ovplyvňovať ich hodnotu, ktorej sú nositeľom, v spoločnosti a v hospodárstve za účelom ich stabilizácie a udržateľnosti. Naopak, pri nie zákonných platidlách je ich volatilita prípustná.

V konečnom dôsledku práve piaty znak je rozhodujúcim pre rozlíšenie Bitcoinu (ale i iných digitálnych / virtuálnych platidiel) medzi jeho používaním ako komodity, ako platidla, ako peňazí alebo ako neregulovaného investičného nástroja – jedná sa o *tzv. materiálny korektív*. Vo svojej podstate spočíva v dosiahnutí všeobecnej a dostatočnej

[10] K presným lokalitám možného použitia Bitcoinu a jeho akceptovania bližšie pozri túto mapu sveta, ktorá je priebežne aktualizovaná: https://coinmap.org/view/#/world/. Citované dňa 07.10.2020.

dôvery používateľov Bitcoinu pri jeho používaní ako platidla a všeobecného a spoločného presvedčenia dostatočného množstva používateľov (ale aj osôb nevyužívajúcich Bitcoin) o existencii Bitcoinu ako platidla a možnostiach jeho použitia vopred neurčeným okruhom osôb. Tieto formálne a materiálne stránky tohto znaku musia teda spolupôsobiť vo vzájomnej podmienenosti. Napĺňanie tohto znaku je pre digitálne platidlá rozhodujúce, a to najmä z toho dôvodu, že nevznikajú zhora, z pozície štátu (prijatím regulovanej meny a uznaním zákonného platidla - peňazí), ale vznikajú zdola, z vôle ľudí, pričom môžu pôsobiť v spoločnosti natoľko významne, že nastane potreba vzťahy v rámci nich vznikajúce právne regulovať.[11] V tomto duchu možno prekvapujúco poznamenať, že napriek tomu, že vznik Bitcoinu bol spojený s prejavom vzdoru voči finančnej regulácii štátov, tak paradoxne jeho súčasný materiálny význam a popularita dlhodobo podmieňujú a vyvolávajú potrebu jeho právnej regulácie.

2.2. Bitcoin ako (virtuálna) mena

Bitcoin a iné digitálne / virtuálne platidlá sa zvyknú označovať ako virtuálna mena, resp. kryptomena. Tento výraz sa na Slovensku používa z dôvodu jeho prevzatia z angl. *cryptocurrency*. Je však nevyhnutné poznamenať, že anglické slovo *currency* možno významovo chápať nielen ako menu, ale najmä vo všeobecnosti ako obeživo (čiže ako platidlá). To, či došlo k správnemu prevzatiu tohto prekladu a správnemu vnímaniu Bitcoinu (a iných virtuálnych / digitálnych platidiel) ako meny zistíme po zohľadnení a aplikácii finančno-právnych aspektov meny na Bitcoin.

Je nevyhnutné v prvom rade uviesť, že Bitcoin nie je právnou kategóriou, pretože nie je štátom regulovaná, resp. nie je výsledkom činnosti štátu (medzinárodnej organizácie, príp. nadnárodného zoskupenia) s cieľom ustanoviť a regulovať konkrétnu formu peňazí na svojom území. Svojou povahou sa Bitcoin približuje *zmluvnej kategórii*. To vyplýva z podstaty Bitcoinu a iných virtuálnych / digitálnych platidiel, ktoré sa realizujú na základe vopred daných pravidiel všeobecne prístupných a dostupných každému používateľovi týchto platidiel bez zákonnej regulácie. Realizácia platobných vzťahov v rámci týchto platidiel je založená na vzájomnom konsenze za účelom dosiahnutia želaného faktického stavu (kúpa Bitcoinu ako neregulovaného investičného nástroja, výmena Bitcoinu za iný statok, resp. platba Bitcoinom za určitý statok).

Bitcoin spĺňa náležitosť jeho vyjadrenia prostredníctvom konkrétnej formy (sústavy) platidla - je to štátom neregulovaná forma platidiel. Napriek tomu však možno uviesť, že tento znak je skôr formálneho charakteru a bez spolupôsobenia ostatných znakov nemožno označiť Bitcoin za (virtuálnu) menu v zmysle ustálených poznatkov vedy finančného práva.

Ďalším rozlišujúcim znakom medzi tradičnou menou a Bitcoinom je to, že Bitcoin nemá právne určenie a ohraničenie územia, na ktorom sa mena a menové vzťahy realizujú. V tomto ohľade sa v prípade Bitcoinu a iných virtuálnych / digitálnych platidiel v plnom rozsahu realizuje ich liberálna zložka, a teda že nie sú centrálne regulované a kontrolované, a nie sú územne určené a obmedzované. Bitcoin možno z povahy veci používať bez územného ohraničenia, prakticky na celom svete, za predpokladu, že dôjde ku konsenzu na oboch stranách o realizácii s ním súvisiacich vzťahov.

Potreba a nevyhnutnosť právnej regulácie peňažných vzťahov je základným znakom meny v tradičnom ponímaní. V prípade Bitcoinu a iných virtuálnych / digitálnych platidiel

[11] V tomto ohľade sa EÚ podujala nastaviť štandardy, pričom sa pokúša o reguláciu virtuálnych / digitálnych platidiel. K tomu bližšie pozri: https://euractiv.sk/section/digitalizacia/news/nova-legislativa-pre-kryptomeny-unia-chce-vlastnymi-pravidlami-nastavit-celosvetove-standardy/. Citované dňa 07.10.2020.

je však ich charakteristickým znakom to, že nie sú právne regulované a v zásade by nemali byť ovplyvňované nepredpokladanými zásahmi do sústavy vnútorných vzťahov. Aj keď má absencia právnej regulácie a technické riešenie Bitcoinu mnohé výhody, akými sú napríklad bezpečnosť a rýchlosť transakcií, dostupnosť, nízke prevádzkové náklady, anonymita a decentralizácia[12], tieto aspekty sú v príkrom rozpore s výhodami a cieľom právnej regulácie meny v intenciách finančno-právnych východísk. V rámci realizácie vzťahov pri používaní Bitcoinu nie je možné aj z dôvodu absencie centralizovanosti napr. garantovať právnu istotu vykonaných úkonov (napr. v prípade nesprávne realizovanej transakcie z dôvodu omylu), nie je možné dostatočne a efektívne chrániť spoločnosť pred špekulatívnymi stratami alebo nadobúdaniami hodnôt a nelegálnou činnosťou, pričom je zoslabená aj funkcia ochrany jednotlivca v tomto systéme vzťahov. Podstata týchto platidiel zároveň výrazne obmedzuje možnosti štátov pri riešení efektívneho zdaňovania a pri boji proti daňovým únikom a daňovým podvodom, ale i v mnohých ďalších oblastiach právneho poriadku.

ZÁVER

Z predostretého výskumu možno formulovať nasledovné závery. Z povahy aktuálnych finančno-právnych východísk nie je možné Bitcoin (a ani iné obdobné virtuálne / digitálne platidlá) ponímať ako (virtuálne) meny, pretože nespĺňajú základné kritériá a znaky mien. Na základe uvedeného preto možno uviesť, že za súčasnej právnej úpravy a zaužívaného a ustáleného chápania meny ako takej je nevyhnutné prísne dodržiavať využívanie pojmov so správnym pomenovaním, ktoré odráža ich skutočnú materiálnu podstatu. Máme preto za to, že v prípade *virtuálnej meny* ide len o tzv. kvázimenu, resp. pseudomenu. Dostatočne nepremyslené a nekritické prebratie doslovného prekladu pojmu *virtuálna mena* zo zahraničných zdrojov nereflektujúceho skutočnú podstatu virtuálnych / digitálnych platidiel (resp. kvázimien alebo pseudomien) možno demonštrovať aj na tom, že ani v zákone č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov nie je (legálne) definované, čo možno rozumieť pod pojmom virtuálna mena.[13]

Na základe dosiahnutých výsledkov možno takisto uzavrieť, že Bitcoin a ani iné obdobné virtuálne / digitálne platidlá nemožno považovať za peniaze v zmysle finančno-právnych východísk a poznatkov. Aj keď majú s kategóriou peňazí mnoho spoločného, predsa len nespĺňajú jej užšie vymedzené znaky v porovnaní so všeobecnou kategóriou platidiel.

Týmto záverom je zodpovedaná hypotéza položená v úvode tohto príspevku, a teda podľa nášho názoru nie je možné virtuálne / digitálne platidlá považovať za menu alebo peniaze v pravom slova zmysle podľa súčasných všeobecne platných a uznávaných pravidiel a zákonitostí menového práva v rámci realizácie finančno-právnych vzťahov.

Uvedené však neznamená, že nemožno na základe získaných poznatkov vedy o finančnom práve identifikovať pravú povahu Bitcoinu (a iných virtuálnych / digitálnych platidiel) a odhaliť jeho skutočné miesto v systéme finančného práva.

Z pojmového hľadiska možno Bitcoin (a obdobné virtuálne / digitálne platidlá) vymedziť ako druh právnymi predpismi neupravených a neregulovaných digitálnych platidiel, ktoré sú realizované (vydávané, používané a kontrolované) na základe vopred všeobecne známych

[12] Bližšie k týmto znakom pozri: https://www.xtb.com/sk/bitcoin-kb. Citované dňa 07.10.2020.

[13] Zákonodarca sa v ust. § 2 písm. ai) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov obmedzil len na výpočet toho, čo rozumie pod pojmom *predaj virtuálnej meny*, a to výmenu virtuálnej meny za majetok, výmenu virtuálnej meny za inú virtuálnu menu, výmenu virtuálnej meny za poskytnutie služby alebo odplatný prevod virtuálnej meny.

a dostupných pravidiel spoločne jednotlivými používateľmi za zachovania vopred daného konsenzu pri vzniku, realizácii a zániku vzťahov v tomto systéme, pričom sú akceptované vopred neurčeným a všeobecne dostačujúcim počtom používateľov virtuálneho spoločenstva bez priestorového určenia.

Je preto nepochybné, že jednou z funkcií Bitcoinu je aj jeho funkcia digitálneho platidla, ktorá sa časom za zvyšovania jeho popularity neustále posilňuje a vystupuje do popredia. Materiálny korektív spočívajúci v konečnom určení jeho účelu na základe vôle používateľov (vôle ľudu) rozlišujúci v rámci digitálnych nástrojov vnímanie Bitcoinu ako neregulovaného investičného nástroja, komodity alebo platidla (resp. v poslednom stupni peňazí za predpokladu jeho regulácie) nemožno ignorovať. Práve tento materiálny korektív sa podľa názoru autorov stal tým rozhodujúcim činiteľom, ktorý povýšil vnímanie Bitcoinu na jeho vnímanie ako právnymi predpismi neupraveného digitálneho platidla – samostatného druhu neregulovaných platobných prostriedkov aj v širšom rámci súčasných finančno-právnych zákonitostí.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ANDERSON, T. A. Bitcoin – Is it Just a Fad? History, Current Status and Future of the Cyber-Currency Revolution. In *Journal of International Banking Law and Regulation*. ISSN 1742-6812, vol. 29, 2014, no. 7, pp. 373-380.
2. BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii.* Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2012. 832 s. ISBN 978-80-89447-86-2.
3. BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2017. 512 s. ISBN 978-80-562-0191-6.
4. BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
5. HRABČÁK, L. Výzva pre daňové právo v podobe Blockchain technológie. In *Jarná internacionalizovaná škola doktorandov 2019: Zborník príspevkov z 6. ročníka Jarnej internacionalizovanej školy doktorandov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019. 159-161 s. ISBN 978-80-8152-741-8.
6. HRABČÁK, L., POPOVIČ, A. On certain issues of digital services taxes. In *Financial Law Review*. ISSN 2299-6834, vol. 5, 2020, no. 1, pp. 52-69.
7. ISSING, O. *Einführung in die Geldtheorie*. München: Vahlen Franz Gmbh, 2006. 309 p. ISBN 978-38-0063-366-1.
8. LILIENTHAL, G., AHMAD, N. Bitcoin: is it really coinage?. In *Computer and telecommunications law review*. ISSN 1357-3128, vol. 24, 2018, no. 3, pp. 59-66.
9. MANKIW, N. G. *Principles of Macroeconomics*. 6th edition. Mason: South Western Educational Publishing, 2012. 856 p. ISBN 978-14-3546-212-0.
10. MISHKIN, F. S. *The Economics of Money, Banking & Financial Markets*. 10th edition. New Jersey: Prentice Hall, 2013. 752 p. ISBN 978-01-3276-364-6.
11. NÁDASKÝ, A., PÉNZEŠ, P. Niekoľko úvah k virtuálnej mene bitcoin. In *BIATEC: odborný bankový časopis*. ISSN 1335-0900, roč. 21, 2013, č. 8, s. 25-28.
12. RAHMATIAN, A. Electronic money and cryptocurrencies (bitcoin): suggestions for definitions. In *Journal of International Banking Law and Regulation*. ISSN 1742-6812, vol. 34, 2019, no. 3, pp. 115-121.
13. SAMUELSON, P. A., NORDHAUS, W. D. *Economics*. 19th edition. New York: McGraw-Hill Education, 2010. 744 p. ISBN 978-00-7351-129-0.

14. SOUTHALL, E., TAYLOR, M. Bitcoins. In *Computer and Telecommunications Law Review*. ISSN 1357-3128, vol. 19, 2013, no. 6, pp. 177-178.
15. STROUKAL, D., SKALICKÝ, J. *Bitcoin a jiné kryptopeníze budoucnosti*. Praha: GRADA Publishing, a.s., 2018. 200 s. ISBN 978-80-271-0742-1.

KONTAKT NA AUTOROV
adrian.popovic@upjs.sk
jozef.sabo@upjs.sk
miroslav.strkolec@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Mgr. Dušan Rostáš, PhD.[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Nariadenie o crowdfundingu: smerom k únií kapitálových trhov[2]

Regulation of crowdfundinq: towards capital market union

Abstrakt

Skupinové financovanie, hromadné financovanie, alebo tzv. crowdfundingové financovanie sa v poslednom období teší veľkej obľube najmä v oblasti financovania technologických start-upov. V praxi sa s ním stretávame v rôznych podobách či, už ako pred-predaj budúcich výrobkov (služieb) na strane jednej, alebo vo forme priameho zhromažďovania finančných prostriedkov. Dňa 20.07.2020 prijala Rada EÚ nové pravidlá na zlepšenie fungovania platforiem hromadného financovania. Cieľom tohto príspevku je analyzovať najpodstatnejšie zmeny, ktoré majú priniesť pripravované nariadenie a smernica o hromadnom financovaní z pohľadu Slovenského právneho poriadku. V tomto príspevku sa preto pokúsim zodpovedať najmä na otázku, či nové pravidlá pre crowdfunding výrazným spôsobom ovplyvnia aj doterajšiu slovenskú reguláciu, ktorá má na slovenský crowdfunding dopad.

Kľúčové slová: crowdfunding, kolektíve investovanie, hromadné financovanie, fin-tech regulácia.

Abstract

Crowd financing or crowdfunding has recently become very popular, especially in the area of financing technological start-ups. In practice, we encounter it in various forms, either as a pre-sale of future products (services) on the one hand, or in the form of direct fundraising on the other hand. On 20.07.2020, the Council adopted new rules to improve the functioning of crowdfunding platforms. The aim of this paper is to analyse the most significant changes that are to bring the forthcoming regulation and the directive on collective financing from the perspective of the Slovak legal order. In this paper, I will therefore try to answer the question of whether the new rules for crowdfunding platforms will significantly affect the current Slovak regulation, which has an impact on "Slovak crowdfunding".

Key words: crowdfunding, collective investment, fin-tech regulations.

JEL Classification: K220

[1] Autor je vedecko výskumný pracovník na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulte a tiež advokátsky koncipient.

[2] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

ÚVOD

Dňa 20.07.2020 boli na Rade Európskej únie prijaté nové pravidlá na zlepšenie fungovania tzv. platforiem hromadného financovania, známejších ako crowdfundingové platformy.[3] Tieto pravidlá zahŕňajú Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o európskych poskytovateľoch služieb hromadného financovania pre podnikanie a o zmene nariadenia (EÚ) 2017/1129 a smernice (EÚ) 2019/1937 (ďalej len Nariadenie CRWD) a tiež Návrh smernice, ktorou sa mení smernica 2014/65/EÚ o trhoch s finančnými nástrojmi (ďalej len Smernica CRWD). Unikátnosť navrhovaných pravidiel spočíva v tom, že v podmienkach ÉÚ by malo ísť o komplexnú reguláciu crowdfundingových platforiem, ktorá prináša jasné pravidlá do súčasnej nejasnej šedej zóny regulácie crowdfundingu a tiež má zjednodušiť aj cezhraničné prevádzkovanie takýchto platforiem. Nariadenie o crowdfundingu je súčasťou nástrojov, ktoré majú prispieť k vytvoreniu jednotného kapitálového trhu. Cieľom tohto príspevku je analyzovať nové pravidlá, a posúdiť ich vplyv na podobu právnej regulácie finančného trhu na Slovensku.

1. CROWDFUNDING A ŠEDÁ ZÓNA SÚČASNEJ REGULÁCIE

V bežnom slova zmysle možno pod pojmom crowdfunding rozumieť získavanie peňažných prostriedkov od skupiny ľudí.[4] Takéto poňatie crowdfundingu vystihuje základnú ekonomickú podstatu tejto činnosti, ktorá spočíva v získavaní finančných prostriedkov od neurčitého okruhu osôb a preto ho môžeme považovať za alternatívny spôsob financovania podnikania. Z pohľadu právneho poriadku môže crowdfunding často spadať aj pod reguláciu kolektívneho investovania,[5] či iné sektorové právne predpisy (regulácia obchodovania s cennými papiermi, poskytovanie platobných služieb, investičných služieb a pod.)[6] Osobne sa prikláňam k názoru, že zjednodušená klasifikácia crowdfundingu ako alternatívnej formy kolektívneho investovania nie je správna. Návrhy Nariadenia a Smernice CRWD hovoria o „hromadnom financovaní“, čo považujem za správnejšie aj po terminologickej stránke, nakoľko oblasť kolektívneho investovania ostáva mimo Nariadenia CRWD.

Crowdfunding často pokrýva väčšie množstvo ekonomických aktivít než kolektívne investovanie. V praxi sa možno stretávať s rôznymi podobami crowdfundingu a oblasť potenciálne dotknutej sektorovej regulácie spravidla variuje od obchodného modelu získavania prostriedkov a povahy účastníkov. V súčasnosti možno rozoznávať niekoľko modelov crowd-fundingu, a to ako[7]:

- pôžičkový crowdfunding (tzv. peer-to-peer požičiavanie medzi veriteľmi a dlžníkmi)

---

[3] Radou schválené znenie je voľne prístupné na priloženom odkaze. Rade Európskej únie. Tlačová správa z 20.07.2020. Voľne dostupné z https://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2020/07/20/capital-markets-union-council-adopts-new-rules-for-crowdfunding-platforms/

[4] Husták správne vystihuje, že podstata crowdfundingu nie je ničím revolučným, novým však sú formy akými sa crowdfunding v súčasnom poňatí realizuje. Pozri HUSTÁK, Z. Crowdfunding – nové příležitosti a regulatorní implikace In Biatec. *ISSN 1335 – 0900, roč. 23, 2015, č. 5., s. 19*

[5] Nasvedčujú tomu časté preklady crowdfundingu ako kolektívneho investovania. Pozri SALAJOVÁ, S., MAZÚR, J. Crowdfunding in *Biatec. ISSN 1335 – 0900, roč. 25, 2017, č. 5., s. 25.*

[6] Husták spomína navyše aj reguláciu bankového sektora vo vzťahu k príjmaniu vkladov. Op. Cit. 2.

[7] Porovnaj SALAJOVÁ, S., MAZÚR, J. Crowdfunding in *Biatec. ISSN 1335 – 0900, roč. 25, 2017, č. 5., s. 25.*

- equity crowdfunding (získavanie majetkovej účasti napr. nadobudnutie obchodných podielov)
- crowdfunding na báze odmeny (získavanie peňažných a nepeňažných protiplnení)
- crowdfunding na báze darov (získavanie peňažných/nepeňažných darov bez nároku na protiplnenia)

Spoločným znakom, jednotlivých modelov je existencia platformy, ktorá organizuje transakcie medzi jednotlivými účastníkmi. Ak sa pridržíme terminológie Nariadenia CRWD tak, pri jednotlivých transakciách možno rozoznávať nasledujúce typy účastníkov, a to vlastník projektu, investor a poskytovateľ služieb hromadného financovania. Tieto pojmy majú v zmysle nariadenia špecifický význam a Nariadenie CRWD, preto bude mať dopad aj na poskytovateľov tzv. pôžičkového crowdfundingu, kde absentuje konkrétny projekt vlastníka projektu do ktorého má investor investovať, a miesto toho prostredníctvom CRWD platformy poskytuje pôžičku inej osobe.

Z pohľadu slovenského práva by pod crowdfunding však nemali spadať ani verejné zbierky podľa osobitného Zákona o verejných zbierkach,[8] takýto typ *fundriasingu* (tj. zhromažďovania prostriedkov) býva niekedy označovaný aj za crowdfunding.[9] Vzhľadom na to, že podstata týchto činností spočíva v dobročinnosti a nesleduje sa nimi financovanie podnikania, tak na Slovenskú právnu úpravu organizácie takýchto zbierok by nemalo mať dopad ani Nariadenie CRWD.

Pre ďalšie úvahy o tom aké modely crowdfundingu nové nariadenie zasiahne je potrebné bližšie rozobrať definíciu crowdfundingu.

1.1. Legálna definícia crowdfundingu

V súčasnosti slovenský právny poriadok a ani európske právo nepozná definíciu crowdfundingu. Navrhované Nariadenie CRWD má tento stav zmeniť. V zmysle čl. II ods. 1písm. a) Nariadenia CRWD sa crowdfundingom (službou hromadného financovania) rozumie: „spárovanie záujmov investorov a vlastníkov projektov o financovanie podnikania prostredníctvom využívania platformy hromadného financovania, ktorá zahŕňa ktorúkoľvek z týchto činností:

i) uľahčenie poskytovania pôžičiek[10];
ii) umiestňovanie finančných nástrojov bez pevného záväzku uvedené v bode 7 oddielu A prílohy I k smernici 2014/65/EÚ v súvislosti s prevoditeľnými cennými papiermi a prijatými nástrojmi na účely hromadného financovania, ktoré emitovali vlastníci projektov alebo účelovo vytvorený subjekt, a prijímanie a postúpenie pokynov klientov uvedené v bode 1 uvedeného oddielu v súvislosti s uvedenými prevoditeľnými cennými papiermi a prijatými nástrojmi na účely hromadného financovania;

---

[8] Zákon č. 162/2014 Z. z. o verejných zbierkach a o zmene a doplnení niektorých zákonov

[9] Porovnaj napr. HUSTÁK, Z. Crowdfunding – nové příležitosti a regulatorní implikace In Biatec. *ISSN 1335 – 0900, roč. 23, 2015, č. 5., s. 19,* kde pod crowdfunding by spadali aj verejné zbierky.

[10] Pre účely nariadenia je pojem „pôžička“ legálne definovaný ako *dohoda, na základe ktorej dá investor vlastníkovi projektu k dispozícii dohodnutú sumu peňazí na dohodnuté obdobie, a na základe ktorej vlastník projektu prevezme nepodmienený záväzok vrátiť uvedenú sumu investorovi spolu so vzniknutým úrokom, a to v súlade so splátkovým kalendárom.* Čl. 2 ods. 1 písm. b) Nariadenia CRWD.

Ako vyplýva z vyššie uvedenej definície podstata crowdfundingu spočíva v prevádzkovaní platformy, ktorá ma spárovať ponuku s dopytom. Pojem „platforma hromadného financovania" je tiež predmetom legálnej definície a treba ním rozumieť verejne prístupný informačný systém[11]. Za verejne prístupný informačný systém pritom bude potrebné považovať aj systém, ktorý vyžaduje registráciu.[12] Nariadenie bližšie nešpecifikuje, či v prípade platformy bude podmienka spárovania záujmov splnená iba za používania automatizovaného systému (napr. plne automatizovaný web pre párovanie ponuky a dopytu), alebo, či by tejto podmienke vyhovoval aj napr. iba inzertný portál na ktorom by záujemcovia (investori a majitelia projektov) mohli iba informovať o svojom záujme iba investovať. Z 10 odôvodnenia Nariadenia CRWD však možno vyčítať, že nariadenie by sa malo vzťahovať na *spoločné* prijímanie a postupovanie pokynov klientov (tj. Investor alebo vlastník projektu), z čoho možno vyvodiť, že pre zatriedenie aktivity webu ako crowdfundingovej platformy bude potrebné zohľadniť aj mieru automatizácie párovania investorov a vlastníkov projektov. Dovolím si však vysloviť názor, že iba inzertný portál (napr. nástenka bez párovania) s ponukami na investovanie do podnikania alebo poskytnutie finančných prostriedkov do podnikania by teda znak platformy nemal napĺňať.

Z bodu i) vyššie uvedenej definície plynie, že za crowdfundingovú platformu budú považované aj platformy, ktoré uľahčujú poskytovanie pôžičiek. Z tohto pohľadu sem preto budú spadať aj služby tzv. peer-to-peer požičiavania peňazí. V tomto smere je však otázne, nakoľko bude pre tento bod aplikovateľná prvá časť definície, ktorá hovorí o *záujmoch vlastníkov projektov o financovanie podnikania.* A to najmä z dôvodu, že aj na slovenskom trhu pôsobia už v súčasnosti platformy, ktoré párujú dopyt a ponuku po pôžičkách medzi nepodnikateľmi a teda pre ich klasifikáciu ako crowdfundingových platforiem by chýbalo naplnenie znaku *„financovania podnikania".* Legálna definícia *vlastníka projektu*, pritom znak podnikania nevyžaduje. Ak však zvážime 8 odôvodnenie a čl. I. ods. 2 Nariadenia CRWD tak by sme mali skôr dospieť k záveru, že tieto platformy majú byť vyňaté z pod pôsobnosti nariadenia, pokiaľ poskytujú služby osobám, ktoré sú vlastníkmi projektov podľa Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES[13]. Premenené na drobné by to malo znamenať to, že pokiaľ vlastník projektu, nie je podnikateľom (ale sám je finančným spotrebiteľom podľa spomenutej smernice), resp. inak povedané – osoba žiada požičať peniaze, na iný než podnikateľský účel, tak konanie platformy, ktorá takýto dopyt páruje (napr. Žltý melón) nebude môcť byť považované iba za crowdfundingovú platformu. V zmysle 9 odôvodnenia Nariadenia CRWD sa zdá, že tieto inštitúcie (platformy) majú získať povolenia pre úverové inštitúcie v súlade so Smernicou 2013/36/ES (CRD).[14]

Podľa bodu ii) definície možno za crowdfundingovú platformu považovať aj platformy, ktoré párujú aj dopyt a ponuku po finančných nástrojoch. Oproti pôvodne predloženým návrhom európskej legislatívy[15] došlo v súčasnom znení k posunu, že prostredníctvom crowdfundingových platforiem bude možné ponúkať nie len klasické finančné nástroje, ale

---

[11] Čl. 2 ods. 1 písm. d) Nariadenia CRWD

[12] 2 odôvodnenie Nariadenia CRWD

[13] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS.

[14] Uvedené dedukujem z toho, že výnimku vykladá odôvodnenie Nariadenia pre vlastníkov projektov a investorov, nie pre samotnú platformu. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami, o zmene smernice 2002/87/ES a o zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES (Ú. v. EÚ L 176, 27.6.2013, s. 338).

[15] Návrh NARIADENIA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY o európskych poskytovateľoch služieb kolektívneho financovania (ECSP) pre podnikanie COM/2018/0113 final - 2018/048 (COD).

aj obchodné podiely v spoločnostiach s ručením obmedzeným, ktoré v národných legislatívach často nebolo možné kvalifikovať ako finančný nástroj v zmysle Smernice 2014/65/EÚo trhoch s finančnými nástrojmi (MiFID II).[16] V zmysle 15 odôvodnenia Nariadenia CRWD predložená legislatíva nemieri ani na problematiku tzv. prvotných ponúk kryptomien (ICO). Čo možno vnímať aj tak, že iba využitie zástupného aktíva v podobe ponúkanej kryptomeny, by nemalo byť dôvodom pre obchádzanie predpisov o kolektívnom investovaní – kryptomeny by v tomto smere boli inou majetkovou hodnotou, do ktorej sa investovalo.[17]

1.2. Vzťah nariadenia k iným aktom

Ako som už vyššie neznačil, komplexnosť ekonomickej podstaty crowdfundingu ho nevyhnutne preplieta s rôznymi oblasťami regulácie finančných trhov. Preto možno vítať, že Nariadenie a Smernica CRWD sa vymedzujú aj voči iným legislatívnym aktom. Úprava vlastných textov iných konfliktných regulácií je napokon samou podstatou Smernice o CRWD, ktorá modifikuje Smernicu 2014/65/EÚ (MiFID II) a to tým, že činnosť poskytovateľov služieb hromadného financovania vyníma spod jej pôsobnosti. Takéto vyňatie však môžme *a contrario* interpretovať tak, že iné prípady crowdfundingu (napr. tie prevyšujúce limity podľa nariadenia) by mali byť považované za služby kolektívneho investovania.

Samotné Nariadenie CRWD v čl. I ods. 2 písm. c) stanovuje jednotný limit, pre klasifikáciu hromadného financovania, ktorý predstavuje výnimku s pod povinností schválenia prospektu podľa Nariadenia 2017/1129/EÚ o prospekte[18] a bol stanovený najviac vo výške 5.000.000 EUR. Nariadenie sa preto vzťahuje na ponuky hromadného financovania, ktoré spĺňajú podmienky 5.000.000 EUR za obdobie 12 mesiacov. Tento krok je odôvodnený tým, že mnoho členských štátov sa rozhodlo pre nižšie limity spod povinností schváliť a uverejniť prospekt, než bol maximálny limit nariadenia 5.000.000 EUR. Prechodné obdobie pre zosúladenie národnej legislatívy má byť 24 mesiacov od účinnosti nariadenia. Do uplynutia prechodného obdobia, sa bude v príslušnom členskom štát EÚ uplatňovať iba vnútroštátny limit, zavedený podľa Nariadenia 2017/1129/EÚ o prospekte.

Vzťah k Smernici 2013/36/EÚ (CRD) je predmetom úpravy čl. I ods. 3 Nariadenia CRWD, ktoré stanovuje dve výnimky pre činnosti spojené s hromadným financovaním, a to výnimka z povolenia pre úverové inštitúcie pre (i) vlastníkov projektov, ktorí *prijímajú finančné* prostriedky v súvislosti pôžičkou, ktorej poskytnutie od investora uľahčila platforma, a výnimka pre (ii) Investorov, ktorí *poskytujú finančné prostriedky* v súvislosti pôžičkou, ktorej poskytnutie od investora uľahčila platforma. Výnimka, pre prevádzkovateľov platforiem ale absentuje. Čo podporuje záver o tom, že za určitých podmienok budú povolenie pre úverové inštitúcie potrebovať aj platformy. Možný súbeh licencie podľa Smernice 2013/36/EÚ (CRD) a podľa Nariadenia CRWD je predvídaný.[19]

---

[16] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ (Ú. v. EÚ L 173, 12.6.2014, s. 349).

[17] Pozri ROSTÁŠ, D. Bitcoin: Sme pripravení na súkromné krypto peniaze ? In AKADEMICKÉ AKCENTY 2013 - zborník príspevkov z odborného seminára. Paneurópska vysoká škola 2014. ISBN 978-80-8155-047-8. s. 152

[18] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1129 zo 14. júna 2017 o prospekte, ktorý sa má uverejniť pri verejnej ponuke cenných papierov alebo ich prijatí na obchodovanie na regulovanom trhu, a o zrušení smernice 2003/71/ES.

[19] Pozri 35 odôvodnenie Nariadenie CRWD.

Prevádzkovanie platformy taktiež nemá nahrádzať povolenie na poskytovanie platobných služieb podľa Smernice 2015/2366/EÚ (PSD 2).[20] Pokiaľ v rámci platformy budú poskytované platobné služby. Ak ich platforma nebude poskytovať, tak má prevádzkovateľ platformy zabezpečiť, aby takéto služby poskytovali iba licencované subjekty. Obdobná situácia platí aj pre služby tzv. držiteľskej správy finančných nástrojov, kedy musí mať na tieto služby povolenie samotná platforma, alebo tretia strana a to v súlade so Smernicou 2013/36/EÚ (CRD) alebo 2014/65/EÚ (MiFID II).

2. EURÓPSKA LICENCIA PRE CROWDFUNDINGOVÉ PALTFORMY

Licencia pre platformy hromadného financovania teda spravidla nebude úplne nahrádzať iné povolenia podľa smerníc, ktoré regulujú finančné trhy ako napr. MiFID II, PSD 2, či CRD[21]. Čo sa týka smernice MiFID II, z jej pôsobnosti je činnosť poskytovateľov služieb hromadného financovania vyňatá iba v rozsahu v akom spadá pod základnú legálnu definíciu, tj. v rozsahu spárovania záujmov investorov a vlastníkov projektov za účelom uľahčovania pôžičiek alebo umiestňovania finančných nástrojov na trh a prijímania pokynov k týmto nástrojom.

Držiteľom povolení podľa vyššie spomenutých smerníc by však mala byť udelená licencia pre platformy hromadného financovania v zjednodušenej procedúre, nakoľko by sa od nich nevyžadovali už doklady a informácie, ktoré povoľovací orgán má. Držitelia povolení by mali byť vedení v jednotnom registri všetkých poskytovateľov služieb hromadného financovania vedeným Európskym orgánom pre cenné papiere a trhy (ESMA). Dohľad nad držiteľmi licencie by mali vykonávať, tie orgány ktoré vydali povolenie, pričom nariadenie podrobne stanovuje aj podmienky, ta akých majú aj právomoc odňať udelené povolenie. V podmienkach Slovenskej republiky by povoľovacím orgánom mala byť Národná banka Slovenska.

Napokon na základe povolenia na poskytovanie služieb hromadného financovania by prevádzkovateľ platformy mal mať možnosť vyvíjať ekonomickú aktivitu aj mimo domovskej krajiny v ktorej získal povolenie na poskytovanie takejto služby. Predstavený európsky pas však nie je automatický. Poskytovanie služieb v inom členskom štáte je spojené s povinnou notifikáciou orgánu domovského štátu, ktorý povolenie vydal, o tom, že dohliadaný subjekt zamýšľa vykonávať aktivitu aj v inom členskom štáte. Táto notifikácia sa má uskutočniť prostredníctvom jednotného kontaktného miesta, ktoré má byť zriadené príslušným orgánom, ktorý túto informáciu oznámi do zamýšľaného členského štátu ako aj orgánu ESMA. Jednotné kontaktné miesto má následne bezodkladne informovať oznamovateľa o tom, že oznámilo jeho zámer orgánu ESMA a členským štátom, a až na základe prijatia tohto oznámenia (najneskôr však do 15 dní od oznámenia zámeru) je držiteľ povolenia oprávnený poskytovať svoje služby aj v inom členskom štáte.

3. OCHRANA INVESTORA AKO PRINCÍP REGULÁCIE

Nariadenie CRWD je rozdelené do IX. kapitol, pričom najrozsiahlejšími kapitolami nariadenia sú II. a IV. Kapitola, ktoré sú zamerané na hmotnoprávne pravidlá poskytovania služby. Druhá kapitola upravuje všeobecné a organizačno-prevádzkové podmienky pre poskytovanie služieb hromadného financovania. V rámci týchto požiadaviek sa možno stretnúť s komplexným rámcom právnej úpravy, ktorá zahŕňa oblasti ako povinné

[20] Čl. 10 ods. 4 Nariadenia CRWD.
[21] Stanovuje výnimky iba pre investorov a vlastníkov projektov.

implementácie politík pre účinné a obozretné riadenie[22], konkretizáciu požiadaviek pre konanie platformy s náležitou starostlivosťou[23], pravidlá pre riadenie klientskeho portfólia[24], vybavovanie sťažností[25], pravidlá pre predchádzanie konfliktu záujmov[26], či zavedenie prudenciálnych záruk v podobe minimálneho kapitálu alebo poistenia.[27]

Z regulácie uvedených oblastí je zrejmé, že regulátor má v úmysle vztiahnuť na prevádzkovateľov platforiem, ktoré boli doteraz v šedej zóne regulácie, niektoré regulačné princípy, ktoré sa vzťahovali na tradičných poskytovateľov služieb na finančných trhoch, ktorý spadali pod doterajšie smernice ako napr. MiFID II, PSD 2, či CRD, ktoré taktiež upravujú rôzne povinné postupy, politiky pre príslušných držiteľov licencií.

