

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

PRÁVNICKÁ FAKULTA



**VYBRANÉ OTÁZKY ZODPOVEDNOSTI ZA ŠKODU
SPÔSOBENÚ NESPRÁVNÝM PROFESIJNÝM POSTUPOM**

kolektív autorov



KOŠICE 2010

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

Právnická fakulta



**Vybrané otázky zodpovednosti za škodu
spôsobenú nesprávnym profesijným
postupom**

kolektív autorov

Košice 2010

Kol. autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom

Práca bola vydaná v rámci riešenia projektu APVV-0381-07 „Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu.“

Vzor citácie: *Husár, J. in Kol. autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 94.*

Autori jednotlivých kapitol:

- § 1 prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 2 JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 3 Mgr. Ľubica Širicová, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 4 doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Právnická fakulta MU v Brne
- § 5 JUDr. Bohumil Havel, PhD., Právnická fakulta ZČU v Plzni, ÚSP AV ČR, v.v.i.
- § 6 doc. JUDr. Ján Husár, CSc., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 7 doc. JUDr. Juraj Špirko, CSc., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 8 JUDr. Tomáš Horáček, PhD., Právnická fakulta UK v Prahe
- § 9 JUDr. Regina Palková, PhD., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 10 JUDr. Tomáš Doležal, PhD., I. Lekárska fakulta UK Praha, ÚSP AV ČR
- § 11 JUDr. Ivan Humeník, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 12 JUDr. Jozef Čorba, PhD., Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 13 JUDr. Mária Čičváková, JUDr. Diana Treščáková, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 14 JUDr. Matej Sýkora, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
- § 15 prof. JUDr. Vojtech Tkáč, CSc. Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Vedecký redaktor: prof. h.c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Recenzenti: doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc.

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

© 2010 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

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

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

ISBN 978-80-89284-54-2

Predhovor

V predkladanej publikácii ponúka autorský kolektív čitateľom prierez vybranými otázkami zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Publikácia je čiastočným výsledkom prác riešiteľského kolektívu na riešení projektu APVV-0381-07 s názvom Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu. V rámci riešeného projektu je skúmaná problematika rôznych modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu. Medzi kvalifikovane poverené osoby budeme zaradiť osoby, ktoré sú členmi orgánov obchodných spoločností, osoby, ktoré sú poverené správou cudzieho majetku a osoby, ktoré sú ako podnikatelia poverené výkonom určitej činnosti vyžadujúcej osobitné kvalifikačné predpoklady a ktoré požívajú osobitný stupeň dôvery (slobodné povolania, ako napríklad advokáti, daňoví a investiční poradcovia, lekári, architekti a podobne). Tieto osoby pritom konajú samostatne podľa svojích schopností. Medzi kvalifikovane poverené osoby tak nebudú patriť subjekty, ktoré sú poverené na výkon určitej činnosti podľa pokynov inej osoby (závislá práca) alebo subjekty, ktoré sú poverené určitou činnosťou bez osobitného vzťahu dôvery (bežná zmluva o dielo).

Vzhľadom na šírku problematiky, stav riešenia projektu a obmedzený rozsah publikácie bolo nevyhnutné vybrať iba niektoré otázky, pri skúmaní ktorých autori ponúkajú čitateľom prierez problematikou a náčrt problémov, s ktorými sa v rámci skúmania mechanizmu zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom bolo alebo bude potrebné vysporiadať. Pri výbere problematiky bol pritom sledovaný záujem na celistvom a konzistentnom spracovaní prierezu problematikou.

Publikácia je rozdelená do všeobecnej a osobitnej časti. Základom všeobecnej časti je historický úvod do problematiky zodpovednosti za škodu, ktorý je dopĺňaný náčrtmi vybraných trendov právnej úpravy zodpovednosti za škodu tak v hmotnoprávnej, ako aj v procesnoprávnej oblasti. V týchto kapitolách je pozornosť venovaná problémom, s ktorými sa borí nielen prax, ale pretavujú sa aj do osobitných legislatívnych opatrení, či návrhov na národnej či nadnárodnej úrovni.

V osobitnej časti publikácie je venovaný priestor vybraným skupinám osôb, v činnosti ktorých sa vyskytuje zvýšené riziko zodpovednosti za škodu, vzniknutú nesprávnym profesijným postupom. V úvode tejto časti je zaradená kapitola zameraná na rozbor základných zmluvných vzťahov, ktoré nachádzajú uplatnenie pri činnosti týchto osôb. Nasledujúce kapitoly sú tematicky zamerané na problematiku zodpovednosti za škodu v rôznych profesijných činnostiach.

Z oblasti práva obchodných spoločností a družstiev sa pozornosť sústreďuje na zodpovednosť štatutárnych orgánov. Dlhšiu dobu aktuálnou otázkou je aj zodpovednosť za škodu v činnosti rozhodcu a mediátora. Mimo tematického

záberu predkladanej publikácie neostala problematika zodpovednosti v medicínskom práve, ktoré je azda najčastejším príkladom, kedy dochádza k prelínaniu zodpovednostných mechanizmov na pozadí zodpovednosti trestnoprávnej, administratívnoprávnej a súkromnoprávnej. Zároveň je pozornosť venovaná mechanizmom dohľadu nad poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Napriek skutočnosti, že zodpovednosť hráčskych agentov nepredstavuje problematiku zaberajúcu priestor na stránkach odborných právnických časopisov (alebo skôr práve preto), môže pohľad na osobitné otázky spojené so zodpovednosťou za dodržiavanie pravidiel, ktoré sú na pomedzí právnej a mimoprávnej regulácie ponúknuť mnohé inšpirácie a návody na riešenie menej učebnicových situácií. Osobitná časť publikácie je uzatváraná náčrtom vybraných otázok zodpovednostných mechanizmov vo verejnom práve s akcentom na oblasť daňového práva a práva sociálneho zabezpečenia.

Ostáva nám veriť, že si predkladaná publikácia nájde svojich čitateľov a snád aj podnieti diskusiu o zodpovednosti za škodu vyvolanú nesprávnym profesijným postupom. Autori radi uvítajú akékoľvek kritické postrehy, pripomienky alebo námety.

Košice, december 2009

Ján Husár, Kristián Csach

Obsah

Predhovor	3
------------------------	----------

Obsah	5
--------------------	----------

VŠEOBECNÁ ČASŤ	9
-----------------------------	----------

§ 1 Niektoré teoretické a historicko – vývojové aspekty inštitútu právnej zodpovednosti za škodu

1. Úvodné poznámky.....	11
2. Štandardné teoretické názory na problém právnej zodpovednosti	15
3. Niektoré poznámky k chápaniu právnej zodpovednosti v rímskom práve	18
4. K otázke historického vývoja fenoménu zodpovednosti za škodu na území Slovenska s prihliadnutím na čs. kontexty	21
5. Úvahy a polemické názory	29
6. Záverečné poznámky.....	33

§ 2 Aktuálne trendy hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu

1. Niektoré trendy v oblasti hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu	36
1.1. Anglické právo – <i>Compensation Act 2006</i>	37
1.2. Francúzske právo – <i>Avant-project Catala</i>	38
2. Návrhy paneurópskeho deliktneho práva	41
2.1. European group on tort law (PETL)	42
2.2. Study Group on a European Civil Code (od PEL k DCFR)	46
3. Záverečné poznámky	48

§ 3 Aktuálny trend procesnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu: kolektívne presadzovanie

1. Fenomén kolektívneho presadzovania práva.....	50
1.1. Generálna právna úprava	53
1.2. Fragmentárna právna úprava	54
2. Špecifiká presadzovania zodpovednosti za nesprávnu informáciu na kapitálovom trhu	55
3. Zákon o vzorovom konaní (KapMuG).....	56
3.1. Nemecký súd v slepej uličke	57
3.2. Základná idea.....	58
3.3. Vecný rozsah.....	58
3.4. Mechanizmus právnej úpravy.....	59
3.4.1. Prvá fáza	59
3.4.2. Druhá fáza.....	59
3.4.3. Tretia fáza.....	60
3.4.4. Štvrtá fáza.....	61
4. Vzorové konanie: vzor pre právne úpravy?.....	61
5. Záverečné poznámky	63

OSOBITNÁ ČASŤ 65

§ 4 Ke smlouvě mandátní, smlouvě komisionářské a smlouvě o kontrolní činnosti.....	66
1. Smlouva mandátní a smlouva komisionářská	67
2. Smlouva mandátní.....	68
2.1. Základní ustanovení.....	68
2.2. Zařizování záležitosti	70
2.3. Předání věcí.....	71
2.4. Úplata a náklady.....	71
2.5. Zánik závazků a výpověď'	73
3. Smlouva komisionářská.....	74
3.1. Základní ustanovení.....	74
3.2. Zařizování záležitosti	75
3.3. Předání věcí.....	76
3.4. Úplata a náklady.....	77
3.5. Zánik závazků a výpověď'	77
4. Poznámky ke smlouvě mandátní a komisionářské	78
5. Smlouva o kontrolní činnosti	78
5.1. Základní ustanovení.....	79
5.2. Nestranný způsob kontroly	80
5.3. Kvalita, rozsah, způsob, doba a místo kontroly.....	81
5.4. Úplata, náklady a součinnost.....	81
5.5. Vztah ke třetím osobám a vady kontroly.....	82
5.6. Náhrada škody.....	82
5.7. Poznámky ke smlouvě o kontrolní činnosti	83

Zodpovednosť štatutárnych orgánov 85

§ 5 Zohľadnění rizika při správě obchodních korporací	86
1. Předzávorkou	86
2. Riskantnost obchodní korporace.....	86
3. Organizovanost obchodní korporace.....	88
4. Riziko jako prostředek růstu	91
5. Stroze závěrem	92

§ 6 Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností a ochrana záujmov ich spoločníkov (akcionárov) a veriteľov.....	93
1. Spôsoby ochrany záujmov veriteľov kapitálových obchodných spoločností....	94
2. Spôsoby ochrany záujmov spoločníkov (akcionárov) kapitálových obchodných spoločností.....	103
3. Požiadavky na vykonávanie funkcie členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností	107
4. Vylúčenie niektorých osôb z vykonávania funkcie člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti	113
5. Zodpovednosť osôb pôsobiacich v štatutárnych orgánoch kapitálových obchodných spoločností.....	114
6. Nároky veriteľov voči členom štatutárneho orgánu	121
7. Nároky spoločníkov voči členom štatutárneho orgánu	121

§ 7	Zodpovednosť členov predstavenstva družstva	123
1.	Povinnosti členov predstavenstva.....	123
2.	Zodpovednosť členov predstavenstva	125
3.	Vylúčenie, obmedzenie alebo vzdanie sa zodpovednosti.....	127
4.	Uplatnenie nároku na náhradu škody voči členom predstavenstva	128

Zodpovednosť rozhodcu a mediátora 131

§ 8	Několik úvah nad dosahem odpovědnosti mediátora a rozhodce	132
1.	K charakteru odpovědnosti rozhodce a mediátora.....	133
2.	Odpovědnost rozhodce.....	133
3.	Odpovědnost mediátora.....	138
4.	Závěrem.....	140

§ 9 **Zodpovednosť rozhodcu** 141

Zodpovednosť v medicínskom práve 151

§ 10	Aktuální trendy v oblasti úpravy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR	152
1.	Úvod.....	152
2.	Trestní právo pouze jako ultima ratio?.....	152
3.	Problematika dokazování kauzálního nexu v oblasti medicínsko-právních sporů.....	153
4.	Objektivní odpovědnost ve zdravotnictví ? Příklad nevhodného použití objektivní odpovědnosti na ustanovení § 421a OZ s ohledem na jeho užití ve zdravotnictví.....	154
5.	Další aktuální problémy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR - případy záměny předepsaného léčivého přípravku lékárníkem.....	158
6.	Závěr	161

§ 11	Konanie o náhradu škody na zdraví a možnosti využitia výsledkov dohľadu nad zdravotnou starostlivosťou	162
1.	Úvod	162
2.	Predmet dohľadu	163
3.	Subjekty dohľadu (úrad, poskytovateľ ale aj pacient).....	169
4.	Priebeh vykonávania dohľadu – protokol a rozhodnutie o uložení sankcie ..	171
5.	Výpovedná hodnota vykonaného dohľadu vo vzťahu ku konaniu o náhrade škody na zdraví.....	172
a)	Poskytovateľ porušil povinnosť postupovať <i>lege artis</i> no prijímateľovi nebola spôsobená škoda na zdraví	173
b)	Poskytovateľ porušil povinnosť postupovať <i>lege artis</i> , pričom prijímateľovi bola spôsobená škoda na zdraví	174
c)	Poskytovateľ postupoval <i>lege artis</i> , no napriek tomu prijímateľovi bola spôsobená škoda na zdraví	175
6.	Záverčné poznámky.....	176

Zodpovednosť hráčskych agentov.....177

§ 12 Zodpovednosť hráčskych agentov za škodu spôsobenú pri výkone ich činnosti	178
Úvod	178
1. Hráčski agenti a ich právne postavenie.....	179
2. Predpoklady výkonu činnosti agenta	184
3. Zmluvné vzťahy agenta.....	185
3. 1. Zmluvný vzťah hráčskeho agenta s hráčom.....	186
3. 2. Zmluvný vzťah agenta s klubom.....	189
4. Zodpovednosť agenta	190
4. 1. Disciplinárna zodpovednosť	191
4. 2. Súkromnoprávna zodpovednosť	192
4. 2. 1. <i>Zodpovednosť za škodu spôsobenú hráčom</i>	193
4. 2. 2. <i>Zodpovednosť za škodu spôsobenú klubom</i>	197
4. 2. 3. <i>Vplyv voľby obchodného zástupcu na zodpovednosť agenta</i>	198
5. Záverečné poznámky	199

Zodpovednosť v daňovom práve.....201

§ 13 Zodpovednostné vzťahy v daňovom práve	202
1. Úvod.....	202
2. Princíp zákonnosti v daňovo právnych vzťahoch.....	203
3. Zásada prevencie v daňovo-právnych vzťahoch.....	204
4. Vymedzenie funkcií a prvkov zodpovednostného vzťahu	205
5. K otázke pôsobenia zákona č. 514/2003 Z.z. na daňovo-právne vzťahy	208
6. Nezákonné rozhodnutie a nesprávny úradný postup.....	210
7. Procesné hľadisko náhrady škody spôsobenej pri výkone verejnej moci	214
8. Záverečné poznámky	215

§ 14 Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú správcom dane pri výkone verejnej moci	216
1. Úvod.....	216
2. Právna úprava	217
2.1. Ústava Slovenskej republiky	217
2.2. Zákony	217
3. Judikatúra súdov SR.....	220
4. Záverečné poznámky	222

Zodpovednosť v oblasti sociálneho poistenia

§ 15 Zodpovednosť za škodu a oblasť sociálneho poistenia.....	224
--	------------

VŠEOBECNÁ ČASŤ

§ 1 Niektoré teoretické a historicko – vývojové aspekty inštitútu právnej zodpovednosti za škodu¹