Jednotná právna úprava v podobe priamo účinného nariadenia bez pochýb znižuje riziká regulatórnej arbitráže, spočívajúcej v rozdielnosti uplatňovaných pravidiel jednotnými členskými štátmi. K vyjasneniu šedej zóny a zjednoteniu pravidiel určite prispejú aj kompetencie spoločného orgánu ESMA, ktorý má pripraviť vykonávacie predpisy a bližšie odporúčania (guidelines) pre vypracovanie vnútorných politík.[28] Prevádzkovatelia platforiem budú pre získanie licencie musieť splnenie týchto požiadaviek preukazovať. Už aj z týchto pravidiel možno dedukovať, že významným cieľom ich zavedenia je aj ochrana investorov a ich investícií. Nie je to nič prekvapivé, nakoľko o rizikách crowdfundingu sa vo svete fintech diskutuje snáď rovnako ako o jeho pozitívnych inováciách.

Ochrana investora sa napokon naplno prejavuje v IV. kapitole Nariadenia CRWD, ktorá nesie rovnomenný názov, a spolu s V. kapitolou (Marketingová komunikácia), zavádzajú obligatórne pravidlá pre poskytovanie informácií investorom[29], pravidlá pre rozlišovanie sofistikovaných a nesofistikovaných investorov[30], s ktorými môžu platformy komunikovať rôznymi spôsobmi (napr. povinné vstupné testy a simulácie pre nesofistikovaných investorov), predzmluvné lehoty na premyslenie[31], dokumenty s kľúčovými informáciami o investícií a o platforme[32], či povinnosť označovať marketingovú komunikáciu a zverejňovať v nej iba informácie, ktoré sú pravdivé, jasné, nesmú byť zavadzajúce a musia byť v súlade s informáciami uvedenými v dokumente kľúčových investičných informácií. Napokon obsah *dokumentu s kľúčovými informáciami* detailne opisuje aj príloha č. 1 nariadenia a okrem iného v ňom nachádzame napr. povinné poučovanie o rizikách, stanovenie rozsahu poskytovania základných ekonomických informácií o projektoch, do ktorých možno investovať, tiež poučenia o právach investorov a pod. Ide teda o balík povinností podobného druhu (aj keď zjednodušený) aké musia plniť aj tradičné subjekty podnikajúce na finančných trhoch.

Z uvedeného možno dedukovať, že uplatňovaním týchto pravidiel platformou, by mali byť napĺňané aj zámery individuálnej ochrany jednotlivých investorov a to tým, že by sa im mal vytvárať priestor pre kvalifikované a informované rozhodnutia. Nariadenie CRWD preto možno vnímať aj ako nástroj ochrany finančného spotrebiteľa – investora.

---

22 Čl. 4 Nariadenia CRWD
23 Čl. 5 Nariadenia CRWD
24 Čl. 6 Nariadenia CRWD
25 Čl. 7 Nariadenia CRWD
26 Čl. 8 Nariadenia CRWD
27 Čl. 11 Nariadenia CRWD
28 Napr. Technické normy pre organizačné a prevádzkové požiadavky, či pravidlá pre vybavovanie sťažností, a konflikt záujmov.
29 Čl. 19, 20 Nariadenia CRWD
30 Čl. 21 Nariadenia CRWD
31 Čl. 22 Nariadenia CRWD
32 Čl. 23 a 24 Nariadenia CRWD

ZÁVER

Prvý návrh nariadenia s pokusom zregulovať crowdfunding pochádza ešte z roku 2018[33]. Súčasný legislatívny text priniesol niekoľko významných zmien, napr. vo vzťahu k obchodným podielom v spoločnostiach s ručením obmedzeným, ktoré súčasný návrh nariadenia kvalifikuje ako „prijaté nástroje za účelom hromadného financovania" či prepracovanejší systém ochrany investorov v novom nariadení a pod. Súčasné znenie však už prešlo prvým čítaním v rámci Rady a čaká na schválenie európskym parlamentom, ktoré by malo prísť do konca roka 2020.[34]

Z pohľadu slovenského práva by prijatím Nariadenia o CRWD malo dôjsť najmä k zosúladeniu hmotnoprávnych predpisov a to Zákona č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní, Zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách, a v neposlednom rade aj Zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Nariadenie o CRWD má ambíciu zaviesť pravidlá, ktoré znižujú rizika regulatórnej arbitráže, ako aj uľahčia cezhraničné poskytovanie služieb. Ako bolo v článku vysvetlené, tieto pravidlá majú z veľkej časti aj povahu pravidiel ktorých cieľom je ochrana finančného spotrebiteľa, a ktoré z dôvodov šedej zóny regulácie doposiaľ absentovali, resp. viedli k regulačnej neistote ako prevádzkovateľov platforiem, tak aj samotných finančných spotrebiteľov (či už ako investorov alebo majiteľov projektov) ohľadom toho, či nimi zvolené obchodné modely resp. investičné aktivity, sú právom dovolené a ak áno, tak za akých podmienok. Už len rozpoznanie licencovanej crowdfundingovej platformy ako riadneho účastníka trhu je okamžitým pozitívom pripravovanej legislatívy a krokom k jednotnej únii kapitálových trhov.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HUSTÁK, Z. Crowdfunding – nové příležitosti a regulatorní implikace In Biatec. *ISSN 1335 – 0900, roč. 23, 2015, č. 5.,*
2. SALAJOVÁ, S., MAZÚR, J. Crowdfunding in *Biatec. ISSN 1335 – 0900, roč. 25, 2017*
3. ROSTÁŠ, D. Bitcoin: Sme pripravení na súkromné krypto peniaze ? In AKADEMICKÉ AKCENTY 2013 - zborník príspevkov z odborného seminára. Paneurópska vysoká škola 2014. ISBN 978-80-8155-047-8
4. Zákon č. 162/2014 Z. z. o verejných zbierkach a o zmene a doplnení niektorých zákonov
5. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS.
6. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami, o zmene smernice 2002/87/ES a o zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES (Ú. v. EÚ L 176, 27.6.2013, s. 338).
7. Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o európskych poskytovateľoch služieb kolektívneho financovania (ECSP) pre podnikanie COM/2018/0113 final - 2018/048 (COD)

[33] Op. cit. pozn. 14. Zaujímavosťou je, že vtedajší text naria

[34] Op. cit. pozn. 2

8. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ (Ú. v. EÚ L 173, 12.6.2014, s. 349).
9. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1129 zo 14. júna 2017 o prospekte, ktorý sa má uverejniť pri verejnej ponuke cenných papierov alebo ich prijatí na obchodovanie na regulovanom trhu, a o zrušení smernice 2003/71/ES.

KONTAKT NA AUTORA
dusan.rostas@upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Mgr. Simona Rudohradská[1]

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Perspektíva digitálnych platforiem z pohľadu práva hospodárskej súťaže[2]

The perspective of digital platforms from the point of view of competition law

Abstrakt

Pôsobenie digitálnych platforiem na trhu je v súčasnosti predmetom skúmania mnohých autorov. Problematiku kolaboratívnych platforiem možno uchopiť z rôznych aspektov obchodného práva, jednak v záväzkovo- právnej rovine v nadväznosti na otázky zodpovednosti kolaboratívnych platforiem, ale rovnako aj v rovine práva hospodárskej súťaže, či už s ohľadom na postavenie jednotlivých platforiem na trhu, alternatívne z pohľadu ich eventuálneho obmedzovania hospodárskej súťaže. Predkladaný článok má za cieľ priblížiť súčasnú úpravu digitálnych platforiem a stručným spôsobom predstaviť pripravovanú legislatívu, ktorá bude regulovať konanie a postavenie digitálnych platforiem na európskom trhu. Zároveň sa pokúsime stručne analyzovať prípad obchodnej spoločnosti Apple, konkrétne vo vzťahu k vybraným aspektom hospodárskej súťaže, voči ktorej začala Európska komisia protimonopolné vyšetrovanie. Predmetom skúmania je konanie spoločnosti z pohľadu práva Európskej únie, ale parciálne aj z pohľadu práva Slovenskej republiky.

Kľúčové slová: digitálne platformy, Európska komisia, hospodárska súťaž, protimonopolné vyšetrovanie.

Abstract

The operation of digital platforms on the market is currently the subject of research by many authors. The issue of collaborative platforms can be grasped from various perspectives of commercial law, either in the level of law of obligations regarding the questions of their liability, as well as on the level of competition law whether with regard to the position of individual platforms on the market, alternatively from the point of view of their possible restriction of competition. The purpose of this article is to analyze the conduct of Apple, in particular in relation to selected aspects of competition against which the European Commission has launched an antitrust investigation. The subject of the research is the conduct of the company from the point of view of the law of the European Union, but partly also from the point of view of the law of the Slovac republic.

---

[1] Interná doktorandka Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulty.

[2] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV-17-0561 Ľudsko-právne a etické aspekty kybernetickej bezpečnosti.

Key words: digital platforms, European Commission, competition, antitrust investigation.

JEL Classification: K21, K24

ÚVOD

V uplynulých rokoch sme boli svedkami masívneho rozvoja digitálnych technológií. Predchádzajúce funkčné obdobie Európskej komisie bol jednou z desiatich priorít Digitálny jednotný trh. V súčasnosti je zrejme najbližším ekvivalentom tejto priority súčasného zloženia Európskej komisie priorita s názvom „Európa pripravená na digitálny vek". Je nepochybné, že Európska únia usilovne pracuje na tom, aby postupná digitalizácia naše životy nielen pozitívne transformovala na novú éru, ale zároveň sa usiluje o dodržiavanie striktných pravidiel ochrany našich práv, nášho súkromia a iných citlivých údajov. Cieľom tohto článku je stručne priblížiť pripravované legislatívne smerovanie Európskej únie v oblasti digitálnych online platforiem[3] najmä s ohľadom na otázky súvisiace s postavením týchto platforiem na európskom trhu. Zároveň sa prostredníctvom prípadovej štúdie obchodnej spoločnosti Apple, voči ktorej začala Európska komisia protimonopolné vyšetrovanie pokúsime s pomocou dostupných informácií analyzovať, v čom by mohlo spočívať eventuálne porušovanie pravidiel hospodárskej súťaže menovanej spoločnosti.

1. SÚČASNÁ A PRIPRAVOVANÁ PRÁVNA ÚPRAVA DIGITÁLNYCH PLATFORIEM Z POHĽADU PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE

Digitálne platformy a ponúkanie služieb online spôsobom sa stáva súčasťou nášho každodenného života. V tejto súvislosti upriamujú aj zákonodarné orgány na úrovni Európskej únie pozornosť, na pôsobenie týchto subjektov. Už v Stratégii pre jednotný digitálny trh z roku 2015[4] bolo načrtnutý značný potenciál kolaboratívneho hospodárstva, čo so sebou prirodzene nesie aj množstvo otvorených právnych otázok. V súčasnosti rezonujú najmä otázky pripravovaného Digital Services Act, ktorý má slúžiť predovšetkým na posilnenie digitálneho jednotného trhu ako konceptu vo vzťahu k digitálnym službám, ale rovnako tak aj podporiť inovácie a konkurencieschopnosť európskeho online prostredia.[5] Potreba prijatia nového právneho rámca je opodstatnená aj faktom, že smernica o elektronickom obchode [6] bola prijatá ešte v roku 2000. Práve táto slúži doposiaľ ako právny základ pre regulovanie digitálnych služieb. S ohľadom na aktuálny rapídny vývoj nových technológií je prijatie novej právnej úpravy reflektujúcej na dynamickosť upravovanej problematiky žiadúca.

Kľúčové piliere regulácie v pripravovanom Digital Services Act[7] možno rozčleniť do dvoch hlavných oblastí. Prvou oblasťou je problematika zodpovednosti digitálnych služieb

---

3 Ako ekvivalenty sa využívajú aj kolaboratívne platformy, digitálne platformy či online platformy

4 Stratégia pre jednotný digitálny trh v Európe, {SWD(2015) 100 final} V Bruseli6. 5. 2015, COM(2015) 192 final

5 Shaping Europe´s Digital Future, The Digital Services Act Package, dostupné na: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package, navštívené dňa 16. septembra 2020

6 Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)

7 Voľne preložiteľné ako zákon o digitálnych službách.

súvisiacich s rizikom, ktorému čelia používatelia týchto služieb a nadväzne na to aj ochrana ich práv. V tomto kontexte je účelom pripravovaného rámca zabezpečenie moderného systému spolupráce pri dohľade nad online platformami a zaručenie účinného presadzovania týchto pravidiel. [8] Druhou nemenej dôležitou oblasťou je nastavenie pravidiel súťaže pre veľké online platformy, ktoré sú aktuálne v pozícii tzv. gatekeepers – teda vrátnikov, avšak v prenesenom význame. Pojem gatekeeper môžeme vykladať ako subjekt, ktorý je určuje pravidlá súťaže a to tak vo vzťahu ku používateľom služieb online platforiem, ale aj ku konkurentom týchto online platforiem. Zámerom tejto iniciatívy je taktiež zabezpečiť, aby správanie predmetných platforiem bolo spravodlivé, aby medzi jednotlivými súťažiteľmi vznikala zdravá konkurencia, ktorá bude prítomná v súťaži a aby mali spotrebitelia najširší výber a jednotný trh zostal konkurencieschopný a otvorený inováciám.[9] S ohľadom na uvedené sa Digital Services Act dotkne tak zodpovednostného režimu platforiem čo možno zaradiť do záväzkovo-právnej kategórie, ako aj pôsobenia online platforiem na trhu, čiže hospodárskej súťaže.

Keďže Európska komisia má záujem na tom, aby široká verejnosť participovala v procese kreovania resp. pripomienkovania pripravovaného právneho aktu, otvorila v časovom rozmedzí od 02. júna 2020 do 08. septembra 2020 verejnú konzultáciu. Predmetom tejto konzultácie mali byť predovšetkým otázky online bezpečnosti, slobody prejavu, férovosti či spravodlivosti a rovnakých podmienok v digitálnej ekonomike.[10] Účelom verejnej konzultácie bolo získať informácie od zainteresovaných subjektov a oboznámiť sa s ich pohľadom a návrhmi na pripravované znenie Digital Services Act.

1.1. Primárne právo Európskej únie a hospodárska súťaž

Úprava hospodárskej súťaže na úrovni primárneho práva Európskej únie počína článkom 101 a končí článkom 109 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Pravidlá hospodárskej súťaže sú rozdelené do dvoch oddielov, pričom prvý sa vzťahuje na pravidlá uplatňované na podniky a druhý na pomoc poskytovanú štátmi. Zmluva o fungovaní Európskej únie vytvára základný právny rámec pravidiel hospodárskej súťaže, ktorý je dopĺňaný sekundárnym právom najmä v podobe nariadení a smerníc[11]. Logicky je formulácia konštruovaná tak, aby pôsobiace subjekty negatívne neovplyvnili obchod medzi jednotlivými členskými štátmi, keďže vnútroštátne aspekty hospodárskej súťaže regulujú vnútroštátne právne poriadky, ktoré musia samozrejme reflektovať na požiadavky stanovené primárny a sekundárnym právom EÚ. Okrajovo možno spomenúť aj právny rámec nekalosúťažného konania, ktorý má síce súkromnoprávnu povahu, avšak s hospodárskou súťažou neoddeliteľne súvisí. Taktiež je potrebné uviesť že vo vzťahu k nekalosúťažným praktikám je na úrovni práva únie viacero smerníc a nariadení, medzi najznámejšie patrí najmä smernica o klamlivej a porovnávacej

[8] Shaping Europe´s Digital Future, The Digital Services Act Package, dostupné na: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package, navštívené dňa 16. septembra 2020.

[9] Ibid.

[10] Digital Services Act – deepening the internal market and clarifying responsibilities for digital services, dostupné na: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services/public-consultation, navštívené dňa 24. septembra 2020.

[11] Napr. Smernica Európskeho parlamentu a Rady(EÚ) 2019/1 z 11. decembra 2018 o posilnení právomocí orgánov na ochranu hospodárskej súťaže v členských štátoch na účely účinnejšieho presadzovania práva a o zabezpečení riadneho fungovania vnútorného trhu.

reklame[12] či smernica o nekalých obchodných praktikách.[13]Napríklad podľa *Ondrejovej* a *Sehnáleka*[14] je všeobecným základom právomoci regulovať nekalú súťaž zakotvené v ustanovení článku 114 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

1.2. Smernica o elektronickom obchode a digitálne platformy v kontexte hospodárskej súťaže

Ako uvádzame aj vyššie, práve smernica o elektronickom obchode[15] bývala označovaná vo všeobecnosti ako základný regulačný rámec pre fungovanie digitálnych služieb, a to od roku 2000.[16] Vo vzťahu k hospodárskej súťaži však článok 1 ods. 5 c) smernice o elektronickom obchode jasne stanovuje, že „*Dohovor*[17] *sa nevzťahuje na otázky týkajúce sa dohôd alebo praxe, ktorú upravuje právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže.“* Smernica o elektronickom obchode teda nijakým spôsobom neupravovala otázky poskytovania digitálnych služieb v kontexte otázok nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže. Naopak, podľa dostupných informácií, Digital Services Act, bude do určitej miery upravovať aj postavenie veľkých online platforiem, vo vzťahu k už jestvujúcim platformám, prípadne k novým online platformám.

2. PRÍPADOVÁ ŠTÚDIA – PROTIMONOPOLNÉ VYŠETROVANIE SPOLOČNOSTI APPLE

Pre účely tohto príspevku sme sa rozhodli poukázať na aktuálne vyšetrovania Európskej komisie voči online platformám, poskytujúcim digitálne služby aj s poukazom na súčasný právny rámec upravujúci túto problematiku. Dňa 16. 2020 bola Európskou komisiou zverejnená tlačová správa, ktorá avizovala začatie viacerých formálnych protimonopolných vyšetrovaní voči spoločnosti Apple.[18] Predmetom jednotlivých vyšetrovaní bude posudzovanie, či spoločnosť Apple porušila pravidlá hospodárskej súťaže na úrovni práva Európskej únie, pri stanovovaní vlastných požiadaviek pre vývojárov aplikácií a pri

---

[12] Smernica Európskeho parlamentu a RADY 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame

[13] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004

[14] Ondrejová, Dana; SEHNÁLEK, David. Vliv práva Evropské unie na českou regulaci nekalé souťeže a nekalých obchodních praktik. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 17-19s. Spisy Právnické fakkulty MU, Řada teoretická, edice Scientia, sv.č. 570, ISBN 978-80-210-8398-1.

[15] Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)

[16] Shaping Europe´s Digital Future, The Digital Services Act Package, Why is the European Commission proposing a new Digital Services Act Package?dostupné na: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package, navštívené dňa 16. septembra 2020

[17] Aj keď slovenský preklad smernice o elektronickom obchode používa pojem „Dohovor“, anglické znenie textu pracuje s pojmom „directive“, teda smernica

[18] Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules, Press release, 16 June 2020, dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073, navštívené dňa 24. septembra 2020

následnej distribúcií týchto aplikácií prostredníctvom App Store.[19] Uvádzané vyšetrovanie sa týka najmä povinného používania vlastného patentovaného nákupu v aplikácii Apple a obmedzenia schopnosti vývojárov informovať používateľov zariadení iPhone a iPad o alternatívnych možnostiach lacnejšieho nákupu (obdobnej služby resp. obsahu) mimo aplikácií.[20] Podľa registra Európskej komisie v sekcii Hospodárska súťaž sú v súčasnosti voči spoločnosti Apple Inc. vedené 4 separátne konania protimonopolného charakteru.

2.1. Apple - App Store Practices (music streaming)

Prvé konanie je vedené pod číslom 40437 vo veci Apple – App Store Practices (music streaming), pričom ekonomická činnosť spoločnosti v tomto konaní je charakterizovaná ako aktivity počítačového programovania a publikovanie softwérov. K tomuto konaniu je zverejnená výlučne oficiálna tlačová správa a informácie k otvoreniu konania.[21] Tieto obsahujú základný právny rámec práva Európskej únie, na podklade ktorého sa Európska komisia rozhodla otvoriť predmetné konanie.

V prípade hudobných streamovacích služieb je právnym základom pre začatie konania článok 11 ods. 6 Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy, ktorý stanovuje, že *„ak Komisia začne konanie týkajúce sa prijatia rozhodnutia podľa kapitoly III, zbavuje tým orgány hospodárskej súťaže členských štátov ich práva na uplatňovanie článkov 81 a 82 Zmluvy. Ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov už konajú v prípade, Komisia začne konanie len po konzultácii s týmito vnútroštátnymi orgánmi hospodárskej súťaže"* a článok 2 ods. 1 Nariadenie Komisie (ES) č. 773/2004 zo 7. apríla 2004, ktoré sa týka vedenia konania Komisiou podľa článkov 81 a 82 Zmluvy o založení ES, ktorý stanovuje *„že Komisia sa môže rozhodnúť začať konanie s cieľom prijať rozhodnutie podľa kapitoly III nariadenia (ES) č. 1/2003 kedykoľvek, avšak najneskôr k dátumu kedy vydá predbežné posúdenie uvedené v článku 9 ods. 1 daného nariadenia alebo vyhlásenie o námietkach alebo k dátumu, kedy bude uverejnené oznámenie podľa článku 27 ods. 4 daného nariadenia, podľa toho, ktorý dátum je skorší" a to* v spojení s článkom 101 a/alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a článkom 53 a/alebo 54 Dohody o Európskom hospodárskom priestore.

Vo vzťahu k posudzovanému konaniu spoločnosti, respektíve k predmetu konania, objektom vyšetrovania v tomto prípade budú zo strany Európskej komisie podmienky, ktoré upravujú používanie aplikácie spoločnosti Apple. Konkrétne sa jedná o podmienky, ktoré upravujú používanie Apple App Store vývojármi (alebo lepšie povedané podmienky, ktoré regulujú ich prístup do Apple App Store) hudobných streamovacích aplikácií v Európskom hospodárskom priestore, respektíve podmienky za ktorých títo vývojári môžu distribuovať ich aplikácie a ich hudobné streamovacie služby pre používateľov zariadení Apple, čiže pre

[19] App Store by sme mohli voľne charakterizovať ako online predajné miesto, ktoré slúži na nákup aplikácií pre majiteľov zariadení značky Apple, tj. iPhone, iPad či MacBook.

[20] Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules, Press release, 16 June 2020, dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073, navštívené dňa 24. septembra 2020.

[21] European Commission, Competition, Antirust, Cases, dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40437, navštívené dňa 27.septembra 2020.

používateľov mobilného operačného systému iOS (od roku 2019 taktiež na iPadOS v prípade tabletov).[22]

Vyšetrovanie bude zamerané na požiadavky, kladené na týchto vývojárov (s ktorými Apple súťaží prostredníctvom svojich vlastných hudobných streamovacích služieb Apple Music) pričom títo musia využiť Apple in app purchase mechanism („IAP“)[23] na distribuovanie plateného obsahu (odoberanie obsahu za predplatné), prostredníctvom aplikácií na iOS zariadeniach, za ktoré si Apple účtuje províziu. Preskúmavanie zo strany Európskej komisie sa taktiež bude týkať zákazu možnosti komunikovať s iOS používateľmi a ich informovaniu o potencionálnych lacnejších alternatívach predplatného mimo aplikácií Apple.

V tomto kontexte je v správe o začatí konania zároveň uvedené, že disponuje značnou výhodou oproti konkurenčným subjektom vyvíjajúcim hudobné streamovacie aplikácie – keďže Apple môže „odstaviť“ svojich konkurentov od získavania cenných používateľských dát, zatiaľ čo Apple získava dáta o aktivitách a ponukách svojich konkurentov.[24] Vo svojom ostatnom dokumente Európska komisia zároveň uvádza, že formálne začatie konania nesignalizuje automatické porušenie citovaných ustanovení práva Európskej únie zo strany spoločnosti Apple, avšak Komisia sa konaním bude zaoberať prednostne.

2.2. Apple - Mobile Payments

Druhé konanie voči spoločnosti Apple Inc. je registrované pod číslom 40452, a týka sa služby Apple Pay pokiaľ ide o integráciu, implementáciu a zobrazovanie tejto služby, ktorá je prístupná pre používateľov zariadení Apple v Európskom hospodárskom priestore. Základný právny rámec pre formálne začatie konania je v tomto prípade totožný s právnym rámcom uvedeným pri konaní vo veci Apple – App Store Practices (music streaming) registrovaným pod číslom 40437. Pri popise ekonomickej aktivity, ktorá má byť posudzovaná je uvedená kategória ostatné aktivity finančných služieb, okrem poistenia a dôchodkového zabezpečenia.[25]

Služba Apple Pay slúži na platby za nákupy tovarov a služieb uskutočňovaných online na inteligentných mobilných zariadeniach (smartfónoch) fungujúcich na mobilných operačných systémoch spoločnosti Apple v Európskom hospodárskom priestore. Vyšetrovanie sa taktiež bude týkať technológie limitovania prístupu Near Field Communication („NFC“) zo strany spoločnosti Apple. NFC slúži na platby, ktoré sa uskutočňujú priamo v „kamenných“ predajniach, kedy neprikladáme pri platbe k terminálu našu platobnú kartu, ale svoj mobilný telefón vybavený funkciou na takéto bezkontaktné platenie. Napokon vyšetrovanie bude zamerané aj na otázky súvisiace s obmedzením prístupu tvorcov konkurenčných špecifických produktov, určených na online platby, do Apple Pay. Porušenie práva hospodárskej súťaže bolo údajne spôsobené spoločnosťou Apple Inc., a subsudiárne

---

22 European Commission, Competition, Antirust, Cases,40437 Apple - App Store Practices (music streaming), dostupné na https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40437 navštívené dňa 27. septembra 2020.

23 Voľne preložiteľné ako Apple mechanizmus pri nákupe aplikácií.

24 European Commission, Competition, Antirust, Cases,40437 Apple - App Store Practices (music streaming), dostupné na https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40437 navštívené dňa 27. septembra 2020.

25 Antiturst/Cartel cases, 40452 Apple mobile payments dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40452, navštívené dňa 07. októbra 2020.

všetkými spoločnosťami pod jej kontrolou (v našom právnom poriadku ovládanými spoločnosťami), vrátane Apple Distribution International.[26]

2.3. Apple - App Store Practices (e-books/audiobooks)

Právny rámec v treťom konaní vedenom Európskou komisiou voči spoločnosti Apple, vedenom pod číslom AT.40652 je totožný s predošlými dvoma konaniami. Predmetom vyšetrovania bude v tomto prípade posudzovanie podmienok, upravujúcich používanie Apple App Store vývojármi aplikácií za účelom prístupu k elektronickým knihám tzv. e-book, respektíve audioknihám. Zároveň bude Komisia posudzovať aj podmienky za ktorých osoby kreujúce tieto aplikácie môžu distribuovať tieto aplikácie pre e-knihy a audioknihy určené pre používateľov zariadení Apple, ktorý využíva mobilný operačný systém iOS (a od roku 2019 taktiež aj na iPadOS v prípade používateľov tabletov).

Skúmané budú aj požiadavky kladené na týchto vývojárov, s ktorými Apple súťaží prostredníctvom ich vlastnej aplikácie Apple Books. Vyšetrovanie bude zamerané na požiadavky, ktoré títo vývojári (s ktorými Apple súťaží prostredníctvom svojej vlastnej aplikácie Apple Books) musia splniť vo vzťahu k Apple, konkrétne ku in app purchase mechanism („IAP“)[27], slúžiaceho na distribuovanie plateného obsahu, prostredníctvom aplikácií na iOS zariadeniach, za ktoré si Apple účtuje províziu. Preskúmavanie zo strany Európskej komisie sa taktiež bude týkať obmedzenia možnosti či zákazu komunikovať s iOS používateľmi a ich informovaniu o potencionálnych lacnejších alternatívach predplatného mimo aplikácií Apple.

Aj v tomto prípade je v správe o začatí konania zároveň uvedené, že Apple disponuje značnou výhodou oproti konkurenčným subjektom vyvíjajúcim aplikácie pre e-knihy a audioknihy– keďže Apple môže zamedziť svojim konkurentom získavať cenné používateľské dáta, zatiaľ čo Apple súčasne získava dáta o aktivitách a ponukách svojich konkurentov.[28] Európska komisia aj v tomto prípade uvádza, že formálne začatie konania neznamená automatické porušenie citovaných ustanovení práva Európskej únie zo strany spoločnosti Apple, avšak Komisia sa ním bude prednostne zaoberať.

2.4. Apple - App Store Practices

Posledné, štvrté konanie, ktoré vedené voči spoločnosti Apple je registrované pod značkou AT.40716. Skúmaná ekonomická činnosť je podľa registra Európskej komisie vo veciach porušovania hospodárskej súťaže charakterizovaná ako počítačové programovacie aktivity a zverejňovanie počítačových hier. Totožnosť právneho rámca zostáva aj v poslednom, štvrtom konaní zachovaná. Konanie sa opätovne bude týkať posudzovania podmienok upravujúcich používanie Apple App Store vývojármi ponúkajúcimi aplikácie (alebo určitý obsah v rámci tejto aplikácie), ktoré sú v priamej súťaži s aplikáciami prípadne službami ponúkanými spoločnosťou Apple, vynímajúc hudobné streamovacie aplikácie a aplikácie pre e-knihy a audioknihy, keďže ako uvádzame vyššie, vo vzťahu k týmto službám sú vedené separátne konania. Keďže okolnosti všetkých jednotlivých konaní sú (takmer) totožné, uvádzame len to, že v tomto konaní sa bude Európska komisia zaoberať

[26] European Commission, Competition, Antirust, Cases,40437 Apple – Mobile Payments, dostupné na https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40452, navštívené dňa 07. októbra 2020.

[27] Voľne preložiteľné ako Apple mechanizmus pri nákupe aplikácií.

[28] Antitrust/Cartel Cases, 40652 Apple – App Store Practices (e-books/audiobooks), dostupné na : https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40652, navštívené dňa 07. októbra 2020.

rovnakými otázkami ako v ostatných konaniach, až na to, že pri hudobných streamovacích aplikáciách a aplikáciách pre účely e-kníh a audiokníh je vyhradený špecifický režim. Domnievame sa, že špecifický režim je spôsobený najmä preto, že hudobné streamovacie služby ako aj e-knihy a audioknihy, resp. obsah týchto služieb podlieha autorským právam, ktoré sú na úrovni Európskej únie výrazné ochraňované a je im venovaná príznačná pozornosť aj v rámci legislatívy.

2.5. Apple - App Store Practices (music streaming)- úvahy z pohľadu práva hospodárskej súťaže v slovenskom právnom poriadku

Z informácií, ktoré sú v súčasnosti dostupné vo vzťahu k začatým protimonopolným konaniam vieme dedukovať iba to, ktoré konanie/správanie spoločnosti Apple bude predmetom vyšetrovania Európskej komisie. Keďže mnoho faktov, ktoré nie sú bežne dostupné, ani inak zverejňované sú kľúčové pri posudzovaní toho, či boli spoločnosťou Apple skutočne porušené príslušné ustanovenia upravujúce inštitút hospodárskej súťaže, pokúsime sa aspoň o rámcovú úvahu v nadväznosti na ustanovenia slovenského právneho poriadku. Čo sa týka vymedzenia právneho rámca, v správe o začatí protimonopolného vyšetrovania je uvedené, že porušenie práva EÚ sa týka článku 101 a/alebo 102 Zmluvy o fungovaní EÚ a článku 53 a 54 Dohody o Európskom hospodárskom priestore. Predmetné ustanovenia sa týkajú dohôd obmedzujúcich súťaž a zneužívania dominantného postavenia.

Zo štyroch oficiálne začatých konaní pre účely tohto príspevku stručne rozanalyzujeme prvé konanie, teda konanie Apple App Store practices – music streaming. V nadväznosti na poplatky, ktoré Apple ukladá vývojárom aplikácii, na základe neoficiálnych informácií[29] je výška provízie (pre spoločnosť Apple od vývojárov aplikácie) 30% z ceny aplikácie, plus uplatniteľná daň z pridanej hodnoty. V niektorých prípadoch Apple požaduje 15%- nú províziu z ceny aplikácie. Oproti „vlastným" aplikáciám spoločnosti Apple, ktoré sú tvorené priamo vývojármi spoločnosti Apple, teda ostatné aplikácie prichádzajú o 30% ceny aplikácie, pokiaľ majú záujem aby boli ponúkané prostredníctvom Apple zariadení.

Pokiaľ by sme chceli porovnať v akej výške sa pohybujú poplatky za ponúknutie aplikácie u konkurenčných subjektov (napr. Android operačný systém), zistili by sme, že tieto majú rovnaké poplatky, taktiež vo výške 30% (či 15%) a sú stanovené aj konkurenciou Apple (pre operačný systém iOS), operačnými systémami Android v Google Play.[30] V tejto súvislosti je nutné uviesť, že spoločnosti Google bola uložená v roku 2018 pokuta vo výške 4,34 miliárd € za nezákonné praktiky, ktorými posilňovala dominantné postavenie vyhľadávača Google.[31] Pre účely tohto príspevku je kľúčové najmä zistenie Komisie, že Google vykonávala predinštaláciu aplikácie Google Search a svojho prehliadača (Chrome) výrobcom uložila ako podmienku udelenia licencie pre svoj obchod s aplikáciami (Play Store), ale zároveň aj platila niektorým veľkým výrobcom a operátorom mobilných sietí pod podmienkou, že do svojich zariadení budú vopred inštalovať výhradne vyhľadávaciu aplikáciu Google Search, pričom taktiež bránila výrobcom, ktorí chceli vopred inštalovať aplikácie Google, aby predávali čo i len jedno inteligentné mobilné zariadenie využívajúce alternatívne verzie Androidu, ktoré neschválila, teda tzv. Android forks (odnože Androidu).[32]

---

[29] Developer Forums, Apple Commission Fee does Apple takes?, dostupné na: https://developer.apple.com/forums/thread/100245, navštívené dňa 09. októbra 2020.

[30] Play Console Help, Service Fees, dostupné na: https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/112622?hl=en, navštívené dňa 09. októbra 2020.

[31] Európska komisia, Antitrustová politika, 18. júl 2018, dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/IP_18_4581, navštívené dňa 12.10.2020.

[32] Ibid.

Nakoľko pri posudzovaní dohôd obmedzujúcich súťaž (ale napokon aj pri posudzovaní zneužitia dominantného postavenia) je potrebné väčšie množstvo relevantných informácií, ku ktorým nie je štandardne možnosť získať prístup, upriamime pozornosť len na problematiku zneužívania dominantného postavenia. Zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže vymedzuje v ust. § 8 ods. 1, že „dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle.“ V prvom rade je potrebné vymedziť pojem relevantný trh v skúmanom kontexte a následne posúdiť či má Apple skutočne dominantné postavenie na relevantnom trhu, ako je to špecifikované v zákone o ochrane hospodárskej súťaže. Relevantný trh ako je definovaný v § 3 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, „je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých výrobkov, výkonov, prác a služieb, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo zastupiteľné“. Zhodné alebo zastupiteľné služby v tomto prípade budú predstavovať aplikácie, ktoré slúžia na streamovanie hudobného obsahu. Čo sa týka ponuky, aj napriek faktu, že najväčšou konkurenciou operačného systému iOS je operačný systém Android, tento ich konkurenčný vzťah nebude podľa nášho názoru podstatný keďže Komisia bude posudzovať len možnosť sprístupniť aplikácie vývojárom v Apple App Store, spravujúcim sa operačným systémom iOS a zároveň bude posudzovať konanie spoločnosti Apple voči konkurentom, ktorí majú záujem sprístupňovať aplikácie používateľom zariadení Apple. Podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ „dominantné postavenie vo všeobecnosti vyplýva z kombinácie niekoľkých faktorov ktoré, berúc osobitne, nie sú nevyhnutne určujúce.“[33] Jedným z výrazných faktorov, ktorý indikuje dominantné postavenie u konkrétneho subjektu, je existencia veľkého trhového podielu. Úlohou Komisie bude teda posúdiť na základe viacerých vymedzených kritérií (z dát), či spoločnosť Apple skutočne disponuje dominantným postavením. Dominantné postavenie je postavenie podniku, ktorý sa teší takej ekonomickej sile, ktorá mu umožňuje zabrániť budovaniu účinnej súťaže na relevantnom trhu, a ktorý si v nezanedbateľnej miere môže dovoliť správať sa nezávisle od svojich konkurentov, zákazníkov, a napokon aj od spotrebiteľov.[34] Indície kreované judikatúrou Súdneho dvora EÚ nastoľujú otázky, na ktoré nie je bez relevantných údajov možné odpovedať, avšak možno sa nad nimi zamyslieť. Čo sa týka zabránenia budovaniu účinnej súťaže na relevantnom trhu, je potrebné skúmať čo možno pod účinnú súťaž subsumovať a čo by účinnej súťaži mohlo brániť. V našom prípade by sme mohli poukázať napríklad na faktor výšky provízie pre Apple, ktorá sa pohybuje na 30%. Keďže Apple disponuje značným množstvom cenných užívateľských dát o svojich zákazníkoch, ktoré neposkytuje svojej priamej konkurencii v posudzovanom kontexte, možno sa domnievať, že to do istej miery predurčuje, že je spôsobilá sa správať nezávisle od svojich konkurentov, ktorí cennými údajmi nedisponujú.

Vo vzťahu k zneužitiu dominantného postavenia prichádza do úvahy najmä priame alebo nepriame uplatňovanie neprimeraných cien alebo iných neprimeraných obchodných podmienok a uplatňovanie rozdielnych podmienok pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení voči jednotlivým podnikateľom, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži. Posudzovanie primeranosti cien a obchodných podmienok medzi obchodnými partnermi bude opätovne spočívať na skutočne individuálnych faktoroch. Uplatňovanie rozdielnych podmienok pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení voči jednotlivým podnikateľom sa bude posudzovať u subjektov ktoré tvoria priamo pre Apple

[33] Rozsudok zo 14. februára 1978, United Brands and United Brands Continental v Commission, vo veci 27/76 EU:C:1978:22, bod 66.

[34] Rozsudok zo 14. februára 1978, United Brands and United Brands Continental v Commission, vo veci 27/76 EU:C:1978:22, bod 65.

a u ostatných podnikateľov, ktorí vytvárajú aplikácie vo vlastnej réžii a majú záujem ju poskytnúť používateľom Apple mobilných zariadení.

ZÁVER

Prostredníctvom predloženého príspevku sme sa pokúsili priblížiť súčasný stav legislatívy upravujúci digitálne platformy v kontexte ich pôsobenia na relevantnom trhu v hospodárskej súťaži. Okrem zhrnutia aktuálnej právnej úpravy sme poukázali aj na pripravovanú legislatívu, ktorá (podľa všetkého) výrazným spôsobom ovplyvní pôsobenie digitálnych platforiem na trhu. Poukazom na prípadové štúdie začatých protimonopolných vyšetrovaní vedených Európskou komisiou vo vzťahu k spoločnosti Apple sme chceli upriamiť pozornosť na praktiky, pri ktorých si mnoho užívateľov smartfónov počas svojich každodenných aktivít na týchto zariadeniach ani neuvedomí, že sú vo svojej podstate spôsobilé naplniť znaky porušenia pravidiel hospodárskej súťaže. Čo sa týka protimonopolného konania voči spoločnosti Apple, vo veci App Store Practices (music streaming), ktoré sme podrobili stručnej analýze na základe dostupných informácií, je zrejmé, že Európska komisia bude posudzovať výšku provízie za sprostredkovanie aplikácie pre používateľov, ako aj obmedzenia možnosti komunikovať s používateľmi operačného systému iOS a následne ich informovať o potencionálnych možnostiach lacnejších alternatív mimo aplikácie.

POUŽITÉ PRAMENE

1. Antitrust/Cartel Cases, 40652 Apple – App Store Practices (e-books/audiobooks), dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40652
2. Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules, Press release, 16 June 2020, dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073
3. Antiturst/Cartel cases, 40452 Apple mobile payments dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40452
4. Developer Forums, Apple Commission Fee does Apple takes?, dostupné na : https://developer.apple.com/forums/thread/100245
5. Digital Services Act – deepening the internal market and clarifying responsibilities for digital services, dostupné na: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services/public-consultation
6. European Commission, Competition, Antirust, Cases, dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40437
7. European Commission, Competition, Antirust, Cases,40437 Apple - App Store Practices (music streaming), dostupné na https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40437
8. Európska komisia, Antitrustová politika, 18. júl 2018, dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/IP_18_4581
9. Ondrejová, Dana; SEHNÁLEK, David. Vliv práva Evropské unie na českou regulaci nekalé souťeže a nekalých obchodních praktik. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita,

Právnická fakulta, 2016, 17-19s. Spisy Právnické fakkulty MU, Řada teoretická, edice Scientia, sv.č. 570, ISBN 978-80-210-8398-1.
10. Play Console Help, Service Fees, dostupné na: https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/112622?hl=en
11. Rozsudok zo 14. februára 1978, United Brands and United Brands Continental v Commission, vo veci 27/76 EU:C:1978:22, bod 66.
12. Shaping Europe´s Digital Future, The Digital Services Act Package, dostupné na: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package
13. Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)
14. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004
15. Smernica Európskeho parlamentu a RADY 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame
16. Smernica Európskeho parlamentu a Rady(EÚ) 2019/1 z 11. decembra 2018 o posilnení právomocí orgánov na ochranu hospodárskej súťaže v členských štátoch na účely účinnejšieho presadzovania práva a o zabezpečení riadneho fungovania vnútorného trhu
17. Stratégia pre jednotný digitálny trh v Európe, {SWD(2015) 100 final} V Bruseli6. 5. 2015, COM(2015) 192 final

KONTAKT NA AUTORA
simona.rudohradska@student.upjs.sk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

Karol Ryszkowski[1]*, PhD.*

Cracow University of Economics, Institute of Law

New technologies in the Polish commercial arbitration[2]

Abstract

The arbitration in Poland has to face contemporary problems, including those related to the constant development of information technologies, and thus new technologies. It is clearly viewed during the COVID pandemic. This article is intended to assess the state of Polish regulation in this area and to propose potential changes in the Polish legislation.

Key words: new technologies, European Union law, arbitrability, company law, contract law, arbitration law.

JEL Classification: O310

INTRODUCTION

In this article, I will describe the role of the new technologies in the Polish commercial arbitration. This article hypothesizes is that the Polish provisions are sufficient in the field of the new technologies in the Polish commercial arbitration, with an exception for cases involving consumers. To proof this hypothesis I will check the Polish regulations and how they work in the practice. One of my articles, related to the subject of this article, which has been accepted for publication, concerns consumer protection in arbitration and new technologies.

MAIN ARTICLE

In general, we can say that there is no special procedure concerning about using the new technologies in the Polish Code of Civil Procedure (Act from 17.11.1964 the Code of Civil Procedure, Dz.U. [Journal of Laws] 1964, No. 43, item 269., further "CCP").

---

[1] Assistant professor at the Department of Civil, Economic and International Private Law, Institute of Law, Cracow University of Economics. Has a postdoctoral degree in Banking Law at the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University, under the auspices of the President of the Narodowy Bank Polski. PhD in Legal Studies – the field of Private business law granted by the Resolution of the Council of the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University of 26th March 2018 on the basis of the doctoral dissertation entitled The procedural public policy clause in the Polish commercial arbitration law in relation to other legal systems (C.H. Beck, Warsaw 2019), supervisor Professor Andrzej Szumański, Ph.D., full professor of the Jagiellonian University. From 1st October 2018 to the present time Assistant professor at the Institute of Law, Cracow University of Economics. Lawyer at the civil law notary office for many years.

[2] The publication was co-financed by the subsidy granted to the Cracow University of Economics.

There is special regulation about arbitration in consumer matters in the CCP. It is worth mentioning because of one of these provisions is connected with the new technologies. According to art. 1164^1 CCP "§ 1. An arbitration clause covering disputes arising from an agreement a party to which is a consumer may only be drawn up after a dispute has arisen and shall be made in writing. The provision of Article 1162 § 2 shall not apply.

§ 2. The arbitration clause referred to in § 1 shall also contain an indication that the parties have knowledge about the effects of the arbitration clause, in particular with regard to the legal force of a ruling of an arbitration court or of a settlement concluded before an arbitration court equal to a court ruling or a settlement concluded before a court after their approval by a court or a court declaration of their enforceability".

According to the above-mentioned art. 1162 CCP "§1. The arbitration agreement shall be in writing.

§2. The requirement as to the form of the arbitration agreement shall also be met if the clause is contained in correspondence exchanged between the parties or statements made using telecommunications enabling the content thereof to be recorded. Reference in a contract to a document containing a provision on submission of a dispute to arbitration shall meet the requirement as to the form of the arbitration agreement if the contract is made in writing and the reference is such that it makes the clause an integral part of the contract".

So in the consumer matters, papers or statements exchanged by means of distance communication that make it possible to consolidate their content cannot be considered an arbitration clause, so it can be said that the consumer protection does not take into account the development of information technology, and so the new technologies. The reason for such regulation is the safety of the consumer as the weaker party.

We can see on the new technologies not only as a useful tool but also as the object of the arbitration itself. There is no special regulation about the arbitrability of the new technologies in the Polish arbitration. Even though the kind of qualification of the new technologies disputes matters in the field of the Polish law, because of the art. 1157 CCP.

On 8th September 2019, the amendment to the arbitration proceedings entered into force. The amendment covered, among other the art. 1157 CCP regulating the arbitrability. According to it "Unless otherwise provided for by specific regulations, the parties may bring the following disputes before an arbitration court:

1. disputes involving property rights, except maintenance cases;
2. disputes involving non-property rights, if they can be resolved by a court settlement".

Because of the current wording of art. 1157 CCP, the view that, in the art. 1157 CCP, a reservation has been made that disputes over property or non-property rights - which may be the subject of a court settlement, may be submitted for arbitration, with the exception of maintenance cases. This reservation should be understood in such a way that if the dispute were subject to the resolution of a state court, the parties, as to the rights in dispute, could conclude a settlement, therefore the arbitrability is the subject to the settlement of the dispute (amicable settlement) (Ryszkowski, K., Klauzula porządku publicznego w postępowaniu przed sądem polubownym a zdatność arbitrażowa, ADR. Arbitraż i Mediacja, ISSN: 1898-942X, No 1(21)/2013, p. 77). It is currently only valid for the non-property rights disputes. Based on the art. 184 CCP "Civil cases of a certain nature may be settled before filing a complaint. The court shall consider a settlement to be inadmissible if the content thereof is incompliant with the law or social norms, or is intended to circumvent the law".

Information technologies support in various ways not only the court settlement of disputes but also (...) out-of-court amicable forms. First, by providing the parties with communication tools enabling synchronous (teleconference, chat) or asynchronous (e-mail) remote

communication. (...) Secondly, legal information databases may play an important role in the settlement of disputes, providing negotiating parties with information on applicable regulations or court rulings issued by courts in a given jurisdiction. (...) Thirdly, computer programs called negotiation decision support systems (NDSS) generate prompts regarding the decisions of individual parties at a given stage of the negotiation process, as well as present important information of a different type (...). Fourth and lastly, a computer program may propose a comprehensive solution to the dispute between the parties by a fully automated allocation of individual disputed issues between the parties. (...) The research and practical-IT trends related to the use of new information technologies, especially network technologies, in alternative dispute resolution is known as Online Dispute Resolution (ODR) (Zienkiewicz, A., Nowe technologie informatyczne na tle pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej, Edukacja Prawnicza, ISSN: 1231-0336), 2014, No 11, p. 14).

Online Dispute Resolution (ODR) is a form of online dispute resolution using ADR methods. There are many terms in the literature that describe the same phenomenon, including Electronic ADR (eADR), Internet Dispute Resolution (iDR), and Online ADR (oADR), while ODR is the most common. There are many categories of online dispute resolution, including online arbitration (Mania, K., ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia, ADR. Arbitraż i Mediacja, ISSN: 1898-942X, No 1(9)/2010, p. 74).

The ODR is regulated in the following EU normative acts:

- directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21st May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Official Journal of the European Union L 165, 18.6.2013, p. 63–79, further "Directive on consumer ADR"),
- regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Official Journal of the European Union L 165, 18.6.2013, p. 1–12, further "Regulation on consumer ODR").

The issue of new technologies in the arbitration is not included in the CCP. Despite the regulation of the ODR matter, the European Union legal acts do not contain any provisions regarding arbitration in consumer matters, including online arbitration.

In addition, it should be noted that there is no regulation in the European Union law regarding the arbitration. Apart from the issue of new technologies, Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22nd December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Official Journal of the European Union L 12, 16.1.2001, p. 1–23) has been replaced by Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12th December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Official Journal of the European Union L 351, 20.12.2012, p. 1–32), which, in accordance with recital (12) and Art. 1 clause 2. lit. d) does not apply to arbitration. Furthermore, pursuant to recital (12) of this Regulation "This should be without prejudice to the competence of the courts of the Member States to decide on the recognition and enforcement of arbitral awards in accordance with the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York on 10 June 1958 ('the 1958 New York Convention'), which takes precedence over this Regulation". Moreover, in accordance with the art. 73 point 2 this regulation does not affect

the application of the New York Convention (United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10th June 1958) (Ryszkowski, K., Klauzula procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim na tle innych systemów prawnych, Warszawa, 2019, 380 s., ISBN: 978-83-8158-459-3, p. 235-236).

Solutions from the Directive on consumer ADR were introduced to the arbitration by the Act of 23rd September 2016 on Out-of-Court Consumer Dispute Resolution (Dz.U. [Journal of Laws] 2016, item 1823).

In the case of arbitration, the situation is more attractive for the parties, as there is greater freedom of both the arbitral tribunal and the parties in shaping the rules of the procedure itself. Currently, with the COVID-19 epidemic, the common courts work to a very limited extent. They practically do not hold hearings in open court, while meetings by videoconference are limited for technical reasons. On the other hand, in arbitration proceedings the question of whether to hold a hearing in open court, i.e. summon the parties to an arbitration court, or conduct a hearing by videoconference, teleconference, through the exchange of documents containing the parties' statements, or otherwise - for example by via instant messaging, it is, in fact, the responsibility of the arbitral tribunal itself. In this respect, it is usually only bound by its regulations. Evidence can be taken through just such a videoconference where, for example, a witness, expert, or party can be heard. You can also hear a witness in writing, moreover, the Code of Civil Procedure now also introduces such a possibility, but here arbitration was the leader and it showed the way to such simplified evidence proceedings.

Arbitration courts, especially electronic ones, commonly use electronic service (Rojek-Socha, P., Prof. Gołaczyński: Arbitraż szansą dla przedsiębiorców w czasie epidemii, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/arbitraz-szansa-dla-przedsiebiorcow-w-czasie-epidemii-prof-dr,500636.html 07.08.2020).

Arbitration courts conduct online proceedings - without paper service (except for the lawsuit), and traditional hearings are replaced by teleconferences. For example, the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw is technically prepared for them. Thanks to that, even during the pandemic, hearings (in the form of audio and audiovisual) are held here continuously (Zawistowski, M., Czy sądy polubowne mogą zastąpić sądy powszechne?, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1470813,sady-polubowne-sady-powszechne-koronawirus.html, 08.08.2020).

So as we can see that the CCP regulations are generally sufficient for the new technologies in the Polish commercial arbitration, even during the COVID-19 pandemic.

CONCLUSION

The role of the new technologies in the Polish commercial arbitration is important, especially from the time when the COVID-19 pandemic has begun. Generally, Polish provisions are not an obstacle to the new technologies in the Polish commercial arbitration.

Whereas the provisions about arbitration in consumer matters in the CCP do not take into account the development of new technologies. Besides that Polish arbitration practice is not endangered in the field of the new technologies. As the practice shows the Polish provisions are sufficient in the field of the new technologies in the Polish commercial arbitration, with the exception in consumer matters due to consumer protection. So the hypothesis is confirmed.

REFERENCES

1. Mania, K., ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia, ADR. Arbitraż i Mediacja, ISSN: 1898-942X, No 1(9)/2010.
2. Rojek-Socha, P., Prof. Gołaczyński: Arbitraż szansą dla przedsiębiorców w czasie epidemii, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/arbitraz-szansa-dla-przedsiebiorcow-w-czasie-epidemii-prof-dr,500636.html 07.08.2020.
3. Ryszkowski, K., Klauzula porządku publicznego w postępowaniu przed sądem polubownym a zdatność arbitrażowa, ADR. Arbitraż i Mediacja, ISSN: 1898-942X, No 1(21)/2013.
4. Ryszkowski, K., Klauzula procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim na tle innych systemów prawnych, Warszawa, 2019, 380 s., ISBN: 978-83-8158-459-3.
5. Zawistowski, M., Czy sądy polubowne mogą zastąpić sądy powszechne?, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1470813,sady-polubowne-sady-powszechne-koronawirus.html, 08.08.2020.
6. Zienkiewicz, A., Nowe technologie informatyczne na tle pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej, Edukacja Prawnicza, ISSN: 1231-0336), 2014, No 11,
7. Act of 23rd September 2016 on Out-of-Court Consumer Dispute Resolution (Dz.U. [Journal of Laws] 2016, item 1823)**.**
8. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22nd December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Official Journal of the European Union L 12, 16.1.2001, p. 1–23).
9. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21st May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Official Journal of the European Union L 165, 18.6.2013, p. 63–79, "Directive on consumer ADR").
10. The Polish Code of Civil Procedure (Act from 17.11.1964 the Code of Civil Procedure, Dz.U. [Journal of Laws] 1964, No. 43, item 269).
11. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12th December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters **(**Official Journal of the European Union L 351, 20.12.2012, p. 1–32**).**
12. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Official Journal of the European Union L 165, 18.6.2013, p. 1–12, "Regulation on consumer ODR").
13. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10th June 1958.

CONTACT INFORMATION

karol.ryszkowski@uek.krakow.pl
ryszkowskikarol@gmail.com
Cracow University of Economics, Institute of Law
Rakowicka 27
31-510 Cracow
Poland

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha

Smluvní pokuta v procesních souvislostech – úskalí soudní praxe?

The contractual penalty in procedural context – difficulties of court practice?

Abstrakt

Smluvní pokuta je hmotněprávním institutem, ale jako samostatný majetkový nárok má význam rovněž z procesního hlediska. Zejména Nejvyšší soud České republiky se opakovaně zabýval otázkami vymezení smluvní pokuty v žalobě, splatností či promlčením nároku na její zaplacení, stejně jako určením správné výše soudního poplatku, moderačním oprávněním soudu, vztahem smluvní pokuty k úrokům z prodlení či k náhradě škody. Cílem příspěvku je analyzovat smluvní pokutu v procesních souvislostech a upozornit na některá úskalí, se kterými se soudy ve své rozhodovací praxi potýkají.

Klíčova slova: Smluvní pokuta, utvrzení dluhu, samostatný majetkový nárok, uplatnění smluvní pokuty, splatnost smluvní pokuty, promlčení smluvní pokuty, objektivní odpovědnost, soudní poplatek, snížení smluvní pokuty soudem, moderační právo, úroky z prodlení, náhrada škody, penále, procesní souvislosti, soudní praxe, soudní judikatura.

Abstract

A contractual penalty is a substantive legal institute that is also important from a procedural point of view (as a separate property claim). In particular, the Supreme Court of the Czech Republic has repeatedly addressed the issues of defining a contractual penalty in an action, maturity or limitation of the right to payment of a contractual penalty, as well as determining the correct court fee, reducing the contractual penalty by a court (as a moderating right), and the relationship of contractual penalty to the interest on late payment or to the damages. The aim of the paper is to analyze the contractual penalty in a procedural context and to draw attention to some difficulties that courts face in their decision-making practice.

Key words: Contractual penalty, corroboration of a debt, independent property claim, assert of contractual penalty, maturity of contractual penalty, limitation of contractual penalty, objective liability, court fee, moderation right of court, interest on late payment, damages, penalty, procedural context, decision-making practice of the courts, case law.

JEL Classification: K120

ÚVOD

Patrně nejčastější způsob tzv. utvrzení závazku představuje ujednání o smluvní pokutě, a to pro případ porušení smluvené povinnosti bez zřetele k tomu, zda v důsledku takového porušení vznikla věřiteli škoda, či nikoliv (ObčZ, § 2048). Ujednání o smluvní pokutě je

vedlejším ujednáním, které následuje osud utvrzeného závazku – je-li tento neplatný, bude neplatné i ujednání o smluvní pokutě (NSCŘ 26 Odo 1100/2006). Pokud však hlavní závazek (utvrzená povinnost) zanikne až poté, co již vzniklo právo na smluvní pokutu (utvrzená povinnost byla porušena předtím, než zanikla), má věřitel právo na zaplacení již vzniklé smluvní pokuty (NSČR 32 Odo 1055/2005).

V rozboru zvolené problematiky je kladen důraz především na analýzu specifikace smluvní pokuty v žalobě, na otázku splatnosti smluvní pokuty či jejího promlčení, stejně jako na správný postup soudu při stanovení výše soudního poplatku. Pozornost je věnována také moderačnímu právu soudu, který může nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu na návrh dlužníka snížit (ObčZ, § 2051), jakož i na další procesní aspekty spojené s uplatněním smluvní pokuty v civilním soudním řízení, např. vztahu smluvní pokuty a úroků z prodlení.

Přestože právní úprava smluvní pokuty doznala v poslední dekádě podstatných změn (přijetím ObčZ, s účinností od 1. 1. 2014), je většina soudních rozhodnutí aplikovatelná i nadále. Soudní judikatura, byť staršího data, tak zůstává v hojném počtu nepřekonaná. Cílem příspěvku je smluvní pokutu v procesních souvislostech rozpracovat a zaměřit se na možná úskalí, se kterými se soudy ve své každodenní praxi potýkají. To může příspěvek dobře reflektovat a tím přispět k řešení nových či staronových otázek (např. při souběžném uplatnění smluvní pokuty a náhrady škody atp.).

1. SMLUVNÍ POKUTA A JEJÍ UPLATNĚNÍ

Smluvní pokuta, jako peněžitá částka, kterou se dlužník zavazuje zaplatit věřiteli pro případ porušení své smluvní povinnosti (srov. ObčZ, § 2048), je jedním z prostředků utvrzení dluhu (Pelikán, 2017, s. 289). Z podstaty závazku k zaplacení smluvní pokuty jako závazku utvrzovacího pak plyne jeho akcesorická, odvozená povaha. Závazek k zaplacení smluvní pokuty nemůže vzniknout, aniž by byl porušen (a tedy především aniž by vznikl a v rozhodné době existoval) závazek hlavní, smluvní pokutou utvrzený (NSČR 23 Cdo 5280/2009). Příslušenstvím utvrzované pohledávky však smluvní pokuta není (srov. taxativní výčet příslušenství pohledávky v ObčZ, § 513), neboť právo na zaplacení smluvní pokuty je samostatným majetkovým nárokem s vlastním, samostatným skutkovým základem (shodně VSPH 1 Cmo 744/96).

Akcesorita ujednání o smluvní pokutě a samostatnost již vzniklého nároku má svůj význam nejen z hmotněprávního hlediska, ale také v procesních souvislostech (srov. Sedláček, 2019, s. 113–114). Předně je žalobce povinen jím uplatněný nárok na zaplacení smluvní pokuty (tak jako při uplatnění každého peněžitého nároku, jenž nemá povahu příslušenství pohledávky) vyčíslit uvedením peněžité částky, jejíhož zaplacení se domáhá (NSČR 23 Cdo 5280/2009). Na smluvní pokutu tedy nelze vztáhnout závěry ustálené v rozhodovací praxi soudů, podle nichž příslušenství pohledávky uplatněné po dobu do zaplacení pohledávky nemusí být v návrhu na zahájení řízení přesně vyčísleno, a postačí, je-li v návrhu uveden druh příslušenství (srov. ObčZ, § 513), způsob, jímž lze určit jeho výši (sazbu) a den, od kterého má být toto příslušenství soudem přiznáno (srov. VSPH 1 Cmo 758/95).

Právní úprava umožňuje ujednat si smluvní pokutu za porušení blíže nespecifikované smluvené povinnosti (srov. ObčZ, § 2048), tedy nevylučuje smluvní pokutu navázat na prodlení dlužníka s placením peněžitého závazku (NSČR 33 Cdo 4272/2009). Ze zákona také vyplývá, že smluvní pokuta může být ujednána i v jiném než peněžitém plnění (např. v tunách uhlí). Jak lze dovodit z citovaného rozhodnutí, při způsobu určení smluvní pokuty vázaném na nabíhající dny prodlení dlužníka (tj. při déletrvajícím porušení utvrzené povinnosti) vzniká věřiteli každým dnem, v němž dlužník nesplnil svou povinnost zaplatit dohodnutou cenu, právo na „denní“ smluvní pokutu. Nejvyšší soud v této souvislosti uzavřel,

že požadavek na zaplacení smluvní pokuty (jeho individualizace) je dán nejen skutkovými tvrzeními o existenci smlouvy, o porušení povinnosti utvrzené smluvní pokutou, ale též uvedením doby, za kterou je tato denní smluvní pokuta požadována.

Soudy také dovodily, že přestože lze smluvní pokutu sjednat procentní sazbou za každý den prodlení (v právní praxi přitom tento způsob ujednání převažuje), nejedná se o opětující se plnění. Soud proto nemůže rozsudkem přiznat žalobci právo na zaplacení smluvní pokuty procentní částkou „do zaplacení" (NSČR 23 Cdo 4544/2007). Stejně tak nelze věřiteli soudním rozhodnutím přiznat smluvní pokutu i do budoucna (NSČR 26 Cdo 4503/2009).

Za problematickou se v soudní praxi dále ukázala otázka, do kterého okamžiku je třeba smluvní pokutu stanovit tak, aby o ní mohl soud rozhodnout. Tedy, zda je třeba smluvní pokutu vyčíslit vždy ke dni podání žaloby (specifikace konkrétní částkou), nebo, zda snad lze nárok na zaplacení smluvní pokuty (která po podání žaloby neustále narůstá) uplatnit i v průběhu soudního řízení. Judikaturou bylo dovozeno, že vznikne-li smluvní pokuta, resp. nárok na ní v probíhajícím soudním řízení, a žalobce zároveň učiní hmotněprávní výzvu adresovanou druhé straně k jejímu zaplacení (postačí i v průběhu řízení), pak je soudem možno tuto smluvní pokutu žalobci přiznat, a to v rozsahu nároku vzniklého až do doby rozhodnutí soudu ve věci (NSČR 23 Cdo 4799/2010). S tímto nárokem může žalobce uspět potud, pokud – ke dni rozhodnutí soudu – právo na zaplacení smluvní pokuty již vzniklo a stalo se splatným (NSČR 23 Cdo 5280/2009). Zákon žádné zvláštní požadavky na okamžik výzvy (s výjimkou pravidla, že věřitel je oprávněn vyzvat dlužníka k plnění ihned po uzavření smlouvy) ani na způsob či formu této výzvy nestanoví.

Současná úprava smluvní pokuty je vystavěna na objektivní odpovědnosti za porušení utvrzené povinnosti, a dlužník je povinen ji zaplatit i tehdy, když porušení smluvní povinnosti nezavinil (srov. opačně NSČR 29 Odo 1069/2003). Z povinnosti zaplatit smluvní pokutu se tak nelze liberovat ani s poukazem na vyšší moc či jiné okolnosti vylučující nárok na náhradu škody (ObčZ, § 2913 odst. 2). Jde ovšem o dispozitivní úpravu, která nebrání smluvním stranám vázat vznik nároku na zaplacení smluvní pokuty výlučně na zaviněné porušení povinnosti (srov. Horák, Bříza, 2017, s. 2071).

Splatnost smluvní pokuty se řídí obecnou úpravou (ObčZ, § 1958), od níž se smluvní strany mohou odchýlit. Jak bylo shora uvedeno, právo na smluvní pokutu lze zesplatnit i výzvou učiněnou v průběhu soudního řízení (NSČR 23 Cdo 4799/2010). *Actio nata* nastává zpravidla splatností dluhu, tedy dnem, kdy měl dlužník poprvé svůj dluh splnit. Rozhodovací praxe soudů je ustálena v názoru, že za okamžik rozhodný pro počátek běhu promlčecí lhůty v případě, že doba splnění nebyla dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je třeba považovat den bezprostředně následující po dni, ve kterém dluh vznikl; nikoliv den, kdy došlo ke splatnosti dluhu (srov. NSČR 33 Odo 665/2002). Možnost vyvolání splatnosti závazku s sebou současně nese i právo věřitele vymáhat splnění závazku; pak (objektivně posouzeno) může své právo také vykonat. První objektivní možnost výkonu práva je dána okamžikem, kdy věřitel nejdříve mohl o splnění požádat. V těchto případech je nutno považovat za okamžik rozhodný pro počátek běhu promlčecí lhůty den bezprostředně následující po dni, ve kterém dluh vznikl, a nikoliv až den, kdy došlo ke splatnosti dluhu (obdobně NSČR 33 Odo 345/2002). Jestliže uplyne zákonem určená promlčecí lhůta a věřitel v ní své právo u soudu nevykonal, tak se právo promlčí. Dlužník je i nadále povinen svůj dluh splnit, avšak vzniká mu právo vznést po marném uplynutí promlčecí lhůty námitku promlčení. Důsledkem jejího uplatnění je zánik nároku věřitele; právo v podobě naturální obligace nicméně existuje a trvá nadále. V případě, že dlužník na dluh následně plní, nejedná se o bezdůvodné obohacení na straně věřitele. V promlčení se tak zřetelně projevuje zásada *vigilantibus iura skripta sunt* (Sedláček, 2017, s. 414). Smluvní pokuta tedy podléhá, stejně jako jiné majetkové nároky, promlčení (srov. ObčZ, § 609), přičemž toto promlčení může být odlišné od promlčení hlavního smluvní pokutou

utvrzovaného závazku. Jiný je režim pro počátek běhu promlčecí lhůty u sjednané doby splatnosti (jako den následující ode dne splatnosti), jiný u splatnosti na výzvu věřitele.

Za poněkud problematické se konečně ukazuje rovněž stanovení správné výše soudního poplatku za uplatněnou smluvní pokutu. Je-li pokuta určena pevnou částkou, pak výpočet soudního poplatku nezpůsobuje obtíže. Potud platí, že základem procentního poplatku je cena předmětu řízení vyjádřená peněžní částkou, není-li dále stanoveno jinak (SoP, § 6 odst. 1). Ovšem jisté úskalí skýtá situace, kdy je žalobou uplatněno více peněžitých plnění. Základem výpočtu procentního poplatku je v daném případě jejich součet, avšak peněžitá plnění, pro která je stanovena rozdílná sazba poplatků, jsou vždy samostatným základem poplatku (SoP, § 6 odst. 2). Rozdílná sazba poplatků znamená, že jde o poplatek stanovený buď pevnou částkou, nebo procentem ze základu poplatku. Jestliže se tak žalobou uplatňuje více peněžitých plnění, přičemž je pro ně stanovena rozdílná sazba poplatků, nelze tyto sčítat, a jsou každé pro účely soudního poplatku samostatným jeho základem (srov. KSPL 56 Co 26/2003). Naproti tomu, jestliže je výše uplatněné smluvní pokuty odvislá od délky prodlení se splněním utvrzované povinnosti, která nebyla do okamžiku zahájení soudního řízení splněna, pak je základem poplatku pětinásobek ceny ročního plnění (SoP, § 6 odst. 3). Je proto nesprávné, jestliže soudy např. kapitalizují soudní poplatek ke dni zahájení soudního řízení a z této kapitalizované výše poté soudní poplatek vypočítávají (Horák, 2013, s. 395).

2. SNÍŽENÍ SMLUVNÍ POKUTY SOUDEM

Smluvní pokutu lze ze strany soudu moderovat, avšak to pouze k návrhu dlužníka. Překonaná je tak již judikatura, která zastávala opačný názor, a to, že soud může smluvní pokutu snížit i bez návrhu dlužníka (srov. NSČR 32 Cdo 3853/2007).

Zákon nestanoví minimální, ani maximální možnou výši ujednané smluvní pokuty. V rámci svého moderačního práva soud nejprve zkoumá, zda smluvní pokuta nebyla sjednána jako nepřiměřená. Závěr o tom, že výše smluvní pokuty je nepřiměřeně vysoká, je věcí volného uvážení soudu (Horák, Bříza, 2017, s. 2078). Bude záležet na konkrétních okolnostech případu, které soud v otázce snížení smluvní pokuty shledá právně významnými (NSČR 32 Cdo 3622/2011). Tak lze smluvní pokutu stanovenou pevnou částkou posoudit jako nepřiměřenou při zohlednění poměru mezi hodnotou zajištěné povinnosti a výší smluvní pokuty, bez ohledu na dobu prodlení (opětovně NSČR 32 Cdo 3622/2011). U smluvní pokuty stanovené procentní sazbou lze zase zobecnit, že otazníky nad přiměřeností smluvní pokuty vznikají zpravidla u výše přesahující 0,5 % z dlužné částky denně (srov. NSČR 32 Cdo 529/2011).

Z pohledu přiměřenosti je totiž na místě hodnotit jinak smluvní pokutu sjednanou ve formě pevně stanovené částky a smluvní pokutu sjednanou formou určité sazby za stanovenou časovou jednotku (NSČR 32 Odo 1299/2006). Nejvyšší soud v této souvislosti správně dovodil, že pevně stanovenou smluvní pokutu by bylo možno (při současném zohlednění všech okolností případu) považovat za nepřiměřenou s ohledem na poměr mezi hodnotou utvrzené pohledávky a výší smluvní pokuty, kterou by v takovém případě byl dlužník povinen zaplatit i třeba jen za několik dnů prodlení. Stejné měřítko však nelze použít, dosáhne-li smluvní pokuta utvrzené pohledávky určité výše v důsledku dlouhodobého prodlení dlužníka; zde výše smluvní pokuty plně odvisí od doby, po kterou dlužník své smluvní pokutou utvrzené povinnosti neplní – čím delší je prodlení dlužníka, tím je logicky vyšší smluvní pokuta (srov. Horák, Bříza, 2017, s. 2079). Jinak řečeno, na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeným navyšováním o jinak přiměřenou „denní sazbu“ smluvní pokuty. Opačný závěr je nepřijatelný, neboť by ve svých důsledcích zvýhodňoval dlužníka (čím déle by dlužník své povinnosti neplnil, tím více by byl zvýhodněn při posuzování případné

nepřiměřenosti výše smluvní pokuty) a znamenal by zpochybnění funkcí, které má smluvní pokuta plnit (NSČR 32 Cdo 3622/2011). Moderovat lze nicméně pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoliv vlastní způsob jejího určení, tj. např. procentní sazbu (NSČR 29 Cdo 1734/2012).

K ujednaným procentním sazbám judikatura připouští, že i sazba (pouze) 0,1 % z dlužné částky denně může být za určitých okolností posouzena jako nepřiměřená (NSČR 29 Cdo 3667/2010), naopak výše sazby 1 % z dlužné částky denně může být shledána přiměřenou (NSČR 21 Cdo 4956/2007), v některých případech i 2 % (NSČR 33 Odo 204/2001), či dokonce 3 % z dlužné částky denně (NSČR 30 Cdo 2247/99). Jak již bylo shora uvedeno, za přiměřeně ujednanou výši smluvní pokuty se obecně považuje sazba 0,5 % z dlužné částky denně. Zákon soudu pro rozhodnutí o nepřiměřenosti ujednání výslovně žádná vodítka nedává. Její posouzení je tak na volné úvaze soudu, při které nejsou osobní, majetkové nebo sociální poměry dlužníka kritériem při snižování výše smluvní pokuty soudem (NSČR 23 Cdo 1646/2007). Naopak je možné přihlédnout, jakým způsobem je konkrétní dluh dále zajištěn či utvrzen (NSČR 32 Cdo 1002/2008). I potud platí, že soud nemůže své moderační oprávnění omezit jen na zjištění, že vedle práva na smluvní pokutu vznikla věřiteli i další majetková práva, např. úrok z prodlení (NSČR 23 Cdo 2924/2009).