Použitá literatúra: ADAMUS, V.: *Mezinárodní dokumenty o lidských právech*. Praha, Linde 2000. ALEXY, R.: *Pojem a platnosť práva*. Bratislava, Kalligram 2009. ANTALOVÁ, B.: *Problém zapríčinenia v rímskom klasickom práve. Úvahy o occidere a mortis causam praestare podľa legis Aquiliae*. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2004. ANTALOVÁ, B.: *Vývoj náhrady škody z deliktu v rímskom práve*. In: *Zborník vydaný pri príležitosti životného jubilea prof. Jozefa Suchozu*. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2006. AVENARIUS, A.: *Byzantská kultúra v slovanskom prostredí v IV.-XII. storočí*. Bratislava, VEDA- vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied 1992. BARTOŠEK, M.: *Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje)*. Praha, ACADEMIA 1995. BIČOVSKÝ, J.- HOLUB, M.: *Náhrada škody v československom právnom poriadku*. Bratislava, OBZOR 1983. BIČOVSKÝ, J.- HOLUB, M.: *Náhrada škody v československém právním řádu*. Praha, PANORAMA 1981. DOLEŽAL, T.: *Odpovědnost za škodu při použití nebezpečných věcí a provozování nebezpečných činnosti zejména s ohledem na odpovědnost za škodu ve zdravotnictví*. Právník č. 7/2009. FAJNOR, V.-ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava, Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku a Podkarpatskej Rusi 1935. FEUREIS, J.-SVITAVSKÝ, K.: *Náhrada škody mezi socialistickými organizacemi*. Praha, ORBIS 1969. GERLOCH, A.: *Několik poznámek ke koncepčním východiskům nového občanského zákoníku*. In: J.ŠVESTKA, J.DVOŘÁK, L.TICHÝ (eds.), *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Praha, ASPI, 2006. HALAGA, R.D.: *Košice – Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom 1275-1526*. Košice, Východoslovenské vydavateľstvo 1975. HANUŠ, L.: *Jsou obecné právní principy pramenem práva v právním řádu ČR?* Právník č. 1/2007. HART, H.L.A.: *Pojem práva*. Praha, PROSTOR, nakladatelství, s.r.o., 2004. HATTENHAUER, H.: *Evropské dějiny práva*. Praha, C.H.Beck 1998. HROMÁTKA, J.: *Psychologie odpovědnosti – pokus o analýzu osobnostních determinant odpovědného a neodpovědného chování*. Praha, Nakladatelství a distribuce knih 1970. HURDÍK, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007. CHORVÁTH, J.-SUCHOŽA, J. a kol.: *Československé hospodárske právo*. Bratislava, OBZOR, 1982. JELÍNEK, J.-BERAN, K.: *Trestní odpovědnost právnických osob*. In: ŠTURMA, P.-TOMÁŠEK, M.: *Nové javy v právu na počátku 21. století*. III. *Proměny veřejného práva*. Praha, Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum 2009. JOFFE, O.S.: *Otvěstvennosť po sovjetskomu graždanskomu právu*. Leningrad 1955. KALENSKÝ, P.- KANDA, A.- KUNZ, O.: *Problémy úpravy smluvních vztahů mezi hospodářskými organizacemi v socialistické ekonomické integraci*. Praha 1979. KINCL, J.- URFUS, V.- SKŘEJPEK: *Římske právo*. Praha, C.H.Beck 1997. KINCL, J.- URFUS, V.: *Římske právo*. Praha, PANORAMA 1990. KNAPP, V.: *Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu*. *Stát a právo*. 1956, č. 1. KNAPP, V.: *Občanské právo hmotné*. II. Praha, CODEX Bohemia 1998. KNAPPOVÁ, M.: *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha, Academia 1968. KRČMÁŘ, J.: *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha, VŠEHRD 1936. KUMOROVITZ, B.L.: *Die erste Epoche der ungarischen privatrechtlichen Schriftlichkeit im Mittelalter*. *Studia Historica Academiae Scientiarum Hungarica*. Budapest, Akademiai Kiadó 1960. LACLÁVÍKOVÁ, M.- ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska od najstarších čias do roku 1790*. Trnava, TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS 2007. LUBY, Š.: *Dějiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava, IURA EDITION 2002. LUBY, Š.: *Občianskoprávny nárok*. *Právny obzor* č. 1/1952. LUBY, Š.: *Prevenencia a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava, Vydavateľstvo SAV, 1958, I. a II. zväzok. LUBY, Š.: *Slovenské všeobecné súkromné právo*. I. Bratislava, Knižnica Právej Jednoty 1941. LUBY, Š.: *Výber z diela a myšlienok*. Bratislava, IURA EDITION, 1998. MACUR, J.: *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. Brno, Universita J. E. Purkyně, 1980. MALÝ, K.- SIVÁK, F.: *Dějiny státu a práva v Česko-Slovensku do roku 1918*. Bratislava, OBZOR 1992. MAREK, K.-PRŮCHA, P.: *Nové stavební právo*. Brno, Masarykova univerzita 2007. MATVEJEV, G.K.: *Osnovaniya graždansko-pravovoj otvetstvennosti*. Moskva, Juridičeskaja literatura 1970. MERTANOVÁ, Š.: *Jus Tavernicale, štúdie o procese formovania práva tavernických miest v etapách tavernického súdu v Uhorsku (15.-17. storočie)*. Bratislava, Veda 1985. OVEČKOVÁ, O.: *Zodpovednosť v hospodárskom*

¹ Kapitola vznikla v rámci riešenia projektu APVV-0381-07 „Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu.“

práve. Bratislava: VEDA – Vydavateľstvo SAV 1983. PELIKÁNOVÁ, J.: Otázky obchodného práva v rámci kodifikácie českého práva. In: MALÝ, K.V., CARONI, P.(eds.): Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnějším právním vývoji. Sborník. Praha, KAROLINUM – Nakladatelství Univerzity Karlovy 1998. RANDA, A.: Držba. Právo vlastnické. Praha, ASPI, Wolters Kluwer 2008. RANDA, A.: O závazcích k náhradě škody. Nákladem J. OTTY v Praze, 1912. RANDA, A.: Soukromé obchodní právo rakouské. Díl I a II. Praha, Nákladem J.Otty 1908. RAUSCHER, R.: Vědecké metody při zkoumání soukromého práva u Slovanů v dobách starších. Bratislava, Nákladem vlastním 1935. REBRO, K.-BLAHO, P.: Římské právo. Bratislava, MANZ 1997. ROTHEY, P.: Úprava občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody v „atomovém zákone“ z roku 1997. Acta Universitatis Carolinae – JURIDICA č. 3-4/2000. ROUČEK, F.: Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeobecná část I. Kroměříž, Nakladatel J. Gusek 1927. SATURNÍK, T.: Poznámky k dějinám práva soukromého u Slovanů v dobách starších. Praha, Nákladem vlastním 1935. SATURNÍK, T.: Příspěvky k šíření byzantského práva u Slovanů. Praha, Nákladem České akademie věd a umění 1922. SIMON, D.: Komunitární právní řád. Praha, ASPI 2005. SKŘEJPEK, M.: Praměny římského práva. (FONTES IURIS ROMANI). Praha, Lexis Nexis CZ s.r.o. 2004. SÓLYOM, L.: A polgari jogi felelősség hamyatlása. (The Decline of Civil Law Liability). Budapest, Akadémiai Kiadó 1977. EÖRSI, Gy.: A jogi felelősség alapproblémái a polgari jogi felelősség. Budapest 1961. SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. II – Právo majetkové. Praha 1935. SPIŠIAK, J.: Náhrada škody a záruka v oblasti hospodárskych zmlúv. Bratislava, OBZOR 1956. STIEBER, M.: Dějiny soukromého práva v střední Evropě. Kniha prvá: Samostatný právní vývoj. Praha, vlastním nákladem 1923. SVOBODA, E.: Výber prací z práva občanského a z právní filosofie. Praha, Melantrich 1939. ŠILHÁN, J.: Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace. 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 2007. ŠPIESZ, A.: Slobodné kráľovské mestá na Slovensku v rokoch 1680-1780. Košice, Východoslovenské vydavateľstvo 1983. ŠVESTKA, J.: Odpovědnost za vady podle čs. socialistického práva. Praha, Univerzita Karlova 1976. TICHÝ, L.: Kodifikace českého soukromého práva v evropských souvislostech. In: J. Švestka, J. Dvořák, L. Tichý (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, konaných 27. ledna 2006 a 12. května 2006 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Praha, ASPI 2006. ULIČNÝ, F.: Die Besiedlung der ostslowakischen Komitaten. In: STUDIA HISTORICA SLOWAKA XVIII/1994, Bratislava, Historický ústav SAV 1994. URFUS, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. Praha, C.H.Beck 1994. URFUS, V.: Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Praha, Nakladatelství ČSAV 1959. WARKAŁŁO, W.: Odpowiedzialność odszkodowawcza. Warszawa, PWN 1972. WEYR, F.: Povinnost a ručení. Vědecká ročenka právní. Fakulty Masarykovy university, XII. 1933. WEYR, F.: Teorie práva. Brno-Praha, Nakladatelství ORBIS 1936.

1. Úvodné poznámky

V právnej vede, vrátane všeobecnej teórie práva, existujú pojmy (kategórie) späté so samou podstatou práva (právneho poriadku, princípu spravodlivosti), ktoré už od samého historického vzniku práva a fenoménu štátu (štátnej organizácie) neustále upútavajú pozornosť právnych teoretikov a pragmatických právnikov, vrátane legislatívcov. Medzi takéto pojmy prichodí nesporne zaradiť aj pojem právnej zodpovednosti (zodpovednosti v práve, v právnych vzťahoch), jeho náležité vymedzenie a objasnenie je vďačnou témou teoretických a odborných štúdií. Je to komplexný pojem, ktorý sa prelína (prekrýva) a v určitom slova zmysle spája s inými kategóriami práva, napr. sankciami, vymožitelnosťou právnych povinností a morálno-etickými postulátmi (princípmi) práva. Keďže z historického hľadiska ide o nosný právny pojem (v novšom chápaní ho možno považovať za právny inštitút), dešifrovanie jeho obsahu je vecou všeobecnej právnej teórie (teórie práva, právnej vedy vrátane vedy jednotlivých právnych odvetví), ale rovnako tiež štátnej legislatívy, prinajmenej z dôvodov, že ho v zákonoch, predovšetkým v súkromnoprávných kódexoch treba vymedziť (ustáliť, definovať) jednotne.

Pravda sú tu aj ďalšie vonkajšie súvislosti a dotýkové body fenoménu právnej zodpovednosti najmä so zreteľom na právne postavenie (status) fyzických a právnických osôb, príp. nimi kreovaných štruktúr (útvarov), ďalej na rozsiahlu oblasť súkromnoprávnej, ale aj verejnoprávnej komunikácie (kooperácie) právnych subjektov vôbec (vrátane štátu a medzinárodnoprávných spoločenských, integrácií), sprostredkúvanej zmluvami (dohodami, dohovormi, paktami, konvenciami), zahŕňujúc tiež právne záruky (garancie) a napokon aj procesnoprávne postupy uplatňovania a vymáhania právnych nárokov prostredníctvom klasických inštitútov civilného súdneho konania, t.j. štátneho donútenia.²

Okrem uvedených, dalo by sa povedať vonkajších interakcií fenoménu (inštitútu) právnej zodpovednosti, treba vidieť a bližšie skúmať aj jeho vnútornú diferenciaciu, t.j. v relevantnej odbornej literatúre všeobecne traktované členenie právnej zodpovednosti, predovšetkým súkromnoprávnej, do určitých relatívne uzavretých okruhov (druhov), pričom do tohto rámca na prvom mieste sa už tradične zaraďuje zodpovednosť za spôsobenú škodu.

V súkromnoprávných koncepciách sa do týchto okruhov bez akýchkoľvek väčších pochybností začleňuje aj zodpovednosť za omeškanie, príp. tiež za vady plnenia a prevzatú záruku a s určitými výhradami aj zodpovednosť za bezdôvodné obohatenie (neoprávnený majetkový prospech).³ Treba však

² Porovnaj MACUR, J.: Odpovědnost a zavinění v občanském právu. Brno, Universita J. E. Purkyně, 1980, s. 39 a nasl. Problematikou nároku a vynútenia práva sa svojho času zaoberal LUBY, Š.: Občianskoprávny nárok. Právny obzor č. 1/1952, s. 39 a nasl. (publikované tiež: LUBY, Š.: Výber z diela a myšlienok. Bratislava, Iura Edition, 1998, s. 221 a nasl.)

³ V rímskom práve záväzky z bezdôvodného obohatenia (indebite solutum) sa prevažne chápali ako záväzky typu kvázikontrakty (quasi ex contractu). LUBY poznamenáva, že „súdna prax po Tripartite rozmnožila nárok z bezdôvodného obohatenia na *variae causarum figuris*, na ktorých sa v novej dobe nad prvotné indebite solutum vybudovala všeobecná ustanovizeň bezdôvodného obohatenia.“ LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava, Iura Edition 2002, s. 500 a nasl.

Antonín RANDA vo svojej znamenitej práci „O záväzcích k náhradě škody“ (Nákladem J. OTTY v Praze, 1912, s. 13 a nasl.) s odvolaním sa na UNGERA (Handeln auf eigene Gefahr, Jahrb. f. Dogm. 30, 1891, 1893) kritizuje rímskoprávnu doktrínu o členení záväzkov z nedovolených činov na obligationes ex delicto a obligationes quasi ex delicto, pričom poznamenáva: „... slova quasi ex delicto (nikoliv ex quasidelicto) znamenajú toľko, že zákon i bez deliktu povinnosť náhradní určuje *tak, jakoby tu delikt byl*.“ Pokiaľ ide o záväzky z obohatenia (Bereicherung), tieto odlišuje od záväzkov na náhradu škody, keďže záväzok z obohatenia „*nepředpokládá ani čin nedovolený, ani vinu, nýbrž jedině: že se jedna strana na újmu (škodou) strany druhé jistou částí majetnosti bez důvodu zákonem uznaného obohatila.*“

Pozri tiež FAJNOR, V.-ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Bratislava, Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku a Podkarpatskej Rusi 1935, s. 391 a nasl.

dodať, že takto diferencované druhy právnej zodpovednosti nie sú od seba oddelené, navzájom sa prelínajú (napr. škoda spôsobená vadným plnením).

Základnou a v istom slova zmysle východiskovou otázkou výskumu inštitútu právnej zodpovednosti za spôsobenú škodu, čo je predmetom predkladanej štúdie, je objasnenie samého pojmu právnej zodpovednosti, keďže určujúce zložky (aspekty) tohto pojmu sa v tej alebo onej miere premietajú do jeho diferencovaných (organických) súčastí (množín), často označované ako jednotlivé druhy právnej zodpovednosti. Zdá sa, že všeobecná teória súkromného práva so zreteľom na klasické občianskoprávne a obchodné transakcie (pohyby, interakcie) akoby ustálila (fixovala) niektoré názory ohľadne vnútorného členenia a hierarchie právnej zodpovednosti, pričom na čelné miesto zaradila zodpovednosť za spôsobenú škodu so známkou (charakteristikou) jej akejsi univerzality a subsidiarity, napr. vo vzťahu k vadnému plneniu, príp. k omeškaniu so splnením právnych povinností etc.

Z metodologického hľadiska problematiku právnej zodpovednosti možno „rozložiť“ do viacerých rovín:

Po prvé je to rovina výskumu všeobecnej právnej zodpovednosti, t.j. ako takej, bez zreteľa na to, či ide o zodpovednosť súkromnoprávnu, vrátane obchodnoprávnej príp. pracovnoprávnej alebo o zodpovednosť podľa verejného práva, vrátane medzinárodného práva. Do tejto roviny prichodí zahrnúť aj zodpovednosť podľa noriem trestného práva a v súčasnom období aj noriem a princípov európskeho komunitárneho práva.

Po druhé fenomén právnej zodpovednosti sa z filozofického hľadiska odvíja od chápania zodpovednosti v zmysle morálnej a etickej zodpovednosti, t.j. ako všeobecne uznávanej, prirodzenej všeludskej hodnoty, ovplyvňujúcej reálne občianske postoje, formovanie a interpretáciu práva a viac alebo menej legislatívu toho-ktorého štátu.⁴

Porovnaj TICHÝ, L.: Kodifikace českého soukromého práva v evropských souvislostech. In: Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, konaných 27. ledna 2006 a 12. května 2006 na Právnické fakulte Univerzity Karlovy (J. Švestka, J. Dvořák, L. Tichý (eds.)). Praha, ASPI 2006, s. 66 a nasl.

⁴ Porovnaj ALEXY, R.: Pojem a platnosť práva. Bratislava, Kalligram 2009, s. 55 a nasl. (z nemčiny Begriff und Geltung des Rechts preložil P. HOLLÄNDER). Tiež HROMÁTKA, J.: Psychologie odpovědnosti – pokus o analýzu osobnostních determinant odpovědného a neodpovědného chování. Praha, Nakladatelství a distribuce kníh 1970, s. 20 a nasl.

Morálny imperatív je organickou súčasťou štruktúry občianskej zodpovednosti (nielen právnej). Poukázal na to svojho času prof. E. SVOBODA (Výber prací z práva občanského a z právní filosofie. Praha, Melantrich 1939, s. 22). V tejto súvislosti píše:

„Není dost exekutorů, kteří by musili zasáhnouti, kdyby lidé dobrovolně neplnili svých závazků k spoluobčanom a ke státu. V tom moři žalob a exekucí by zašel svět naší civilizace. A konec revoluce je patrný jen z toho, že už masy lidí žijí dobrovolně pod no-

Po tretie právna zodpovednosť sa ocitá v určitej korelácii s kategóriou právnej povinnosti (zmluvnej alebo mimozmluvnej), pričom zdanlivo ide o relatívne oddelené (samostatné) fenomény, hoci uvedené kategórie z obsahového hľadiska čiastočne splývajú. V učení o právnej zodpovednosti sa možno stretnúť s názorom (napr. Š. LUBY), že napokon aj právna zodpovednosť je vo svojej podstate právnou povinnosťou, presnejšie zodpovednostnou povinnosťou.⁵

Po štvrté právna zodpovednosť súvisí s doktrínou o právnych sankciách. Je však veľmi otázná, či pojmy právna zodpovednosť a právna sankcia sú obsahovo totožné. S takým názorom sa bolo možné stretnúť napr. aj v sovietskej doktríne o právnej zodpovednosti stotožňujúcej občianskoprávnou zodpovednosť so sankciou.⁶

Po piate doktrína o právnej zodpovednosti súvisí s teóriou právneho vzťahu, a to v tom najvšeobecnejšom slova zmysle. V tejto súvislosti sa ponúka pomerne lákavé vysvetlenie, že právna zodpovednosť je akoby zakomponovaná do širších súvislostí právneho vzťahu, a to nielen relatívneho (napr. obligačného), ale aj absolútneho (napr. vlastníckeho). Tento aspekt už hraničí s princípmi práva (predovšetkým súkromného), napr. princípom neminem laedere (nikoho nepoškodzovať). Určitú frekvenciu v literatúre získal názor, že napokon aj samá právna zodpovednosť v poňatí aktívnej zodpovednosti (nie však potenciálnej, latentnej, anticipovanej) nie je nič iné ako reálny právny vzťah, derivovaný predovšetkým z určitých okolností priebehu protiprávnosti (protiprávneho konania), ale tiež z určitého stavu, vzniklého bez výraznejšieho prvku (do konca bez akéhokoľvek prvku) protiprávneho konania a zavinenia zodpovedných subjektov (napr. zodpovednosť za náhodu).⁷

vým právním řádem, přijímající jej za pravidlo svého pospolitého života. V tom nelze neviděti prvek mravní s hlediska statického i s hlediska dynamického.“

WEYR, F. (Teorie práva. Brno-Praha, Nakladatelství ORBIS 1936, s. 73) v tejto súvislosti poukazuje na „spojitosť sveta norem (normativity) se světem postulatů (vůle)“. Ďalej hovorí: „*Tímto způsobem souvisí i svět právních norem s etikou, pokud právě tvůrce právního řádu naplňuje jej takovými normami, které z hlediska... právního považuje za žádoucí*“. Porovnaj tiež WEYR, F.: Povinnost a ručení. (Vědecká ročenka právn. Fakulty Masarykovy university, XII. 1933).

Porovnaj HURDÍK, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 84. Autor v tejto súvislosti píše: „*Pojem odpovědnost však není výtvořem práva: právem byl akceptovan, a to především prostřednictvím literatury a značně nedůsledné legislativy, až v průběhu 19. století a 20. století. Klasické civilní kodexy kontinentální Evropy pojem odpovědnost užívají, avšak – jak se zdá nevymezili jej jako obecnou, avšak súčasně jasně obsahově a rozsahově definovanou, standardní kategorií*“.

⁵ LUBY, Š.: *Prevenencia a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava, Vydavateľstvo SAV, 1958, I. zväzok, s. 309 a nasl.

⁶ JOFFE, O.S.: *Otvětvěnnost' po sovjetskomu graždanskomu právu*. Leningrad 1955, s. 9.

⁷ Porovnaj MACUR, J.: c.d. v pozn. č. 1, s. 99 a nasl. SVOBODA, E. (Výber prací z práva občanského a z právní filosofie. Praha, Melantrich 1939, s. 119 a nasl.) sa okrem

Po šieste právna zodpovednosť sa viaže na určitý subjekt práva, pričom až v aktívnom „nasadení“ je smerovaná ako povinnosť niekoho niekomu niečo plniť (znášať sankciu) etc. Otázkou však je, ako možno vymedziť stav (pozíciu) určitého právneho subjektu (osoby) v štádiu jeho tzv. latentnej (potenciálnej) zodpovednosti, ktorú síce ešte nemožno uplatňovať a vymáhať avšak už nepochybne ovplyvňuje právny status „zodpovednej“ osoby, a to ex ante. Takýto subjekt je vlastne nositeľom právnej pozície s potencialitou dopadu predvídateľnej sankcie v prípade, že sa v skutočnosti naplnia znaky zákonného vymedzenia reálnej zodpovednosti (vzniku sankcie), stručne povedané, ak dôjde k porušeniu príp. ohrozeniu povinností, ustanovených právnym poriadkom.⁸

Po siedme právna zodpovednosť sa v právnickej literatúre neraz spájala s inštitútom ručenia za náhodu.⁹

2. Štandardné teoretické názory na problém právnej zodpovednosti

V súčasných koncepciách, ale aj starších (napr. Luby, Knappová, Macúr a i.) sa právna zodpovednosť v podstate chápe ako sankčná povinnosť (sankcia), ktorá je dôsledkom porušenia právnej povinnosti, a to ako povinnosti primárnej, ustanovenej buď zmluvou alebo priamo zákonom. Inými slovami fenomén právnej (t.j. občianskoprávnej, obchodnoprávnej a inej súkromnoprávnej)

iného zaoberá otázkou ručenia za náhodu. V tejto súvislosti píše: „Náhodou bych nazval událost, kterou podle §§ 1297, resp. 1299 (rozumie sa ABGB) nebylo možno předvídati, a které také ve smyslu těchto §§ nemohlo býti zabráněno.“ Ďalej uvádza, že je to vecou účelnosti, v ktorých prípadoch sa ukladá „odpovědnost za nastalou škodu..... jako v prípade škody způsobené osobou neschnou (§ 1315), personáлом (§ 1316), spadlými vecami (§ 1318), dobytčím (§ 1321) a tam, kde se zavedlo, nebo zavede ručení za výsledek nebezpečného podnikání.“ (s. 127).

A. RANDA (Držba. Právo vlastnické. Praha, ASPI, Wolters Kluwer 2008, s. 100) poukazuje tiež na to, že „držitelům pozemku vyhražuje se právo k náhradě škody, a síce: a) za škodu honbou způsobenou (Jagdschäden) na pána myslivosti (Jagdherr, resp. na pachtěře honby), b) za škodu zvěří (na lesních stromech) učiněnou (Wildschaden) na spoločenstvo honební a pokud se dotýče enklav nebo jiných přidělených pozemků, na toho, jemuž přísluší výkon myslivosti.“

⁸ Porovnaj KRČMÁŘ, J.: Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná. Praha, VŠEHRD 1936, s. 82 a nasl.

⁹ V staršej odbornej literatúre sa traktovalo, že záväzok (záväzkový vzťah) sa skladal z dlhu (Schuld) a ručenia (Haftung), pričom pod termínom ručenie (Haftung) bolo treba rozumieť predovšetkým „zodpovednosť“. Dnešný termín „ručenie“ nie je nič iné než klasický termín „rukojemstvo“. Používal ho ešte prvý Občiansky zákonník z roku 1950. Porovnaj STIEBER, M.: Dějiny soukromého práva v střední Evropě. Kniha prvá: Samostatný právní vývoj. Praha, vlastním nákladom 1923, s. 26
Na interpretačné problémy okolo pojmu zodpovednosť („odpovědnost ve smyslu pozitivní povinnosti“) a ručenia („haften, Haftung“) poukazuje najnovšie tiež HURDÍK, J., c.d., s. 85.

zodpovednosti sa v určitom zmysle spája s fenoménom právnej povinnosti, ba dokonca sa s ním (viac alebo menej) prekrýva, často aj stotožňuje. Pri zjednodušenom pohľade na vec sa nám javí, že ten kto má nejakú právnu povinnosť voči niekomu, má (nesie) voči nemu aj (zároveň?) adekvátnu právnu zodpovednosť. Otázka je len kedy, t.j. v ktorom okamihu táto zodpovednosť začne reálne pôsobiť. Pri skúmaní a objasňovaní vzájomných vzťahov medzi uvedenými právnymi kategóriami, najmä ich stretu, neraz sa ocitáme akoby v začarovanom kruhu. Logické operácie a kombinácie s týmito pojmi produkuje ich rôzne (reálne aj možné) súvislosti, závery a interpretácie.

V otázke chápania podstaty a povahy právnej zodpovednosti a právnej povinnosti, ich vzájomných interakcií sa v staršej čs. právnickej literatúre vyprofilovali viaceré, pravda zjednodušené schémy (modely). Značnú frekvenciu nadobudla **Lubyho koncepcia**.¹⁰ Podľa Lubyho, stručne povedané, **zodpovednosť** treba chápať ako **následok porušenia právneho vzťahu**, t.j. v zmysle sankcie za jeho porušenie. Podľa tejto koncepcie zodpovednosť (zodpovednostná povinnosť) vznikne až vtedy (v okamihu), keď bola porušená právna povinnosť a iba vtedy, ak má porušenie povinnosti za následok dopadnutie sankcie. Inú, odlišnú koncepciu prezentoval **V. Knapp**.¹¹ Podľa neho právna **zodpovednosť** vzniká **už so vznikom právnej povinnosti**, a to ako **hrozba sankciou**, teda skôr než bola porušená právna povinnosť. K sankčnému chápaniu zodpovednosti sa viac alebo menej prikláňali aj ďalší autori. Napríklad **M. Knappová** nestotožňuje celkom občianskoprávnu zodpovednosť so sankciou. Z obsahového hľadiska sankciu chápe širšie, než zodpovednosť.¹² Vo viacerých vedeckých dielach sa možno stretnúť s názorom, že **zodpovednostná povinnosť** ako sekundárna právna povinnosť sa realizuje vždy v **novom právnom vzťahu**.¹³

Pravda, v literatúre boli prezentované aj iné názory, napr. že uvedené kategórie akoby splývali. Ďalšie názory boli označené ako pozitivistické. Povinnosť na náhradu škody vysvetľujú len so zreteľom na zákon. Celý tento problém vykazuje však aj morálno-etické a axiologické aspekty. Pravda tieto by mali byť zohľadnené už v zákone. Lenže to môže zvädzať k legislatívnemu avanturizmu, príp. alibizmu. V klasických konštrukciách principiálnou stránkou fe-

¹⁰ LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. Bratislava, Vydavateľstvo SAV 1958, I. a II. zväzok

¹¹ KNAPP, V.: Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. Stát a právo. 1956, č. 1, s. 71.

¹² KNAPPOVÁ, M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha, Academia 1968, s. 198.

Porovnaj tiež MACÚR, J.: Odpovědnost a zavinění v občanském právu. Brno, Univerzita J.E.Purkyně 1980, s. 51 a nasl. Pozri tiež ŠVESTKA, J.: Odpovědnost za vady podle čs. socialistického práva. Praha, Univerzita Karlova 1976, s. 67.

¹³ OVEČKOVÁ, O.: Zodpovednosť v hospodárskom práve. Bratislava: VEDA – Vydavateľstvo SAV 1983, s. 141 a nasl.

noménu právnej zodpovednosti, ako sekundárnej právnej povinnosti je imperatív právnej (zmluvnej či mimozmluvnej) povinnosti. Tá tu musí existovať skôr. Je len otázkou z akého zdroja (prameňa) vyplýva taká povinnosť.

Aj napriek tomu, že ťažiskom doterajších, najmä starších diskusií a polemík o právnej zodpovednosti, prezentovaných v čs. právnickej literatúre bola sféra súkromného práva, príp. jeho odvetvových súčastí (zložiek), už menšia pozornosť sa sústreďovala na širšie aspekty skúmaného fenoménu, najmä interdisciplinárne a na jeho teoretické a historické peripetie a súvislosti, vrátane prognostických.

Je nepochybné, že teoretické diskusie okolo fenoménu právnej zodpovednosti, ktoré u nás, dalo by sa povedať, explodovali v šesťdesiatych rokoch minulého storočia, načreli hlbšie až k samotnej podstate skúmaného problému.

Som toho názoru, že prezentované koncepcie, nehľadiac len na vysoký stupeň vedeckej erudície a všestranného ľudského intelektu ich protagonistov, boli odrazom prinajmenej dvoch historických skutočností a tendencií.

Po prvé, naďalej u nás pretrvávala tradícia rímskeho práva, výučba ktorého ani v uvedenom období nevymizla z učebných osnov na právnických fakultách v bývalom Česko-Slovensku. (Porovnaj diela Rebro, Blaho, Kincl, Urfus, Bartošek a ďalší).¹⁴

Po druhé, v Česko-Slovensku v uvedenom období sa vygenerovala rozsiahla sústava súkromnoprávných kódexov. Na našich územiach to bola v podstate už druhá kodifikačná vlna, ak za prvú považujeme historické kodifikácie z 19. storočia. V kódexoch z päťdesiatych a šesťdesiatych rokov boli viac alebo menej upravené aj otázky právnej zodpovednosti, predovšetkým zmluvnej. V súvislosti s tým vznikali teoretické, ale aj aplikačné problémy, vrátane interpretačných.¹⁵

¹⁴ REBRO, K.- BLAHO, P.: Rímske právo. Bratislava, MANZ 1997. KINCL, J.- URFUS, V.: Rímske právo. Praha, PANORAMA 1990. BARTOŠEK, M.: Dějiny římskeho práva (ve třech fázích jeho vývoje). Praha, ACADEMIA 1995. KINCL, J.- URFUS, V.- SKŘEJPEK: Rímske právo. Praha, C.H.Beck 1997.