Úvahy o nepřiměřenosti smluvní pokuty se mohou upínat pouze k okolnostem, které tu byly dány v okamžiku sjednání smluvní pokuty (Lasák, 2014, s. 1292). Skutečnost, zda smluvní pokuta byla sjednána v nepřiměřené výši, proto nelze zkoumat prizmatem skutečností, které nastaly až poté, co byla smluvní pokuta v určité výši (ať už přiměřené, nebo nepřiměřené) sjednána. Tím však není dotčena možnost nepřiznat právo na zaplacení smluvní pokuty z důvodu, že by to bylo v rozporu s dobrými mravy (NSČR 23 Cdo 2192/2009). Moderace by tak měla být jediným nástrojem, jak zhojit nemravnost smluvní pokuty, pokud tato spočívá jen (či převážně) v její výši.

Soud může své moderační právo uplatnit jen v případě, že právo na zaplacení smluvní pokuty nezaniklo. Jinak řečeno, dané právo musí v době rozhodnutí soudu existovat. V praxi nicméně může dojít k situaci, kdy dluh k zaplacení smluvní pokuty v okamžiku rozhodování soudu zanikl ještě předtím, něž soud přistoupil k využití práva na snížení smluvní pokuty (samozřejmě na návrh dlužníka). K tomu může dojít např. tehdy, když právo na zaplacení pokuty zanikne započtením na jinou pohledávku. V době rozhodnutí soudu tak není žádného nároku, který by soud mohl moderovat (NSČR 23 Cdo 3374/2014). K započtení může dojít dokonce i v průběhu soudního řízení (NSČR 23 Cdo 2400/2012). Dle ustálené judikatury je rozhodnutí o moderaci konstitutivním rozhodnutím, jímž lze snížit pouze existující smluvní pokutu (srov. NSČR 23 Cdo 3789/2011). To však způsobuje jisté problémy. Tak za prvé si mohou věřitelé účelově započítávat zjevně nepřiměřené smluvní pokuty a zbavovat se tak svých dluhů. Za další je otázkou, je-li správný závěr o tom, že rozhodnutí o moderaci má konstitutivní povahu, a nikoliv deklaratorní (shodně Horák, Bříza, 2017, s. 2080). V literatuře se lze setkat rovněž s názorem, že pohledávky, u kterých byl protistranou důvodně vznesen návrh na soudní moderaci, např. smluvní pokuty (dle ObčZ, § 2051), je třeba považovat za nejisté (Šilhán, 2015, s. 290). Zneužití jednostranného zápočtu by mohlo za určitých okolností zakládat také rozpor s dobrými mravy.

Bude-li výsledkem rozhodování soudu závěr, že moderačního práva využije, neboť byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, nastupuje fáze posouzení, v jakém rozsahu pokutu sníží (Lasák, 2014, s. 1292). Jak k tomu shodně uvádí komentářová literatura (např. Horák, Bříza, 2017, s. 2079), teprve v této fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená – věřitel má vždy právo na smluvní pokutu alespoň ve výši vzniklé škody (NSČR 31 Cdo 2707/2007). Výše škody však není kritériem ani pro úvahu o nepřiměřenosti smluvní pokuty, ani pro úvahu o odpovídající míře jejího snížení, nýbrž

určuje pouze hranici, pod kterou nelze pokutu snížit (např. NSČR 32 Cdo 3622/2011). Náhrady škody vzniklé porušením utvrzené smluvní povinnosti později, tj. po soudním rozhodnutí, se může věřitel domáhat dodatečně až do výše sjednané smluvní pokuty, i když soud právo na její uhrazení moderoval (Černá, 2017, s. 596).

3. OSTATNÍ VYBRANÉ PROCESNÍ ASPEKTY PŘI UPLATNĚNÍ SMLUVNÍ POKUTY

Je-li judikatorně často řešen vztah smluvní pokuty k některým institutům soukromého práva, je tomu tak především k úrokům z prodlení a k náhradě škody. Smluvní praxe tyto instituty mnohdy zaměňuje, z čehož pramení větší množství sporů a soudních rozhodnutí (Horák, 2013, s. 355).

Současná praxe stírá rozdíly mezi smluvní pokutou a úroky z prodlení stále častěji. V judikatuře se projevují jak společné znaky obou institutů, tak jejich rozdíly, např. při posuzování přiměřenosti sjednané výše, jsou-li sjednány kumulativně. Na rozdíl od smluvní pokuty je úrok z prodlení jako příslušenství pohledávky (ObčZ, § 513) majetkovou sankcí stanovenou zákonem, kdy věřiteli přímo ze zákona vzniká nárok v případě prodlení dlužníka s placením peněžitého plnění na zaplacení úroku z prodlení ve výši stanovené prováděcím předpisem – nařízením vlády č. 351/2013 Sb., ve znění pozdějších předpisů (srov. NSČR 26 Cdo 1467/2007). Z uvedených rozdílů právní úpravy, dále z toho, že tato neobsahuje žádnou konstrukci o souběhu smluvní pokuty a úroků z prodlení, a konečně i z toho, že jde o dva různé sankční instituty (smluvní pokuta je utvrzovacím prostředkem a úrok z prodlení zákonným důsledkem prodlení) vyplývá, že sjednají-li si účastníci závazkového vztahu pro případ prodlení se splněním svého peněžitého závazku (např. zaplacení ceny díla) smluvní pokutu, je dlužník povinen v případě prodlení s jeho splněním zaplatit věřiteli ujednanou smluvní pokutu a vedle toho i úrok z prodlení (ve smyslu ObčZ, § 1970). Porušení totožné povinnosti je tak sankcionováno dvakrát.

Odlišnosti obou institutů se projevují i v rozdílném běhu promlčecí lhůty. Smluvní pokuta je samostatným majetkovým nárokem, proto v případě, že je sjednána technicky obdobným způsobem jako úrok z prodlení, tedy např. procentní sazbou vázanou na každý den prodlení, vzniká věřiteli každým dnem prodlení nové právo na další část smluvní pokuty a promlčecí lhůta běží pro každou dílčí část smluvní pokuty zvlášť (NSČR 29 Odo 847/2001). Povinnost zaplatit smluvní pokutu a její promlčení se řídí odlišnými pravidly, než je tomu u povinnosti zaplatit úroky z prodlení (srov. NSČR 21 Cdo 681/2006). Uvedené závěry mohou vést k tomu, že promlčením jistiny dojde k promlčení příslušenství ve formě úroků z prodlení, ale nemusí dojít k promlčení celé smluvní pokuty (Horák, 2013, s. 356). Další rozdíl obou institutů představuje možnost úročení smluvní pokuty (NSČR 33 Odo 105/2003), avšak na straně druhé zákaz úročení úroků z prodlení (NSČR 35Odo 101/2002).

Pokud jde o vztah smluvní pokuty a škody, platí, že věřitel nemá právo na náhradu škody vzniklé porušením povinnosti, ke které se smluvní pokuta vztahuje (ObčZ, § 2050). Vyloučeno je tak právo na náhradu škody způsobené porušením té povinnosti, jíž smluvní pokuta utvrzuje (Horák, Bříza, 2017, s. 2077). Případný souběh práva na náhradu škody a smluvní pokuty musí být účastníky dohodnut. V takovém případě bude mít smluvní pokuta sankční charakter, kdežto reparační bude pokryt náhradou škody. Stejně tak je možná dohoda, podle které dlužník uhradí jen škodu přesahující smluvní pokutu (Černá, 2017, s. 594). Nelze ani vyloučit, že věřitel bude uplatňovat nárok na náhradu škody způsobené porušením jiné smluvené povinnosti obsažené v téže smlouvě, která smluvní pokutou utvrzena nebyla. V rámci soudního řízení není věřitel povinen prokazovat, ani tvrdit vznik škody. Avšak výše škody, resp. to, že porušením utvrzené povinnosti škoda vůbec nevznikla, může mít podstatný vliv na případnou moderaci smluvní pokuty soudem, neboť škoda

vzniklá do rozhodnutí soudu z porušení utvrzené povinnosti tvoří hranici případného snížení smluvní pokuty (srov. ObčZ, § 2051) (shodně Černá, 2017, s. 594).

Učiním ještě poslední poznámku. V souladu s právní úpravou platí, že podle ustanovení o smluvní pokutě se posuzuje i penále, tj. z právního předpisu stanovená povinnost zaplatit pokutu (např. „přirážku“) v případě porušení určité smluvní povinnosti (dluhu) (Lasák, 2014, s. 1296–1297). Právo na zaplacení penále tak nevzniká na základě dohody smluvních stran, ale přímo ze zákona, přičemž předpokladem jeho vzniku je vznik zákonem předvídaného závazku (srov. např. § 37 ZD). Použití pojmu „penále“ má přitom v převažujících rozhodnutích spíše charakter smluvní pokuty, což lze dovodit i z dikce zákona (ObčZ, § 2052) (NSČR 32 Cdo 2926/2007). Při výkladu je však třeba postupovat případ od případu (NSČR 32 Cdo 3555/2010).

ZÁVĚR

Smluvní pokutu znalo již římské právo, ve kterém byla označována jako *stipulatio poenae*. Současná právní úprava ji zařazuje mezi tzv. utvrzení dluhu, přičemž spočívá v ujednání, že k její úhradě dojde v případě porušení či nesplnění konkrétní smluvené povinnosti bez zřetele na případný vznik škody.

Na základě provedené analýzy zvoleného tématu docházím k následujícím poznatkům. Smluvní pokuta není příslušenstvím pohledávky, na kterou by bylo možno aplikovat závěry ustálené rozhodovací praxe soudů stran její specifikace v žalobě. Nárok na její zaplacení je třeba v žalobě vyčíslit uvedením peněžité částky, jejíhož zaplacení se věřitel (žalobce) domáhá. Vznikne-li smluvní pokuta, resp. nárok na ní v průběhu soudního řízení, a žalobce zároveň učiní hmotněprávní výzvu adresovanou druhé straně k jejímu zaplacení, pak soud žalobci smluvní pokutu přizná, pokud ke dni rozhodnutí právo na její zaplacení již vzniklo a stalo se splatným. Zároveň není smluvní pokuta opětujícím se plněním, které by soud mohl přiznat „do zaplacení“, nebo snad i do budoucna. Splatnost smluvní pokuty se řídí obecnou právní úpravou, a tak jako ostatní majetková práva, i právo na zaplacení smluvní pokuty se promlčuje. Stanovení správné výše soudního poplatku je v praxi problematické potud, pokud je výše uplatněné smluvní pokuty odvislá od délky prodlení se splněním utvrzované povinnosti, která nebyla do okamžiku zahájení soudního řízení splněna. Zde soudy např. nesprávně kapitalizují soudní poplatek ke dni zahájení soudního řízení, a z této kapitalizované výše poté soudní poplatek vypočítávají. Právní úprava nad výše uvedené umožňuje soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu utvrzované povinnosti až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje. Soud však může smluvní pokutu moderovat pouze k návrhu dlužníka. Větší množství sporů a soudních rozhodnutí konečně pramení z toho, že smluvní praxe často zaměňuje smluvní pokutu a úroky z prodlení, a to zejména tehdy, kdy je smluvní pokuta ujednána procentní sazbou za každý den prodlení se splněním smluvní povinnosti. Porušení totožné povinnosti tak může být sankcionováno dvakrát, jednou smluvní pokutou, podruhé úroky z prodlení.

Lze shrnout, že smluvní pokuta má svůj význam nejenom z hmotněprávního hlediska, ale nepřehlédnutelná je rovněž v judikatuře českých soudů. Soudní rozhodnutí tak nepochybně napomáhají k utváření doktrinálních výkladů nejenom v obecných souvislostech smluvní pokuty, ale zejména v dílčích problematických otázkách.

POUŽITÉ PRAMENY

1. ČERNÁ, S. In ŠVESTKA, J, DVOŘÁK, J, FIALA, J. a kol. 2014. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, 1700 s. ISBN 978-80-7478-638-9.
2. HORÁK, P., BŘÍZA, P. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. 2017. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
3. HORÁK, P. 2013. *Přehled judikatury ve věcech smluvní pokuty (s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, 492 s. ISBN 978-80-7478-330-2.
4. LASÁK, J. In HULMÁK, M. a kol. 2014. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
5. PELIKÁN, M. 2017. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, 416 s. ISBN 978-80-7552-192-7.
6. SEDLÁČEK, M. 2019. Procesní podání v doktríně civilního procesu. In SEDLÁČEK, M., STŘELEČEK, T. a kol. *Právní jednání a procesní úkony. Vzájemné vztahy a nové aspekty.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2019, 109-117 s. ISBN 978-80-7598-678-8.
7. SEDLÁČEK, M. 2016. Pojetí účastenství v nalézacím a vykonávacím řízení (exekučním) řízení. In DVOŘÁK, J. a kol. *Soukromé právo 21. století.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, 401-414 s. ISBN 978-80-7552-595-6.
8. ŠILHÁN, J. 2015. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku.* Praha: C. H. Beck, 2015, 560 s. ISBN 978-80-7400-544-2.
9. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“).
10. Zákon č. 266/1994 Sb., zákon o drahách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZD“).
11. Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SoP“).
12. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).
13. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. 2. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3374/2014.
14. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 9. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2400/2012.
15. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3622/2011.
16. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3667/2010.
17. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012.
18. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 6. 12. 2011, sp. zn. 32 Cdo 3555/2010.
19. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3789/2011.
20. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.
21. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4503/2009.
22. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2192/2009.

23. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4799/2010.
24. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. 32 Cdo 529/2011.
25. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 5280/2009.
26. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2924/2009.
27. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4544/2007.
28. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4956/2007.
29. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007.
30. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1646/2007.
31. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. 4. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1002/2008.
32. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. 26 Cdo 1467/2007.
33. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. 1. 2008, sp. zn. 26 Odo 1100/2006.
34. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007.
35. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 32 Cdo 2926/2007.
36. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. 32 Odo 1299/2006.
37. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 3. 2007, sp. zn. 32 Odo 1055/2005.
38. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 681/2006.
39. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 7. 2005, sp. zn. 29 Odo 1069/2003.
40. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.
41. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 7. 2003, sp. zn. 33 Odo 345/2002.
42. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. 33 Odo 105/2003
43. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 33 Odo 665/2002.
44. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001.
45. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. 8. 2001, sp. zn. 33 Odo 204/2001.
46. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 7. 2000, sp. zn. 30 Cdo 2247/99.
47. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. 1 Cmo 758/95.
48. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 1. 1997, sp. zn. 1 Cmo 744/96.
49. Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 31. 1. 2003, sp. zn. 56 Co 26/2003.

KONTAKT NA AUTORA
sedlacek@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova, Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1, Česká republika

JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Otevřené otázky znaleckého dokazování ve věcech péče soudu o nezletilé[1]

Open questions concerning expert testimony in judicial care for minors

Abstrakt

Příspěvek se zabývá otázkami, které je nezbytné si klást v případě rekodifikace nesporného soudnictví v České republice v souvislosti s dokazováním v oblasti péče soudu o nezletilé, zejména pak dokazováním pomocí znaleckých posudků.

Klíčová slova: rekodifikace, péče soudu o nezletilé, znalecký posudek.

Abstract

The contribution is dealing with questions which should be answered should the re-codification of non-contentious proceedings in the Czech Republic take place. It focuses especially on taking of evidence in judicial care for minors, more specifically on facts finding through expert testimonies.

Key words: re-codification, judicial care for minors, expert testimony.

JEL Classification: K

ÚVOD

V rámci odborné veřejnosti lze považovat za široce známou skutečnost, že Česká republika dokončila v roce 2012 rekodifikaci soukromého práva, v oblasti práva civilně procesního se však, na rozdíl od Slovenska, v rámci rekodifikačních prací většího úspěchu dosáhnout nepodařilo. Návrh věcného záměru nového civilního řádu soudního připravený na půdě Ministerstva spravedlnosti se v důsledku negativních reakcí ze strany představitelů právnických profesí prozatím nepodařilo finálně zpracovat a odborné veřejnosti nejsou ani prezentovány jakékoli informace naznačující, že by se tak mohlo stát v horizontu blízké budoucnosti.[2] Není přitom pochybností o tom, že aktuální právní úprava civilně-procesního

[1] Tento článek je výstupem projektu Grantové agentury České republiky Bayesovské usuzování jako prostředek pro efektivní znalecké dokazování v civilním soudním řízení č. 19-17474S.

[2] Návrh věcného záměru byl připraven komisí odborníků vedenou doc. Petrem Lavickým z Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Jedná se dle názoru autorky tohoto příspěvku o materiál vynikající odborné úrovně, jenž do civilního soudního řízení přináší řadu prvků, jejichž absence efektivitu justice v současné době snižuje. Bohužel byl však materiál paušálně odmítnut především ze strany soudcovské odborné veřejnosti. Návrh věcného záměru civilního řádu soudního je k dispozici na crs.justice.cz.

práva modernizaci poměrně akutně potřebuje, respektive vyžaduje alespoň zásahy, jež odstraní prvky soudobé právní úpravy vyvolávající její zásadní nefunkčnost.[3] Tyto zásahy pak musí být směřovány nejen do oblasti sporného soudnictví, exekucí a insolvencí[4], ale také do často opomíjeného opatrovnického soudnictví, v němž se nedostatky právní úpravy přímo projevují na efektivitě ochrany práv dítěte.

Tento příspěvek si přitom neklade za cíl zabývat se všemi nedostatky současné právní úpravy opatrovnického soudnictví, neboť zpracování takového tématu mnohonásobně převyšuje povolený rozsah příspěvku. Zaměřuje se pouze na jeden z těchto dílčích nedostatků, kterým jsou neujasněné postupy při identifikaci případů, v nichž je třeba v rámci řízení ve věcech péče soudu o nezletilé přistoupit ke znaleckému dokazování, jakož i při následném hodnocení jeho výsledku. Jeho základní hypotézou je přitom ověření správnosti závěru, že ke znaleckému dokazování je v rámci řízení ve věcech péče soudu o nezletilé přistupováno velmi často nesprávně, a to v případech, kdy v soudním řízení není zjišťování odborných skutečností třeba. Sekundární hypotézou je pak vyvrácení nemožnosti soudu se od závěrů znaleckého dokazování v těchto případech odchýlit. Základní vědeckou metodou příspěvku je výklad právních norem s objektivně recentním výkladovým cílem, s přihlédnutím k profesnímu zaměření autorky jsou však využity i metody empirického zkoumání.

Ke zkoumané problematice nelze nalézt větší množství odborné literatury, současně však není ani zcela opomíjena. Zajímavým počinem je bezesporu kniha psychologa Tomáše Nováka (Novák, 2019), zvolenému tématu je věnován i článek Hořínové (Hořínová, 2008). Právní monografii věnovanou výhradně dané problematice v současné době v České republice nenalezneme.

1. PRÁVNÍ RÁMEC ZNALECKÉHO DOKAZOVÁNÍ V NESPORNÉM SOUDNICTVÍ

Základním pramenem úpravy nesporného soudnictví na zákonné úrovni je v České republice v současné době zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (ZŘS). Subsidiárně se použije zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (OSŘ). Dokazování je v rámci ZŘS upraveno pouze kuse[5], na znalecké dokazování se proto aplikuje § 127 OSŘ. Podle tohoto ustanovení, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, vyžádá soud u orgánu veřejné moci odborné vyjádření. Jestliže pro složitost posuzované otázky není takový postup postačující, nebo je-li pochybnost o správnosti podaného odborného vyjádření, ustanovení soud znalce. Základní formou znaleckého posudku je podle § 127 odst. 1 OSŘ forma ústní, soud může také uložit znalci, aby posudek vypracoval písemně.

Postavení znalců bylo velmi dlouhou dobu upraveno v zákoně č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, jenž se projevil jako nefunkční. S účinností od 1. 1. 2021 byl tento zákon, pokud jde o právní úpravu postavení znalců a jejich činnost, nahrazen novým zákonem č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech.

---

[3] Typickým příkladem zcela nefunkční právní úpravy je právní úprava koncentrace řízení. K tomu blíže viz Hamuľáková, 2010.

[4] Oblast insolvencí a exekucí lze přitom považovat prakticky za jedinou, které je v rámci legislativních úprav nyní věnována hlubší pozornost. Diskutován je především probíhající legislativní proces novelizace exekučního řádu (zákon č. 120/2001 Sb.), která se dotýká velmi palčivého tématu teritoriality soudních exekutorů. Návrh označený jako „sněhulák" je ze strany odborné veřejnosti poměrně hojně kritizován (srov. např. Jícha, 2019 nebo info.cz, 2019).

[5] Je zakotvena pouze vyšetřovací zásada (§ 21 ZŘS) a význam účastnického výslechu pro nesporné soudnictví (§ 22 ZŘS).

2. VYUŽITÍ ZNALECKÉHO DOKAZOVÁNÍ V ŘÍZENÍ VE VĚCECH PÉČE SOUDU O NEZLETILÉ

2.1. Skutečnosti, k nimž je třeba odborných znalostí

Jak vyplývá z výše uvedené právní úpravy, ke znaleckému dokazování by mělo být přistoupeno v řízení tam, kde je třeba posoudit skutečnosti, k nimž je třeba odborných znalostí. Jen výjimečně se v rámci řízení ve věcech péče o nezletilé setkáváme s posudky z oblasti genetiky, u nichž je to, že se jedná o posouzení skutečností vyžadujících odbornou znalost, nepochybné.[6] Naopak, velmi často je v praxi přistupováno ke znaleckému dokazování v případech, kdy se mezi rodiči objevuje neshoda, pokud jde o uspořádání poměrů dítěte. Hranice, při které je nezbytné přistoupit ke znaleckému dokazování, tj. hranice, kdy rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, je velmi tenká, neboť *cum grano salis* je možné konstatovat, že neshoda rodičů nezletilého je imanentní téměř každému soudnímu řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, v němž rodiče soudu toliko nepředloží dohodu ke schválení.[7] Nelze tedy jednoznačně přijmout premisu, že kdykoli se rodiče na úpravě poměrů dítěte nedohodnou, je třeba přistoupit ke znaleckému dokazování, neboť takto by se stalo znalecké dokazování pro opatrovnické soudce prakticky běžnou součástí jejich každodenní praxe. Je samozřejmě zjevné, že argumentem nemůže být toliko praktický následek, tj. případné zatížení práce opatrovnického soudce, neboť jde o argumenty relevantní pouze pro případné otázky pracovněprávní, respektive otázky efektivity fungování justice. Argumentem může být toliko vymezení hranice potřeby odborných znalostí, tj. potřeby posouzení skutečností, k nimž dle názoru soudce nestačí „běžné znalosti", ale musí se jednat o znalosti odborné. Máme pak za to, že právě to, v čem soudce spatřuje potřebu odborného posouzení věci, by měla být vždy účastníkům řízení objasněna tak, aby bylo zjevné, z čeho potřeba znaleckého posuzování v soudním řízení vychází. Stanoví-li pak zákon, že k tomuto má být přistoupeno tehdy, je-li třeba odborných znalostí, pak musí jít o znalosti (*argumentum a contrario)*, jež jsou nejsou zcela běžné, tj. znalosti odpovídající pouze určité přesně vymezené profesní oblasti.

Právě v oblasti klinické psychologie a rodičovského konfliktu je určení toho, kdy je již třeba „odborného zásahu", pro soudce velmi problematické. S využitím empirického pozorování autorky, která se dlouhodobě rodinněprávním konfliktům věnuje ve své praxi, je možné zhodnotit, že ke znaleckému dokazování by mělo být přistoupeno tehdy, pokud má soud podezření na významný prvek v osobnosti kteréhokoli účastníků řízení, který není schopen pojmenovat, ani vyhodnotit jeho příčiny či důsledky. Zjednodušeně řečeno je možné

---

[6] Znalecké posudky z oblasti genetiky se naproti tomu typicky objevují v řízení o určení a popření rodičovství, v nichž se zkoumá genetický původ dítěte. Znalecké posudky z oblasti genetiky mají v rámci řízení ve věcech péče soudu o nezletilé své místo tehdy, pokud je otázka právního rodičovství s konečnou platností vyřešena a není možné, případně pro účastníky ani žádoucí, ji dále právně zkoumat, přesto však má být v řízení řešena otázka, která s genetickým původem dítěte souvisí. Takovou otázkou může být např. právní úprava styku podle § 927 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (OZ), a to i v kontextu rozhodnutí Ústavního soudu (Ústavní soud: II. ÚS 3122/16-1). Stejně tak může jít např. o otázku zásahu do integrity nezletilého v případě, že je u nezletilého podezření na geneticky podmíněné onemocnění a je nezbytné zjistit jeho genetický původ apod.

[7] Pro pochopení věci uvádíme, že aktuální právní úprava požaduje, aby i v případě rodičů, kteří jsou schopni se na uspořádání poměrů nezletilého dítěte dohodnout, bylo o úpravě poměrů jejich nezletilého dítěte rozhodnuto soudem. V Poslanecké sněmovně je nyní projednáván parlamentní tisk 899/0 (vládní návrh zákona), v němž je navrhováno ustoupení od požadavku soudního rozhodnutí o úpravě poměrů dítěte právě v případě, kdy se rodiče na úpravě poměrů tohoto dítěte dohodli. K tomu více viz www.psp.cz.

hovořit též o jakési „patologii“ v chování kteréhokoli z účastníků řízení, respektive o podezření na tuto patologii.[8] S výhradou nutnosti posuzovat každý případ podle jeho individuálních okolností lze dne našeho názoru podotknout, že prostý nesouhlas jednoho z rodičů s návrhem druhého z rodičů pak důvodem pro znalecké dokazování bez dalších indicií směřujících k nezbytnosti odborného přezkumu psychického stavu dítěte či jeho rodičů nebude. Stejně tak si troufáme vyslovit závěr, podle kterého není důvodu přistupovat vždy ke znaleckému dokazování v případech, kdy v řízení vyplyne najevo podezření na nerespektování rodičovské role jednoho z rodičů druhým rodičem. Jedná se bohužel o jev zcela běžný, seznatelný dle našeho názoru z chování takového rodiče, a to i bez potřeby dalších odborných znalostí. Není proto důvodu dle našeho názoru nařizovat znalecké dokazování v této otázce v případech, kdy jeden z rodičů bez relevantního důvodu druhému z rodičů dítě nepředává ke styku, kdy otevřeně v řízení uvádí, že je druhý z rodičů zcela nežádoucí a nepotřebný, jakož i v případech, kdy se tento z rodičů v řízení zcela bez jakýchkoli relevantních skutečností snaží o to, aby byl kontakt dítěte s druhým z rodičů co nejmenší. Narušení výchovné způsobilosti rodiče je možné bez dalšího identifikovat též z protiprávního jednání rodiče, v poslední době již konečně i praxí negativně reflektovaného „vnitrostátního únosu“ dítěte[9], nerespektování práv druhého rodiče při péči o zdraví[10], případně i jmění dítěte.[11] Podle našeho názoru proto platí, že je-li potřebný závěr jasný z jiných důkazů a postačí-li k němu běžné znalosti průměrného člověka, pak k jeho dosažení znaleckého dokazování dále netřeba. Má-li však takový člověk ve věci pochybností, je na místě znalce k dosažení potřebného závěru povolat.[12]

---

[8] Využití pojmu „patologie“ přitom může být právě tím pojmem stěžejním a zásadním. Následující řádky přitom nechť jsou poměřovány stále ve vztahu k profesnímu zaměření autorky (právní), jež není odborníkem v oblasti klinické psychologie ani psychiatrie. Přesto však tato uvádí, že primární aplikace § 127 OSŘ je úlohou soudu a tento musí mít vždy jasno v tom, proč daná skutečnost odborné znalosti vyžaduje, respektive proč, a to i když je to např. účastníkem řízení navrhováno, k znaleckému dokazování nakonec přistoupeno není. Přitom jakási pomyslná věta „to již není zcela v normě“, může být pro opatrovnického soudce tou stěžejní, jež jej k aplikaci § 127 OSŘ přivede. I toto posouzení je pak, nutno podotknout, fakticky posouzením subjektivním. Ilustrováno na příkladu konkrétní zkušenosti z praxe lze uvést, že bylo přistoupeno ke znaleckému dokazování ve věci, kdy se rodiče toliko nedokázali shodnout na úpravě péče, matka navrhovala péči výlučnou, otec péči střídavou, soud z tohoto důvodu nařídil znalecké dokazování na výchovnou způsobilost obou rodičů, a dále pak partnerky otce. Jediným, co si však rodiče v chování skutečně vyčítali, bylo pouze tvrzení matky o tom, že otec dětem vaří pouze instantní polévky. Naproti tomu v případu, kdy matka nezletilé pravidelně každé pondělí následujícím po víkendovém styku nezletilé s otcem otci zaslala e-mail s naprosto stejným zněním, v němž shrnula zcela stejnými slovy a větami, jak nezletilé pobyt u otce nesvědčí, jaké to na ni má negativní důsledky a dopady, znalecké dokazování s odůvodněním, že v tomto žádnou patologii vyžadující odborné posouzení shledat nelze, soudem nařízeno nebylo. Dle názoru autorky tohoto článku by přitom měl být postup soudů zcela opačný.

[9] Z § 877 OZ jasně vyplývá, že změna bydliště je otázkou, na které se rodiče musí dohodnout. Postup jednoho z rodičů, který bez souhlasu druhého rodiče přistoupí k změně bydliště, jež reálně ve vztahu k dítěti vyvolá změnu jeho rodinných a sociálních vazeb, je proto postupem jasně protiprávním a je na místě proti takovému postupu soudně zasáhnout, zpravidla pak prostřednictvím předběžného opatření nařizujícího navrácení dítěte.

[10] Např. neposkytování informací o zdravotním stavu a nevyžádání si souhlasu s jiným než běžným lékařským zákrokem (srov. § 877 OZ).

[11] O jmění dítěte pečují oba rodiče s péčí řádného hospodáře. I v případě jmění dítěte platí, že se rodiče mají na nakládání s ním dohodnout. Nakládá-li se jměním toliko jeden z rodičů, aniž by druhého z rodičů jakkoli konzultoval tam, kde je takový postup na místě, jde rovněž zřetelně o porušování práv druhého rodiče.

[12] Ilustrováno opět na příkladech z praxe pak máme za to, že soud správně postupoval v situaci, když ke zjištění nerespektování jednoho z rodičů druhým rodičem nenařídil znalecké dokazování

Pokud soud ke znaleckému dokazování přistoupí, měl by být současně účastníkem řízení jeho předmět, tj. jaké jsou skutečnosti, k nimž je potřeba odborných znalostí, jasně znám. Navrhne-li znalecké dokazování účastník a soud má za to, že pro tento postup není v řízení dán důvod, je pak na místě návrh na znalecké dokazování zamítnout.

2.2. Potřebné náležitosti znaleckého posudku

Klíčovým atributem pro jakýkoliv znalecký posudek by měla být především jeho srozumitelnost, jenž jasně vyplývá z požadavku na jeho případnou přezkoumatelnost jiným znalcem. I když se jedná o otázky vyžadující odborné znalosti, musí být ze znaleckého posudku patrné, jak znalec ke svému závěru došel. To jednoznačně vyplývá jak z konstantní judikatury v této oblasti (srov. např. Nejvyšší soud: 26 Cdo 2704/2015[13]), tak z nové právní úpravy v zákoně o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech [§ 28 odst. 1 písm. f)]. Stejné požadavky kladou na znalecké dokazování i zahraniční právní úpravy a jejich výklad.[14]

V praktických souvislostech se lze v rámci péče soudu o nezletilé setkat s posudky, které takové náležitosti nesplňují. Nezřídka se lze setkat s posudky, jenž sice uvádějí použitou metodiku, ale není z jejich obsahu zjevné, jakým způsobem byly z použitých metod dovozeny konkrétní závěry. V souladu s § 127 OSŘ je v těchto případech povinností soudu znalce vyzvat, aby znalecký posudek doplnil, k doplnění může dojít i jeho výslechem. V oblastech, které jsou v rámci péče soudu o nezletilé znalecky zkoumány, je pak nezbytné počítat i s odkazem znalce na jeho vlastní zkušenosti a praktické poznatky. Opětovným odkazem na poznatky zahraničních doktrín nelze takový postup vyloučit. V rámci výše zmiňovaného Daubertova standardu vznikl i ve Spojených státech amerických obdobný problém řešící, zda je možné za znalecké dokazování považovat též dokazování nepodložené vědeckými pokusy, ale pouze vlastním pozorováním (tj. s*kills or experience based*

---

v případě, kdy tento z rodič do rodičovského plánu vyplnil, že dítě předá druhému z rodičů pouze v případě, že mu tak nařídí soud, jinak k tomu nemá důvod, současně vyplnil, že o všech záležitostech dítěte bude rozhodovat sám, protože druhého rodiče není potřeba. Naproti tomu, jak vyplynulo později, nepostupoval soud správně, pokud odmítl znaleckého dokazování na možnou manipulaci rodiče s dítětem ve vztahu k sms zprávám, které se týkaly „lákání" dítěte na sladkosti u rezidentního rodiče, které toto dítě dostane poté, co se vrátí od nerezidentního rodiče, neboť v těchto zprávách nic patologického neshledal. Později předložené vyjádření odborníka poukazovalo, že se jedná o metodu manipulace s dítětem prostřednictvím navození příjemného pocitu u rezidentního rodiče a tím i skrytou manipulaci vyvolávající záměrně nepříjemný pocit při pobytu u rodiče nerezidentního.

13 *Hodnocení důkazu znaleckým posudkem spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Zjistí-li soud, že znalec zcela nesplnil úkol, který mu soud (soudní exekutor) vymezil v usnesení o ustanovení znalcem, případně, nesplnil-li jej vůbec nebo nedostatečným způsobem, nebo pokud má pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku, nemůže jej nahradit vlastním názorem, nýbrž musí znalci uložit, aby podal vysvětlení, posudek doplnil nebo jinak odstranil jeho nedostatky, nebo aby vypracoval nový posudek.*

14 Velkou pozornost znaleckému dokazování věnuje např. americká právní úprava, respektive americká doktrína. Znalecké dokazování je v této oblasti ovlivněné tzv. Daubertovým standardem, jenž jasně stanovuje náležitosti, které musí znalecké dokazování nést. Mezi těmito jsou nejen přesné uvedení metodiky, ale též její obhájení s odkazem na to, proč se jedná o metodiku akceptovanou, a také vymezení možné chybovosti zvolené metodiky a výsledku. K tomu srov. https://www.expertinstitute.com/resources/insights/daubert-trilogy-navigating-standard-expert-witness-challenges/ [cit. dne 6. 9.2020].

observation) (srov. rozhodnutí Supreme Court US: *Kumho Tire Co. v. Carmichael*). Jakkoli je obecně s přenositelností americké doktríny na českou praxi s ohledem na kontinentální charakter právního úpravy problém, máme za to, že v tomto případě jsou závěry rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu aplikovatelné, respektive mohou být vhodným inspiračním zdrojem. Nejvyšší soud USA v citovaném rozhodnutí uzavřel, že i takto koncipované znalecké posudky jsou z hlediska dokazování přípustné a lze je ke zjištění skutečností založených na odborném posouzení obecně využít. Neshledáváme problému ke znaleckým posudkům založeným na zkušenostních poznatcích takto přistoupit i v českém právním prostředí,[15] máme však za to, že obdobně jako je v případě znaleckého dokazování podloženého forenzní metodologií nezbytné, aby byla jasná identifikace této metodologie jeho součástí, je u těchto posudků třeba, aby z nich zkušenostní podklad byl jasně patrný. Odlišnost závěrů těchto znaleckých posudků se však současně dle našeho názoru projeví v otázkách jejich hodnocení, jimž je proto dále v rámci tohoto příspěvku věnována pozornost.

2.3. Hodnocení zkušenostně podložených znaleckých posudků

K hodnocení znaleckého posudku existuje v České republice konstantní judikatura, která vylučuje, aby byly soudem hodnoceny jeho odborné závěry (Nejvyšší soud: 22 Cdo 1810/2009). Znalecký posudek není důkazním prostředkem vyšší síly, hodnotí se spolu s ostatními důkazy podle § 132 OSŘ, tj. jednotlivě, ale i ve vzájemné souvislosti. Je tedy zjevné, že postup, se kterým se lze velmi často setkat v praxi, kdy bez dalšího dochází automaticky k založení rozhodnutí ve věci péče soudu o nezletilé právě na tom, jak to navrhl vypracovaný znalecký posudek, je nesprávný a je třeba mu věnovat další pozornost.