¹⁵ Porovnaj BIČOVSKÝ, J.- HOLUB, M.: Náhrada škody v československom právnom poriadku. Bratislava, OBZOR 1983. KALENSKÝ, P.- KANDA, A.- KUNZ, O.: Problémy úpravy smluvných vzťahů mezi hospodářskými organizacemi v socialistické ekonomické integraci. Praha 1979. SPIŠIAK, J.: Náhrada škody a záruka v oblasti hospodářských zmlův. Bratislava, OBZOR 1956. Rovnako tomu bolo aj v krajinách tzv. východného bloku. Svedčia o tom viaceré odborné a teoretické publikácie z tohoto obdobia, napr.: JOFFE, O.S.: Otvetstvennost' po sovjetskomu graždanskomu pravu. Leningrad 1955. MATVEJEV, G.K.: Osnovaniya graždansko-pravovoj otvetstvennosti. Moskva, Juridičeskaja literatura 1970. WARKAŁŁO, W.: Odpowiedzialność odszkodowawcza. Warszawa, PWN 1972. SÓLYOM, L.: A polgari jogi felelősség hamyat-lása. (The Decline of Civil Law Liability). Budapest, Akadémiai Kiadó 1977. EÖRSI, Gy.: A jogi felelősség alapproblémái a polgari jogi felelősség. Budapest 1961

3. Niektoré poznámky k chápaniu právnej zodpovednosti v rímskom práve

Stručne k otázke chápania právnej zodpovednosti v rímskom súkromnom práve. Fenomén právnej zodpovednosti v rímskom práve sa vyznačuje týmito charakteristickými znakmi:

Po prvé na základe deliktu (*maleficium*, protiprávny, bezprávný čin) vzniká obligáčny vzťah. Po druhé, za protiprávne konanie (bezprávný čin) bolo možné považovať každé porušenie právom uložených povinností, vyplývajúcich z konkrétnych právnych vzťahov, t.j. porušenie povinnosti zo zmluvy alebo porušenie negatívnych povinností, ktoré vyplývajú z vecných práv a pod. Po tretie, vznikajú tu nové práva, a to **právo na náhradu škody** a **právo na pokutu** (trest za vinu), pričom treba dodať, že v staršom práve, ktoré spočívalo v krvnej pomste, pokuta (trest) mala prevahu. Po štvrté, ak sa porušuje len záujem jednotlivca, bolo na poškodenom, ako si zjedná nápravu, keďže len on má právo na náhradu škody a tiež pokutu. Po piate, nielen dôsledky (náhrada škody a pokuta) mali súkromnú povahu, ale aj sám protiprávny vzťah (***delictum privatum*** – *maleficium privatum*, ***poena*** (*multa*) ***privata***). Po šieste, poškodený mal nárok na odčinenie spôsobenej ujmy, event. nároku na súkromnú pokutu a mohol sa ich domáhať osobitnými žalobami (***actiones ex delicto***). Po siedme, v ďalšom vývoji sa pôvodné civilné delikty (krádež, poškodenie cudzej veci a urážka na cti) rozšírili až k všeobecnému uznávaniu záväznosti protiprávných zásahov.

V historickom vývoji rímskeho práva sa za najstaršie formy deliktuálnych záväzkov (*obligationes ex delicto*) považovali:

- *furtum* (úmyselné bezprávné prisvojenie hnutelnej veci s cieľom obohatenia),
- *damnum iniuria datum* (poškodenie veci),
- *iniuria* (konanie s úmyslom prejaviť nevážnosť k cudzej osobnosti – *animus faciendae iniuriae*).

Z deliktuálnych činov vyplývali presne vymedzené typy (formuly) žalôb, ktorých nomenklatúra sa postupne rozširovala aj v dôsledku praetorských ediktov, napr. praetorská žaloba *actio furti manifesti*.

Pri delikte *damnum iniuria datum* praetorskými žalobami (*actiones utiles*) bolo možné požadovať škody spôsobené fyzickým pôsobením na podstatu alebo neporušenosť veci (*damnum corpore corporidatum*), neskoršie tiež škody spôsobené nepriamym pôsobením na vec a na škody, pri ktorých podstata alebo integrita veci nebola porušená, pričom sa vždy vyžadovalo, aby škoda bola spôsobená pozitívnym činom, teda nie púhym opomenutím.

Pokiaľ ide o delikt iniuria prichádzala do úvahy praetorská poenálna žaloba actio iniuriarum.¹⁶

V praetorskom práve dochádza k diferenciacii deliktov, napr. úmyselne spôsobená škoda ľuďmi ozbrojenými (vis armata) alebo zročenými (vis hominibus coactis). Rovnako vznikajú aj nové praetorské žaloby (napr. honorárne žaloby poenálne), konkrétne actio doli proti škodám spôsobeným úskočne (dolo malo) a actio de calumnia proti tomu kto prijal peniaze za tým účelom aby vediac, že jedná nesprávne (a teda zlomyseľne) začal proti niekomu nespravodlivý proces alebo od takého procesu upustil (ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret). Do tejto skupiny patrili aj žaloby proti obyvateľovi časti domu, z ktorého bolo niečo vyliate alebo vyhodené na ulicu a tým spôsobená niekomu majetková škoda (actio de effusis et deiectis), alebo žaloby poškodeného v prípade, ak bola ukradnutá alebo poškodená vec cestujúceho na lodi, v hostinci alebo v stajni zriadencom majiteľ'a podniku alebo osobami trvale v podniku sa zdržujúcimi voči majiteľ'ovi podniku (actiones furti et damni adversus nautas caupones stabularios).¹⁷

V justiniánskej kodifikácii boli zakotvené viaceré kvázidelikty, napr. ak sudca pri vynášaní rozsudku porušil svoju povinnosť zo zlého úmyslu, z prenáhlenosti alebo z nevedomosti (iudex qui litem suam fecit) viazala ho povinnosť odsúdenému nahradiť spôsobenú škodu a poškodenému prislúchala žaloba o peňažnú pohľadávku, pričom sudca určil voľnou úvahou jej výšku, a to podľa okolností prípadu (in id quod aequum iudici videbitur). Rovnako podľa praetorského práva poškodený disponoval žalobou voči zememeračovi alebo znalcovi, ak mu porušením povinnosti spôsobili škodu (in id quod actoris interfuerit).¹⁸

Ak skúmame genézu inštitútu náhrady škody v rímskom práve, možno dospieť (s odvolaním sa na najnovšie vedecké zistenia o vývoji náhrady škody v rímskom práve) k názoru, že mimoriadny význam v postihu uplatňovania škody za poškodenie cudzej veci zohral Akviliov zákon (asi v roku 286 pred Kr.) – tzv. LEX AQUILIA.¹⁹

¹⁶ SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. II – Právo majetkové. Praha 1935, s. 100 a nasl. KINCL, J.- URFUS, V.- SKŘEJPEK, M.: Římské právo. Praha, C.H.Beck, 1997, s. 261 a nasl.

¹⁷ SOMMER, O.: c.d. v pozn. č. 16, s. 97 a nasl.

¹⁸ REBRO, K.- BLAHO, P.: c.d. v pozn. č. 14, s. 320 a nasl.

¹⁹ ANTALOVÁ, B.: Vývoj náhrady škody z deliktu v rímskom práve. In: Zborník vydaný pri príležitosti životného jubilea prof. Jozefa Suchožu. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2006, s. 132 a nasl. Pozri tiež ANTALOVÁ, B.: Problém zapříčinenia v rímskom klasickom práve. Úvahy o occidere a mortis causam praestare podľa legis Aquiliae. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2004, s. 13 a nasl.

Podľa Aquiliovho zákona, predovšetkým v jeho novšej interpretačnej verzii, žalobou (actio legis Aquiliae) bolo možné uplatniť náhradu škodu (majetkovej ujmy) aj pri ublížení na tele v dôsledku športových nehôd (Porovnaj KRÁLIK, M.: Úvod k otázkam zodpovednosti športovcov za športovní úrazy. Právnik č. 8/2007, s. 843-844).

V justiniánskej kodifikácii zo 6. storočia dochádza k novému usporiadaniu celej matérie rímskeho práva. Výsledkom bolo vydanie zbierky označenej ako IUSTINIANUS. Súčasťou komplexnej kodifikácie bol tiež dokument (s dobou platnosti od 30.12.533), pre ktorý sa vžil názov DIGESTA SEU PANDECTAE, obsahujúci popri základných smeroch pre vytvorenie zbierky tiež výpisky z odborných traktátov slávnych rímskych právnikov, akými boli ULPIANUS, MODESTINUS, PAULUS, GAIUS, POMPONIUS, PAPINIANUS, CELSUS, CALLISTRATUS a ďalší. Napokon kodifikáciu dotvára učebnica práva pod názvom INSTITUTIONES.

V Digestách (celkovo 50 kníh) sú obsiahnuté viaceré pomerne detailné ustanovenia (prevažne z oblasti súkromného práva), ktoré až v kazuistickej podobe pojednávajú napr. o poskytnutí záruky v prípade podania noxálnej žaloby (druhá kniha, bod 9), o podaní žaloby v prípade spôsobenia škody štvornohým zvieratám (kniha deviata, bod 1), ohľadne Aquiliovho zákona (kniha deviata, bod 2), ďalej ak zememerač udá nepsprávnu výmeru (kniha jedenácta, bod 6), o podaní žaloby z krádeže (kniha trinácta, bod 1), o zodpovednosti za nebezpečenstvo a o výhodách predanej veci (kniha osemnasta, bod 6), o zodpovednosti za právne vady a dvojitých stipuláciách (kniha dvadsiataprva, bod 2), ohľadne interdiktu násilia a ozbrojeného násilia (kniha štýridsiatatreća, bod 16), o žalobe z krádeže proti majiteľovi lodí (kniha štýridsiatasedma, bod 5), o žalobe z krádeže porážením stromov (kniha štýridsiatasedma, bod 7), o lúpeži pri požiari, zničení, stroskotaní lode a násilnom zmocnení sa vozu alebo lode (kniha štýridsiatasedma, bod 9) etc.²⁰

Rovnako aj v učebnici práva – INSTITUTIONES SEU ELEMENTA (vydanej cisárom Justiniánom 15.12.530) sú obsiahnuté úvahy ohľadne záväzkov, ktoré vznikajú z deliktov.²¹ Tretia kniha pojednáva o záväzkoch vôbec, pričom ich rozlišuje na civilné a praetorské. Civilné záväzky sú založené zákonom alebo potvrdené civilným právom. Praetorské záväzky, označené tiež ako honorárne, vyhlasuje praetor na základe svojej jurisdikcie. Učebnica člení ďalej záväzky na záväzky zo zmluvy (ex contractu), záväzky akoby zo zmluvy (quasi ex contractu), záväzky z protiprávneho konania (ex maleficio) a napokon záväzky akoby z protiprávneho konania (quasi ex maleficio).²²

²⁰ SKŘEJPEK, M.: Prameny římského práva. (FONTES IURIS ROMANI). Praha, Lexis Nexis CZ s.r.o. 2004, s. 197 a nasl.

²¹ SKŘEJPEK, M.: c.d. v pozn. č. 19, s. 333 a nasl.

²² SKŘEJPEK, M.: c.d. v pozn. č. 19, s. 345 a nasl.

4. K otázke historického vývoja fenoménu zodpovednosti za škodu na území Slovenska s prihliadnutím na čs. kontexty

V súčasnom období požiadavka komplexného chápania fenoménu právnej zodpovednosti prekonáva akúsi odvetvovú uzavretosť, izolovanosť a zahľadenosť do vnútorných dimenzií právnych odvetví. V tejto súvislosti treba náležite zhodnotiť aj historicko-vývojové kontexty skúmaného fenoménu. Je to dané integritou práva (právneho poriadku) a jeho spoločenského účelu v meniacich sa politických, ústavnoprávnych a ekonomických pomeroch v jednotlivých historických etapách vývoja spoločnosti.

Vychádzajúc z uvedeného, problematiku zodpovednosti vrátane zodpovednosti za škody, osobitne v obchodnom práve prichodí skúmať a hodnotiť na pozadí historického vývoja tohto fenoménu, pričom sa žiada objasniť determinanty jeho samotného vzniku, miesta a úlohy všeobecne chápanej právnej zodpovednosti v štruktúre právnych systémov, vrátane vedeckej interpretácie jednotlivých aspektov a aplikačných dopadov skúmaného inštitútu.

V prvom rade sa treba zaoberať spoločensko-ekonomickými okolnosťami, za ktorých sa všeľudský morálno-etický imperatív zodpovednosti včleňuje do širších kontextov právno-regulačných sústav štátov, vrátane našich území.

Tento proces prichodí skúmať, dalo by sa povedať *ex ante*, t.j. so zreteľom na historické vplyvy, peripetie a metamorfózy fenoménu rímskeho práva na formovanie právneho systému, predovšetkým jeho sankčnej zložky v stredovekom uhorskom štáte.

V stredovekom uhorskom štáte, zvlášť v jeho rannom období, prakticky až do roku 1514, právny systém bol ukotvený v dekrétach (zákonoch) prvých uhorských vládarov²³, pričom akty panovníkov boli často preberané do širšieho kontextu obyčajového práva. Je nesporné, že budovaný právny poriadok uhorského štátu (kráľovstva), po zániku Veľkomoravskej štátnosti v 10. storočí, vykazoval pretrvávajúce stopy slovanského práva (predovšetkým obyčajového) pôsobiaceho na území, ktoré sa postupne včleňovalo do kontextu nového štátneho útvaru.²⁴

²³ Porovnaj KUMOROVITZ, B.L.: Die erste Epoche der ungarischen privatrechtlichen Schriftlichkeit im Mittelalter. *Studia Historica Academiae Scientiarum Hungarica*. Budapest, Akademiai Kiadó 1960, s. 10 a nasl.

²⁴ SATURNÍK, T.: Příspěvky k šíření byzantského práva u Slovanů. Praha, Nákladem České akademie věd a umění 1922, s. 129 a nasl. Pozri tiež SATURNÍK, T.: Poznámky k dějinám práva soukromého u Slovanů v dobách starších. Praha, Nákladem vlastním 1935, s. 16 a nasl. Porovnaj AVENARIUS, A.: Byzantská kultura v slovanskem prostředí v IV.-XII. století. Bratislava, VEDA- vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied 1992, s. 93 a nasl. Niektoré polemické názory prezentoval

Pozornosť si zasluhuje skutočnosť, že už v prvom období stredovekého uhorského štátu na báze početných kráľovských privilégií sa formuje nový, dalo by sa povedať na tú dobu moderný fenomén práva, t.j. mestské právo a v jeho rámci akési stavovské obchodné právo. Jeho zrod v našich historických podmienkach súvisel predovšetkým s kolonizáciou (usadzovaním) cudzieho obyvateľstva (napr. saskou) a zakladaním mestských opevnených aglomerácií, pričom panovník niektorým mestám udelil status slobodných kráľovských miest, vybavených mimoriadnymi výsadami (napr. tavernikovské mestá).²⁵ V týchto mestách prekvitali remeslá a čulý obchodný styk, vrátane zahraničného.²⁶

Pôvodný právny systém uhorského štátu, ako štátu feudálneho sa ešte nečlení na jednotlivé odvetvia práva, skôr tu prebieha určitá partikularizácia podľa vládnucich stavov (napr. šľachtické práva etc).²⁷ Prakticky celý sankčný (zodpovednostný) systém štátu sa odvíja od verejnoprávnej legitimacy kráľovského majestátu a má mocensko-represívnu povahu. Rovnako aj samosprávne mestské komunity v rámci udelených privilégií uplatňujú v podstate verejnoprávny mechanizmus sankcií (zodpovednosti), vrátane priznaného práva meča voči previnilcom, ktorí spáchali činy násilia na majetku a na zdraví osôb. Napr. v Knihe Žilinskej (CHALOUPECKÝ, V.: Kniha Žilinská. Bratislava, Nákladom Učenej spoločnosti Šafárikovej 1934) sa publikujú viaceré ustanovenia tzv. magdeburského práva ohľadne sankcií za násilné činy, napr. za škody spôsobené dobytkom (s. 25), pastvou sviň alebo husí (s. 25), psom alebo vlkom (s. 27), poškodením sejby (s. 28), o lehotách na platenie dlhov a o sankciách za nezaplatenie (s. 31), o škodách na tovare spôsobených prehrou (s. 38), škody spôsobené „kapaním“ zo strechy (s. 41) etc.

RAUSCHER, R.: Vědecké metody při zkoumání soukromého práva u Slovanů v dobách starších. Bratislava, Nákladem vlastním 1935, s. 16 a nasl.

- ²⁵ Porovnaj HATTENHAUER, H.: Evropské dějiny práva. Praha, C.H.Beck 1998, s. 222 a nasl. Pozri tiež URFUS, V.: Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Praha, Nakladatelství ČSAV 1959, s. 20 a nasl. Porovnaj ROUČEK, F.: Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeobecná část I. Kroměříž, Nakladatel J. Gusek 1927, s. 21
- ²⁶ Pozri HALAGA, R.D.: Košice – Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom 1275-1526. Košice, Východoslovenské vydavateľstvo 1975, s. 32 a nasl., s. 72 a nasl. Autor uvádza, že v tomto období Košice, ale aj iné mestá, napr. Levoča disponovali právom generálneho skladu (depositio, repositio et venditio ac emptio generalis). Porovnaj tiež ULIČNÝ, F.: Die Besiedlung der ostslowakischen Komitaten. In: STUDIA HISTORICA SLOWAKA XVIII/1994, Bratislava, Historický ústav SAV 1994, s. 235 a nasl. Pozri ŠPIESZ, A.: Slobodné kráľovské mestá na Slovensku v rokoch 1680-1780. Košice, Východoslovenské vydavateľstvo 1983, s. 142 a nasl.
- ²⁷ MALÝ, K.- SIVÁK, F.: Dejiny štátu a práva v Česko-Slovensku do roku 1918. Bratislava, OBZOR 1992, s. 61 a nasl. Porovnaj ROUČEK, F.: Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeobecná část I. Kroměříž, Nakladatel J. Gusek 1927, s. 21

Už v zákonoch prvých Arpádovcov možno, zrejme v dôsledku christianizácie krajiny, vystopovať vplyv a úlohu cirkvi, čo sa prejavilo napríklad v postupnej eliminácii krvnej pomsty (odvety za spáchaný trestný čin).

Napríklad v zákonoch kráľa Štefana (II. kniha, čl. 7) bolo ustanovené, že ak niekto z pomedzi slobodných spácha krádež je povinný poskytnúť náhradu a ak to nemôže majú ho predať, pri tretej krádeži má byť potrestaný **trestom straty života**.²⁸

V historickoprávnej literatúre sa možno stretnúť s názorom, že aj v starom slovanskom práve, neskoršie aj v práve, ktoré sa uplatňovalo v Čechách v 12., prípadne v 13. storočí (s odvolaním sa na nejasnú interpretáciu, obsiahnutú v Štatútoch Konráda Otty) platilo, že insolvenca dlžníka mohla byť za určitých okolností sankcionovaná predajom dlžníka do otroctva. Saturník k tomu dodáva, že „*mohl-li dlužník zastaviti věřiteli svou osobní svobodu, aby jej uspokojil svou pracovní silou, mohl věřitel postoupiti tuto pracovní silu tomu, kdo jí potřeboval a věřitel dluh buď celý, nebo ve snížené výši podle dohody vyrovnal, čili jej prostě- prodal.*“²⁹

V tejto súvislosti napr. K. Malý (České právo v minulosti, ORAC 1995, s. 104) uvádza: „Na samom počátku shledávame, že dlužník ručil svou vlastní osobou, svým životem, právním postavením. Stejně jak v jiných zemích, i u nás se vyskytovalo otroctví a později nevolnictví pro dluhy“. Poukazuje tiež na to, že v prípade nezaplatenia pomerne vysokej pokuty táto nemožnosť, „vedla zřejmě k znevolnění delikventů...“.

V zákonodarstve uhorského kráľa Štefana (II. kniha, čl. 8), s odvolaním sa na „starobylú obyčaj nášho Kráľovstva“ bolo tiež zakotvené, že „ak sa niekomu stane **bezprávie, škoda** alebo **krivda** v dedine alebo **na majetku** niektorého zemepána, akéhokoľvek stavu a postavenia, či cirkevného alebo svetského, takto **ukrivený** alebo poškodený najprv má prísť k zemepánovi alebo sudcovi tejto dediny a **žiadať o spravodlivosť**....“ pretože „nikomu nie je dovolené dožadovať sa spravodlivosti vlastnou mocou a vynucovať si ju“.³⁰

Sankčné ustanovenia za nespĺnenie záväzkových povinností obsahovali aj niektoré individuálne právne akty, napr. nájomné zmluvy. Konkrétne napr. v nájomnej zmluve z 13.07.1338, uzavretej prenajímateľom (Severinus, opát kláštora sv. Benedikta z Hronského Sv. Beňadika) a nájomcom (Mikuláš syn Ronesa Iwanku) ohľadne nájmu zeme zvanej Šarovce s lúkami, lesom a všetkými úžitkami s dobou užívania desať rokov za dohodnutý ročný nájom, platný kaž-

²⁸ Pozri LACLAVÍKOVÁ, M.- ŠVECOVÁ, A.: Pramene práva na území Slovenska od najstarších čias do roku 1790. Trnava, TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS 2007, s. 60 a nasl.

²⁹ SATURNÍK, T.: Poznámky k dějinám práva soukromého v Slovanů v dobách starších. Praha, Nákladem vlastním 1935, s. 38 a 39

³⁰ in: LACLAVÍKOVÁ, M.: c.d., s. 116 a nasl.

doročne v jeseni najneskoršie však do sviatku Sv. Michala, bolo dojednané, že ak nájomca bude meškať s platením nájomného zaplatí „dvojnásobok dohodnutého nájomného“ a ak tak neurobí, bude odsúdený sudcom na zaplatenie súdnej pokuty (birságja) podľa kráľovskej obyčaje. (Pozri LACLAVÍKOVÁ, M.- ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska*. Trnava, Typi Universitatis Tyrnaviensis 2007, s. 317).

Dôležitým medzníkom vo vývoji práva v Uhorsku bolo vydanie Kódexu tavernického práva (*Iura civilia*), približne z prvej polovice 15. storočia. Ide o výzácny doklad unifikácie mestského práva tavernických miest, t.j. siedmich slobodných kráľovských miest Uhorska (Budína, Pešti, Košíc, Bardejova, Trnavy, Bratislavy, Prešova a Šoprone) vrátane súdnej praxe tavernického súdu.

Z hľadiska nášho záujmu významné boli ustanovenia tohto kódexu o záväzkoch, napr. čl. 7 – záväzky (dlhy) medzi mešťanom a cudzincom, čl. 9 – sankcie – uspokojenie veriteľa z majetku a vecí žalovaného.³¹

V dekrété Žigmunda Luxemburského, vydaného v roku 1435 na sneme v Bratislave (tzv. Väčší dekrét – *DECRETUS MAIUS*), v záujme potlačenia bezuzdného **zneužívania násilných skutkov**, ktorých sa dopúšťajú kasteláni, kráľovskí úradníci, preláti, baróni, šľachtici..... ak „spôsobia a spáchajú nejaké násilné skutky, poškodenia, nepravosti a akéhokoľvek zločinu musia dať zo svojich majetkov za všetky škody a krivdy **skutočné plné odškodnenie**..... **náhrada utrpenej škody**..... (podčiarknuté J.S.).³²

Tradiície obyčajového práva v Uhorsku, ktoré sa v určitom slova zmysle na našom území vymedzovali už v období slovanskej štátnosti v 9. storočí a ktoré postupne prenikali do právneho systému mladého uhorského štátu, v novoveku dostali novú, dalo by sa povedať komplexnú podobu s náležitou mierou právnej fixácie, autority a určitého stupňa záväznosti. Išlo o zbierku platného obyčajového práva (písaného obyčajového práva uhorskej šľachty) z roku 1514, autorom ktorej bol Štefan Verbőczy. Táto zbierka sa označuje ako „*Opus Tripartitum iuris consuetudinarii incltyi regni Hungariae partiumque adnexarum*“.³³

Ani *Tripartitum* nerozoznávalo ešte záväzok na náhradu škody v zmysle rímskoprávnej tradície (doktríny) záväzkov z porušenia práva (*obligationes ex delicto*). Namiesto spôsobenia škody sa v ňom upravovali len tzv. **činy násilia (actus potentiae)**.

³¹ MERTANOVÁ, Š.: *Jus Tavernicale, štúdie o procese formovania práva tavernických miest v etapách tavernického súdu v Uhorsku (15.-17. storočie)*. Bratislava, Veda 1985, s. 155 a nasl.

³² In: LACLAVÍKOVÁ, M.: c.d., s. 133 a nasl.

³³ LUBY, Š.: *Slovenské všeobecné súkromné právo*. I. Bratislava, Knížnica Právnej Jednoty 1941, s. 780 a nasl.

Proti delikventovi bolo možné uplatniť:

- právo odvety (talio) – neskôr bolo zmiernené
- uložením trestu na slobode a majetku a
- princíp uzmierenia (compositio) – zaplatením výkupného.

V súvislosti s hodnotením Tripartita prichodí všimnúť si jeho niektoré, takmer nadčasové štruktúrne časti.

Po prvé, mimoriadnu pozornosť Tripartitum venuje vymedzeniu pojmu spravodlivosť a systému rozdelenia práva, pričom je pozoruhodné, že právo už člení na verejné a súkromné. Súkromné právo chápe ako sobitné právo, ktoré sa týka „dobra jednotlivcov“ a je trojaké, a to **právo prirodzené (ius naturale)**, **právo národov (ius gentium** – medzinárodné) a **právo civilné (ius civile)**.

Z obsahu jeho jednotlivých článkov vyplýva, že rešpektuje tradície rímskeho práva (úvod, 2. článok, § 1), tiež význam právnej vedy (úvod, 4. článok, § 1) a vzťah medzi spravodlivosťou, právom a jurisdikciou (úvod, 5. článok).³⁴

Po druhé, deklaruje ochranu majetku (nielen šľachtického) a právo vlastníka slobodne o ňom rozhodovať (1. časť, 5. článok). Humánny aspekt Tripartita sa prejavuje napr. aj v ustanovení o zákaze zmrzačovania previnilcov. Ako píše Š. Luby neskoršie mnohí Tripartitu vyčítali, že „veľmi podľahol právu rímskemu a kanonickému“.

Problém Tripartita, jeho genézy a dôsledky, prichodí skúmať zo širších historických aspektov, najmä stredoeurópskych. Už od 12. storočia sa v Európe začína prejavovať sústredenejší záujem o štúdium rímskeho práva. Priekopníkom školy rímskeho práva bola Univerzita v Bologni. Tu sa vlastne zrodil a postupne vyvíjal a rozširoval fenomén označovaný ako recepcia rímskeho práva.³⁵ Prof. K. REBRO v tejto súvislosti zastáva názor, že „rímskoprávne prvky do slovenského (uhorského) života prinášali absolventi z cudzích univerzít, na ktorých aj záujemcovia zo Slovenska dokázateľne študovali (Bologna, Paríž, Praha, Viedeň, Padova, Montpellier), i z domácich právnických škôl, pokiaľ existovali (Pécs, Budín, neskôr Trnava), cirkevných kapitulárnych škôl, v rámci rétoriky na Academii Istropolitana“.³⁶

Aj napriek tomu, že uhorské obyčajové právo, inkorporované v Tripartitu, pretrvávalo až do modernej doby, predsa len v 19. storočí celý právny systém Uhorska bol výrazne ovplyvňovaný právnym vývojom Rakúska, najmä kodifikačnými procesmi v oblasti súkromného práva. **Zákomom z roku 1791** bola ustanovená komisia **Deputatio iuridica**, ktorá mala pripraviť adekvátne súkromnoprávne zákony. Významnejšie zákony z oblasti súkromného práva, pre-

³⁴ In: LACLAVÍKOVÁ, M.: c.d., s. 191 a nasl.

³⁵ URFUS, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. Praha, C.H.Beck 1994, s. 6 a nasl.

³⁶ REBRO, K.- BLAHO, P.: c.d., s. 82-83

dovšetkým zmenkového a obchodného, boli však prijaté až v roku 1840.³⁷ V krátkom období tzv. Bachovho absolutizmu boli v Uhorsku v platnosti viaceré rakúske zákony, vrátane Rakúskeho Všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1811 (**ABGB**).³⁸

Až kodifikácie obchodného práva (v Rakúsku 1862 a v Uhorsku 1875) dovŕšili vybudovanie pomerne solídnej komplexnej právnej platformy súkromného práva v Rakúsko-Uhorsku, pravda na dualistickom teritoriálnom základe, pričom tento dualizmus sa akosi ľahko preniesol aj do právnych pomerov prvej Česko-Slovenskej republiky. V dôsledku toho na Slovensku a Podkarpatskej Rusi za prameň súkromného práva sa považovali jednak zákony a jednak obyčajové právo, predovšetkým naďalej sa malo aplikovať Tripartitum.³⁹

Nová právna situácia, ktorá nastala prijatím obchodných kódexov v 19. storočí, a ďalším používaním uhorského obyčajového práva na Slovensku v podmienkach čs. štátnosti, výrazne ovplyvnila aj vedecké koncepcie (doktríny) ohľadne záväzkov na náhradu škody, vrátane tých, ktoré sa realizovali pri obchodovaní (podnikaní).