Především není možné judikaturu Nejvyššího soudu vykládat tak, že je-li v řízení předložen znalecký posudek, rovnají se jeho závěry automaticky pro řízení skutkovým zjištěním. Takový postup by postrádal logiku i v kontextu možnosti revizního znaleckého dokazování, jež by tak byl *a priori* vyloučeno. V rámci tohoto příspěvku se však nemáme v úmyslu zabývat situací, kdy je znalecký posudek nesprávný, metodologicky nepodložený nebo či dokonce i účelově zkreslený, ale situací, kdy závěry znaleckého dokazování založeného na zkušenostních poznatcích znalce nekorespondují se závěry hodnocení ostatních důkazních prostředků.

Významným prvkem pro posouzení této otázky je přitom samotná formulace závěrů znaleckých posudků. V českém právním prostředí se prozatím plně neprosadila formulace posudků pomocí Bayesova theorému (srov. https://www.4bin.org/bayesovska-inference/), jež otevřeně přiznává, že dokazování je (vyjádřeno zjednodušeně) založeno na posouzení míry pravděpodobnosti dějů minulých, tj. vymezuje toliko pravděpodobnost určité hypotézy. Závěrem znaleckého dokazování s využitím Bayesovské inference je (opět vyjádřeno zjednodušeně) vymezení pravděpodobnosti určitého jevu, závěr, který znalec vyslovuje není nikdy závěrem kategorickým s uvedením, že se tento jev takto udál. Příkladem využití Bayesovské inference v opatrovnickém soudnictví jsou přitom právě paternitní řízení a znalecké dokazování z oblasti genetiky, jejichž výstupem není závěr, že muž je otcem dítěte, ale závěr, jak je otcovství tohoto muže pravděpodobné.[16]

V oblasti znaleckého zkoumání výchovných způsobilostí rodičů se však ze znaleckých posudků pravděpodobnostní závěry nedozvídáme, ale jedná se zpravidla o závěry

[15] Byť se lze setkat i s názory opačnými, a to i v rámci týmu, který se zabývá řešením projektu, v jehož rámci byl tento článek sestaven. Např. RNDr. Tomáš Fürst, Ph. D. v rámci diskuzí projektového týmu zastává názor směřující k tomu, aby bylo znalecké dokazování toliko forenzní záležitostí.

[16] S přihlédnutím k preciznosti genetického zkoumání v důsledku vývoje těchto věd se pak tyto pravděpodobnosti pohybují v řádu 99,9 %.

kategorické. Přitom, jak bylo výše uvedeno, jsou tyto závěry podložené nikoli forenzně, ale zkušenostně. Budeme-li citovat konkrétně ze znaleckých posudků, pak se objevují tyto závěry: „*Doporučuji zachovat stávající model střídavé péče*.“, „*Oba rodiče jsou výchovně způsobilí a vzájemně své rodičovské role podporují*“ apod. Základní otázkou, se kterou se tedy soud musí zabývat, je proto postup, jenž má být zvolen v případě, že z ostatních důkazních prostředků vyplývá závěr odlišný, např. z jiných důkazních prostředků soudu vyplývá, že rodiče své rodičovské role nepodporují. Např. v tomto konkrétním případě, z nějž jsou citovány závěry znaleckého dokazování (byl již zmíněn i výše), prezentovala matka v řízení postoj nepodporující střídavou péči z důvodu, že vaří dětem nevhodné polévky, dává jim energy drinky a svou rodičovskou roli i jinak nezvládá. Z výpovědi matky se tedy jevil pravý opak, než vyplynulo ze znaleckého dokazování. S ohledem na to, že závěry těchto posudků neuvádí svou potenciální chybovost, ani její rizika, pouze konstatuje dané, je dle našeho názoru na místě, znalce v případě, že závěry jeho posudku nejsou s ostatními důkazními prostředky v souladu, povolat k výpovědi, při které blíže objasní, jak ke svým závěrům došel.

Složitou otázkou je pak zhodnocení, zda je nezbytné, pokud se rozpor mezi závěry znaleckého posudku a ostatními důkazními prostředky nepodaří odstranit, přistoupit k reviznímu dokazování. Není pochybností, že takový postup může být na místě právě ve výše uvedených paternitách, pokud z provedených důkazních prostředků vyplývá, že matka skutečně s označeným mužem v rozhodné době souložila, nevyplývá, že by souložila s jiným mužem, a přesto znalecké dokazování otcovství neprokázalo. Jak má být však přistupováno k situaci, kdy znalec např., jak bylo výše příkladmo uvedeno, trvá na svém závěru, že rodič rodičovskou roli druhého rodiče podporuje, a to i po případném výslechu, soud však má za to, že ostatní důkazní prostředky svědčí o opaku. Hranice, kdy přistoupit k reviznímu dokazování může být v těchto případech velmi tenká, neboť na rozdíl od forenzních věd je zde právě výše uvedený zkušenostní základ znaleckého dokazování. Máme proto za to, že soud by měl při případné výpovědi znalce jasně zjišťovat, na základě čeho znalec svůj závěr formuloval, zda se jedná o závěry podložené všeobecně uznávanými vědeckými metodami nebo jde právě o závěr zkušenostní. Základní otázkou pro znalce by pak měla být jistota závěrů znaleckého dokazování. Znalec musí při výslechu obstát při vymezení toho, jak nepochybné jsou jeho závěry, respektive jaké okolnosti by mohly jeho závěry zpochybnit. V případě výše uvedeném proto musí být soudem kladeny otázky směřující k objasnění toho, proč není ve výše uvedených tvrzeních matky spatřován nedostatek respektu k rodičovské roli druhého rodiče a na základě čeho znalec usuzuje, že je rodičovská role vzájemně podporována. Doplněny mohou být také otázky na to, zda již má znalec s takovým chováním rodičů zkušenosti a kdy by již spatřoval rizika despektu rodičovské roli druhého z rodičů.

Domníváme se, že pokud znalec i po takto provedeném dokazování setrvá na svých závěrech, musí soud přistoupit k reviznímu dokazování. Pokud však znalec své závěry doplní o potenciální chybovost závěrů, respektive objasní např., že jsou jeho závěry podloženy zkušenostně, konkrétní případ odpovídající přesně okolnostem daného případu však doposud ve své praxi neřešil a existuje tedy i možnost, že závěry znaleckého dokazování nebudou právě v tomto konkrétním případě stoprocentně funkční, pak dle našeho názoru není revizní dokazování třeba, je toliko třeba, aby soud odchýlení se od závěrů znaleckého dokazování s odkazem na jiné důkazní prostředků objasnil. Ilustrováno na příkladu je dle našeho názoru např. přípustné, aby v případě, kdy byla zvažována otázka střídavé péče u dítěte s ADHD a znalec ve svém posudku uvedl, že tato forma péče je z důvodu ADHD nevhodná, neboť tyto děti nejsou obvykle schopné se adaptovat na střídání prostředí, a u výslechu pak znalec doplnil, že své závěry podložil zkušenostně, a to 20 případy, které ve své praxi řešil, ani v jednom však fakticky k realizaci střídavé péče nedošlo, neboť nebyla automaticky doporučována, soud své rozhodnutí založil i odchylně od závěrů znaleckého dokazování.

Podkladem pro takové rozhodnutí mohou být jiné provedené důkazní prostředky, včetně např. i zjištění názoru samotného dítěte, které se vyjádří tak, že mu tato forma péče vyhovuje. Revizní znalecké dokazování není třeba, neboť se soud v odůvodnění rozhodnutí vypořádá s tím, že své rozhodnutí založil na nerespektování doporučení znalce s ohledem na to, že jiné důkazní prostředky odpovídající individuálním okolnostem případu tato doporučení převážily.

ZÁVĚR

Závěrem nám proto nezbývá než konstatovat, že otázky znaleckého dokazování, jež je podloženo zkušenostně, jsou mimořádně složité. V rámci péče soudu je pak současně nezbytné se potýkat s výrazným emocionálním prvkem, který celá řízení provází a často dopadá i na prováděné znalecké dokazování. Máme za to, že první nastavená hypotéza byla potvrzena. Soudy v rámci péče soudu o nezletilé přistupují ke znaleckému dokazování často bez jakéhokoli bližšího zdůvodnění, mnohdy i zcela nepodloženě tam, kde se rodiče na péči toliko nemohou shodnout. Řešení současné situace spatřujeme v povinnosti soudu vždy znalecké dokazování zdůvodnit identifikací těch otázek, k nimž je podle názoru soudu třeba odborných znalostí.

I sekundární hypotéza byla potvrzena. Máme za to, že v případě zkušenostně podložených znaleckých posudků není nutné přistupovat v případě jejich nesouladu s ostatními důkazními prostředky vždy k reviznímu znaleckému dokazování, ale je na místě se pokusit nesoulad mezi znaleckým posudkem a ostatními důkazy odstranit. Základem tohoto postupu by mělo být vyslechnutí znalce se zaměřením na chybovost jeho závěrů a jejich podložení ve vztahu ke konkrétním okolnostem daného případu vědecky uznávanými metodami. Jsou-li závěry založeny čistě zkušenostmi znalce, je na místě zkoumat zkušenost odpovídající prvkům sledované věci a současně též možná rizika, která znalec v odchýlení se od jeho závěrů spatřuje. Teprve v důsledku provedeného výslechu je možné posoudit, zda je na místě přistoupit k reviznímu znaleckému dokazování nebo se od závěrů posudku v důsledku jiných důkazních prostředků i v kontextu možné chybovosti závěrů znalce jednoduše, avšak s důkladným odůvodněním, odchýlit.

POUŽITÉ PRAMENY

1. HAMUĽÁKOVÁ, K. *Zásada koncentrace řízení a její uplatnění v civilním soudním řízení.* Praha: Leges, 2010. 191 s. ISBN: 978-80-87212-51-6
2. HOŘÍNOVÁ, A. Znalecký posudek jako důkaz v rámci péče soudu o nezletilé. https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/horinova.pdf
3. JÍCHA, L. Teritorialita exekutorů i sněhulák jsou zástupná témata, která jen špatně pojmenovávají problémy kolem exekucí, dosstupné na https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/teritorialita-exekutoru-i-snehulak-jsou-zastupna-temata-ktera-jen-spatne-pojmenovavaji-problemy-kolem-exekuci
4. NOVÁK, T. *NeOmylný znalec: Z psychologie v péči o děti po rozvodu*. Brno: Doplněk, 2019. 128 s. ISBN: 978-80-7239-342-
5. https://www.info.cz/zpravodajstvi/cesko/exekutori-varuji-ze-novela-zakona-prodlouzi-a-zdrazi-exekuce-riziko-predstavuje-snehulak (info.cz 2019)
6. www.psp.cz

7. https://www.expertinstitute.com/resources/insights/daubert-trilogy-navigating-standard-expert-witness-challenges/
8. https://www.4bin.org/bayesovska-inference/
9. Nejvyšší soud: 26 Cdo 2704/2015
10. Nejvyšší soud: 22 Cdo 1810/2009
11. Ústavní soud: II. ÚS 3122/16-1
12. Supreme Court: *Kumho Tire Co. v. Carmichael*

KONTAKT NA AUTORA
renata.sinova@upol.cz
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta
17. listopadu 8
779 00 Olomouc
Česká republika

JUDr. Mgr. Martin Šolc[1]

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha

Možnosti umělé inteligence při hodnocení protiprávnosti v medicínskoprávních sporech[2]

The Possibilities of Artificial Intelligence in the Assessment of Breach of Duty in Medical Negligence Cases

Abstrakt

Možnosti využití umělé inteligence v soudnictví jsou stále častěji diskutovaným tématem. Může tak vyvstat otázka případného použití umělé inteligence pro určení, zda byl dodržen standard náležité odborné úrovně (lege artis) při poskytování zdravotních služeb. Příspěvek nejprve analyzuje jednotlivé složky tohoto standardu. Následně identifikuje problémy, které by systém umělé inteligence musel překonat, aby byl schopen spolehlivě hodnotit postup poskytovatele zdravotních služeb. Vzhledem k nutnosti velmi komplexního posouzení řady aspektů, z nichž mnohé nejsou k dispozici ve vědeckých databázích, se zdá být pravděpodobné, že podobný úkol by mohla plnit až silná umělá inteligence srovnatelná s lidským usuzováním.

Klíčová slova: umělá inteligence, medicínskoprávní spory, zdravotnické právo, protiprávnost, právní odpovědnost, náležitá odborná úroveň v medicíně.

Abstract

The possibilities of the use of artificial intelligence in the judiciary are an ever more discussed topic. Therefore, there might arise the question of the use of artificial intelligence for the assessment of compliance with the professional standards (the so-called lege artis standard) in the provision of health services. The article first analyses the particular aspects of these standards. Then, it identifies problems that an artificial intelligence system would have to overcome to be able to assess the provision of health services reliably. Taking into account the necessity to assess complexly a lot of aspects, many of which are not available in scientific databases, it seems to be likely that similar tasks would only be possible for a strong artificial intelligence comparable to human reasoning.

Key words: artificial intelligence, medical negligence cases, health law, breach of duty, legal liability, professional standards in medicine.

JEL Classification: K150, K320

---

[1] Interní doktorand na Katedře občanského práva a vědecký pracovník na Centru zdravotnického práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

[2] Tento článek byl napsán s podporou projektu Grantové agentury UK (GA UK) č. 910319 „Právní paradigma medicínského výzkumu: občanskoprávní odpovědnost za újmu na životě a zdraví“.

ÚVOD

Možnosti využití umělé inteligence (dále také „UI“) v soudnictví jsou stále častěji diskutovaným tématem (Kolaříková, Horák, 2020: 33-35). Vedle vyhledávání judikatury či jiných dat by se umělá inteligence – alespoň teoreticky – jednou mohla účastnit samotné rozhodovací činnosti. V oblasti medicínskoprávních sporů se UI díky své schopnosti rychlého vytěžení dat z rozsáhlých databází zdá být vhodným nástrojem pro určení, zda byl dodržen standard náležité odborné úrovně při poskytování zdravotních služeb.

Je však třeba se ptát, jaký význam mají při posuzování protiprávnosti postupu poskytovatele zdravotních služeb vlivy, které nelze obsáhnout ve vědeckých databázích, a jakou roli může mít umělá inteligence při jejich posuzování. Standard náležité odborné úrovně totiž vtahuje do práva nejen aktuální stav lékařské vědy, ale také praktickou klinickou zkušenost a dokonce i etická dilemata.

Předesíláme, že ačkoli v příspěvku zpravidla hovoříme o lékařích, většinu uvedeného lze vztáhnout rovněž na výkon profese nelékařských zdravotnických pracovníků. Standard náležité odborné úrovně se netýká pouze lékařství v úzkém smyslu, ale také ošetřovatelství a dalších zdravotnických oborů.

1. VYUŽITÍ UMĚLÉ INTELIGENCE V PRÁVU

V právu je dnes UI využívána především pro třídění a základní analýzu dat (norem, judikatury apod.). V tomto směru již existují i relativně sofistikované softwarové nástroje, které pomáhají vytvářet právní argumentaci na základě analýzy právních textů, z nichž UI sestavuje statistiky týkající se např. výkladu pojmů nebo rozhodování konkrétních soudců (Kolaříková, Horák, 2020: 33-34). Mezi zatím nejodvážnější projekty patří systém UI vyvíjený v Estonsku za účelem rozhodování civilních soudních sporů do částky 7.000 EUR (Kolaříková, Horák, 2020: 34; Cowan 2019).

Významný praktický dopad má také systém COMPAS *(Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions)*, který je v USA používán k predikci recidivy pachatelů trestných činů. Problémem však je, že tento systém nadhodnocuje riziko recidivy u osob tmavé pleti, zatímco u osob s pletí světlou riziko naopak podhodnocuje (Kolaříková, Horák, 2020: 109). Podobné zkreslení vedoucí až k diskriminační povaze výstupů UI může vzniknout nejen ze „zaujatosti“ vstupních dat, ale také ze samotného procesu jejich sběru. Příkladem může být zvýšený policejní dohled nad určitými etniky, na základě kterého se systém UI učí předpokládat u takových osob vyšší rizikovost, nebo v jiných souvislostech také absence či disproporční zastoupení určité skupiny při sběru dat (Kolaříková, Horák, 2020: 108).

Samotné hodnocení postupu poskytovatele zdravotních služeb systémem UI můžeme mít dvojí podobu: zaprvé vypracování jakéhosi znaleckého posudku jako jednoho z důkazních prostředků a zadruhé kompletní zhodnocení protiprávnosti. V první variantě by UI zaujímala místo znalce, zatímco v druhé alternativě by zčásti nahrazovala práci soudce. Tehdy by však bylo nutné vyžadovat mnohem komplexnější výstupy, neboť by případné nedostatky výstupu UI nebylo možné korigovat kritickým hodnocením v souvislosti s ostatními důkazními prostředky. Nadto by takový výstup musel zahrnovat také posouzení případných okolností vylučujících protiprávnost. V článku se zabýváme tedy plnou šíří potenciálních úkolů kladených na UI při vyhodnocování protiprávnosti v postupu poskytovatele zdravotních služeb. Nejprve však představíme samotný pojem postupu na náležité odborné úrovni (tzv. *de lege artis*).

2. STANDARD POSTUPU *DE LEGE ARTIS*

Prvním z předpokladů vzniku povinnosti k náhradě újmy je protiprávní jednání škůdce. V oblasti újem na zdraví či životě vzniklých pacientovi v souvislosti se zdravotní péčí spočívá protiprávnost obvykle v nesprávném odborném (tzv. *non lege artis*) postupu poskytovatele zdravotních služeb. Jelikož posouzení medicínské správnosti zpravidla vyžaduje odborné znalosti, soudy za tímto účelem zadávají vypracování znaleckého posudku znalci v oboru zdravotnictví a v příslušné specializaci (případně znaleckému ústavu, jde-li o multioborový spor). Znalecký posudek je pak v řízení proveden jako důkaz, který napomáhá zjištění skutkových okolností (Šustek, Jiráskova, 2016: 282-288). Samotný závěr o porušení právní povinnosti poskytovatele (tedy o tom, zda postup byl skutečně *non lege artis*) je nicméně otázkou právní, jejíž zodpovězení na základě hodnocení provedených důkazních prostředků včetně znaleckých posudků přísluší výlučně soudu. Soud tak v žádném případě není povinen závěry znaleckého posudku přijmout, naopak je má kriticky hodnotit samy o sobě i ve vzájemné souvislosti s ostatními důkazními prostředky a dospět k vlastnímu odůvodněnému závěru o právním hodnocení postupu poskytovatele (Šustek, Jiráskova, 2016: 291-295).

Pojem péče *de lege artis* se v žádném právním předpise neobjevuje. Judikatura i doktrína jím však běžně označují standard péče, jehož dodržení je od zdravotnických pracovníků vyžadováno (Šustek, Jirásková, 2016: 263). Zákon č. 372/2012 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen „zákon o zdravotních službách“) nazývá tento standard náležitou odbornou úrovní, kterou v § 4 odst. 5 vymezuje jako *„poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti“*.

Na základě uvedené definice lze rozpoznat tři základní složky standardu *lege artis* v českém právu:

a) *Objektivní složka – soulad s pravidly vědy a uznávanými medicínskými postupy.* Jde o soubor profesních a etických norem, které procházejí neustálým vývojem. Do práva jsou tak vtaženy normy, které jsou svojí povahou primárně mimoprávní. Jde např. o doporučené postupy odborných lékařských společností, metodiky Ministerstva zdravotnictví ČR, stanoviska České lékařské komory apod. Právní relevanci v tomto kontextu dále nabývají také obsahy, jež vlastně ani nejsou normami, jako např. odborné články a monografie nebo publikované výsledky vědeckých výzkumů. S výjimkou závazných stanovisek České lékařské komory[3] přitom jde o dokumenty doporučující povahy. Za uznávané jsou pak považovány postupy, jež jsou jako účinné a bezpečné přijímány relevantní částí odborné veřejnosti (tedy nikoli nutně zcela konsensuálně). Odchýlení se od takového uznávaného postupu je možné v pečlivě odůvodněných případech za účelem naplnění ostatních složek náležité péče, tj. zohlednění individuality pacienta nebo konkrétních podmínek a objektivních možností (Šustek, Jirásková, 2016: 276-277).

b) *Individualizace na straně pacienta – respektování individuality pacienta.* Tomuto kritériu lze rozumět dvěma způsoby:

   - Je třeba respektovat specifické zdravotní potřeby konkrétního pacienta. Jde např. o kontraindikace k podání určitého léku, věk, etnickou příslušnost (má-li

[3] Srov. § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

relevantní zdravotní specifika), zvláštní genetickou výbavu apod. V tomto smyslu by zvláštní složka standardu náležité péče mohla působit téměř nadbytečně, neboť uznávané medicínské postupy by samy měly individualizaci přístupu k pacientovi zahrnovat. Mnohdy ale uznávaný zvláštní přístup k některé skupině pacientů, byť by byl vhodný, chybí nebo není dostatečně propracován. Nadto může organismus konkrétního pacienta reagovat na nemoc nebo léčbu zcela specificky a vyžadovat tak na straně lékařů improvizaci. Výslovné zakotvení uvedené podmínky v zákonné definici tak lze chápat jako deklaraci významu individualizované medicíny a současně pojistku, že pacientovy specifické zdravotní potřeby budou skutečně zohledněny.

- Individualita pacienta ovšem zahrnuje nejen jeho tělesnou a případně psychologickou stránku, ale také sociální a spirituální kontext. Do standardu *lege artis* je tak určitým způsobem včleněn také respekt k přáním pacienta, jeho životnímu projektu a autonomii v širokém smyslu (srov. Šustek, Jirásková, 2016: 277-278). V současné době se stále více prosazuje pojetí individuálního léčebného plánu jako vymezení terapeutického postupu směřujícího ke specifickým cílům definovaným společně s pacientem. Tyto cíle nemusejí mít nutně obecnou povahu jako je úzdrava či maximální možné prodloužení života, nýbrž mohou být nastaveny na míru pacientově konkrétní životní situaci (např. dožití se narození vnoučat, zachování kvality života potřebné pro účast na svatbě dcery apod.). Na základě uvedeného kritéria by teoreticky bylo možné dovodit, že postup neodpovídající takto stanovenému individuálnímu léčebnému plánu není *de lege artis*.

c) *Individualizace na straně poskytovatele – ohled na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.* Jde o reflexi nevyhnutelné skutečnosti, že kvalita zdravotní péče reálně nemůže být stejná v každém okamžiku ve všech zdravotnických zařízeních v republice, a současně že nelze poskytovatele činit odpovědnými za nesplnění nemožného. Helena Haškovcová v tomto smyslu výstižně hovoří o rozdílu mezi medicínou ideální (založenou na aktuálním nejvyšším světovém standardu) a reálnou, jež je fakticky dostupná v konkrétním místě a čase (Haškovcová, 1996: 34-36). Poskytovatel může na základě svých objektivních možností vybrat jednu ze srovnatelných variant zdravotní služby. Pokud by to však znamenalo vystavení pacienta zbytečnému a nepřiměřenému riziku, je poskytovatel povinen předat pacientovi doporučení k poskytnutí péče u jiného poskytovatele (Šustek, Jirásková, 2016: 280). Je přitom v souladu s právem, že např. o víkendu nebo v noci je rozsah poskytovaných zdravotních služeb omezen. Poskytovatel pouze musí naplňovat snížený standard minimálního personálního zabezpečení mimo pracovní dobu v pracovní dny, jak je stanoven pro příslušné oddělení[4] (Mlynářová, 2013: 50). Může se rovněž stát, že např. kombinace závady diagnostického přístroje v daném zdravotnickém zařízení a pacientova zdravotního stavu objektivně znemožní včasné vyšetření, neboť pro pacienta není transport do jiného zařízení zvládnutelný (Mlynářová, 2013: 49). Ani v takovém případě nelze bez dalšího dovozovat porušení standardu *lege artis*.

Definice postupu na náležité odborné úrovni podle zákona o zdravotních službách byla těsně před účinností tohoto předpisu napadena ústavní stížností skupiny poslanců, kteří v zohlednění konkrétních podmínek a objektivních možností

[4] Srov. vyhlášku č. 99/2012 Sb., o požadavcích na minimální personální zabezpečení zdravotních služeb.

spatřovali omezení práva pacientů na zdravotní péči. Ústavní soud však této stížnosti nevyhověl. *„Zákonný požadavek garance z celosvětového hlediska nejlepší úrovně zdravotní péče“* by totiž *„místo skutečného zvýšení jejího standardu vedl s největší pravděpodobností k tomu, že by se tato úroveň stala v převážném množství případů nedosažitelnou a s ohledem na své náklady by přístup jednotlivce k zdravotní péči naopak fakticky omezovala.“* (Ústavní soud, 2012: bod 353) Ani předchozí právní úprava, byť o objektivních možnostech výslovně nehovořila, ostatně nepřipouštěla jiný výklad (Ústavní soud, 2012: bod 353). Omezení plynoucí z faktického materiálního a personálního stavu zdravotnických zařízení jednoduše není možné zcela ignorovat a do větší nebo menší míry se promítnou do posuzování postupu *de lege artis* i v těch právních řádech, které s nimi na rozdíl od českého práva výslovně nepočítají.

Zdravotní služby jsou v České republice ve významné většině případů poskytovány na smluvním základě, kdy je mezi poskytovatelem a pacientem (zpravidla konkludentně) uzavřena smlouva o péči o zdraví podle § 2636 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Ust. § 2643 odst. 1 občanského zákoníku ukládá poskytovateli povinnost postupovat s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru. V této souvislosti je významné, že právní úprava smlouvy o péči o zdraví dopadá nejen na výkon medicíny v rámci systému zdravotnictví, ale na jakoukoli péči o zdraví včetně nejrůznějších léčitelských služeb apod. Jde-li však o zdravotní služby ve smyslu zákona o zdravotních službách, povinnost postupovat s péčí řádného odborníka dle občanského zákoníku odpovídá výše popsané povinnosti postupu na náležité odborné úrovni (Šustek, Holčapek, 2014: 197).

3. PROBLÉMY PŘI HODNOCENÍ POSTUPU *DE LEGE ARTIS*

Jedním ze základních atributů systémů UI je schopnost rychlého zpracování velkého množství dat. V prostředí zdravotnictví tak mj. mohou pomáhat dosáhnout rychlé a relativně komplexní orientace v doporučených postupech a výsledcích vědeckých studií týkajících se vybraného problému. Pokud by však systém UI měl přímo hodnotit soulad postupu poskytovatele v konkrétním případě se standardem *lege artis*, musel by se vyrovnat s několika významnými problémy.

3.1. Limity vědeckých databází

Systém UI by při hodnocení postupu *de lege artis* zřejmě vycházel primárně z databází doporučených postupů, vědeckých studií, odborných stanovisek apod., z nichž by vytěžoval data o správném medicínském řešení daného problému. V uvedených typech zdrojů se nachází obrovské množství dat, které jsou pro vyhodnocení náležité odborné úrovně relevantní. Je však nutné mít na paměti také to, že i přes svůj velký rozsah nejde o kompletní prameny lékařského poznání.

Systémy UI hodnotící postup *de lege artis* by přitom pravděpodobně používaly meta-analýzy dostupné ve vědeckých databázích jako jedny ze svých nejvýznamnějších zdrojů dat. Jde o analýzy výsledků dostupných studií určitého problému, jejichž smyslem je pracovat s co nejrozsáhlejšími validními daty. Meta-analýzy jsou ostatně spolu se systematickými přehledy tradičně kladeny na vrchol hierarchie validity důkazů v lékařské vědě (Provazník, Komárek, 2004: 690; Murad, Asi, Alsawas, Alahdab, 2016: 125-127).

Ani rozsáhlá meta-analýza obvykle sama o sobě nepostačuje pro změnu vědeckého náhledu na určitou otázku, nýbrž spíše představuje výzvu k dalšímu bádání. To by pro systém

UI ještě nemuselo být překážkou. Inherentní potíží meta-analýz je však mimo jiné tzv. *publication bias*, tedy tendence publikovat výzkumy se statisticky významným pozitivním výsledkem (tj. potvrzením položené hypotézy). Výzkumy s negativními výsledky jsou přitom uveřejňovány výrazně méně často (Sun, Freeman, Natanson, 2018: 317-327; Joober, Schmitz, Annable, Boksa, 2012: 149-152). Meta-analýze tak i přes zahrnutí celé řady odborných studií mohou chybět potenciálně relevantní data (Sun, Freeman, Natanson, 2018: 317-327).

Rizikovým faktorem by bylo rovněž nedostatečné zastoupení některých skupin pacientů v medicínském výzkumu. To se týká především etnických menšin a nezletilých, ale např. také kojících a těhotných žen (Hewings-Martin, 2020; Ross, 2006: 1; Cooney, 2020; Krubiner, Faden, Karron 2020). Nedostatek dat ohledně těchto pacientů by mohl při dogmatickém přístupu k vědeckým databázím vést k diskriminačnímu nezohledňování jejich specifických zdravotních potřeb.

Možná neúplnost spolu s dalšími limity meta-analýz mohou v některých případech vyžadovat, aby se lékaři neřídili výsledky těchto analýz bez dalšího. V klinické praxi se může stát, že lékař – ať již vědomě či nikoli – v souladu se svojí odbornou zkušeností fakticky koriguje postup, který by na základě meta-analýzy byl správný, avšak z nějakého důvodu v konkrétní situaci nemusí být nejvhodnějším řešením. *Medicína založená na důkazech* (známá pod anglickým pojmem *evidence-based medicine* neboli *EBM*) přinesla pacientům větší bezpečnost a efektivitu zdravotní péče. Přesto někdy může být stále vhodné její doplnění *medicínou založenou na zkušenosti*. V literatuře se např. objevuje výzva, aby lékaři automaticky nevyřazovali z používání některé postupy urgentní medicíny, které se vždy ukazovaly jako efektivní, byť klinické studie naznačují jejich neúčinnost. Naproti tomu mají lékaři v klinické praxi pokračovat v evaluaci takových postupů (Pepe, Aufderheide, 2017, 199-203). Nejde tedy o nahrazování důkazů vlastní zkušeností či dojmy, ale o kritický přístup k výsledkům studií, které ještě nemusejí přinášet kompletní závěry. Klinická praxe dost dobře nemůže spočívat v dogmatické aplikaci vědeckých výstupů, nýbrž ji lze považovat spíše za umění správného uplatnění vědy v praxi[5].

Je však otázkou, jak by takový korektiv založený na klinické zkušenosti byl hodnocen systémem UI. Jestliže je postup lékaře dostatečně pevně ukotven v (byť třeba lehce starší) odborné literatuře, UI by v principu měla být snadno schopna jej považovat za relevantní. Odborná literatura však nemusí pokrývat všechny postupy, které jsou v praxi prováděny, případně se jimi mohou zabývat pouze studie typově hodnocené jako méně validní. Lze si představit např. situaci, kdy dlouhodobě zavedený postup donedávna nebyl podroben vědeckému zkoumání (údaje o jeho efektivitě tedy nejsou publikovány ve vědeckých studiích vyšší validity) a nejnovější studie se zdá jeho účinnost vyvracet. V databázi odborných článků tak figurují pouze data naznačující neefektivitu daného postupu. Tato data je však potřeba dále ověřit (a s ohledem na zkušenosti z klinické praxe mohou lékaři rozumně předpokládat, že předmětné výsledky pravděpodobně budou dalším výzkumem minimálně zmírněny). V podobných případech nelze závěr o postupu *de lege artis* učinit bez znaleckých posudků, zvážení validity učebnicové literatury a pod.

Z hlediska právního posouzení souladu se standardem náležité odborné úrovně nastíněné situace nepředstavují vážnější problém. Za postup *de lege artis* není považován pouze postup nejmodernější nebo objektivně nejlepší. Většina zdravotní péče ostatně neodpovídá aktuální špičce oboru, která je obvykle dosahována pouze na nejlepších specializovaných pracovištích

[5] Tento princip výstižně formulovali Klabusay, Vorlíček a Zemánková: *„Není tedy možné limitovat medicínu jen jako vědu nebo umění, ale jako umění správně uplatnit vědu v praxi.“* KLABUSAY, I., VORLÍČEK, V., ZEMÁNKOVÁ, J. Medicína – věda či umění? *Praktický lékař.* 1987, roč. 68, č. 5, s. 161-162. Cit. dle Haškovcová, 2013: 169.

(srov. Ptáček, Bartůněk, Mach, 2013: 16). Závěr o nesouladu s náležitou odbornou úrovni tak bývá učiněn u těch starších postupů, které již relevantní část odborné veřejnosti považuje za vyšlé z užívání zejména z důvodu nízké efektivity nebo bezpečnosti. Konkrétní vědecké studie, byť ve formě rozsáhlých meta-analýz, při tomto posuzování mohou mít významnou roli, nemusejí však být rozhodné, pokud jejich závěry dosud nebyly odbornou veřejností v dostatečném rozsahu přijaty. To však nemusí být z databází vědeckých výstupů zjistitelné.

V klinické praxi také nastávají neobvyklé situace, na které zkrátka žádná doporučení ani výsledky výzkumů nedopadají (Čepický, 2013: 80). Lékaři pak musejí reagovat improvizací, do které se promítnou jak jejich praktické zkušenosti, tak i široká paleta zdánlivě nepřímo souvisejících znalostí (např. co se týče fyziologických či biochemických procesů v lidském těle, působení jednotlivých léčivých látek či zdravotnických prostředků apod.). Často je přitom nutné jednat velmi rychle. V těchto případech je to zejména zkušený znalec, který musí zhodnotit, zda lékaři posoudili všechny skutečnosti, které posoudit měli, zda vhodně zvážili rizika a benefity možných intervencí apod.

Pokud by systém UI měl rozhodovat o otázce protiprávnosti v pozici elektronického kvazi-soudce, musel by být schopen vyhledat vhodné znalce, vyslechnout je a jejich výpovědi pečlivě posoudit. Dosud mnohem bezpečnějším a jednodušším řešením je zkrátka systém UI přinejmenším doplnit prací (lidského) soudce.

Zvláštním případem medicíny založené na zkušenosti může být řada situací, kdy je léčivý přípravek pacientovi podáván v tzv. *off-label* režimu, tedy způsobem, který neodpovídá souhrnu údajů o léčivém přípravku (SPC). Léčivo je pak podáváno zejména pro jinou indikaci, než pro kterou bylo registrováno, nebo také v registraci neodpovídající dávce, pacientovi v jiné věkové skupině apod. Za splnění určitých podmínek jde o praxi legální a z právního hlediska bezpečnou (Šustek, Holčapek, Šolc, 2020: 119-120; Vymazal, Šustek, 2017: 263). Současně jde o zcela obvyklou součást každodenní klinické reality (Šustek, Holčapek, Šolc, 2020: 119). V řadě případů je *off-label* použití léčivého přípravku podloženo solidními vědeckými zdroji, které by UI měla být schopna identifikovat. Situace však může být komplikovanější, pokud je podání léčiva mimo SPC založeno na doložitelných vědeckých principech (týkajících se např. působení účinné látky), které však dosud nebyly předmětem vědeckých studií ve vztahu ke konkrétní indikaci, skupině pacientů apod. Lékaři pak podávají lék na základě rozumného předpokladu jeho účinnosti, který však nemusí být pro UI snadno dohledatelný. Z hlediska posouzení umělou inteligencí by ještě riskantnějším mohlo být *off-label* použití vycházející z dlouhodobé zkušenosti, která nicméně dosud nebyla ověřena klinickou studií (možná i právě proto, že nebyla relevantně zpochybněna a žádný vědecký tým tak neměl motivaci ji podrobit výzkumu). K prokázání správnosti takového postupu by opět nejlépe posloužily znalecké posudky.