V civilistickej literatúre prvej ČSR sa záväzkov na úhradu škody spája s porušením zmluvy, pričom taká povinnosť vzniká aj mimo zmluvy, a to „na základe zákona z rôznych skutkových stavov“.⁴⁰

V tejto súvislosti sa v literatúre uvádzajú najmä tieto **skutkové situácie** (činy), ktoré **sú podľa súkromného práva zakázané (delictum privatum)** a sankcionované:

1. Kto spôsobí inému (mimo zmluvy) svojím zavinením (úmyselne alebo z neopatrnosti) akúkoľvek bezprávnou ujmu na osobe alebo na majetku (napr. poruší život, telesnú integritu, osobnú slobodu, česť, obchodný úver, dobrú povesť alebo akékoľvek majetkové právo inej osoby, bez toho, aby mal na to právo, hoci inak taký čin nemusí byť trestný. To sa vzťahuje aj na činy, keď niekto poškodí iného spôsobom, ktorý je **proti dobrým mravom**.⁴¹

³⁷ Zák. čl. 15/1840 o zmenkovom práve. Zák. čl. 16 až 22/1840 o obchodnom práve

³⁸ V Uhorsku boli ďalej zavedené: Rakúsky všeobecný zmenkový poriadok (1850), provizórny civilný súdny poriadok (1852), provizórny konkurzný poriadok (1853) etc.

³⁹ FAJNOR, V.- ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Bratislava, Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku a Podkarpatskej Rusi 1935, s. 21 a nasl.

⁴⁰ FAJNOR, V..... c.d s. 360 a nasl.

⁴¹ Porovnaj tiež RANDA, A.: Soukromé obchodní právo rakouské. Díl I.a II. Praha, Nákladem J.Otty 1908, s. 131 a nasl.

2. Zodpovednosť verejného úradníka za porušenie úradných povinností.
Týka sa to napr. obecných notárov vo vzťahu k obciam.

V literatúre (FAJNOR – ZÁTURECKÝ, c.d. s. 365 a nasl.) sa vymedzuje zodpovednosť na úhradu škody za cudzie činy, napr. keď niekto zamešká povinný dozor nad iným, alebo keď niekto ustanoví iného, aby namiesto neho obstaral niektorú jeho vec (záležitosť), musí zo svojej strany urobiť všetko, aby z takého poverenia nevyplývala žiadna škoda tretím osobám. Tu treba zaradiť aj prípady zodpovednosti zamestnávateľa za škody pri vykonávaní nebezpečnej prevádzky. Špecifickým prípadom je zodpovednosť právnických osôb za náhradu škody spôsobenej jej orgánmi pri vykonávaní agendy spadajúcej do ich pôsobnosti. Podobne sa to týka aj zodpovednosti štátu za porušenie povinnosti jeho úradníkmi.

M. STIEBER (in: Dějiny soukromého práva v střední Evropě, Praha 1923, s. 36) v tejto súvislosti uvádza príklad (zmienku), že „už vo Franskej ríši stanovil edikt Chlothara II. (614), že gróf (hrabě) musí za svoje úradné prečiny zo svojich statkov dať náhradu“ a že „po právu je zodpovedný aj feudálny úradník za škodu z úradných výkonov alebo nevykonov..... a že náhrady sa možno domôcť len svojpomocou. Keďže v mestách nie je feudalizmus, existuje tam úradnícka zodpovednosť, ktorú možno vymáhať žalobou. V Magdeburgu je sudca za svoju nebdalosť právne zodpovedný osobne. Rovnako je to aj v českom práve zemskom a mestskom.“

Osobitnou skupinou prípadov bola zodpovednosť bez viny, t.j. zodpovednosť osôb znášajúcich riziko určitých poškodzujúcich udalostí „preto, že ony nastaly v obore jeho hospodárenia ako následky jeho – úžitok prinášajúcich – vecí alebo činnosti: **nech tedy znáša aj škodu z toho, z čoho poberá úžitok**“ (FAJNOR- ZÁTURECKÝ, c.d. s. 367 a nasl.). Išlo tu napríklad o **zodpovednosť za smrť alebo úrazy spôsobené železnicami** podľa osobitného zákona (zák. čl. XVIII/1874), príp. **zodpovednosť za náhradu škody**, spôsobenej **prevádzkou lietadiel** (zákon č. 172/1925 Zb. o letectve) etc.

Do skupiny zodpovednosti bez viny sa zaradovali aj **zodpovednosť za škody spôsobené zvieratami a zodpovednosť za škody spôsobené spadnutím čiastky nejakej budovy** alebo nejakého na nej umiestneného predmetu.

Uhorský **Obchodný zákon** vo svojom všeobecnom ustanovení § 1 zakotvil podpornú platnosť ohľadne obchodných vecí, a to na prvom mieste obchodných zvykov a na druhom mieste všeobecné právo súkromné.

V Obchodnom zákone boli obsiahnuté len niektoré osobitné ustanovenia o záväzkoch na náhradu škody, a to konkrétne:

- § 24 – náhrada škody v prípade neoprávneného užívania nejakej firmy
- § 52 – náhrada škody v prípade, keď prokurista alebo obchodný splnomocnenec uzavrel nejaký obchod bez oprávnenia alebo prekročí medze splnomocnenia

§ 194 – nároky na náhradu škody členov dozorčieho výboru v prípade ich odvolania valným zhromaždením

§ 222 – zodpovednosť náhrady škody členov riaditeľstva v prípade ich trestnej zodpovednosti podľa § 218

§ 272 – rozsah náhrady škody

§ 277 – náhrada škody strany, ktorá zavinila nemožnosť plnenia zmluvy (popri vrátení závdavku)

§ 352 – povinnosť kupujúceho na náhradu škody v prípade omeškania s platením kúpnej ceny

§ 353 – povinnosť predávajúceho na náhradu škody vzniklej z omeškania predávajúceho (v spojitosti s § 354)

§ 354 – povinnosť zmluvnej strany upovedomiť druhú stranu, že namiesto plnenia bude žiadať náhradu škody alebo odstúpenie od zmluvy (s výnimkou prípadu podľa § 355)

§ 356 – povinnosť predávajúceho nahradiť väčšiu škodu v prípade rozdielov medzi trhovou (burzovnou) cenou a zmluvnou cenou

§ 369 – povinnosť komisionára nahradiť komitentovi škodu, ak komitent neuzná uzavretý obchod, pretože komisionár nepostupoval podľa jeho príkazu

§ 398 – ručenie povozníka za každú škodu, ktorá vznikne na tovare, pokiaľ nemôže dokázať, že škoda bola spôsobená vyššou mocou etc.

§ 401 – možnosť požadovať náhradu škody v prípade zameškania dopravnej doby pri povozníckom obchode

§ 423 – povinnosť železnice nahradiť škodu pri neodôvodnenom odpretí dopravy

§ 425 – povinnosť dráhy na náhradu škody ak sa preukáže, že škoda vznikla zavinením podniku

§ 463 – poistenie proti škode

§ 476 – povinnosť poisteného vynaložiť všetko možné úsilie na zmiernenie škody

§ 477 – povinnosť poisťovateľa nahradiť vzniklú škodu v zmysle zmluvy

§ 478 – určenie výšky náhrady škody pri poistení

§ 481 – právo poisteného zistiť škodu na útvary poisťovateľa

Československé koncepcie právnej zodpovednosti (LUBY, KNAPP, KNAPPOVÁ etc.), tak ako boli u nás prezentované a odôvodňované v päťdesiatych a šesťdesiatych rokoch minulého storočia sú aj dnes inšpiratívne, a to z dvoch príčin:

Po prvé, boli odrazom jednak historického vývoja a vtedajšieho stavu čs. legislatívy a jednak teoretické myslenia v oblasti vied o štáte a práve, dalo by sa povedať odvážneho vedeckého riešiť celý sankčný (zodpovednostný) systém v práve vo väzbe na klasické doktríny obligačného práva, a to aj s prihliadnutím na inštitúty rímskeho práva, ale aj v určitej perspektíve.

Po druhé, sú solídny základom pre vznik nových myšlienok, úvah a návrhov (aj de lege ferenda).

5. Úvahy a polemické názory

Konštrukcia právnej zodpovednosti v súkromnom práve, opierajúca sa o protiprávnosť (porušenie právnej povinnosti) zdá sa, že dnes už celkom neobstojí. Základný problém spočíva v posúdení, či nepriaznivé dôsledky primeraného a spoločensky požadovaného a odôvodneného (únosného) rizikového konania vzhľadom na samú povahu z celospoločenského hľadiska akceptovateľných činností, napr. vo vedeckom výskume, zakladajú právnu zodpovednosť v tradičnom chápaní, t.j. zodpovednosť vyplývajúcu z protiprávnosti. Tento problém prichodí skúmať aj v spojitosti s úvahami ohľadne predvídateľnosti nepriaznivých dôsledkov. V priebehu uplynulého historického vývoja sa rozšírili dimenzie právnej zodpovednosti. Taká zodpovednosť, presnejšie povinnosť k náhrade škody, sa už môže upínať na iné faktory než je protiprávnosť.⁴²

Otázka však je, či legislatíva môže už ex ante vymedziť a regulovať stav, ktorý produkuje rizikové faktory späté s určitými dovolenými aktivitami spôsobilé vyvolať materiálnu (príp. aj imateriálnu) ujmu v určitom prostredí (okruhu), ktoré by bolo možné lokalizovať, v určitom zmysle aj tolerovať a kvalifikovať ako náhodilé a nepredvídateľné (?), odohrávajúce sa mimo zóny tradične chápanej protiprávnosti.

Ak vychádzame z dynamiky rozvoja vedy a techniky vo svete, daného permanentným všeludským úsilím neustále hľadať novšie, ekologicky dokonalejšie a ekonomicky výhodnejšie modely výrobných technológií, predovšetkým však z nich odvodených nových variantov produktov určených pre spoločenské využívanie a používanie, teda nielen pre sféru spotreby (osobnej a výrobnéj), potom nutne treba počítať aj s prítomnosťou rizika, t.j. so stavom, v ktorom sa aktivujú vopred nepredvídateľné faktory, vyvolávajúce nepriaznivé spoločenské dôsledky, vrátane ujmy v materiálnej, ale aj nemateriálnej oblasti (napr. v ohrození a poškodení majetkových hodnôt a atribútov ľudskej a spoločenskej existencie a realizácie).

Fenomén rizika sa vo väčšej miere objavuje predovšetkým pri odvážnych projektoch globálnej povahy, napr. pri kozmickom výskume, projekcii medziplanetárnych komunikačných systémov, vo výskume morskej hladiny a sopečnej činnosti, pri príprave a realizácii stavieb kanálov a mostov kontinentálnych rozmerov (napr. premostenie ázijského a amerického kontinentu), v geologickom a hydrogeologickom výskume, v projekcii, príprave a realizácii nových energetických zdrojov a systémov (napr. atómových elektrární), che-

⁴² Porovnaj MACUR, J.: Odpovědnost a zavinění v občanském právu. Universita J.E.Purkyně v Brně, 1980, s. 118 a nasl.

mických závodov a pod. Rovnako aj pri budovaní a prevádzke diaľničných dopravných systémov, leteckých základní a iných nebezpečných prevádzok vznikajú rizikové faktory, napr. zvýšenie hlučnosti a emisií ako aj vznik nových obmedzení (tzv. vecných bremien), postihujúcich majetkové záujmy osôb, žijúcich v dotknutom území.⁴³

Problém predvídateľného rizika späť s uvedenými aktivitami obsahuje viaceré právne aspekty, predovšetkým medzinárodnoprávne. Mimoriadnu úlohu pri regulácii týchto činností zohrávajú medzinárodné dohody a konvencie o ochrane životného prostredia rátaťe noriem európskeho práva.

Národná legislatíva o ochrane životného prostredia a jeho zložiek a rovnako aj ďalšie verejnoprávne normy, v spojitosti s normami medzinárodného práva, zakotvenými v medzinárodných zmluvách a dohovoroch, napr. stavebné zákony vymedzujú prípustnosť (dovolenosť) zásahov projektovaných a realizovaných investičných riešení do sféry životného prostredia vrátane povinnosti likvidácie škodlivého odpadu. Uvedené normy odzrkadľujú dosiahnutý stupeň vedeckého bádania a poznania v oblasti vedecko-technického rozvoja, pričom za rozhodujúce treba považovať z celosvetového hľadiska všeobecne uznávané trendy, parametre a limity vymedzujúce požiadavky na investičné projekty a priemyselné prevádzky, napr. atómové elektrárne. Nedodržanie povinností, ktoré prevádzkovateľom priemyselných závodov ukladajú verejnoprávne normy a úradné rozhodnutia (opatrenia) povoluujúcich orgánov štátu má za následok uplatnenie (dopad) príslušnej sankcie (napr. pokuty). Tým sa však právna zodpovednosť neuzaviera. Do úvahy ďalej prichádzajú súkromnoprávne sankcie, napr. náhrada škody podľa noriem súkromného práva, predovšetkým Občianskeho zákonníka, príp. osobitných zákonov.⁴⁴

Uvedené sankčné režimy, t.j. verejnoprávne a súkromnoprávne majú svoje východisko v porušení právnych povinností, ktoré možno zreteľne dešifrovať (identifikovať). Pritom treba dodať, že organickou súčasťou tohto komplexného sankčného režimu je aj potenciálna trestná zodpovednosť fyzických osôb, realizujúca sa pri naplnení znakov a predpokladov stanovených trestnými zákonmi. V súvislosti s uplatňovaním trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb vznikajú však polemické názory ohľadne konštrukcie trestnej, príp. administratívno-právnej zodpovednosti právnických osôb.⁴⁵

⁴³ DOLEŽAL, T.: Odpovědnost za škodu při použití nebezpečných věcí a provozování nebezpečných činností zejména s ohledem na odpovědnost za škodu ve zdravotnictví. Právník č. 7/2009, s. 705 a nasl. Porovnaj tiež ROTHEY, P.: Úprava občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody v „atomovém zákone“ z roku 1997. Acta Universitatis Carolinae – IURIDICA č. 3-4/2000, s. 139 a nasl.

⁴⁴ MAREK, K.-PRŮCHA, P.: Nové stavební právo. Brno, Masarykova univerzita 2007, s. 128 a nasl.

⁴⁵ Porovnaj MAREK, K.-PRŮCHA, P.: c.d., s. 140 a nasl. Porovnaj tiež JELÍNEK, J.-BERAN, K.: Trestní odpovědnost právnických osob. In: ŠTURMA, P.-TOMÁŠEK, M.: Nové jazy v právu na počátku 21. století. III. Proměny veřejného práva. Praha, Uni-

Vráťme sa ešte k problému protiprávnosti (vo vzťahu k právnej zodpovednosti). V akademických diskusiách dominujú názory, že prvok protiprávnosti je základom konštrukcie právnej zodpovednosti vôbec, pričom aj pri objektívnej zodpovednosti za škodu spôsobenú nebezpečnou prevádzkou (rovnako tiež spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov) moment protiprávnosti by bolo možné odvodiť od jedného zo základných princípov záväzkového práva deliktneho, t.j. princípu *neminem laedere*.⁴⁶

Pri výskume problematiky objektívnej zodpovednosti už v staršej literatúre bolo možné rozlíšiť tzv. absolútnu objektívnu zodpovednosť od bežnej objektívnej zodpovednosti.⁴⁷ V skutočnosti absolútnu objektívnu zodpovednosť (bez možnosti liberácie) prichodí pomerovať so starším inštitútom ručenia v poňatí „Haftung“.

Fenomén objektívnej zodpovednosti, najmä absolútnej keďže sa pri ňom prvok (znak) protiprávnosti výraznejšie nemanifestuje, akoby strácal na svojej sankčnej a preventívnej hodnote (funkcii). Pri tejto zodpovednosti náhradová povinnosť má povahu majetkovej kompenzácie a spája sa so zákonným dôsledkom (nie však sankčným) za náhodu a riziko vyplývajúce z prevádzky zvlášť nebezpečnej. Historické paralely sú tu zreteľné.

verzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum 2009, s. 195 a nasl. Problém zodpovednosti právnických osôb súvisí s pozíciou obchodných spoločností v období „dovršenja totálnej globalizácie ľudskej civilizácie“, na čo upozorňuje J. HURDÍK (c.d. v pozn. č. 4, s. 95), pričom však ďalej uvádza, že „trendy posilujúcej existujúcej nevyváženosti práv a zodpovednosti právnických osôb, zejména určitých typů, jsou dlouhodobě předmětem kritiky a pokusů o jejich vrácení odpovědnému chování vůči sobě a jejich okolí“. Pozri tiež PELIKÁNOVÁ, J.: Otázky obchodního práva v rámci kodifikace českého práva. In: Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji. Sborník – MALÝ, K.V.-CARONI, P.(eds.). Praha, KAROLINUM – Nakladatelství Univerzity Karlovy 1998, s. 200. V tejto súvislosti autorka píše: „Je zde ještě jiná závažná otázka: jak umístit trestní sankce, které doposud máme pouze v trestním zákoníku Nedostatečnost obchodního trestního práva je přitom dnes v praxi velmi vidět“.

⁴⁶ Porovnaj HART, H.L.A.: Pojem práva. Praha, PROSTOR, nakladatelství, s.r.o., 2004, s. 167, 174.

⁴⁷ Porovnaj CHORVÁTH, J.-SUCHOŽA, J. a kol.: Československé hospodárske právo. Bratislava, OBZOR, 1982, s. 383 a nasl. Pozri tiež FEUREIS, J.-SVITAVSKÝ, K.: Náhrada škody medzi socialistickými organizaciami. Praha, ORBIS 1969, s. 89 a nasl. Problém tzv. absolútnej objektívnej zodpovednosti je daný neexistenciou zbavenia sa („zprostení“), t.j. nemožnosťou sa zbaviť zodpovednosti (nemožnosť liberácie). Porovnaj BIČOVSKÝ, J.-HOLUB, M.: Náhrada škody v československém právním řádu. Praha, PANORAMA 1981, s. 16, 340. Príkladom takej zodpovednosti bola svojho času právna úprava náhrady škôd spôsobených exhaláciami socialistickým poľnohospodárskym a lesným organizáciám (vládna vyhláška č. 40/1963 Zb.). Pozri tiež KNAPP, V.: Občanské právo hmotné. II. Praha, CODEX Bohemia 1998, s. 57. Porovnaj ustanovenie § 421 a) Občianskeho zákonníka. Podobne § 127 ods. 3.

Pri tomto druhu právnej zodpovednosti by sotva bolo, bez akýchkoľvek výhrad a pochybností, udržateľné akceptovať zjednodušenú konštrukciu o jej zjavnej evidentnej protiprávnosti. Rovnako aj absencia prvku zavinenia (hoci len domnelého, prezumovaného) znižuje celkovú spoločenskú váhu a funkciu tradične chápanej zodpovednosti. Tu skôr ide o zodpovednosť, ktorú možno deklarovať ako preventívnu, pôsobiacu v potenciálnej rovine, t.j. inak než zodpovednosť, ktorá sa zakladá až v okamihu porušenia presne vymedzenej (stanovenej) právnej povinnosti (zákonnej či záväzkovej). Naproti tomu treba priznať, že aj porušenie právnych princípov, všeobecne uznávaných v súkromnom práve môže byť samo o sebe kvalifikované ako protiprávnosť, aj keď právne princípy plnia skôr interpretačnú než normatívnu funkciu.⁴⁸

Vychádzajúc z uvedeného, potom právna zodpovednosť (predovšetkým absolútna objektívna) v istom slova zmysle akoby splyvala s právnou povinnosťou. Navonok sa nám javí, akoby právna povinnosť bola nepriamo odvodená z právneho následku rizikového prevádzkovania. Často však aj v tolerovanom rizikovitom správaní (prevádzkovaní) možno vystopovať prvky excesy na strane prevádzkovateľa, naplňujúce znaky skutkovej podstaty protiprávnosti (verejnoprávnej, príp. trestnoprávnej alebo súkromnoprávnej). Ani riziková prevádzka neoslobodzuje jeho nositeľa (prevádzkovateľa), vrátane jeho zodpovedných osôb od predpokladaného sankčného dopadu v prípade majetkovej ujmy (spôsobenia škody), a to dokonca ani v prípade, že by tento konal (vykonával prevádzkovú činnosť) v plnom súlade (pri dodržaní povolených limitov) s ustanovenými podmienkami zákona a úradných povolení (aktov orgánov štátu).

Absolútny dopad predpokladaného majetkového postihu spočíva v jeho bezvýhradnosti, pričom tu zákon ani nepočíta (nepredpokladá) s možnosťou hoci len výnimočného oslobodenia spod takto koncipovanej objektívnej zodpovednosti, t.j. absolútnej objektívnej zodpovednosti. Taká zodpovednosť (skôr ručenie za určitý následok) je potom ťažko subsumovateľná do všeobecne tradovanej a frekventovanej schémy (vzorca) právna povinnosť → právna zodpovednosť (sankcia). So zreteľom na to klasický model právnej zodpovednosti, vyložene sa odvíjajúcej z porušenia (či ohrozenia) právnej povinnosti, dnes už celkom neobstojí. Žiada sa preto, fenomén právnej zodpovednosti vymedziť a interpretovať aj zo širšieho pohľadu. Podstata takého výkladu spočíva v dôraze, že právna zodpovednosť ako zákonná právna povinnosť je daná už samotným vznikom určitého faktického stavu (situácie), konkrétnejšie nepriaznivého výsledku spôsobeného (vyvolaného) napr. zvlášť nebezpečnou prevádzkou. Ak zákon v tejto súvislosti ustanovuje, že za škodu vyvolanú

⁴⁸ HANUŠ, L.: Jsou obecné právní principy pramenem práva v právním řadu ČR? Právník č. 1/2007, s. 1 a nasl. Porovnaj GERLOCH, A.: Několik poznámek ke koncepcním východiskům nového občanského zákoníku. In: J.ŠVESTKA, J.DVOŘÁK, L.TICHÝ (eds.), Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha, ASPI, 2006, s. 43 a nasl.

povahou zvlášť nebezpečnej prevádzky zodpovedá prevádzkovateľ, treba to chápať tak, že ide o právnu povinnosť uloženú priamo zákonom, a to v spojitosti so vznikom majetkovej ujmy (škody) pri zvlášť nebezpečnej prevádzke.⁴⁹

6. Záverečné poznámky

Súkromnoprávna zodpovednosť, ako komplexný systém, sa vyznačuje členitosťou. Tento systém možno chápať predovšetkým ako systém normatívny, vytváraný sústavou platných právnych noriem, upravujúcich zodpovednosť v súkromnoprávných vzťahoch. V podmienkach slovenskej legislatívy sú také normy obsiahnuté v súkromnoprávných kódexoch, t.j. v Občianskom zákonníku, Obchodnom zákonníku, Zákonníku práce, Zákone o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, medzinárodných zmluvách (dohovoroch), záväzných normatívnych aktoch Európskych spoločenstiev / Európskej Únie. V tejto súvislosti prichodí dodať, že zodpovednostný systém, ktorý sa aplikuje v súkromnoprávnom priestore (napr. v obchodných vzťahoch) sa viaže na porušenie (ohrozenie) právnych povinností, a to nielen záväzkových (predovšetkým zmluvných), ale aj právnych povinností uložených zákonom (normatívnym právnym aktom), pričom treba poznamenať, že to môžu byť aj povinnosti uložené normami verejného práva, napr. zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. Aj európske komunitárne právo upravuje inštitút náhrady škody vzniklej činnosťou Spoločenstva.⁵⁰

V literatúre sa možno stretnúť s chápaním právnej (súkromnoprávnej) zodpovednosti v zmysle špecifikovanej zodpovednosti podľa jednotlivých skutkových podstát upravených v zákone. Ide o sústavu právnych prostriedkov, predvídateľných v zákone, ktoré možno „nasadiť“ v situácii, keď bola porušená (ohrozená) právna povinnosť.⁵¹

Základný problém právnej zodpovednosti v súkromnom práve sa teda odvíja od fenoménu právnej povinnosti. Lenže pri dešifrovaní vzťahu uvedených fenoménov vznikajú viaceré ťažkosti a úskalía. Už na inom mieste sme poukázali na to, že aktivácia režimu právnej zodpovednosti, najmä pri absolútnej objektívnej zodpovednosti, nie je vždy podmienená prítomnosťou porušenia (ohrozenia) konkrétnej právnej povinnosti. Východiskom uplatňovania zodpovednostných práv (nárokov) môže byť aj vznik určitých stavov (situácií, následkov), z ktorých sa generujú škodlivé dôsledky (vplyvy) v majetkovej a osobnostnej sfére subjektov práva, zjavne poškodzujúce ich postavenie

⁴⁹ Porovnaj ŠILHÁN, J.: Náhrada škody v obchodných vzťahoch a možnosti její smluvní limitace. 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 2007, s. 2 a nasl.

⁵⁰ SIMON, D.: Komunitární právní řád. Praha, ASPI 2005, s. 603 a nasl.

⁵¹ KNAPPOVÁ, M.: Povinnost a odpovědnost v občanskem právu. Praha, EUROLEX BOHEMIA, s.r.o. 2003, s. 247 a nasl.

a právom chránené záujmy, stručne povedané ide o právnu zodpovednosť za riziko.⁵²

Je nesporné, že v systéme právnej zodpovednosti v súkromnom práve rozhodujúce miesto prislúcha zodpovednosti za škodu. Výskum inštitútu zodpovednosti za škodu treba v širšom zmysle chápať v spojitosti s ochranou ľudských práv, vrátane práv hospodárskych a sociálnych, garantovaných jednak Ústavou a jednak medzinárodnými zmluvami (dohovormi).⁵³

⁵² Porovnaj HURDÍK, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 2007, s. 93.

⁵³ Pozri ADAMUS, V.: *Mezinárodní dokumenty o lidských právech*. Praha, Linde 2000.

§ 2 Aktuálne trendy hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu¹

Použitá literatúra: Von BAR, Ch. (prepared by): *Principles of European Law on Non-Contractual liability Arising out of Damage caused to Another*. (PEL Liab. Dam.). München : Sellier, 2009. Von BAR, Ch.: *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. II. Band. München : C. H. Beck, 1999. BUSSANI, M., PALMER, V., V. in: Bussani, M., Palmer, V., V. (eds.): *Pure economic loss in Europe*. Cambridge University Press, 2003. BUSSANI, M., PALMER, V. V., PARISI, F.: *Liability for pure financial loss in Europe: An economic restatement*. In: *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, No. 1, Winter 2003. CSACH, K.: *Zodpovednosť znalcov v komparatívnom a kolíznomprávnym kontexte. Štúdiá o zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnou informáciou*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2009. HONDIUS, E.: *The Two Faces of the Catala Project – Towards a New General Part of the French Law of Obligations*. In: *American Review of Private Law*. 6/2007. JANSEN, N.: *Die Struktur des Haftungsrechts*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003. JANSEN, N.: *Principles of european tort law? Grundwertungen und Systembildung im europäischen Haftungsrecht*. In: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 70 (2006). Kol. (European Group on Tort Law): *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. SpringerWienNewYork, 2005. MAGNUS, U.: *Vergleich der Vorschläge zum Europäischem Deliktsrecht*. In: *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 2004. PETROV, J.: *Protiprávnosť a obecná prevenčná povinnosť*. In: *Právny rozhledy*, 20/2007. ŠIRICOVÁ, L.: *Aktuálny trend procesnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu: kolektívne presadzovanie*. In: kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010. ŠIRICOVÁ, L.: *Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie: Kolektívne presadzovanie práva: V ústrety systému class action v Európe?* In: *Právny obzor*, 6/2009. ZIMMERMANN, R.: *Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law: Comparison and Points of Contact*. In: Koziol, H., Steininger, B., C. (eds.): *European Tort Law 2003*. Wien : SpringerWienNewYork, 2004. ZWEIGERT, K., KÖTZ, H.: *Introduction to Comparative Law*. 3. Ed. Oxford : Clarendon Press, 1998.

Debatu o budúcej podobe práva zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom v rámci Európy je potrebné vnímať v širších súvislostiach, a to najmä na pozadí hľadania odpovedí na otázky vhodnej motivácie škodcu dodržiavať pravidlá riadneho výkonu profesijnej činnosti a motivácie poškodeného uplatňovať si utrpenú ujmu. Právna úprava, preferujúca poškodeného môže totiž pôsobiť demotivujúco na osoby vykonávajúce činnosť spojenú s rizikom vzniku škôd a zvyšovať náklady na ich poistenie. Naopak, právna úprava, preferujúca škodcu môže viesť k laxnému spôsobu výkonu danej profesie. Prísnejší systém zodpovednosti za škodu tak nemusí v konečnom dôsledku byť pre poškodeného vždy prospešnejší. Mechanizmus náhrady škody je totiž jedným so spôsobov regulácie a zabezpečenia dodržiavania riadneho dodržiavania profesijných postupov.

Je preto pochopiteľné, že sa hľadá spôsob, akým sa dosiahne určitá rovnovážna situácia medzi záujmami (potenciálneho) škodcu a poškodeného. Všetko to sa pritom odohráva na pozadí dožívajúceho deliktneho práva, ktoré je viazané na doktríny, často vyvinuté v predindustriálnej dobe a moderným ekonomickým životom iba dopĺňané (obvykle v rozpore s panujúcou logikou deliktnej

¹ Táto kapitola bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0381-07.

zodpovednosti).² Preto neprekvapí, že sa práve v oblasti reformy deliktneho práva (a osobitne profesijnej zodpovednosti) navrhujú úplne nové riešenia. Niektoré zaujímavé prístupy si načrtneme v tejto kapitole. Vzhľadom na skutočnosť, že procesným prístupom k daným otázkam sa venuje samostatná kapitola tejto publikácie,³ zameriame sa iba na nové prúdy, resp. návrhy v hmotnoprávnej úprave zodpovednosti za škodu.

1. Niektoré trendy v oblasti hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu

Pri pohľade na súčasné pohyby v právnej úprave deliktneho práva naprieč kontinentom je možno identifikovať niekoľko prúdov, ktorými sa tvorcovia právnej regulácie snažia reagovať na výzvy, ktorým čelí súčasné deliktne právo. Zaujímavé kroky v oblasti hmotnoprávnej regulácii motivácie súdne postupovať proti vzniknutým škodám boli už uskutočnené v Spojenom kráľovstve. Vo Francúzsku bola navrhnutá reforma deliktneho práva, ktoré už viac ako dve storočia nezaznamenalo väčšie zmeny. Po týchto ukážkových príkladoch sústredíme pozornosť aj na návrhy úpravy deliktneho práva z dielne akademických skupín, ktoré si dali za cieľ navrhnuť určité paneurópske deliktne právo. Ako sme už uviedli, sústredíme sa na hmotnoprávne aspekty, a preto nechávame stranou aktuálny vývoj procesnoprávných novínok, ktorými sa štáty snažia znížiť procesné bariéry uplatňovania si nároku na náhradu škody vytváraním nových právnych inštitútov.⁴

² Zväž iba debatu o náhrade tzv. čistej majetkovej škody (*reine Vermögensschäden, pure economic loss*) ako škody, ktorá nesúvisí s ujmom na zdraví a škodou na predmetoch vlastníctva poškodeného, resp. takáto ujma na zdraví či škoda na predmetných statkoch nepredchádza čistej majetkovej škode. Pre bližší rozbor pozri napríklad CSACH, K.: *Zodpovednosť znalcov v komparatívnom a kolíznoprávnom kontexte. Štúdiá o zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnou informáciou*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009, s. 8 a nasl. BUSSANI, M., PALMER, V., V. in: Bussani, M., Palmer, V., V. (eds.): *Pure economic loss in Europe*. Cambridge University Press, 2003, s. 10 a nasl. Rovnako aj prístupnejšie zverejnenie: BUSSANI, M., PALMER, V. V., PARISI, F.: *Liability for pure financial loss in Europe: An economic restatement*. In: *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, No. 1, Winter 2003, s. 113-162.