Pro spolehlivost systému UI by mohlo být velkou pomocí, pokud by měl přístup k databázi již vypracovaných znaleckých posudků. Relevance takových dat však může být částečně zpochybněna, uvážíme-li, že každý znalecký posudek vychází ze specifik posuzovaného případu, která v něm nemusejí být dostatečně jasně či přehledně vymezena. Nadto je v praxi běžné, že více znaleckých posudků v konkrétní věci dochází ke zcela odlišným závěrům. Relevantní posouzení váhy jednotlivých údajů ze znaleckých posudků tak může být úkolem značně obtížným. Nadto je vytěžování znaleckých posudků samozřejmě limitováno podmínkou, že posuzovaný zdravotnický postup již musel být v minulosti předmětem soudního sporu, a to ve věci s dostatečně podobnými skutkovými okolnostmi.

3.2. Respekt k pacientovým hodnotám a preferencím

Při poskytování zdravotních služeb je nutné respektovat pacientovu autonomii v celé její šíři. Nestačí tedy pouze zajistit udělení informovaného souhlas s poskytnutím služby, ale je

třeba při klinickém rozhodování vzít v úvahu také pacientovy preference a hodnoty. Stále více se ostatně prosazuje – nebo snad navrací – pojetí, v němž medicína pracuje nejen s lidským organismem, ale také s psychickou, sociální a spirituální složkou konkrétního člověka (Munzarová, 2013: 173).

Koncept medicíny založené na důkazech sám o sobě není s tímto imperativem nijak v rozporu (Provazník, Komárek, 2004: 691). V případě posuzování správnosti postupu čistě jen na základě dat z vědeckých databází by však takový rozpor nastat mohl. Systém UI nepochybně může pracovat s konkrétním informovaným souhlasem nebo dříve vysloveným přáním a zohlednit zejména rozsah zdravotních služeb, s nimiž pacient souhlasil. Otázkou však je, jak mohou být do tohoto systému zadávány údaje o pacientově hodnotovém rámci a životní orientaci a jak by tato data měla být systémem zpracována. Zohlednění takových údajů je však nezbytné již s ohledem na vzrůstající význam individuálních léčebných plánů, které definují specifické cíle léčby konkrétního pacienta.

V tomto smyslu je rovněž významnou otázkou ukončování život udržující léčby nebo, přesněji řečeno, přechod od kurativní péče k čistě symptomatické paliativní péči. V některých případech již prodlužování agresivní léčby nelze považovat za postup *de lege artis.* Tehdy je nutné pokračovat pouze tišením bolesti a zajišťováním dalších tělesných a psycho-socio-spirituálních potřeb pacienta směřujících k pokud možno důstojnému a poklidnému závěru života. Je nicméně otázkou, zda je v konkrétním případě takové klinické rozhodnutí podpořeno dostatečným množstvím vědeckých dat na to, aby UI rozpoznala, že zde skutečně došlo k nejlepšímu možnému naplnění standardu *de lege artis*. Zvláště komplikované pak budou situace, kdy je o plném přechodu k symptomatické paliativní péči rozhodnuto na základě zohlednění pacientových osobních hodnot a preferencí (např. u pacienta, který již není schopen o sobě rozhodovat). Nebezpečí, že UI takový postup označí za zanedbání péče, je zde výrazné.

3.3. Aplikace standardu *lege artis* v širším smyslu

V literatuře je často rozlišován standard *lege artis* v užším smyslu, spočívajícím ve správném medicínsko-technickém provedení, a *lege artis* v širším smyslu, který zahrnuje postup zdravotnického pracovníka v jeho celku včetně komunikačních, organizačních, administrativních a dalších podobných aspektů (Šustek, Jirásková, 2016: 266). Posouzení, zda došlo k porušení tohoto širšího vymezení náležité odborné úrovně, se pak může zakládat mj. na souladu s psanými standardy (včetně interních dokumentů poskytovatelů). Některé prvky daného standardu však nelze dost dobře normovat. To se týká zejména komunikace jak mezi zdravotníky navzájem, tak také a především mezi zdravotníkem a pacientem. Znovu tu vyvstává potřeba zohlednit pacientovu individualitu s jeho inteligencí a vzděláním, psychickou odolností, ale i širším životním kontextem. Již při informování pacienta o navrhovaném postupu je ostatně rozhodující to, jak pacient informaci porozuměl, a nikoli jak kompletně vyznívá odborníkovi[6] (Holčapek, Salač, 2016: 245-246). Vhodná komunikace s pacientem se v řadě případů ukazuje i jako vhodný způsob zvýšení efektivity léčby (Ptáček, 2013: 186-196).

Významným posunem by v tomto ohledu mohlo být dosažení stupně umělé inteligence odpovídajícího teorii mysli, kdy by UI byla schopna poznávat nejen objekty ve světě, ale také vnitřní psychologický svět subjektů, tedy pocity, očekávání a přání lidí (srov. Hintze, 2016). Tím se však dostáváme do značně spekulativní oblasti. V tomto článku si dovolíme pouze

[6] Za jednu ze stěžejních funkcí informovaného souhlasu je konec konců považováno zmírnění informačního deficitu mezi lékařem a pacientem (Salač, 2019).

uzavřít, že posouzení šířeji chápaného standardu *lege artis* čistě na základě statistických dat a výsledků vědeckých výzkumů je mnohdy z podstaty možné.

3.4. Hodnocení jednání poskytovatele *ex ante*

Judikatura i doktrína se shodují na tom, že postup lékaře je nutné hodnotit *ex ante*, tedy na základě informací, které měl v době rozhodování k dispozici (Nejvyšší soud, 2005; Šustek, Jirásková, 2016: 265-266). Uvedené je vlastně základním požadavkem spravedlnosti, neboť by sotva bylo možné dovozovat odpovědnostní následky z nevědomosti o něčem, o čem lékař vědět ani nemohl, respektive nebyl povinen o tom vědět. Pro systém UI posuzující standard *lege artis* to však znamená další komplikace. Systém by nejprve musel shromáždit množství dat o konkrétní posuzované situaci, na základě kterých by následně mohl s dostatečnou jistotou naopak filtrovat data z přístupných databází. Vyloučení dat pocházejících z doby po domnělé škodné události by přitom bylo tím nejmenším problémem. Přinejmenším by muselo rovněž dojít k vyhodnocení, která data z vědeckých databází a jiných zdrojů lékař skutečně mohl mít k dispozici a která byl povinen znát či vyhledat. Sytém UI by tak musel být schopen spolehlivě rozlišovat informace, jež lékař měl a mohl mít k dispozici v době rozhodování (Šustek, Jirásková, 2016: 265-266).

3.5. Posouzení okolností vylučujících protiprávnost

Jestliže by systém UI měl za úkol nejen vypracovat posudek ohledně postupu *lege artis*, ale kompletně zhodnotit otázku protiprávnosti v daném případě, musel by být schopen rovněž posoudit, zda nedošlo k naplnění některé z okolností vylučujících protiprávnost. V úvahu připadá zejména krajní nouze (§ 2906 občanského zákoníku), v případě trestního řízení vedle krajní nouze (§ 28 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník) i přípustné riziko (§ 31 trestního zákoníku). Význam odborných medicínských standardů a znalostí v tomto posouzení bude nanejvýš doplňující (např. pro určení závažnosti hrozícího následku, který byl jednáním v krajní nouzi odvracen).

Systém UI by potřeboval přístup k pokud možno co nejkompletnější databázi judikatury a právnické literatury. Musel by však především identifikovat a zohlednit všechny relevantní okolnosti daného případu v jejich vzájemné souvislosti. Je otázkou, zda by při plnění takového úkolu (podobně jako při improvizovaném řešení obtížně předvídatelného medicínského případu) vůbec mohla obstát UI, která dosud nedosáhla lidské inteligence v její komplexnosti.

3.6. Hodnocení postupu při medicínském výzkumu

V medicínském výzkumu prováděném na člověku (ať již jde o klinické hodnocení léčivých přípravků či zdravotnických prostředků nebo o ověřování dosud nezavedené metody) nejde v pravém smyslu hovořit o uznávaném medicínském postupu. Smyslem výzkumu ostatně je, aby se hodnocený postup teprve na základě jeho výsledků stal uznaným. Přesto i v tomto kontextu lze dovozovat standard postupu *de lege artis* v určité modifikované podobě, jehož obsahem je dodržování relevantních povinností osob provádějících výzkum. Zejména se zde uplatní obecná prevenční povinnost (dle § 2900 občanského zákoníku), která může být konkretizována smluvními povinnostmi vyplývajícími např. z protokolu klinického hodnocení (Šolc, 2018: 207-209). Relevantní, byť nikoli závazné, jsou také příslušné mezinárodní standardy jako např. dokument Správná klinická praxe *(Good Clinical Practice, GCP)* zabývající se kvalitou klinických hodnocení léčiv (Šolc, 2018: 58-59).

Posouzení souladu s takto vymezenými normami by v principu mělo být pro UI možné. S výzkumem na člověku jsou však nevyhnutelně spojeny rovněž závažné etické otázky. V mnoha případech se jako stěžejní problém jeví vymezení proporcionality mezi předpokládanými benefity a riziky ověřovaného léčiva či postupu pro osoby, na nichž je výzkum prováděn. Takové rozhodnutí vychází z morální, případně právně politické rozvahy, nikoli však z čistě technického posouzení. Teoreticky si lze představit, že složité etické problémy jednou bude řešit UI nejspíše na základě systému hodnot zjištěného z rozsáhlých průzkumů veřejného mínění (Polonski, 2017). Lze nicméně očekávat, že společenská diskuse o hodnotové konfiguraci UI nastaví zrcadlo nejistotě a nedostatku konsensu ohledně hodnot v samotné společnosti.

Velmi důležitým prvkem rozhodování o citlivých etických otázkách je požadavek na jejich srozumitelné odůvodnění. V této souvislosti se může ukázat zvláště problematickým, že zpracování dat umělou inteligencí má povahu procesu uvnitř černé skříňky *(black box)*, který sice na výstupu vede ke konkrétnímu výsledku, ale sám o sobě není transparentní (Kolaříková, Horák, 2020: 107). Systém UI by mohl být nastaven tak, aby své rozhodnutí „odůvodnil" zaznamenáním mezikroků, které k němu vedly. Zpravidla by však šlo o vysoký počet kroků spojených s analýzou velkého množství dat, takže by celý proces zůstával přinejlepším velmi obtížně přezkoumatelným. V každém případě je etické rozhodování úkolem dalece přesahujícím působnost, kterou je v současné době většina společnosti ochotna umělé inteligenci svěřit.

4. DISKUSE: MEDICÍNA MEZI VĚDOU A UMĚNÍM

V samotném pojmu *de lege artis (medicinae)* – doslova „podle zákona umění (lékařského)" – se odráží dvojí povaha medicíny, jež je současně moderní vědou i uměním (Kubek, 2013: 13). Standardizace tohoto prvku umění, jenž je v lékařství přítomen, není účelná a vlastně ani možná (Haškovcová, 2013: 168). Prezident České lékařské komory Milan Kubek tuto skutečnost spojuje zejména s jedinečností každého pacienta a určitou mírou nepředvídatelnosti reakce konkrétního organismu: *„Každý člověk je jiný a různým způsobem reaguje (…). Nic neplatí absolutně, vždy existují výjimky potvrzující pravidla a i výsledky těch nejmodernějších vědeckých studií mají podobu pouhé větší či menší pravděpodobnosti. A právě proto je, a snad i navždy zůstane, medicína kouzelnou směsí kauzální vědy a umění, kterou lze jen stěží vměstnávat do předem připravených škatulek."* (Kubek, 2013: 13).

Kubek jedním dechem vymezuje zvláštní povahu pojmu *lege artis* oproti přísné právní normě i počítačovému programu: *„(…) veškeré léčebné standardy (…) mohou mít pouze podobu doporučení, od kterých je možné se v důvodných a zdůvodněných případech odchýlit, a nikoliv exaktní platnost výjimky nepřipouštějícího zákona. Pokud by bylo možné nastavit přesná pravidla, pak by z medicíny zmizela ta část povyšující ji z vědy na umění a nemocné lidi by mohly léčit dobře naprogramované počítače."* (Kubek, 2013: 13).

Pro posouzení standardu *lege artis* je nutná nashromážděná klinická zkušenost z reálného praktikování předmětné lékařské specializace, která by v sobě měla rovněž zahrnovat porozumění rozdílným možnostem poskytování péče v místě (tj. v různých zdravotnických zařízeních) i v čase (např. o víkendové noční službě). Rozdílnost zkušeností jednotlivých lékařů je vyrovnávána tím, že v téže věci může být zadáno více znaleckých posudků, jež se navzájem doplňují.

Aby mohl systém UI skutečně relevantně posoudit standard *lege artis* v konkrétním případě, musel by mít vedle rozsáhlých vědeckých databází přístup rovněž do dat generovaných každodenní medicínskou praxí. To by vyžadovalo, aby lékaři pokud možno co nejrozsáhleji elektronicky sdíleli velmi podrobné údaje o pacientech, jejich diagnózách,

zvolených postupech a jejich výsledcích, komplikacích atd. Aby nedošlo k zásadnímu zkreslení, musely by takové údaje být zadávány nejen ve výjimečných nebo komplikovaných případech. Naproti tomu by bylo nutné zachovat proporcionalitu mezi těmito odborně zajímavými případy a zcela rutinními, běžnými klinickými situacemi. Sdílené údaje by v ideálním případě přesahovaly současný obsah zdravotnické dokumentace jak svojí podrobností, tak i rozsahem. V dnešní době by taková praxe představovala nemyslitelné (zejména časové) zatížení zdravotnických pracovníků. Do budoucna by se tohoto masového sdílení dat mohla významně účastnit samotná UI zapojená do péče o pacienty (např. zdravotnické prostředky sledující vitální funkce pacientů, systémy podpory klinického rozhodování apod.). Přinejmenším v krátkodobějším horizontu se však nastíněná vize nejeví reálnou.

Uvedené má implikace i pro využití UI při samotném poskytování zdravotních služeb. Často se hovoří o tzv. systémech podpory klinického rozhodování v medicíně *(CDSS)*, které prostřednictvím vytěžování dat z řady zdrojů včetně rozsáhlých databází mají napomáhat lékařům v diagnostice i terapii konkrétních pacientů[7]. S testováním nového systému UI nebo s novým diagnostickým úspěchem jsou často spojena velmi přehnaná očekávání, která následně ústí v deziluzi. Medializovaným příkladem může být systém IBM *Watson*, u něhož sliby medicínské revoluce vystřídalo někdy až přílišné zklamání (Strickland, 2019). Obdobný princip, kdy pokrok překonává sinusoidu nerealistických slibů a propadů do skepse, se ostatně uplatňuje v celé řadě oblastí moderní vědy a technologie (Šolc, 2018: 22-27). Máme za to, že systémy UI pro podporu klinického rozhodování se v dohledné době mohou stávat čím dál užitečnějším pomocníkem pro získávání a analýzu dat z rozsáhlých databází. Jejich funkcí ale bude „pouze" informovat ošetřující lékaře o relevantních výsledcích vědeckých výzkumů a o potenciálně vhodných terapeutických postupech. Doporučení UI již s ohledem na výše nastíněná specifika výkonu medicíny nelze následovat bez dalšího.

Jestliže bude UI v dohledné době vůbec využita pro hodnocení protiprávnosti v postupu poskytovatele zdravotních služeb, půjde vývoj i v této oblasti velmi podobnou cestou. Systémy UI budou schopny poskytnout znalci analýzu rozsáhlých souborů dat, kterou bude moci použít jako jeden z podkladů pro posouzení případu. Odvážnější vize by zahrnovala přímo zpracování posudku systémem UI s tím, že vzhledem k jeho možné nekompletnosti by bylo nutné jej doplnit nejméně jedním posudkem znalce – člověka. Z důvodu inherentně omezené povahy posudku vypracovaného UI však tuto možnost alespoň prozatím nepovažujeme za pravděpodobnou ani žádoucí. Ještě delší bude cesta k samostatnému posouzení protiprávnosti systémem UI. Vzhledem k nutné komplexnosti takového posouzení nelze podle našeho názoru s vyšší pravděpodobností předpovědět, zda bude vůbec kdy rutinně zavedeno.

ZÁVĚR

Umělá inteligence se díky své schopnosti rychlého zpracování velkých objemů dat na první pohled jeví jako vhodný nástroj pro posouzení, zda poskytovatel zdravotních služeb v konkrétním případě dodržel postup *de lege artis*. Ve skutečnosti však standard náležité odborné úrovně nevychází pouze z publikovaných vědeckých studií, doporučení odborných

[7] Pro zamyšlení nad možnostmi občanskoprávní odpovědnosti za případnou nemajetkovou újmu vzniklou pacientovi v důsledku použití UI pro podporu klinického rozhodování srov. ŠOLC, M. Občanskoprávní odpovědnost za umělou inteligenci v rámci klinického rozhodování v medicíně. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol. *Právo, obchod, ekonomika IX*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019, s. 542-553. ISBN 978-80-8152-775-3.

společností a dalších podobných dokumentů. Řada situací, se kterými se lékaři v klinické praxi setkávají, není takovými zdroji pokryta. Jindy jsou v odborné literatuře dostupné pouze výsledky dosud omezeného výzkumu, které je třeba ověřit v dalších studiích. Konečně samotné vědecké studie včetně rozsáhlých meta-analýz nejsou prosty problémů spojených zejména s nebezpečím jejich nekompletnosti (související mj. s významně častějším publikováním studií potvrzujících položenou hypotézu oproti zejména menším studiím s negativními výsledky). Z uvedených důvodů je v mnoha případech žádoucí, aby lékaři neaplikovali odborná doporučení a výsledky studií jako nezpochybnitelné dogma, ale kriticky nad nimi přemýšleli a uměli je používat vhodným způsobem.

Standard *lege artis* nadto zahrnuje také prvky, jejichž zohlednění je pro UI na soudobé úrovni prakticky nemožné. Zákonná definice náležité odborné úrovně tyto aspekty shrnuje jako respektování individuality pacienta a ohled na konkrétní podmínky a objektivní možnosti poskytovatele v daném čase. Je přitom významné, že individualita pacienta spočívá jak v biologických specifikách jeho organismu, tak i v nutnosti zohlednit jeho životní plán, hodnoty a preference. Převod takových informací do podoby vstupů čitelných pro UI by byl velmi náročný a diskutabilní. Podobně by umělé inteligenci činilo problém posoudit naplnění standardu *lege artis* v širším smyslu, tj. zejména vhodné komunikace s pacientem. Další potenciální úskalí představuje nutnost hodnotit postup poskytovatele *ex ante* (zásadně tedy nikoli *ex post*). Jestliže by UI měla učinit závěr o právní otázce protiprávnosti v jednání poskytovatele, musela by být rovněž schopna zhodnocení, zda nebyla naplněna některá z okolností vylučujících protiprávnost.

Při všem vědeckotechnickém pokroku je medicína i nadále zčásti uměním, jehož součástí je kreativní improvizace. Jistěže nesmí jít o pouhé pokoušení osudu. Lékař naproti tomu musí komplexním způsobem aplikovat vědecké poznání a vlastní empirické zkušenosti a to s ohledem na objektivní možnosti, které jsou mu v nastalé situaci k dispozici. Mnoho z informací, jež ke klinickému rozhodování lékař použije, je pro současnou UI přístupných jen velmi obtížně nebo vůbec. Stejně tak je nad aktuální možnosti UI spolehlivě hodnotit lékařovu úvahu v její komplexnosti.

Z uvedeného plynou další implikace. Jestliže UI není a v dohledné době zřejmě ani nebude schopna posoudit standard náležité odborné úrovně, nebude ji možné použít ani pro samotné vytváření klinických rozhodnutí. Konečně v jistém smyslu je požadavkům na práci lékaře podobná tvořivost, jež je vyžadována od soudce. Také on má povinnost vycházet z obecných norem, které však musí poměrně složitou úvahou na základě své zkušenosti vhodně aplikovat na konkrétní případ. Systémy UI tedy budou jak v justici, tak i ve zdravotnictví plnit skromnější, ale velmi užitečný úkol přípravy čím dál komplexnějších podkladů pro rozhodnutí učiněná člověkem.

Ve vzdálenější budoucnosti možná bude UI schopna překonat nastíněné překážky. Je však otázkou, zda to nebude možné pouze v případě dosažení tzv. silné umělé inteligence, jež by disponovala chápáním odpovídajícím lidské mysli (Masarykova univerzita). Vzhledem k vysoce komplexní povaze lékařského i soudcovského rozhodování je totiž nejisté, zda je vůbec možná specializace UI na tyto úkoly, aniž by přitom UI byla schopna obecného usuzování podobného lidskému. O tom, zda bude někdy v budoucnu objeven algoritmus univerzální inteligence, dnes ovšem lze pouze spekulovat.

POUŽITÉ PRAMENY

Monografie:

1. HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů: komentované vydání.* 1. vyd. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996, 176 s. ISBN 80-902163-0-7.
2. KOLAŘÍKOVÁ, L., HORÁK, F. *Umělá inteligence & právo.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020, 216 s. ISBN 978-80-7598-783-9.
3. PROVAZNÍK, K., KOMÁREK, L. *Manuál prevence v lékařské praxi.* 1. vyd. Praha: Fortuna, 2004, 736 s. ISBN 80-7168-942-4.
4. ROSS, L. F. *Children in Medical Research: Access versus Protection.* New York: Oxford University Press, 2006, 304 s. ISBN 978-0199230426.
5. ŠOLC, M. *Právo, etika a kmenové buňky.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 348 s. ISBN 978-80-7552-977-0.

Články v odborných časopisech:

1. JOOBER, R., SCHMITZ, N., ANNABLE, L., BOKSA, P. Publication bias: What are the challenges and can they be overcome? In *Journal of Psychiatry and Neuroscience.* ISSN 1180-4882, roč. 37, 2012, č. 3, s. 149-152. doi: https://doi.org/10.1503/jpn.120065.
2. MURAD, M. H., ASI, N., ALSAWAS, M., ALAHDAB, F. New evidence pyramid. In *BMJ Evidence-Based Medicine.* ISSN 2515-4478, roč. 21, 2016, č. 4, s. 125-127. doi: https://dx.doi.org/10.1136/ebmed-2016-110401.
3. PEPE, P. E., AUFDERHEIDE, T. P. EBM v. EBM: combining evidence-based and experience-based medicine in resuscitation research. In *Current Opinion in Critical Care.* ISSN 1070-5295, roč. 23, 2017, č. 3, s. 199-203. doi: https://doi.org/10.1097/MCC.0000000000000413.
4. ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., ŠOLC, M. Doporučení pro tzv. off-label použití léčivých přípravků pro pacienty s COVID-19. In *Anesteziologie a intenzivní medicína.* ISSN 1214-2158, roč. 31, 2020, č. 3, s. 119-123.
5. VYMAZAL, J., ŠUSTEK, P. Vyjádření k současné situaci s kontrastními látkami pro magnetickou rezonanci na bázi chelátů gadolinia. In *Česká radiologie.* ISSN 1210-7883, roč. 71, 2017, č. 4, s. 260-264.

Příspěvky ve sbornících:

1. ČEPICKÝ, P. Postupy *lege artis* v gynekologii a porodnictví. In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 74-83. ISBN 978-80-247-5126-9.
2. HAŠKOVCOVÁ, H. *Lege artis* v proměnách času. In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 165-169. ISBN 978-80-247-5126-9.
3. HOLČAPEK, T., SALAČ, J. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 232-262. ISBN 978-80-7552-321-1.
4. KUBEK, M. Předmluva. Medicína – věda i umění. In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 13-14. ISBN 978-80-247-5126-9.
5. MLYNÁŘOVÁ, D. *Lege artis* – konkrétní podmínky a objektivní možnosti. In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 40-50. ISBN 978-80-247-5126-9.

6. MUNZAROVÁ, M. *Lege artis* a respekt k individualitě nemocného. In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 170-177. ISBN 978-80-247-5126-9.
7. PTÁČEK, R. *Lege artis* v lékařské komunikaci. In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 186-196. ISBN 978-80-247-5126-9.
8. PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. Úvod. *Lege artis medicinae* – náležitá odborná úroveň zdravotních služeb… In PTÁČEK, R., BARTŮNĚK, P., MACH, J. a kol. Lege artis *v medicíně.* Praha: Grada Publishing, 2013, s. 15-17. ISBN 978-80-247-5126-9.
9. SUN, J., FREEMAN, B. D., NATANSON, C. Meta-analysis of clinical trials. In GALLIN, J. I., OGNIBENE, F. P., JOHNSON, L. L. a kol. *Principles and Practice of Clinical Trials*. 4. vyd. Academic Press, 2017. ISBN 978-0-12-849905-4.
10. ŠOLC, M. Občanskoprávní odpovědnost za umělou inteligenci v rámci klinického rozhodování v medicíně. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol. *Právo, obchod, ekonomika IX.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019, s. 542-553. ISBN 978-80-8152-775-3.
11. ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. Komentář k § 2643. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 196-199. ISBN 978-80-7478-630-3.
12. ŠUSTEK, P., JIRÁSKOVÁ, K. Náležitý odborný postup (lex artis). In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 263-295. ISBN 978-80-7552-321-1.

Internetové zdroje:

1. COONEY, E. Females are still routinely left out of biomedical research – and ignored in analyses of data. *STAT* [online]. 09.06.2020 [citované 17.08.2020]. Dostupné na internetu: https://www.statnews.com/2020/06/09/females-are-still-routinely-left-out-of-biomedical-research-and-ignored-in-analyses-of-data/
2. COWAN, D. 2019. Estonia: a robotically transformative nation. *The Robotics Law Journal.* [online]. [citované 14.08.2020]. Dostupné na internetu: https://www.robotic slawjournal.com/global/estonia-a-robotically-transformative-nation-28728942
3. HEWINGS-MARTIN, Y. Increasing diversity in clinical trials: What can doxtors, regulators, and patients do? *Medical News Today* [online]. 10.07.2020 [citované 17.08.2020]. Dostupné na internetu: https://www.medicalnewstoday.com/articles/ increasing-diversity-in-clinical-trials-what-can-doctors-regulators-and-patients-do
4. HINTZE, A. 2016. Understanding the four types of AI, from reactive robots to self-aware beings. *The Conversation.* [online]. [citované 14.08.2020]. Dostupné na internetu: https://theconversation.com/understanding-the-four-types-of-ai-from-reactive-robots-to-self-aware-beings-67616
5. KRUBINER, C., FADEN, R. R., KARRON, R. A. In the race for coronavirus vaccine, don't leave pregnant women behind. *STAT* [online]. 25.02.2020 [citované 17.08.2020]. Dostupné na internetu: https://www.statnews.com/2020/02/25/coronavirus-vaccine-covid-19-pregnant-women/
6. Masarykova univerzita. *Silná a slabá UI.* [online]. [citované 22.08.2020]. Dostupné na internetu: http://portal.matematickabiologie.cz/index.php?pg=analyza-a-hodnoceni-biologickych-dat--umela-inteligence--uvod--umela-inteligence--slaba-a-silna-ui
7. POLONSKI, V. Can we teach morality to machines? Three perspectives on ethics for artificial intelligence. *Medium* [online]. 19.12.2017 [citované 21.08.2020]. Dostupné na

internetu: https://medium.com/@drpolonski/can-we-teach-morality-to-machines-three-perspectives-on-ethics-for-artificial-intelligence-64fe479e25d3
8. SALAČ, J. Informovaný souhlas jako nástroj vyrovnání informačního deficitu ve vztahu lékař-pacient. *Paneurópske právnické listy* [online]. 2019, roč. 2, č. 1 [citované 19.08.2020]. Dostupné na internetu: https://www.paneuropskepravnickelisty.sk/index.php/salac-j/
9. STRICKLAND, E. How IBM Watson Overpromised and Underdelivered on AI Health Care. *IEEE Spectrum* [online]. 02.04.2019 [citované 21.08.2020]. Dostupné na internetu: https://spectrum.ieee.org/biomedical/diagnostics/how-ibm-watson-overpromised-and-underdelivered-on-ai-health-care

Jiné zdroje:

1. Nejvyšší soud České republiky: usnesení ze dne 22. března 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.
2. Ústavní soud České republiky: nález ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12.
3. Vyhláška č. 99/2012 Sb., o požadavcích na minimální personální zabezpečení zdravotních služeb.
4. Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.
5. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
6. Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.
7. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

KONTAKT NA AUTORA
solcma@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova, Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1
Česká republika

Mgr. JUDr. Lucián Török[1]

Okresný súd Košice I, Košice

Sanačné konanie pre podnikateľov – fyzické osoby podľa ustanovení zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Remediation procedure for entrepreneurs - natural persons according to the provisions of Act no. 7/2005 Coll. on Bankruptcy and Restructuring and Supplements to *some acts*

Abstrakt

Inštitút sanačného konania normami konkurzného práva by mal slúžiť predovšetkým podnikateľom k riešeniu ich krízovej ekonomickej situácie, cieľom ktorého je predísť konkurzu a zabezpečiť tak možnosť pokračovať vo vykonávaní podnikateľskej činnosti. Autor sa v článku zaoberá sanačnými konaniami de lege lata, a to pre podnikateľov – fyzické osoby, ich účinkami a komparáciou so sanačnými konaniami pre podnikateľov – právnické osoby.

Kľúčové slová: splátkový kalendár, oddlženie, reštrukturalizácia.

Abstract

The institute of remediation proceedings by the norms of bankruptcy law should be used primarily by entrepreneurs to solve their economic crisis, the aim of which is to prevent bankruptcy and thus ensure the possibility to continue in business activities. The author deals with de lege lata remediation proceedings for entrepreneurs - natural persons, their effects and comparison with remediation proceedings for entrepreneurs - legal entities.

Key words: repayment schedule, debt relief, restructuring.

JEL Classification: K220

ÚVOD

Cieľom príspevku je identifikovať tzv. „sanačné konanie“ ako zákonný inštitút slúžiaci podnikateľom – fyzickým osobám v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky, ktorého účelom a zmyslom je pomôcť týmto subjektom riešiť ich krízovú ekonomickú situáciu a zabrániť ich likvidácii. Normy insolvenčného práva sú okrem iného aj mimoriadne dôležitým nástrojom riadenia ekonomiky krajiny, z uvedeného dôvodu je preto dôležité, aby takéto normy obsahovali okrem konkurzných konaní ako nástrojov spravidla na finálnu

[1] Autor pôsobí na Okresnom súde Košice I ako vyšší súdny úradník a člen súdnych oddelení vybavujúcich agendu konkurznú a reštrukturalizačnú vrátane agendy incidenčných sporov, agendu obchodnoprávnu a rodinnoprávnu.

likvidáciu zadlžených subjektov s cieľom „očistiť“ trh od neperspektívnych zadlžených podnikateľov; aj normy, ktoré práve tým perspektívnym podnikateľským subjektom umožnia na základe vopred stanovených podmienok zbaviť sa dlhov a pokračovať v podnikaní. Dôsledná právna úprava insolvenčných konaní je dôležitá aj z dôvodu garantovania právnej istoty tak dlžníkov ako aj ich veriteľov.

Samotný pojem „sanačné konanie“ právna úprava konkurzov a reštrukturalizácii v Slovenskej republike[2] nepozná. Slovník cudzích slov pod pojmom „sanovať“ uvádza „finančne zachraňovať/zachrániť“ (Slovník cudzích slov (akademický), 2005) a Slovník slovenského jazyka uvádza „finančnou pomocou zachrániť pred úpadkom“ (Slovník slovenského jazyka. IV. S – U., 1964). S pojmom „sanačné konanie“ sa možno stretnúť u odbornej verejnosti; Ďurica pod pojem sanačné konanie ako inštitút, ktorého zmyslom je ekonomická záchrana dlžníka a súčasne možnosť dlžníka pokračovať v podnikateľskej, prípadne inej ekonomickej aktivite, subsumuje reštrukturalizáciu definovanú v tretej časti ZKR (Ďurica, 2019: s. 829).

Reštrukturalizácia je však podľa súčasnej platnej právnej úpravy Slovenskej republiky dostupná len právnickým osobám[3], preto sa príspevkom pokúsime nájsť východisko v otázke záchrany dlžníka v postavení fyzickej osoby – podnikateľa, rovnako na podklade platnej právnej úpravy v Slovenskej republike. Pri súčasnom identifikovaní samostatného inštitútu sanačného konania pre fyzické osoby – podnikateľov však komparatívne zhodnotíme účinky tohto konania, finančné náklady na konanie ako aj postavenie veriteľov z hľadiska ich oprávnených záujmov v porovnaní so zákonným inštitútom reštrukturalizácie. Pokiaľ sa nám podarí identifikovať rozdiely medzi oboma inštitútmi, a súčasne, pokiaľ dospejeme k záveru, že sanačné konanie fyzickej osoby – podnikateľa nie je schopné v takej miere garantovať záchranu podnikateľa než je tomu v prípade reštrukturalizácie, pokúsime sa navrhnúť vhodné a realizovateľné východiská.

1. ZÁCHRANA FYZICKÝCH OSÔB – PODNIKATEĽOV

Hoci v zmysle platnej právnej úpravy Slovenskej republiky v súčasnej dobe je vylúčené, aby fyzická osoba – podnikateľ, ktorý je vo finančných ťažkostiach a súčasne ktorého podnikateľská činnosť je perspektívna, mohol využiť inštitút reštrukturalizácie; záchrana jeho podnikateľskej činnosti v zmysle noriem insovlenčného práva v Slovenskej republike sa predpokladá.

Predkladateľ zákona č. 377/2016 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov v dôvodovej správe, jej všeobecnej časti konštatuje, že zahraničné právne úpravy spravidla predpokladajú riešenie úpadku fyzických osôb v dvoch režimoch, a to ako likvidácia majetkovej podstaty dlžníka a jeho rýchle oddlženie, označovaný aj ako „Fresh Start“ a ako reštrukturalizácia záväzkov dlžníka podľa splátkového kalendára označovaný aj ako „No Fresh Start“ (Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona). Tvorca predmetného zákona, ktorým došlo k novelizovaniu ZKR s účinnosťou od 01.03.2017 takýto koncept do právnej úpravy aj zaviedol, pričom práve predmetnou novelou súčasne vylúčil možnosť akýchkoľvek

[2] zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZKR“)

[3] pozri bližšie § 109 ods. 3 ZKR

fyzických osôb, teda aj fyzických osôb - podnikateľov využívať inštitút reštrukturalizácie upravený v tretej časti ZKR (ZKR, § 109 ods. 3); naproti tomu však zaviedol pre fyzické osoby, a teda hoci aj fyzické osoby – podnikateľov okrem iného možnosť využiť inštitút oddlženia splátkovým kalendárom, ktorý má predstavovať alternatívu inštitútu „riadnej" reštrukturalizácie.

Zjednodušene preto možno povedať, že oddlženie fyzických osôb splátkovým kalendárom je „reštrukturalizáciou" fyzických osôb, aj fyzických osôb – podnikateľov, a teda že ide o sanačné konanie fyzických osôb v zmysle vyššie uvedeného.

Ďurica inštitút splátkového kalendára definuje ako formu oddlženia, ktorá umožní dlžníkovi – fyzickej osobe ponechať si svoj majetok, ak bude schopný aspoň čiastočne uspokojiť svoje záväzky zo svojich príjmov. Aktívne vecne legitimovaným na podanie návrhu na určenie splátkového kalendára je len dlžník – fyzická osoba, a to bez ohľadu na to, či je alebo nie je, resp. bol podnikateľom (Ďurica, 2019: s. 1195).

1.1. Oddlženie splátkovým kalendárom – reštrukturalizácia fyzických osôb – podnikateľov – sanačné konanie, jeho účinky a náklady

Zákonodarca v ZKR účinnom od 01.03.2017 definuje, že každý platobne neschopný dlžník, ktorý je fyzickou osobou, je oprávnený domáhať sa oddlženia konkurzom alebo splátkovým kalendárom, a to bez ohľadu na to, či má záväzky z podnikateľskej činnosti (ZKR, § 166 ods. 1). Fyzická osoba je platobne neschopná, ak nie je schopná plniť 180 dní po lehote splatnosti aspoň jeden peňažný záväzok (ZKR, § 3 ods. 2 ZKR). Podľa zákonodarcu, dlžník[4] ktorý je platobne neschopný alebo predĺžený, je v úpadku (ZKR, § 3 ods. 1 ZKR). ZKR ukladá dlžníkom povinnosť predchádzať úpadku, pričom ak dlžníkovi hrozí úpadok, je povinný prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie (ZKR, § 4 ods. 1). Zákonodarca ďalej špecifikuje, okrem iného, ak dlžník[5] v čase podania návrhu nebol platobne neschopný, aj keď o tom vedel alebo s prihliadnutím na okolnosti musel vedieť, nemá poctivý zámer, čo následne zakladá právo veriteľa dlžníka, ktorý bol oddlžením dotknutý, domáhať sa zrušenia oddlženia, pričom následkom zrušenia oddlženia je napr. obnovenie pôvodnej vymáhateľnosti a splatnosti pohľadávok, ktoré ešte uspokojené neboli; zrušenie oddlženia je aj rozhodnutím o vylúčení podľa § 13a Obchodného zákonníka (ZKR, § 166g ods. 2 písm. f), § 166f ods. 1, ods. 4 a ods. 5).

Na základe vyššie uvedeného, hoci zákonodarca priamo vyžaduje aj od fyzickej osoby – podnikateľa v prípade hroziaceho úpadku povinnosť prijať vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie, okrem iného aj v prípade hrozby platobnej neschopnosti, vzhľadom na ust. § 166 ods. 1 ZKR v spojení s ust. § 3 ods. 2 ZKR a v spojení s ust. § 166g ZKR a ust. § 166f ZKR je úplne vylúčené, aby sa fyzická osoba – podnikateľ bez prípadných sankcií mohol dožadovať uplatnenia sanačného konania – oddlženia splátkovým kalendárom voči svojej osobe v čase, keď nie je platobne neschopným. Fyzická osoba – podnikateľ sa môže pokúsiť „reštrukturalizovať" svoje záväzky splátkovým kalendárom výlučne v čase, keď už v úpadku je, a aj to len v úpadku vo forme platobnej neschopnosti, nie vo forme predĺženia[6].

---

4 právnická ako aj fyzická osoba

5 fyzická osoba

6 Predlžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Pri stanovení hodnoty záväzkov a hodnoty majetku sa vychádza z účtovníctva alebo z hodnoty určenej znaleckým posudkom, ktorý má pred účtovníctvom prednosť a prihliadne sa aj na očakávateľné výsledky ďalšej správy majetku, prípadne očakávateľné výsledky ďalšieho prevádzkovania podniku, ak možno so zreteľom na všetky okolnosti odôvodnene predpokladať, že bude možné v správe majetku alebo v prevádzkovaní podniku pokračovať. Do sumy záväzkov sa nezapočítava suma záväzkov, ktoré sú

Z uvedeného je zrejmé, že fyzické osoby – podnikatelia sa môžu o záchranu svojich podnikateľských aktivít normami insolvenčného práva pokúsiť iba ak už sú v stave platobnej neschopnosti, t.j. 180 dní po lehote splatnosti nie sú schopní plniť aspoň jeden peňažný záväzok; a nie v stave hroziaceho úpadku alebo hoci aj jestvujúceho úpadku spôsobeného ich predĺžením.

Bez ohľadu na vyššie uvedené ohľadom prístupnosti sanačného konania pre fyzické osoby – podnikateľov, upraveného normami ZKR, ak sa už tieto osoby ocitnú v stave platobnej neschopnosti, a predpokladajú, že podnikateľské aktivity, ktoré vykonávajú, sú perspektívne, môžu sa o záchranu svojho podnikania pokúsiť práve cestou oddlženia splátkovým kalendárom. Tento inštitút spravidla predpokladá zachovanie majetkovej podstaty dlžníka a postupné splácanie jeho záväzkov v splátkach.

V prvej fáze, potom čo konajúci súd zistí, že sú splnené zákonné podmienky, do 15 dní od doručenia návrhu na určenie splátkového kalendára poskytne dlžníkovi ochranu pred veriteľmi a ustanoví dlžníkovi správcu (ZKR, § 168a ods. 1). Táto ochrana má čo do svojich účinkov za následok odloženie všetkých exekúcií, kde ako povinný vystupuje dlžník a ktoré sa týkajú záväzkov dlžníka, ktoré môžu byť uspokojené iba splátkovým kalendárom alebo záväzkov, ktoré sú z uspokojenia vylúčené[7] (ZKR, § 168b ods. 1). Pohľadávky voči dlžníkovi ako napr. pohľadávky dieťaťa na výživné vrátane príslušenstva takýchto pohľadávok, pracovnoprávne nároky voči dlžníkovi, peňažné tresty podľa Trestného zákona, pohľadávky zo zodpovednosti za škodu spôsobenú na zdraví alebo spôsobenú úmyselným konaním vrátane príslušenstva takýchto pohľadávok, a iné; sú oddlžením nedotknutými pohľadávkami (ZKR, § 166c ods. 1) a vo vzťahu k týmto pohľadávkam účinky súdom poskytnutej ochrany pred veriteľmi nepôsobia; teda aj po poskytnutí ochrany nič nebráni v pokračovaní v exekúcii a uspokojovaní týchto pohľadávok voči povinnému – dlžníkovi, čím sú podmienky „reštrukturalizácie“ záväzkov dlžníka – fyzickej osoby – podnikateľa čiastočne obmedzené. Účinkami poskytnutej ochrany pred veriteľmi je aj právo dlžníka počas ochrany jedenkrát požiadať dražobníka o odklad dražby, ktorú navrhol jeho zabezpečený veriteľ, ale to len v prípade, že ide o obydlie dlžníka[8]; takáto dražba sa následne môže vykonať až po uplynutí šiestich mesiacov od doručenia žiadosti o jej odklad dlžníkom dražobníkovi (ZKR, § 168b ods. 2). Účinky poskytnutej ochrany dlžníkovi pred veriteľmi pôsobia až do momentu skončenia konania o oddlžení splátkovým kalendárom (ZKR, 168b ods. 3).

V návrhu splátkového kalendára je následne potrebné stanoviť kvótu ako % celkového uspokojenia nezabezpečených veriteľov, mimo veriteľov v zmysle ust. § 166c ZKR, pričom celkové predpokladané uspokojenie počas nasledujúcich piatich rokov nesmie byť nižšie ako 30% z nezabezpečenej pohľadávky (ZKR, § 168c ods. 4). Zabezpečená pohľadávka je rovnako podľa ust. § 166c ods. 1 ZKR v rozsahu, v ktorom je krytá hodnotou predmetu zabezpečovacieho práva, oddlžením nedotknutou pohľadávkou, voči tejto pohľadávke nepôsobia účinky poskytnutej ochrany pred veriteľmi v rozsahu odkladu exekúcie a odklad dražby majetku, ktorá sa začala na návrh veriteľa tejto pohľadávky je možný iba v prípade, že majetkom zabezpečujúcim túto pohľadávku je obydlie dlžníka.

Náklady na oddlženie dlžníka splátkovým kalendárom predstavuje preddavok na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania vo výške 500,- €, daň z pridanej hodnoty, o ktorú sa zvyšuje odmena správcu, ak je správca

spojené so záväzkom podriadenosti, ani suma záväzkov, ktoré by sa v konkurze uspokojovali v poradí ako podriadené pohľadávky (ZKR, § 3 ods. 3). Povinnosť viesť účtovníctvo má podľa zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve za istých podmienok aj fyzická osoba (zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve, § 4).

[7] pozri bližšie § 166a a § 166b ZKR

[8] V zmysle ust. § 166d ods. 1 ZKR obydlím je obývateľná vec s príslušenstvom vrátane prípadného zastavaného a priľahlého pozemku.

platiteľom dane z pridanej hodnoty a paušálna náhrada správcu za prácu s registrom úpadcov v rozsahu 0,1 € bez dane z pridanej hodnoty za každú naskenovanú stranu a 0,5 € bez dane z pridanej hodnoty za každý vložený dokument do registra úpadcov (vyhláška č. 665/2005 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov[9], § 7a, § 12a, § 10, § 24a). Celkovo by tak náklady pre dlžníka s vedením sanačného konania – konania o oddlžení splátkovým kalendárom nemali prevýšiť sumu 1.000,- €.

Náležitosti vyžadované ZKR v návrhu na určenie splátkového kalendára sú pomerne jednoduché, okrem všeobecných náležitostí návrhu podľa § 127 Civilného sporového poriadku je potrebné k na to určenému elektronickému formuláru návrhu pripojiť dlžníkov životopis s opisom jeho aktuálnej životnej situácie, zoznam spriaznených osôb s dlžníkom, zoznam aktuálneho majetku a zoznam majetku väčšej hodnoty, ktorý dlžník vlastnil v posledných troch rokoch, zoznam záväzkov dlžníka, prehľad doterajších príjmov a výdavkov dlžníka za uplynulých päť rokov, prehľad očakávaných výdavkov a príjmov dlžníka v nasledujúcich piatich rokoch, posledných päť daňových priznaní dlžníka, ak boli podané, vyhlásenie dlžníka o platobnej neschopnosti a doklad nie starší ako 30 dní preukazujúci, že voči dlžníkovi sa vedie exekučné konanie alebo obdobné vykonávacie konanie. Dlžník musí v návrhu uviesť tiež údaje o svojom zriadenom bankovom účte a ak je súčasťou zoznamu aktuálneho majetku dlžníka jeho byt alebo nebytový priestor, povinnou náležitosťou návrhu je tiež uvedenie identifikačných údajov správcu bytového domu alebo spoločenstva vlastníkov bytov. Návrh na určenie splátkového kalendára je oprávnený podať len dlžník, ktorý je zároveň fyzickou osobou. (ZKR, § 168)

2. POROVNANIE SANAČNÝCH KONANÍ PRÁVNICKÝCH OSÔB SO SANAČNÝMI KONANIAMI PODNIKATEĽOV - FYZICKÝCH OSÔB A DEFINOVANIE NIEKTORÝCH PODSTATNÝCH ROZDIELOV MEDZI NIMI

Reštrukturalizácia ako inštitút sanačného konania upravený v tretej časti ZKR je čo do náležitostí potrebných na začatie reštrukturalizačného konania a následné povolenie reštrukturalizácie podstatne zložitejšia než je tomu pri obsahových náležitostiach návrhu na určenie splátkového kalendára, pričom proces, ktorý musí dlžník absolvovať pred podaním návrhu na povolenie reštrukturalizácie je aj nákladný. Neoddeliteľnou súčasťou návrhu na povolenie reštrukturalizácie je reštrukturalizačný posudok, ktorý musí spĺňať zákonom predpísané náležitosti a posudok je oprávnený vyhotoviť len správca zapísaný do zoznamu správcov vedeného Ministerstvom spravodlivosti SR (ZKR, § 108 a § 116 ods. 2 písm. c)). Suma, ktorá sa platí za vypracovanie posudku správcom nie je stanovená, táto spravidla dosahuje hodnotu niekoľko desiatok tisíc € a viac, v závislosti od veľkosti dlžníka, hodnoty jeho majetku, počtu veriteľov, a i. Správca, ktorý posudok vypracoval sa zároveň často krát podieľa aj na ďalšej súčinnosti v súvislosti s reštrukturalizáciou, najmä pomáha dlžníkovi pri vypracovaní reštrukturalizačného plánu, čo však stojí dlžníka ďalšie náklady.

V prípade splnenia všetkých zákonom vyžadovaných podmienok súd pri rozhodnutí o povolení reštrukturalizácie zároveň za účelom napr. organizovania schôdzí veriteľov, prijímania prihlášok pohľadávok, zisťovania a popierania prihlásených pohľadávok, schvaľovania niektorých právnych úkonov dlžníka počas reštrukturalizácie a pod., náhodným výberom pomocou technických a programových prostriedkov schválených Ministerstvom spravodlivosti SR ustanovuje reštrukturalizačného správcu (ZKR, § 116 ods. 4). Tento správca má podľa vyhlášky č. 665/2005 Z. z. za prevzatie prípadu

[9] ďalej v texte aj ako „vyhláška č. 665/2005 Z. z.“

v reštrukturalizácii nárok na paušálnu odmenu vo výške 10.000,- €, ďalej mesačne počas reštrukturalizácie má nárok na paušálnu odmenu za výkon funkcie správcu v reštrukturalizácii vo výške 1.000,- €, 2.000,- € alebo 3.000,- € v závislosti od stanovených kritérií ako je výška dosiahnutého obratu v uplynulom účtovnom roku a tiež aj počet zamestnancov. Zároveň za užívanie priestorov kancelárie a personálne zabezpečenie vedenia podateľne patrí správcovi paušálna náhrada výdavkov spojených s týmito činnosťami 300,- € mesačne za každú reštrukturalizačnú vec. Samozrejmosťou sú paušálne náhrady za prácu s registrom úpadcov a prípadné navýšenie odmeny správcu o daň z pridanej hodnoty, ak je dotknutý správca platiteľom tejto dane, rovnako ako je to pri správcovi ustanovenom dlžníkovi v konaní o oddlžení splátkovým kalendárom. (vyhláška č. 665/2005 Z. z., § 24, § 24a, § 24b a § 10)

Návrh na povolenie reštrukturalizácie je oprávnený podať dlžník, ktorý je právnickou osobou a ktorý je v úpadku alebo mu úpadok hrozí. Veriteľ je taktiež oprávnený podať návrh na povolenie reštrukturalizácie dlžníka, ale len v prípade, ak dlžník je v úpadku a ak s návrhom súhlasí. (ZKR, § 108, § 111 a § 112 ods. 3)

V prípade, ak konajúci súd zistí, že návrh na povolenie reštrukturalizácie spĺňa zákonom predpísané náležitosti, rozhodne o začatí reštrukturalizačného konania do 15 dní odo dňa doručenia návrhu (ZKR, § 113). Medzi účinky začatia reštrukturalizačného konania okrem iného patrí aj nemožnosť začať konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie na majetok patriaci dlžníkovi pre pohľadávku, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou[10], už začaté konania o výkon rozhodnutia alebo exekučné konania týkajúce sa týchto pohľadávok, sa prerušujú; ďalej tu patrí aj nemožnosť začať a ani pokračovať vo výkone zabezpečovacieho práva na majetok patriaci dlžníkovi pre zabezpečenú pohľadávku, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou; nemožnosť vypovedať druhou zmluvnou stranou zmluvu uzatvorenú s dlžníkom, alebo od nej odstúpiť pre omeškanie dlžníka s plnením, na ktoré druhej zmluvnej strane vznikol nárok pred začatím reštrukturalizačného konania; nemožnosť započítať voči dlžníkovi pohľadávku, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou, a i. (ZKR, § 114).

Následne, ak sú splnené zákonné predpoklady, súd do 30 dní od začatia reštrukturalizačného konania rozhodne o povolení reštrukturalizácie. Povolením reštrukturalizácie dochádza ex lege k zastaveniu podľa ust. § 114 ZKR prerušených konaní o výkon rozhodnutia alebo exekučných konaní. Ak v týchto konaniach už došlo k speňaženiu majetku dlžníka, avšak výťažok z týchto ešte nebol vyplatený oprávnenému, výťažok sa po odpočítaní trov konania vráti dlžníkovi. (ZKR, § 116 a § 118)

V uznesení o povolení reštrukturalizácie zároveň súd vyzve veriteľov, aby si v zákonnej 30-dňovej lehote od povolenia reštrukturalizácie prihlásili svoje pohľadávky u správcu. Následkom zmeškania tejto lehoty je neprihliadanie na neskôr doručené prihlášky, pričom ak sa nároky veriteľa riadne a včas v reštrukturalizácii neuplatnia prihláškou, právo vymáhať tieto nároky voči dlžníkovi v prípade potvrdenia reštrukturalizačného plánu súdom zaniká. (ZKR, § 120 ods. 1 a § 121)

V reštrukturalizácii sa ďalej okrem iného vyžaduje, aby miera uspokojenia ktorejkoľvek z nezabezpečených pohľadávok, s výnimkou podriadených pohľadávok alebo pohľadávok, ktoré by sa v konkurze uspokojovali v poradí ako podriadené pohľadávky[11], nebola nižšia ako 50% výšky dotknutej pohľadávky; iba ak dotknutý veriteľ písomne súhlasí s nižšou mierou uspokojenia (ZKR, § 154 ods. 1 písm. g)).

Podstatou reštrukturalizácie ako inštitútu upraveného v tretej časti ZKR je dlžníkovi včas poskytnúť právny rámec, ktorý mu umožní prípravu svojej reštrukturalizácie v takom

[10] pozri bližšie ust. § 120 ZKR
[11] pozri bližšie § 95 ZKR

rozsahu, aby sa minimalizovali okolnosti, ktoré by celý proces záchrany dlžníka a jeho ďalšie podnikanie mohli zmariť. V období po začatí reštrukturalizačného konania a počas celej reštrukturalizácie je tak dlžník okrem iného chránený pred hrozbou výkonu zabezpečovacieho práva súvisiaceho so zabezpečenou pohľadávkou, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou a taktiež pred začatím alebo pokračovaním v exekučnom konaní alebo v konaní o výkon rozhodnutia vo vzťahu k pohľadávke, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou. Naproti tomu, dlžník, ktorý bol oddlžený splátkovým kalendárom počas trvania účinkov ochrany pred veriteľmi je chránený len vo vzťahu k niektorým exekučným konaniam, ochrana tohto dlžníka pred výkonom zabezpečovacieho práva spočíva len v možnosti požiadať o šesťmesačný odklad dražby, ale len majetku dlžníka, ktorý slúži ako jeho obydlie.

Ďalším nemenej dôležitým rozdielom medzi oboma typmi sanačných konaní je napr. minimálna zákonom požadovaná miera uspokojenia nezabezpečených veriteľov. Kým v splátkovom kalendári musia byť títo veritelia uspokojení aspoň v rozsahu 30% svojej pohľadávky, pri reštrukturalizácii je to aspoň 50%. V reštrukturalizácii má naviac dlžník právo individuálne si dohodnúť s nezabezpečeným veriteľom hoci aj nižšiu mieru uspokojenia než je zákonom stanovený minimálny rozsah, pričom však pri splátkovom kalendári takáto možnosť prípustná nie je.

Pri reštrukturalizácii, ak si veriteľ, ktorý sa uspokojuje na základe uplatnenia svojej pohľadávky prihláškou, svoju pohľadávku neuplatní v zákonom stanovenej lehote do 30 dní odo dňa povolenia reštrukturalizácie, v prípade potvrdenia reštrukturalizačného plánu súdom sa takáto pohľadávka stáva nevymáhateľnou. Pri splátkovom kalendári je však všetkých svojich veriteľov povinný označiť samotný dlžník, pričom ich pohľadávky, pokiaľ nejde o pohľadávky vylúčené z uspokojenia, sa uspokojujú splátkovým kalendárom aj bez aktívneho prístupu dotknutého veriteľa[12], pričom neuvedenie niektorého z veriteľov v zozname záväzkov predstavuje hrozbou pre dlžníka v podobe zrušenia oddlženia pre nepoctivý zámer, čoho následkom je okrem iného obnovenie pôvodnej vymáhateľnosti a splatnosti všetkých pohľadávok, ktoré ešte neboli uspokojené, pričom zrušením oddlženia sa oddlženie stáva voči všetkým veriteľom dlžníka neúčinným (ZKR, § 166f ods. 4).

Na riešenie svojej krízovej ekonomickej situácie môže dlžník – právnická osoba využiť inštitút sanačného konania už v čase, keď ešte nie je v úpadku, ale tento mu ešte len hrozí[13], čím sa zvyšujú jeho šance na záchranu a možnosť pokračovať v podnikateľskej činnosti; navyše tento inštitút vie využiť nie len z dôvodu svojej platobnej neschopnosti, ale aj len z dôvodu svojho predĺženia; kým inštitút sanačného konania vie fyzická osoba – podnikateľ využiť výlučne v stave svojho existujúceho úpadku, a to spôsobeného jeho platobnou neschopnosťou.

Ďalším markantným rozdielom medzi oboma typmi sanačných konaní sú náklady, ktoré musí dlžník vynaložiť na to-ktoré konanie, pričom kým pri splátkovom kalendári je možné predpokladať, že celkové náklady dlžníka nepresiahnu 1.000,- €, v prípade reštrukturalizácie to môže byť minimálne niekoľko desiatok tisíc €.

ZÁVER

Na základe vyššie uvedeného možno záverom konštatovať, že v právnom poriadku Slovenskej republiky sú obsiahnuté inštitúty tzv. „sanačného konania“, ktorého zmyslom a cieľom je umožniť dlžníkovi reštrukturalizovať svoje záväzky, pričom tak môžu urobiť

[12] pozri bližšie § 168d a § 168e ZKR

[13] hrozbu úpadku definuje § 67a Obchodného zákonníka

podnikatelia, a to tak právnické, ako aj fyzické osoby. Pri fyzických osobách - podnikateľoch sa nám podarilo ako inštitút sanačného konania v zmysle cieľa príspevku identifikovať oddlženie splátkovým kalendárom v zmysle platnej právnej úpravy obsiahnutej v ZKR.

Pri bližšej analýze hoci len niektorých vytypovaných ustanovení ZKR pri reštrukturalizácii a splátkovom kalendári však možno konštatovať, že podľa súčasnej platnej právnej úpravy má väčšie šance dosiahnuť „ozdravenie" a zabezpečiť tak plynulé pokračovanie vo svojej podnikateľskej činnosti skôr právnická osoba, než fyzická osoba – podnikateľ. Je síce pravdou, že inštitút splátkového kalendára je oproti reštrukturalizácii významne lacnejší, avšak bez primeraných zákonných opatrení, na podklade ktorých by napr. došlo k obmedzeniu výkonu zabezpečovacieho práva zabezpečeného veriteľa napr. aj vo vzťahu k majetku fyzickej osoby – podnikateľa, ktorý predstavuje podnik, alebo aspoň jeho časť; a teda po dobu trvania splátkového kalendára možno len s ťažkosťami očakávať úspešné „ozdravenie" podnikateľskej činnosti týchto dlžníkov.

Ako príklad si môžeme uviesť modelovú situáciu: dlžník v postavení fyzickej osoby – podnikateľa sa rozhodne svoje záväzky „reštrukturalizovať", pričom tento má aspoň časť svojho majetku slúžiaceho na podnikanie zabezpečenú zabezpečovacím právom veriteľa; úspech jeho záchrany a možnosť pokračovať vo výkone podnikateľskej činnosti tak pravdepodobne bude závisieť výlučne na individuálnej dohode dlžníka so zabezpečeným veriteľom. Ak by sme zobrali do úvahy, že fyzická osoba – podnikateľ môže mať ako jediný zdroj svojich príjmov práve výkon podnikateľskej činnosti, pričom počas trvania ochrany pred veriteľmi by mohlo kedykoľvek dôjsť k výkonu zabezpečovacieho práva viaznuceho na majetku potrebného na výkon podnikateľskej činnosti, týmto spôsobom by hoci aj bez pričinenia dlžníka mohlo dôjsť k zmareniu aj len čiastočného uspokojenia nezabezpečených veriteľov. Tým, že dlžník nie je chránený pred výkonom zabezpečovacieho práva, obzvlášť fyzická osoba – podnikateľ, je celý inštitút sanačného konania dlžníka, fyzickej osoby – podnikateľa, nie veľmi účinným nástrojom, ktorý by mu mohol umožniť jeho „ozdravenie" a záchranu.

Obdobne, prístup k splátkovému kalendáru je možný pre dlžníka už len v stave jeho úpadku z dôvodu platobnej neschopnosti, pričom obdobie hroziaceho úpadku alebo stav predĺženia nie je pre určenie splátkového kalendára rozhodujúci. Ak sú teda vylúčené uvedené skutočnosti, možno opäť očakávať, že „ozdravenie" dlžníka bude zložitejšie než by tomu bolo v prípade napr. ešte len hroziaceho úpadku. Rozdielna právna úprava oboch inštitútov zároveň nedôvodne diskriminuje napr. aj veriteľov nezabezpečených pohľadávok, keď pri reštrukturalizácii majú zákonom garantované aspoň 50% uspokojenie svojich pohľadávok, kým v splátkovom kalendári je to len minimálne 30%; zároveň sa tu pri splátkovom kalendári nepripúšťa individuálna dohoda dlžníka s veriteľom na nižšom uspokojení. Napokon, pri reštrukturalizácii sa priamo vyžaduje aktívna participácia veriteľov v konaní, ktorí si svoje pohľadávky uplatňujú prihláškou a toto konanie sa prísne riadi zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*, pričom pri splátkovom kalendári dlhodobá nečinnosť veriteľa vo vzťahu k jeho právam, ktorý ani nemusí podať námietky voči návrhu splátkového kalendára, môže byť zhojená cestou inštitútu zrušenia oddlženia pre nepoctivý zámer; návrh na zrušenie oddlženia možno podať do šiestich rokov od určenia splátkového kalendára (ZKR, § 166f ods. 1).

Komparáciou oboch zákonných inštitútov sanačného konania môžeme dospieť k záveru, že splátkový kalendár pre dlžníkov – fyzické osoby - podnikateľov nie je rovnocennou náhradou inštitútu reštrukturalizácie pre dlžníkov - právnické osoby.

Pokiaľ zoberieme do úvahy ust. § 2 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktorý definuje, kto je podnikateľom, je nelogické, aby právnické osoby a fyzické osoby – podnikatelia nemali rovnaký prístup k inštitútom definovaným ZKR, najmä pokiaľ ide o inštitúty, ktorých cieľom je potenciálna záchrana podnikateľov s perspektívnou podnikateľskou činnosťou. Právnické

osoby a rovnako aj fyzické osoby – podnikatelia majú pre výkon podnikateľskej činnosti vytvorené v Slovenskej republike rovnaké podmienky, tieto osoby môžu v rovnakej miere prispievať k tvorbe pracovných miest ako aj podieľať sa na tvorbe kapitálu, ktorý podlieha zdaneniu. Skutočnosť, že právnických osôb – podnikateľov, ktorí sú zadlžení a ich záchrana pre ich perspektívne podnikanie tu je možná, pôsobí v SR pravdepodobne viac ako fyzických osôb – podnikateľov, sama o sebe ešte neodôvodňuje záver, podľa ktorého by mali tieto osoby mať rozdielny prístup k sanačným konaniam. Napokon, ako argument, že podnikateľov v zmysle ZKR je potrebné posudzovať rovnako bez ohľadu na to, o aký subjekt občianskoprávnych vzťahov ide, môžeme použiť ust. § 11 ods. 1 posledná veta ZKR, podľa ktorého možno vyhlásiť konkurz podľa druhej časti ZKR na návrh veriteľa voči dlžníkovi, ktorý je právnickou osobou alebo aj fyzickou osobou – podnikateľom (ZKR, § 11 ods. 1).

Naviac, smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1023 z 20. júna 2019 o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, o oddlžení a diskvalifikácii a o opatreniach na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddlžovacích konaní a o zmene smernice (EÚ) 2017/1132 (Smernica o reštrukturalizácii a insolvencii) vo svojej preambule pro futuro a bez rozdielu v subjektoch občianskoprávnych vzťahov definuje, že reštrukturalizáciou by sa dlžníkom vo finančných ťažkostiach malo umožniť pokračovať úplne alebo čiastočne v podnikaní, a to zmenou zloženia, podmienok alebo štruktúry ich majetku a ich záväzkov alebo ich akejkoľvek inej kapitálovej štruktúry, ako aj predajom aktív alebo častí podniku alebo, ak tak ustanovujú vnútroštátne právne predpisy, podniku ako celku, ako aj prostredníctvom uskutočnenia prevádzkových zmien. Rámec reštrukturalizácie by mal byť dostupný dlžníkom vrátane právnických subjektov a, ak tak ustanovujú vnútroštátne právne predpisy, fyzických osôb a skupín spoločností, aby sa im umožnilo riešiť finančné ťažkosti v počiatočnom štádiu, keď je pravdepodobné, že ich úpadku sa dá zabrániť a možno zaistiť životaschopnosť podnikateľskej činnosti (Smernica o reštrukturalizácii a insolvencii, bod 2 a bod 24 preambuly).

Vzhľadom na vyššie uvedené, je preto na mieste, aby zákonodarca v ZKR zrovnoprávnil právnické a fyzické osoby podnikateľov pokiaľ ide o sanačné konania, najmä aby reštrukturalizáciu podľa tretej časti ZKR umožnil aj fyzickým osobám – podnikateľom, tak ako tomu bolo pred prijatím novely ZKR účinnej od 01.03.2017, pričom súčasný inštitút splátkového kalendára by viac nemal suplovať samotný inštitút reštrukturalizácie, avšak tento by mohol ostať v nezmenenej podobe akýmsi voliteľným nástrojom pre fyzické osoby – podnikateľov ako pomerne formálne jednoduchá a finančne menej náročná alternatíva reštrukturalizácie.

Súčasne aj z dôvodu ekonomických záujmov krajiny by sa mala reštrukturalizácia sprístupniť čo najväčšiemu počtu dlžníkov - podnikateľov, ktorých podnikanie a súčasne ich „ozdravenie“ je perspektívne, preto by bolo vhodné zvážiť zníženie nákladov na reštrukturalizáciu najmä zmenou sadzieb stanovených v § 24 a § 24b vyhlášky č. 665/2005 Z. z., resp. ich odstupňovanie podľa stanovených kritérií ako napr. výška obratu podnikateľa dosiahnutého v poslednom uzatvorenom účtovnom období, hodnota majetku a pod.

In fine len poznamenávame, že tvorca novely ZKR, ktorá nadobudla účinnosť 01.03.2017 a ktorou došlo k vylúčeniu fyzických osôb – podnikateľov z reštrukturalizácií podľa tretej časti ZKR[14], toto vylúčenie v dôvodovej správe nijakým spôsobom presvedčivo nedefinoval.

[14] v súčasnosti platné znenie ust. § 109 ods. 3 písm a) ZKR

POUŽITÉ PRAMENE

1. Budovičová, K. a kol. *Slovník slovenského jazyka. IV. S – U. 1. vydanie.* Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1964. 760 s.
2. Dôvodová správa (všeobecná a osobitná časť) k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.
3. Ďurica, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie.* Praha: C. H. Beck, 2019. 1456 s. ISBN 978-80-7400-754-5.
4. Kraus, J. a kol. *Slovník cudzích slov (akademický). 2. doplnené a prepracované vydanie.* Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2005. 1054 s. ISBN 80-10-00381-6.
5. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1023 z 20. júna 2019 o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, o oddlžení a diskvalifikácii a o opatreniach na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddlžovacích konaní a o zmene smernice (EÚ) 2017/1132 (Smernica o reštrukturalizácii a insolvencii).
6. Vyhláška č. 665/2005 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
7. Zákon č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.
9. Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

KONTAKT NA AUTORA
luciantorok@hotmail.com
Okresný súd Košice I
Tichá 21
040 01 Košice
Slovenská republika

Mateusz Żaba, PhD.

Sliezska univerzita v Katoviciach, Fakulta práva a verejnej správy

Predaj podniku dlžníka v rámci tzv. predpripravenej likvidácie v poľskom konkurznom práve[1]

Sale of the debtor's enterprise in the case of pre-pack administration (liquidation) in Polish bankruptcy law

Abstrakt

Dňa 1.1.2016 nadobudla účinnosť významná novela poľského zákona o konkurznom práve, na základe ktorej bol zavedený do poľského práva nový právny inštitút tzv. predpripravená likvidácia (poľ. przygotowana likwidacja). Účelom tejto reformy bolo predovšetkým zabezpečiť zrýchlenie konkurzného konania, ako aj umožnenie čo najúplnejšieho uspokojenia pohľadavok veriteľov. Predpripravená likvidácia je nóvum v poľskom právnom poriadku, ktoré umožňuje rýchly predaj majetku platobne neschopného dlžníka v rámci insolvenčného konania bez nevyhnutnosti vyhlásenia verejnej obchodnej súťaže. Hlavným predmetom záujmu je v tomto príspevku otázka predaja podniku dlžníka a podmienok jeho realizácie v rámci insolvenčného konania.

Kľúčové slová: predpripravená likvidácia, konkurzné konanie, poľské právo, predaj podniku dlžníka.

Abstract

The significant amendment, which established the brand new institution – the so-called pre-pack administration or pre-pack liquidation – was made to the Polish Bankruptcy Law Act on 1.1.2016. The purpose of this reform was primarily to accelerate bankruptcy proceedings, as well as enabling creditor' claims to be satisfied as fully as possible. The pre-pack administration (liquidation) is a novelty in Polish law, that allows a quick sale of the assets of the insolvent debtor in insolvency proceedings without the need to issue an invitation to tender. The main subject of interest in this paper is the issue of the sale of the debtor's enterprise and conditions of its realisation in the case of insolvency proceedings.

Key words: pre-pack administration (liquidation), insolvency proceedings, Polish law, sale of the debtor's enterprise.

JEL Classification: K22, G33

[1] Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0424.

ÚVOD

Inštitút predpripravenej likvidácie (poľ. *przygotowana likwidacja*) bol zavedený do poľského práva na základe Zákona o reštrukturalizačnom práve (poľ. *Prawo restrukturyzacyjne*) zo dňa 15.5.2015, ktorý taktiež uskutočnil hĺbkovú reformu Zákona o konkurze (poľ. *Prawo upadłościowe;* ďalej ako: PrUpad) zo dňa 28.2.2003. V poľskom obchodnom styku čoraz väčšiu popularitu získava jeho pomenovanie v anglickom jazyku, t.j. jednoducho *pre-pack*. Tento inštitút sa totiž odvodzuje z anglosaského systému (*pre-pack administration; pre-pack insolvency*), kde je veľmi často používaný v praxi súvisiacej s platobnou neschopnosťou alebo nadobudnutím podniku v kríze (Conway, s. 4)[2]. Analýza štatistík týkajúcich sa predpripravenej likvidácie v Poľsku už v prvom roku jej zavedenia do praxe (tj. od 1.1.2016 až 31.12.2016) dosvedčuje veľký záujem o tento inštitút medzi poľskými podnikateľmi. V uvedenom období bolo na konkurzné súdy podaných až 30 návrhov na schválenie podmienok predaja podniku (poľ. *wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa*)[3].

Hlavným účelom zavedenia inštitútu predpripravenej likvidácie do poľského práva bolo dosiahnuť zrýchlenie konkurzného konania, ako aj vytvorenie zákonného rámca pre možnosť pokračovania činnosti podniku dlžníka, napriek vzniku jeho platobnej neschopnosti (Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 365). Úspech tohto inštitútu korešponduje so všeobecnou snahou, ktorá je súčasne viditeľná v medzinárodnom konkurznom práve, a to sanovať podniky dlžníkov alebo minimálne zachraňovať ich ekonomicky rentabilné časti (Kruczalak-Jankowska 2018, s. 296).

Predpripravená likvidácia spočíva v predaji podniku (alebo organizovanej časti podniku, resp. majetkových zložiek podnikania, ktoré tvoria značnú časť podniku)[4] dlžníka v úpadku ešte v začiatočnej etape konkurzného konania na základe rozhodnutia súdu, ktorým sa schvaľujú podmienky predaja podniku dlžníka navrhnuté navrhovateľom. Sumy získané v súvislosti s predajom podniku, jeho organizovanej časti alebo uvedených majetkových zložiek majú potom byť určené na uspokojenie pohľadávok veriteľov dlžníka v úpadku. Právny rámec pre tento inštitút je obsiahnutý v článkoch 56a–56h PrUpad. Schválenie podmienok predaja nemusí v konečnom dôsledku viesť k ukončeniu sporov medzi veriteľmi a dlžníkom, a nejednoznačné znenie niektorých zákonných ustanovení vyvoláva doktrinálne a procedurálne nejasnosti. Tento rad nejasností v rámci novozavedeného inštitútu sa vzťahuje na predmet transakcie, aktívnú legitimáciu na podanie návrhu či ochranu záujmov veriteľov. Týmto problémovým otázkam je venovaná osobitná pozornosť v tomto článku.

---

[2] Podľa správy z roku 2018 bolo vo Veľkej Británii v roku 2018 vedených celkom 1 464 konkurzných konaní, z čoho 450 v rámci konania pre-pack, čo predstavuje až 30% všetkých konkurzných konaní vedených v tejto krajine: https://www.prepackpool.co.uk/uploads/files/documents/Pre-Pack-Pool-2018-Annual-report-v4.pdf

[3] Najviac návrhov bolo podaných na Okresnom súde Kraków-Śródmieście v Krakove (6), Okresnom súde pre hlavné miesto Varšavu (6), ako aj na Okresnom súde Katowice-Wschód v Katoviciach (3) - pozri: Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego. Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce, Hoffman, Hrycaj, Kubiczek, Pilitowski, Tatara, s. 17: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2017/04/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2017.pdf

[4] Originálne zákonné znenie po poľsky: sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa

1. PREDMET TRANSAKCIE V RÁMCI PREDPRIPRAVENEJ LIKVIDÁCIE

Poľský zákonodarca určil *expressis verbis* čo môže byť predmetom transakcie v rámci predpripravenej likvidácie. V súlade s ustanovením čl. 56a ods. 1 PrUpad je umožnený rovnako tak predaj podniku ako celku, ako aj predaj organizačnej časti podniku alebo majetkových zložiek podnikania, ktoré tvoria značnú časť podniku dlžníka. V tomto poslednom prípade je však nutné odhadnúť proporciu medzi hodnotou časti majetku (majetkovej zložky) a hodnotou podniku ako celku, a určiť, či takáto súčasť majetku (určitá majetková zložka) je natoľko cenná pre podnik, že by v podstate mohla byť považovaná za jeho nevyhnutnú súčasť (Kuglarz, 2019: Legalis PL; Zimmerman, 2020: Komentár - čl. 56a PrUpad, Rdn 4, Legalis PL). Navrhovateľ nie je obmedzený v rozhodovaní o tom, čo bude predmetom transakcie, na ktorej schválenie je potrebné podať návrh na príslušný súd. Zároveň je však potrebné neopomínať uplatnenie zákonných výnimiek.

Prvá výnimká je ustanovená priamo v čl. 56a ods. 2 PrUpad. Obmedzenie v ňom uvedené sa týka predaja takých majetkových zložiek podnikania, na ktoré sa vzťahuje registrované záložné právo, ak zmluva o založení registrovaného záložného práva umožňuje prevzatie predmetu záložného práva alebo jeho predaj na základe ustanovení Zákona o registrovanom záložnom práve a registri záložných práv (poľ. *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*), ibaže k návrhu bude priložený písomný súhlas záložného veriteľa. Písomný súhlas vtedy musí *expressis verbis* predstavovať súhlas s prevzatím alebo predajom predmetu záložného práva za určitých podmienok, ale zároveň v medziach záujmov záložného veriteľa. V neposlednom rade je potrebné si uvedomiť, že klauzula (doložka) súhlasu by sa mala už vopred vzťahovať na určitú cenu, a záložný veriteľ by mal mať právo sa k tejto cene vyjadriť priamo v písomnom súhlase (Zimmerman 2020, Komentár - čl. 56a PrUpad, Rdn 6, Legalis PL).

Druhá výnimka sa vzťahuje na majetok, ktorý je výlučený z exekúcie podľa ustanovení Zákonníka o civilnom sporovom poriadku, nakoľko sa v súlade s čl. 63 ods. 1 bod 1 PrUpad takéto imanie nestáva súčasťou konkurznej podstaty. Zdá sa, že tieto veci, ktoré sa nestávajú súčasťou konkurznej podstaty, z hľadiska konkurzného práva aj jeho funkcie jednoducho „neexistujú“, a ich hodnota a výška nemá akýkoľvek význam, a to ani aj z hľadiska uplatňovania pohľadávok podliehajúcich uspokojeniu v rámci konkurzného konania.

Úprava predpripravenej likvidácie priamo nepredvída, či predmetom *pre-pack transakcie* môžu alebo nemôžu byť veci, ktoré sa nestávajú súčasťou konkurznej podstaty. Určité závery je možné formulovať na základe znenia a zmyslu ustanovení Zákona o konkurze. Skutočnosť, že predmetom transakcie *pre-pack* môže byť podnik dlžníka v úpadku, nevytvára právnu normu, ktorá by bezpodmienečne povoľovala prevod tých elementov určitého podniku, ktoré nie sú zahrnuté do konkurznej podstaty (Adamus 2019: Komentár – čl. 56a PrUpad, Rdn 4, Legalis PL). Vyššie uvedené stanovisko potvrdzuje názor vyjadrený Najvyšším súdom Poľskej republiky v rozsudku zo dňa 14.10.2016 (Rozsudok Najvyššieho súdu Poľskej republiky, sp. zn. I CSK 714/15, MPB 2017, Nr 10, s. 45). Súd v ňom výslovne uviedol, že „ak sa konkurz týka podnikateľa, do konkurznej podstaty patrí podnik v zmysle čl. 55^1 [*poľského*] Občianského zákonníka. Rozsah tohto pojmu zahŕňa: konania vo veci pohľadávok dlžníka v úpadku voči tretím osobám (ibaže súvisia so zložkami, ktoré sú vylúčené z konkurznej podstaty)...“. Judikatúra tak vylučuje možnosť previesť spolu s podnikom tie majetkové zložky, ktoré sa nestávajú súčasťou konkurznej podstaty.

Ďalej je potrebné upozorniť, že hranice predmetného rozsahu pojmu podnik pre účely Zákona o konkurze bude určovať čl. 55^1 Občianského zákonníka spomenutý v uvedenom rozsudku Najvyššieho súdu. Poľský zákonodarca v čl. 55 Občianskeho zákonníka ustanovuje, že podnik je organizovaný súbor nehmotných a hmotných zložiek podnikania, ktoré slúžia na prevádzkovanie podniku (podnikanie).

2. LEGITIMÁCIA NA PODANIE NÁVRHU

Žiada sa podotknúť, že subjektom oprávneným podať návrh na predpripravenú likvidáciu je každý subjekt, ktorý je *ex lege* povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu[5]. Vzhľadom na to, návrh vo veci predpripravenej likvidácie môže podať nielen dlžník, ale aj osobný veriteľ dlžníka v úpadku ako aj každý iný subjekt povinný podáť návrh na vyhlásenie konkurzu podľa čl. 20 PrUpad. Navyše, okruh osôb povinných podať návrh na vyhlásenie konkurzu určuje čl. 20 ods. 2 PrUpad, ktorý predpokladá, že v prípade osobnej spoločnosti sa táto povinnosť vzťahuje na každého spoločníka, ktorý ručí za záväzky spoločnosti celým svojim majetkom. V súvislosti s tým, rozsah osôb oprávnených podať návrh na predpripravenú likividáciu zahŕňa spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti, komplementárov komanditnej spoločnosti, ako aj komanditno-akciovej spoločnosti a partnerov partnerskej spoločnosti. Čo sa týka právnických osôb alebo organizačných jednotiek, ktorým na základe zákona bola udelená spôsobilosť mať práva a povinnosti, povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu má každý, kto na základe zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov má právo riadiť dlžníka[6] a zastupovať ho,[7] a to samostatne alebo spolu s inými osobami. Tieto subjekty tak budú mať zároveň právo podať návrh na predpripravenú likvidáciu v konkurznom konaní. Navyše, takýto návrh môže podať aj likvidátor voči právnickej osobe, verejnej obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti, komanditno-akciovej spoločnosti a partnerskej spoločnosti, pokiaľ sa právnická osoba alebo osobná spoločnosť[8] nachádza už v stave likvidácie. Okrem toho, vo vzťahu k dlžníkovi, ktorému bola poskytnutá štátna verejná pomoc v hodnote vyššej ako 100 000 EUR, toto oprávnenie patrí orgánu poskytujúcemu takúto pomoc. V prípade štátneho podniku má právo podať návrh zakladajúci orgán, ktorým môže byť vojvoda (poľ. *wojewoda*) alebo príslušný minister.

Niet pochýb, že konkurz voči dlžníkovi môže byť vyhlasený jedine na základe návrhu opravneného subjektu. Ako bolo vyššie uvedené, okrem subjektov určených implicitne v ustanovení čl. 20 ods. 2 PrUpad, osobou oprávnenou podať návrh na *pre-pack likvidáciu* je predovšetkým sám dlžník a každý osobný veriteľ dlžníka. V doktríne sa pritom zdôrazňuje, že pod pojmom „osobný veriteľ dlžníka" treba rozumieť každého veriteľa, ktorý je oprávnený uspokojiť sa z konkurznej podstaty, a to aj keď sa jeho pohľadávka ešte nestala vymáhateľnou (Janda 2019, s. 19).

Existuje preto možnosť, že návrh bude predložený osobným veriteľom, ktorý sám bez účasti dlžníka nájde budúceho nadobúdateľa podniku dlžníka. Takýto veriteľ môže totiž hľadať nadobúdateľa a vyjednávať podmienky predaja podniku, resp. sám sa môže stať jeho nadobúdateľom. Súhlas dlžníka v úpadku, ktorý je vlastníkom majetku (podniku), sa v tomto prípade formálne nebude vôbec vyžadovať. Treba však vziať na vedomie, že pripravenie transakcie *pre-pack* nepriamo implikuje spoluprácu návrhovateľa a dlžníka. Ak by bol v praxi návrh na schválenie predpripravenej likvidácie pripravený a podaný osobným veriteľom bez súhlasu dlžníka alebo dokonca proti jeho vôli, môže sa ukazať ako problematické pripravenie opisu a odhadu predmetu predaja v rámci predpripravnej likividácie v súlade s ustanovením čl. 56a ods. 3 PrUpad, ktorý predpokladá právomoc znalca v tejto otázke. V prípade podania návrhu na schválenie podmienok predaja podniku je súd

---

[5] Ustanovenie článku 26 PrUpad stanovuje, že účastníkom konkurzného konania je každý, kto podal návrh na vyhlásenie konkurzu, ako aj dlžník.

[6] Po poľsky: „ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika" – doslova po slovensky: „má právo na vedenie záležitostí dlžníka."

[7] V zmysle konať v mene spoločnosti.

[8] Osobné spoločnosti nie sú právnické osoby podľa poľského práva.

povinný ustanoviť dočasného (predbežného) súdneho správcu (poľ. *tymczasowy nadzorca sądowy*) alebo konkurzného správcu majetku (poľ. *zarządca przymusowy*).

Analýza platných právnych predpisov vedie taktiež k záveru, že osoba, ktorej slúži vo vzťahu k majetku dlžníka len vecná záruka (napr. hypotéka, registrované záložné právo) a nie je pritom osobným veriteľom dlžníka v úpadku, nemá právo podať návrh na vyhlásenie konkurzu (Janda 2019, s. 19). Zdá sa, že v prípade podania návrhu na schválenie podmienok predaja podniku, resp. jeho organizovanej časti alebo majetkových zložiek podnikania, ktoré tvoria značnú časť podniku, vecným (napr. hypotekárnym) veriteľom, ktorý nie je osobným veriteľom dlžníka, by mal súd predmetný návrh odmietnuť bez potreby skúmania platobnej neschopnosti dlžníka.

3. PROCES PREDAJA PODNIKU V RÁMCI PREDPRIPRAVENEJ LIKVIDÁCIE

Začatie konania vo veci schválenia predpripravenej likvidácie vyžaduje súčasne určenie podmienok predaja v návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo predloženia takýchto podmienok pred vydaním uznesenia o vyhlásení konkurzu (Skawiańczyk, Oleksak 2019, s. 365; Kubiczek, Tatara 2016, s. 107). Podľa čl. 56a ods. 4 PrUpad, návrh na schválenie podmienok predaja musí minimálne určovať cenu a označovať budúceho nadobúdateľa alebo nadobúdateľov. Podmienky predaja môžu byť taktiež určené v projekte zmluvy, ktorá má byť uzavretá správcom konkurznej podstaty. K projektu treba priložiť opis a hodnotu predmetu predaja vyhotovenú znalcom zapísaným do zoznamu súdnych znalcov. V prípade, že majetkové zložky podnikania sú registrované v registri záložných práv a zmluva o zriadení záložného práva umožňuje prevzatie predmetu záložného práva alebo jeho predaj, vyžaduje sa priložiť k návrhu aj písomný súhlas záložného veriteľa (čl. 56a ods. 2 PrUpad). Navyše, k návrhu na schválenie podmienok predaja je navrhovateľ povinný pripojiť zoznam zabezpečení, o ktorých má vedomosť a ktoré boli poskytnuté v prospech veriteľov na majetku, ktorého sa týka návrh, spolu s adresami týchto veriteľov. V súvislosti s novelou ustanovení o predpripravenej likvidácie zavedenou zákonom zo dňa 30.8.2019 (Dz.U. z 2019, poz. 1802) poľský zákonodarca uložil od 24.3.2020 návrhovateľovi povinnosť prikladať pre veriteľov, ktorí majú záložné právo na majetok úpadcu, kópiu (odpis) tohto návrhu, vratáne príloh. Navyše, podľa novelizovaného ustanovenia čl. 56a ods. 2a PrUpad, k návrhu je navrhovateľ povinný pripojiť doklad o úhrade zábezpeky na depozitný účet súdu, a to vo výške jednej desatiny ceny uvedenej v návrhu. V prípade nepripojenia dokladu o úhrade zábezpeky k návrhu o schválenie podmienok predaja, takýto návrh nebude predmetom skúmania zo strany súdu. Výnimočne môže byť v návrhu na schválenie podmienok predaja uvedené, že dňom vyhlásenia konkurzu dôjde k prevodu podniku na nadobúdateľa. V takejto situácii musí byť k návrhu pripojený doklad o úhrade kúpnej ceny podniku v plnej výške na depozitný účet súdu.

3.1. Určenie ceny

Nevyhnutným elementom konania v rámci predpripravenej likvidácie je pripravenie opisu a ohodnotenia predmetu predaja, ktoré bude realizovať osoba zapísaná do zoznamu súdnych znalocov. V doktríne sa uvádza, že takáto činnosť je istou formou zabezpečenia pred rizikom predaja podniku iba za pomernú časť ceny a dodatočne chráni záujmy tých veriteľov, ktorí sa nezúčastňovali procesu stanovenia podrobností transakcie *pre-pack* (Kuglarz 2019, Legalis). Pochybnosti však vzbudzuje nedostatočná prehľadnosť právnej úpravy týkajúcej sa spôsobu výberu znalca, ako aj nedostatok akýchkoľvek pokynov ohľadom špecializácie znalcov (Skawiańczyk, Oleksak 2019, s. 367). Zdá sa, že vzhľadom na predmet opisu

a odhadu bude príslušným znalcom súdny znalec z oblasti ohodnotenia podniku (poľ. *biegły sądowy z zakresu wyceny przedsiębiorstw*). Napriek tomu, že to nie je explicitne stanovené v zákone, v praxi sa často upozorňuje na to, že k návrhu na *pre-pack likvidáciu* je potrebné pripojiť aj doklad, že znalec uzavrel poistnú zmluvu o zákonnej zodpovednosti, pričom garančná suma poistného nie je menšia ako rozdiel medzi sumou pohľadávok dlžníka a sumou, ktorá vyplýva z odhadu (Kruczalak-Jankowska 2018, s. 297).

Berúc do úvahy skutočnosť, že v priebehu konania vo veci predpripravenej likvidácie môže dôjsť k predloženiu novej ponuky nadobudnutia predmetu predaja za cenu vyššiu než je tá určená v návrhu, zákonodarca zaviedol na základe novely z 30.8.2019 povinnosť zorganizovať dražbu (aukciu). Podľa ustanovenia čl. 56ca ods. 1 PrUpad, pokiaľ na súd budú podané minimálne dva návrhy na schválenie podmienok predaja, medzi nadobúdateľmi musí byť uskutočnená dražba za účelom získania najpriaznivejších podmienok predaja. Vo vzťahu k predpripravenej likvidácii je uvedený inštitút verejnej dražby upravený poľským Občianským zákonníkom, avšak s dodatočnými podmienkami ustanovenými explicitne v skoršie uvedenom článku.[9]

Je potrebné poznamenať, že podanie návrhu na schválenie podmienok predaja podlieha zverejneniu. Sprístupnenie informácie o podaní návrhu je prejavom zásady verejnosti konkurzného konania. Navyše, zavedenie ustanovení o povinnosti uskutočniť dražbu vychádza z ďalšej zásady konkurzného práva, ktorou je maximálne uspokojenie pohľadávok veriteľov. Konkurzné konanie totiž nemôže žiadnym spôsobom slúžiť záujmom nadobúdateľa likvidovanej konkurznej podstaty na úkor záujmov veriteľov (Skawiańczyk, Oleksak 2019, s. 367).

3.2. Projekt zmluvy

Po tom, ako sa nadobúdateľ a dlžník dohodnú vo veci predmetu a ceny *pre-packu*, by si strany mali pripraviť projekt zmluvy (Kuglarz 2019: Legalis PL). S ohľadom na obsah projektu zmluvy zdá sa, že zákonodarca je lakonický. Ustanovuje totiž, že podmienky predaja môžu byť určené v predloženom projekte zmluvy, ktorý musí byť neskôr uzavretý správcom konkurznej podstaty. Určenie podmienok predaja priamo v projekte zmluvy nepochybne vplýva na možnosť rýchleho uzavretia zmluvy okamžite po vyhlásení konkurzu bez nevyhnutnosti zdĺhavého vyjednávania týchto podmienok. Pokiaľ projekt zmluvy bude prílohou k návrhu na schválenie podmienok predaja, súd pri ich schvaľovaní musí sa vo svojom rozhodnutí priamo odvolať na ustanovenia priloženého projektu. V súvislosti s tým je potrebné súhlasiť s názorom, že správca konkurznej podstaty ako aj nadobúdateľ budú v takomto prípade viazaní obsahom zmluvy, čo výrazne skráti čas potrebný na jej uzavretie (Zimmerman, 2020: Komentár – čl. 56a PrUpad, Rdn 9, Legalis PL).

3.3. Schválenie podmienok predaja

Vyhovenie návrhu na schválenie podmienok predaja podniku (resp. organizovanej časti podniku alebo majetkových zložiek podnikania, ktoré tvoria značnú časť podniku) je možné len vtedy, ak je navrhnutá cena vyššia ako suma, ktorú by bolo možné získať v rámci

[9] Vo veci podmienok pre dražbu rozhoduje samosudca; dražba sa vedie na verejnom zasadnutí; dražba je vedená dočasným (predbežným) súdnym správcom alebo konkurzným správcom majetku pod dohľadom samosudcu. Zákonodarca zároveň určuje, že o konaní dražby je nevyhnutné upovedomiť „navrhovateľov" najneskôr dva týždne pred zasadnutím vytýčeným v tejto veci. Vyššie uvedené je však potrebné považovať za pochybenie zákonodarcu, lebo navrhovateľ nemusí byť nadobúdateľom a v návrhu môže označiť akúkoľvek osobu, vratáne subjektu, ktorý vôbec nie je veriteľom úpadcu.

konkurzného konania po úhrade trov konania stanovených pre tento druh likvidácie (čl. 56c ods. 1 PrUpad). Môže sa pritom ukázať, že nižšia kúpna cena povedie k väčšiemu uspokojeniu veriteľov, pretože zo získanej ceny nebude potrebné pokryť náklady a trovy dlhodobého konkurzného konania. Výnimočne súd môže vyhovieť návrhu na schválenie podmienok predaja, ak cena nie je vyššia, ale len približujúca sa ku kvótu, ktorú by bolo možné získať v rámci konkurzného konania po úhrade trov konania stanovených pre tento druh likvidácie, pričom je to zároveň odôvodnené dôležitým verejným záujmom alebo možnosťou udržania podniku dlžníka. V tomto prípade ide predovšetkým o osobitné situácie, ktoré berú do úvahy dôležitý verejný (spoločný) záujem (napr. udržanie zamestnanosti), ak zníženie miery uspokojenia veriteľov bude zanedbateľné a títo veritelia dostanú ďalšiu výhodu vo forme rýchlejšieho uspokojenia svojich pohľadávok (Gurgul 2020, Komentár - čl. 56c PrUpad, Rdn 2, Legalis PL). Predaj podniku krátko po vyhlásení konkurzu dlžníka má však vplyv na kontinuitu jeho prevádzkovej a výrobnej kapacity, čo interferuje na určenie možnej ceny a schválenie vyššie uvedených podmienok predaja. Hlavným účelom predaja v rámci predpripravenej likvidácie je teda pokračovanie v prevádzke podniku využívajúc majetkové zložky tvoriace podnik v zmysle čl. 55^1 Občianského zákonníku.

Žiada sa poznamenať, že návrh na schválenie podmienok predaja musí byť preskúmaný súdom najskôr tridsať dní od zverejnenia informácie o podaní tohto návrhu, ale nie skôr ako štrnásť dní od doručenia kópie (odpisov) tohto návrhu a všetkých nevyhnutných príloh všetkým veriteľom, ktorí majú zabezpečovacie právo na majetok úpadcu.

3.4. Uzavretie zmluvy a jej účinky

Podľa ustanovenia čl. 56e ods. 1 PrUpad zmluva o predaji podniku (resp. organizovanej časti podniku alebo majetkových zložiek podnikania, ktoré tvoria značnú časť podniku) by mala byť uzavretá najneskôr do 30 dní odo dňa zverejnenia oznamu o nadobudnutí právoplatnosti uznesenia súdu o schválení podmienok predaja, ibaže podmienky akceptované súdom predpokladajú inú lehotu. Stranami kúpnej zmluvy sú správca konkurznej podstaty, ktorý koná „na účet“ úpadcu a v uznesení súdu určený nadobúdateľ podniku, jeho organizovanej časti alebo majetkových zložiek podnikania tvoriacich značnú časť podniku. Uzavretie zmluvy sa môže uskutočniť až po tom, čo nadobúdateľ zaplatí celú cenu alebo celá cena skoršie uložená do depozitu bude odovzdaná správcovi konkurznej podstaty.

Pokiaľ ide o formu vhodnú pre prevod podniku, mali by sa aplikovať všeobecné pravidlá poľského Občianskeho zákonníka. V súvislosti s tým je potrebné poznamenať, že zmluva o prevode podniku má byť uzatvorená v písomnej forme, pričom podpisy zmluvných strán musia byť notársky osvedčené (čl. 75^1 § 1 poľského OZ). Avšak pokiaľ podnik obsahuje aj nehnuteľnosť, na prevod celého podniku *uno actu* sa vyžaduje notárska zápisnica (čl. 158 OZ). Niet pochýb, že požiadavky týkajúce sa formy prevodu podniku sa vzťahujú aj na kúpnu zmluvu „orgnizovanej časti podniku“.

Ďalej je potrebné uviesť, že podľa čl. 56e ods. 3 PrUpad sa obdobne, a nie primerane, aplikujú na účinky predaja v rámci predpripravnej likvidácie ustanovenia čl. 313, 314 a 317 PrUpad (Kruczalak-Jankowska 2018, s. 297). V dôsledku toho, sa predaj v rámci predpripravenej likvidácie považuje za osobitný druh likvidácie konkurznej podstaty. Je pritom dôležité neopomenúť, že v súlade s ustanovením čl. 317 ods. 2 veta 2 PrUpad nadobúdateľ nadobúda v konkurznom konaní podnik úpadcu, ktorý je oslobodený od tiarch a nezodpovedá za záväzky úpadcu. Všetky ťarchy na zložkách podniku prestávajú platiť, s výnimkou uvedenou v čl. 314 ods. 3 a 4 PrUpad[10]. Navyše, majetková hodnota zložiek

[10] Ide o katalóg vecných bremien a iných ťárch uvedených v tomto ustanovení.

zaťažených obmedzenými vecnými právami podlieha zverejneniu v zmluve o predaji podniku.

Vylúčenie zodpovednosti nadobúdateľa podľa čl. 317 ods. 2 PrUpad sa vzťahuje iba na záväzky, ktoré vznikli do dňa vyhlásenia konkurzu, ako aj v priebehu konkurzného konania do dňa predaja podniku (jeho organizovanej časti alebo majetkových zložiek podnikania tvoriacich značnú časť podniku). Pohľadávky, ktoré vznikli do dňa vyhlásenia konkurzu, sa uspokoja v rámci rozdelenia výnosov zo speňaženého majetku patriaceho do konkurznej podstaty, získaných predovšetkým v súvislosti s predajom podniku (jeho organizovanej časti alebo majetkových zložiek podnikania tvoriacich značnú časť podniku).

Z hľadiska pracovného práva je dôležitá otázka prechodu a prevodu doterajšieho pracoviska na iný subjekt. V poľskej doktríne sa uvádza, že výsledkom prevodu pracoviska v prípade predaja podniku je to, že nadobúdateľ sa stáva *ipso iure* stranou pracovnoprávnych vzťahov v súlade s ustanovením čl. 23^1 Zákonníka práce. Rovnako, v nadväznosti na ustanovenie čl. 317 ods. 2 PrUpad, ktorý sa považuje za *lex specialis*, nadobúdateľ podniku v prípade predpripravenej likvidácie v rámci konkurzného konania vstupuje do práv a povinnosti zamestnávateľa, pričom to platí iba na obdobie odo dňa prevodu podniku (doterajšieho pracoviska). Záväzky, ktoré vznikli do tohto okamihu, budú realizované v rámci konkurzného konania, tj. rozdelenia výnosov zo speňaženého majetku patriaceho do konkurznej podstaty (Tatara, Trela, Kaliński 2016, s. 84).

4. PROSTRIEDKY INDIVIDUÁLNEJ ROVINY OCHRANY VERITEĽOV V RÁMCI PREDPRIPRAVENEJ LIKVIDÁCIE

Predpokladá sa, že ochrana záujmov veriteľov je v rámci predpripravenej likvidácie realizovaná rovnako tak pomocou inštrumentov, ktoré slúžia priamej ochrane práv a vyžadujú aktívne konanie veriteľov (individuálna rovina ochrany veriteľov), ako aj inštrumentov, ktoré tvoria všeobecné podmienky a predpoklady pre uplatnenie práv veriteľov (inštitutcionálna rovina ochrany veriteľov). Inštitucionálna rovina ochrany veriteľov spočíva v objektívnom práve a má iba preventívny charakter. Netvorí priamu možnosť individuálnej ochrany subjektívnych práv jednotlivých veriteľov. V rámci predpripravenej likvidácie ochranu záujmov veriteľov nepriamo garantuje tiež vymenúvanie dočasného (predbežného) súdneho správcu alebo konkurzného správcu majetku, ktorý je ustanovený pre zabezpečenie majetku dlžníka v úpadku. To má za účel predísť situácii, kedy dlžník účelne a úmyselne predáva aktíva, ktoré by mohli vojsť do konkurznej podstaty. K mechanizmom inštitucionálnej roviny ochrany veriteľov budú predovšetkým patriť informačné povinnosti, medzi inými aj pripravenie opisu a odhadu predmetu predaja znalcom a zverejnenie informácie o schválení podmienok predaja súdom.

Individuálna rovina ochrany záujmov veriteľov je vytýčená subjektívnymi právami, ktoré slúžia jednotlivým veriteľom. Napriek tomu, že táto ochrana platí *ipso iure,* bude sa vyžadovať aktívne konanie zo strany veriteľa. Vzhľadom na to, k mechanizmom individuálnej ochrany záujmov veriteľov v rámci predpripravenej likvidácie je potrebné zaradiť dva základné inštrumenty, a to žalobu na schválenie podmienok predaja (poľ. *zażalenie na zatwierdzenie warunków sprzedaży*) a návrh veriteľa-nadobúdateľa na zmenu alebo zrušenie podmienok predaja (poľ. *wniosek wierzyciela-nabywcy o zmianę lub uchylenie warunków sprzedaży*).

Poľský zákonodarca v čl. 56d ods. 2 PrUpad stanovuje, že navrhovateľ má právo podať na súde žalobu voči rozhodnutiu, ktorým súd zamietol návrh na schválenie podmienok predaja, a každý veriteľ má právo podať žalobu voči rozhodnutiu, ktorým súd prihliada na návrh. Žaloba môže byť podaná v dvojtýždňovej lehote odo dňa zverejnenia informácie

o súdnom rozhodnutí.[11] Týka sa to iba schválenia podmienok predaja, a nie uznesenia o vyhlásení konkurzu.[12] Niet pochýb, že uskutočnenie práva podať žalobu by sa malo vzťahovať taktiež na možnosť spochybňovať schválenú cenu predaja (Skawiańczyk, Oleksak 2019, s. 370). Vystúpenie s riadnymi námietkami však bude vyžadovať odborné znalosti o metódach a spôsoboch ohodnotenia imania, ktoré sú používané v prípade predaja podniku v obchodnom styku.

V ustanovení čl. 56h PrUpad zákonodarca zakotvil dodatočné oprávnenie, ktoré patrí správcovi konkurznej podstaty ako aj nadobúdateľovi podniku alebo jeho organizovanej časti alebo majetkových zložiek podnikania tvoriacich značnú časť podniku. So zreteľom na predmetný rozsah tohto ustanovenia treba zistiť, či toto oprávnenie sa vzťahuje aj na veriteľov, ktorí budú nadobúdateľmi. Podľa tohto článku, ak sa po vydaní rozhodnutia zmenili alebo boli odhalené okolnosti, ktoré majú významný vplyv na hodnotu majetku, ktorý je predmetom predaja, uvedené subjekty môžu podať návrh na zmenu alebo zrušenie podmienok predaja. Takýto návrh sa má podať v lehote, ktorá bola predpokladaná pre uzavretie zmluvy o predaji podniku.[13] V prípade ak súd zistí, že neexistujú dôvody na zmenu alebo zrušenie rozhodnutia o schválení podmienok predaja, návrh zamietne. Proti uzneseniu súdu v tejto veci nie je prípustná sťažnosť. Žiada sa teda uviesť, že z toho dôvodu je na správcu konkurznej podstaty uložená povinnosť podpísať skoršie žalovanú zmluvu o predaji podniku, jeho organizovanej časti či majetkových zložiek podnikania, ktoré tvoria značnú časť podniku.

ZÁVER

Analýza právnej úpravy tzv. predpripravenej likvidácie v rámci konkurzného konania vedie k záverom, že tento inštitút má v podstate slúžiť uspokojovaniu veriteľov vo vyššej miere a rýchlejšie ako v konkurznom konaní podľa všeobecných zásad. Nepochybne je tento inštitút nástrojom umožňujúcim efektívne prevzatie podniku novým investorom (nadobúdateľom) a pokračovanie v doterajšom prevádzkovaní podniku. V perspektíve má to priniesť aj výhody významné pre všeobecný hospodársky styk a udržanie takéhoto podniku na trhu aj ochranu doterajších pracovných miest. Nakoľko spôsob regulácie predmetného rozsahu transakcie v prípade predpripravenej likvidácie poľským zákonodarcom, ako aj okruh osôb oprávnených podať návrh na začatie predpripravenej likvidácie nevzbudzuje pochybnosti, analyzovaná úprava predpokladá iba minimálnu úlohu veriteľov v procese celého konania, pričom významný vplyv na ich ochranu bude mať súdny znalec. Máme za to, že v tejto oblasti bude právna úprava vyžadovať ďalšiu novelizáciu. Prostriedky ochrany záujmov veriteľov v podobe žaloby na schválenie podmienok predaja a návrhu veriteľa-nadobúdateľa na zmenu alebo zrušenie podmienok predaja môžu byť považované za nedostatočné. Napriek niektorým vyššie uvedeným výhradám sa zdá, že zavedenie tzv.

[11] V súčasnosti žaloba podlieha fixnému súdnemu poplatku vo výške 200 PLN (čl. 75 bod 3 zákonu o súdnych poplatkoch v civilných konaniach (poľ. ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

[12] V prípade uznesenia o vyhlásení konkurzu môže veriteľ podať žalobu najneskôr do týždňa od zverejnenia oznamu o nadobudnutí právoplatnosti uznesenia súdu. Oproti tomu, vo vzťahu k veriteľovi, ktorého sa sídlo alebo miesto trvalého pobytu ku dňu začatia konkurzného konania nachádzalo v zahraničí, bol stanovený termín 30 dní na podanie žaloby na uznesenie o vyhlásení konkurzu v časti, ktorá sa týka právomoci poľských súdov.

[13] To znamená – najneskôr do 30 dní od zverejnenia oznamu o nadobudnutí právoplatnosti uznesenia súdu o schválení podmienok predaja, ibaže podmienky akceptované súdom predpokladajú inú lehotu.

predpripravenej likvidácie do poľského práva je potrebné ohodnotiť ako oprávnené a odôvodnené. Zákonodarca reagoval na potreby trhu a očakávania veriteľov ohľadom zrýchlenia konkurzných konaní.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ADAMUS, R., Prawo upadłościowe. Komentarz. C.H. Beck: Warszawa 2019. Prístup: Legalis PL.
2. CONWAY L., "Pre-pack administrations", House of Commons Briefing Paper, Nr 5035. 9.12.2019.
3. GURGUL, S., Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. C.H. Beck: Warszawa 2020. Prístup: Legalis PL
4. HOFFMAN, M., HRYCAJ, A., KUBICZEK, M., PILITOWSKI, B., TATARA, K., Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego. Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce, Fundacja CourtWatch 2017.
5. JANDA, P., Legitymacja do złożenia wniosku ozatwierdzenie warunków sprzedaży wtrybie przygotowanej likwidacji, Przegląd Prawa Handlowego 4/2019. ISSN: 1230-2996.
6. KRUCZALAK-JANKOWSKA J., Sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w ramach przygotowanej likwidacji (tzw. Pre-pack), Gdańskie Studia Prawnicze 1 (Tom XXXIX)/2018. ISSN: 1734-5669
7. KUBICZEK, M., TATARA, K., Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2016. ISSN: 2450-1956.
8. KUGLARZ, P., Rozdział XVIII. Przygotowana likwidacja czyli pre-pack po polsku – szanse i zagrożenia [in:] RESTRUKTURYZACJA I UPADŁOŚĆPRZEDSIĘBIORSTW 2.1, red. R. Adamus, M. Geromin, P. Groele, Z. Miczek, C.H. Beck: Warszawa 2019. ISBN: 978-83-8158-618-4. Prístup: Legalis PL.
9. SKAWIAŃCZYK, K., OLEKSAK, M., Ochrona praw wierzycieli w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack) – wybrane aspekty [In:] Prawo handlowe – między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce, red. P. Pinior, P. Relidzyński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska i M. Żaba, C.H. Beck: Warszawa 2019. ISBN: 978-83-8158-746-4.
10. TATARA, K., TRELA, Ł., KALIŃSKI, M. - Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack), Doradca Restrukturyzacyjny 6/2016. ISSN: 2450-1956.
11. ZIMMERMAN, P., Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. C.H. Beck: Warszawa 2020. Prístup: Legalis PL
12. Zákon zo dňa 23.04.1964 - „Kodeks cywilny" - Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
13. Zákon zo dňa 6.12.1996 – „Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów" – Dz. U. z 1996, Nr 149, poz. 703 ze zm.
14. Zákon zo dňa 28.2.2003 – „Prawo upadłościowe" - Dz. U. z 2003, Nr 60, poz. 535 ze zm.
15. Zákon zo dňa 15.5.2015 – „Prawo restrukturyzacyjne" – Dz. U. z 2015 r. poz. 978 ze zm.
16. Zákon zo dňa 30.8.2019 – „Ustawa o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw" – Dz. U. z 2019 r., poz.1802.

17. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2828, s. 365. (http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/2978B4B7B0ADFEFDC1257D78003BAB71/%24File/2824.pdf)
18. Pre-Pack Pool - Annual Report 2018. https://www.prepackpool.co.uk/uploads/files/documents/Pre-Pack-Pool-2018-Annual-report-v4.pdf
19. Rozsudok Najvyššieho súdu Poľskej republiky, sp. zn. I CSK 714/15, MPB 2017, Nr 10, s. 45.

KONTAKT NA AUTORA
mateusz.zaba@us.edu.pl
Sliezska univerzita v Katoviciach, Fakulta práva a verejnej správy
Ul. Bankowa 11b
40-007 Katowice
Poľsko

PRÁVO – OBCHOD – EKONOMIKA
Zborník vedeckých prác

Editori:
prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
prof. JUDr. Ján Husár, CSc.
doc. JUDr. Regina Hučková, PhD.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Vydavateľstvo ŠafárikPress

Rok vydania: 2020
Náklad: 70 ks
Počet strán: 308
Rozsah: 28,13 AH
Vydanie: prvé
Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

Účelová publikácia, nepredajná.

https://doi.org/10.33542/POE2020-931-3
ISSN 2453-921 X
ISBN 978-80-8152-930-6 (tlačená publikácia)
ISBN 978-80-8152-931-3 (e-publikácia)

ISSN 2453-921 X

ISBN 978-80-8152-930-6