³ Pozri kapitolu § 3: ŠIRICOVÁ, L.: Aktuálny trend procesnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu: kolektívne presadzovanie. In: kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 49 a nasl.

⁴ Pozri taktiež ŠIRICOVÁ, L.: Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie: Kolektívne presadzovanie práva: V ústrety systému class action v Európe? In: *Právny obzor*, 6/2009, s. 296 a nasl.

1.1. Anglické právo – *Compensation Act 2006*

Základ anglickej koncepcie zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym postupom pri výkone profesie (*professional negligence*) spočíva v osobitej skutkovej podstate civilného deliktu (*tort*) označovanej ako *negligence* (nedbanlivosť), ktorá do určitej miery nahrádza generálnu klauzulu deliktnej zodpovednosti za škodu. *Negligence* je jedným z inštitútov označovaných ako *tort-y*, pod ktorými rozumieme prostriedky súkromnoprávnej ochrany pred porušeniami práva. Tieto inštitúty v sebe obsahujú tak materiálne ako aj procesné zložky, v dôsledku ktorých je sťažené ich prirovnanie ku klasickým kontinentálnym skutkovým podstatám deliktnej zodpovednosti za škodu. Vo všeobecnosti môžeme povedať, že zodpovednosť na základe *negligence* je daná, ak sú splnené nasledovné znaky:

- existencia povinnej starostlivosti voči poškodenej osobe (*duty of care*),
- porušenie povinnosti starostlivosti,
- vznik škody a
- kauzalita medzi porušením povinnosti a vznikom škody.

Súčasná anglická právna prax je podľa pravidelne opakujúcich sa vyjadrení konfrontovaná s tzv. „kompenzačnou kultúrou“ (*Compensation culture*), ktorá viedla k zvýšeniu počtu sporov o náhradu škody. Kompenzačná kultúra je vnímateľná snahou hľadať za každým vznikom škody subjekt, ktorý by mohol byť za túto škodu zodpovedný. Uvedené tendencie vo všeobecnosti vedú k tomu, že subjekty uskutočňujúce činnosti spojené s určitým rizikom zvyšujú svoje náklady na jeho odvrátenie a poistenie zodpovednosti za spôsobenú škodu sa taktiež stáva drahším. Takýto trend sa samozrejme prejavil aj v oblasti zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom (*professional negligence*), v rámci ktorej je väčšinou potenciálny škodca solventnou osobou, často poistenou voči nárokom, a predstavuje tak lákavý cieľ nárokov na náhradu škody. Proti prílišným prokompenzačným náladám sa začala ako prvá brániť judikatúra, keď akceptovala, že škody sa niekedy jednoducho stávajú a dobrovoľné zapojenie sa do aktivít s určitým stupňom rizika nemôže viesť k zodpovednosti za škodu organizátora takejto aktivity.⁵ Niektoré návrhy z prostredia súdnej moci položili na misku váh záujmy na náhradu škody a záujmy spoločnosti na uskutočňovaní aktivít spojených s určitým rizikom, ktoré by pri neobmedzenej zodpovednosti za spôsobenú škodu neboli uskutočňované.⁶ Na uvedený trend reagovala v roku 2006 aj anglická legislatíva vydaním Kompenzačného zákona (*Compensation Act 2006* – ďalej len CA 2006).⁷ Kompenzačný zákon obsahuje ustanovenia o práve

⁵ Pozri napríklad rozhodnutie Court of Appeal vo veci *Poppleton v Trustees of The Portsmouth Youth Activities Committee* [2008] EWCA Civ 646. V prípade e sa 25 ročný zle odhadol svoje schopnosti a spadol z umelej skaly.

⁶ Pozri napríklad stanovisko Lorda Denninga vo veci *Miller v Jackson* [1977] QB 966.

⁷ K textu zákona, dôvodovej správy a súvisiacich materiálov pozri: <http://www.dca.gov.uk/legist/compensation.htm#a>

negligence a porušení zákonom stanovenej povinnosti (*breach of statutory duty*).

Sec. 1 CA 2006

Súd, rozhodujúci o nárokoch z negligence alebo porušenia zákonom stanovenej povinnosti môže pri určovaní toho, či žalovaný vykonal všetky opatrenia na to, aby dodržal štandard opatrnosti (či už uskutočnením opatrení na predchádzanie rizika alebo iným spôsobom) môže zohľadniť, či vyžadovanie takejto miery opatrnosti môže:

- (a) zabrániť vykonávaniu prospešnej činnosti úplne, sčasti alebo iba určitým spôsobom, alebo*
- (b) odradiť osoby pred vykonávaním činností a úloh v súvislosti s prospešnou činnosťou.*

Podľa „dôvodovej správy“ k uvedenému zákonu pozostáva otázka, či bola porušená *duty of care* z dvoch častí. Jednak z otázky, akú mieru starostlivosti/opatrnosti je osoba povinná vyvinúť (štandard opatrnosti) a z otázky, či bol tento stupeň starostlivosti/opatrnosti skutočne vyvinutý. Bežným štandardom opatrnosti je „rozumná miera opatrnosti (*reasonable care*)“, pričom posúdenie dodržania tejto miery bude závisieť na jednotlivých okolnostiach prípadu. V niektorých prípadoch – ako dôvodová správa uzatvára – by požadovanie takej miery opatrnosti od žalovaného, ktorá by viedla k odvráteniu rizika vzniku akejkoľvek škody mohlo predstavovať neprimerané a nerozumné zaťaženie žalovaného.⁸ Ako je z uvedených formulácií zreteľné, cieľom zákona je manévrovať proti riziku bezbrehej litigácie. Subjektom vykonávajúcim činnosti s ktorými je spojená určitá miera rizika nemá byť uložená tak vysoká miera opatrnosti, aby im znemožnila tieto činnosti uskutočňovať. Vzhľadom na skutočnosť, že uvedená myšlienka sa prejavuje aj v návrhu Princípov európskeho deliktneho práva, budeme sa jej podrobnejšie venovať v osobitnej stati.⁹

1.2. Francúzske právo – Avant-project Catala

Základným stavebným kameňom francúzskeho deliktneho práva je súhra dvoch článkov francúzskeho občianskeho zákonníka (*Code Civile* – ďalej len CC), ktoré formou všeobecných klauzúl bez bližších definičných znakov určujú základný režim zodpovednosti.

⁸ Pozri bod 9 dôvodovej správy – Explanatory Notes to Compensation Act 2006, 2006 Chapter 29, bod 9. Prístupné na: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/en/ukpgaen_20060029_en_1.

⁹ Pozri stať 2.1. tejto kapitoly.

Článok 1382 CC

Každý, kto svojím konaním spôsobí druhému škodu zavineným protiprávím (faute)¹⁰ je povinný ju nahradiť.

Článok 1383 CC

Každý je zodpovedný nielen za škodu spôsobenú svojím konaním, ale aj nedbanlivosťou alebo ľahkovážne.

Podľa klauzuly článku 1382 CC je každý, kto svojou vinou spôsobí škodu druhému, povinný túto škodu nahradiť. Podľa článku 1383 CC je každý zodpovedný nielen za škodu spôsobenú svojím konaním, ale aj nedbanlivosťou alebo ľahkovážne. Strohá právna úprava je ďalej doplnená článkami 1384 – 1386, v ktorých je upravená zodpovednosť za škodu spôsobenú inými osobami, vecami alebo zvieratami. Strohé zákonné vymedzenie zodpovednosti za škodu umožňuje súdom (zároveň ich k tomu aj núti), aby koncepciu v individuálnych prípadoch dotvorili. Preto je pochopiteľné, že moderné francúzske právo zodpovednosti za delikt je tvorené primárne judikatúrou.¹¹ O význame uvedeného článku *Code Civile* pre súkromné právo a pre vytvorenie efektívneho mechanizmu ochrany jednotlivca hovorí jej široké uplatnenie. Vo všeobecnej klauzule čl. 1382 CC má základy napríklad doktrína ochrany proti nekalej súťaži (identifikovaním nároku na náhradu škody spôsobenej nekalosúťažným konaním) či ochrana osobnosti (nárok na náhradu škody spôsobenej zásahom do práva na ochranu osobnosti). Základná generálna klauzula deliktnej zodpovednosti sa tak stala efektívnym základom umožňujúcim súdom (a doktríne) rozumne reagovať na požiadavky meniaceho sa sveta a preto neprekvapuje, že ostala po vyše dvesto rokov nedotknutá. Zároveň ale takto všeobecne formulovaná klauzula prináša so sebou určitú neistotu najmä v tých prípadoch, kedy ešte neexistuje ustálená rozhodovacia prax. Preto neudivuje, že v rámci reformných snáh síce generálna klauzula zodpovednosti za škodu ostáva, ale dochádza k spresneniu jej vymedzenia.

V súčasnosti prebiehajú práce na kodifikovaní doterajšej judikatúry a modernizácie článkov 1832 až 1836 CC v rámci reformy súkromného práva. Návrh reformy bol spracovaný komisiou akademikov, ktorú viedol prof. *Pierre Catala* (tzv. *Avant-project Catala*)¹² a bol preložený do viacerých jazykov.¹³ Návrh reformy záväzkového práva bol prerokovaný v roku 2005 a bol prijatý skôr vľadne ako príliš konzervatívny, zatiaľ čo návrh úpravy deliktneho práva,

¹⁰ Preklad pojmu *faute* ako zavinené protiprávie je prevzatý od Jána Petrova. Pozri PETROV, J.: Protiprávnosť a obecná prevenčná povinnosť. In: *Právni rozhledy*, 20/2007, s. 745 – 749.

¹¹ ZWEIGERT, K., KÖTZ, H.: *Introduction to Comparative Law*. 3. Ed. Oxford : Clarendon Press, 1998, s. 617.

¹² V komisii pre deliktuálne právo boli zastúpení nasledovní akademici: Pascal Ancel, Philippe Brun, Georges Durry, Patrice Jourdain, Fabrice Leduc a Génèviève Viney.

¹³ Text reformy vrátane anglického, nemeckého, španielskeho a talianskeho prekladu je prístupný na internete: www.henricapitant.org/article.php3?id_article=47.

prerokovaný v roku 2006, bol prijímaný skôr pozitívne.¹⁴ Nová úprava deliktneho práva by mala byť koncentrovaná do článkov 1340 – 1386. Z uvedeného jasne vyplýva, že rozsah deliktých predpisov má byť podstatne rozšírený. Navrhovaná právna úprava má navyše do *Code Civile* inkorporovať aj doterajšiu osobitnú úpravu prísnej zodpovednosti za dopravné nehody, nateraz upravenú v osobitnom zákone *Loi Badinter*.

Je zaujímavé, že reformný návrh vychádza z myšlienky, že zmluvná a deliktná zodpovednosť majú určité spoločné princípy a právnu úpravu spoločnú pre oba režimy zodpovednosti. Priam ako kopernikovský obrat návrhu je možné vnímať navrhovaný posun od zodpovednosti za *faute* k objektívnej zodpovednosti, keď zodpovednosť za *faute* je koncentrovaná do navrhovaných čl. 1352 a 1353 CC, zatiaľ čo objektívna zodpovednosť zaberá podstatne širší rozsah navrhovaných článkov 1354 – 1363 CC.

V návrhu sa pritom predpokladá bližšie vymedzenie, alebo aspoň všeobecný popis pojmu *faute*, keď druhá veta článku 1352 návrhu uvádza znaky, za splnenia ktorých je podmienka *faute* naplnená. Oproti doterajšiemu vyjadreniu tak síce dochádza k spresneniu, uvedené spresnenie však nepredstavuje podstatnejší pokrok, resp. reformu, ale iba kodifikovanie doterajšej rozhodovacej praxe a doktríny.

Článok 1352 návrhu reformy CC

Každý je povinný nahradiť škodu, ktorá vznikla akýmkoľvek zavineným protiprávím (faute). Zavineným protiprávím je porušenie pravidla správania sa ustanoveného zákonom alebo nariadením alebo porušenie všeobecnej miery starostlivosti a opatrnosti.¹⁵
(...)

Vo vzťahu k riešenému projektu je azda najzaujímavejším prvkom návrhu článok 1360, podľa ktorého majú byť osoby, ktoré pôsobia na iné osoby alebo organizujú a majú vplyv podnikanie iných osôb, zodpovedné za škodu týmito osobami spôsobenú.

Článok 1360 návrhu reformy CC

Kto dohliada nad profesionálnou činnosťou inej osoby alebo ju organizuje a získava tým hospodársky prospech zodpovedá za škodu spôsobenú takouto osobou pri výkone uvedenej činnosti aj v prípade ak medzi týmito osobami nie je vzťah zastúpenia. Najmä sú zodpovedné zariadenia starostlivosti za ujmu spôsobenú lekármi tam činnými. Žalobca musí preukázať, že škoda, ktorá sa má nahradiť, má pôvod v predmetnej činnosti.

¹⁴ HONDIUS, E.: The Two Faces of the Catala Project – Towards a New General Part of the French Law of Obligations. In: *European Review of Private Law*. 6/2007, s. 836/837.

¹⁵ Francúzske znenie používa dve slová „*devoir de prudence ou de diligence*“, pričom nie je úplne jasné významové rozlíšenie týchto dvoch pojmov. Napríklad nemecký preklad uvedeného ustanovenia narába iba s jedným slovom „*Sorgfaltspflicht*“.

Rovnako je zodpovedný ten, kto kontroluje ekonomickú alebo inú súvisiacu činnosť podriadeného profesionála, ak poškodený preukáže, že utrpel škodu v súvislosti s výkonom tejto kontroly a to aj vtedy, ak podriadený koná na vlastný účet. Najmä je zodpovedná materská spoločnosť za škody spôsobené jej dcérskymi spoločnosťami alebo osoba udeľujúca licenciu za škody spôsobené držiteľmi licencie.

Navrhnutý zodpovednostný mechanizmus zahŕňa, podľa explicitného vyjadrenia, najmä zodpovednosť zdravotníckych zariadení, materských spoločností a franšízorov. Ustanovenie je priam revolučné a ani akademické návrhy ašpirujúce na kodifikáciu deliktneho práva v Európe (princípy PETL ani PEL a ani DCFR),¹⁶ žiadnu podobnú úpravu neobsahujú. Ustanovenie je zaujímavé, nakoľko internalizuje škodu a následky z jej spôsobenia v subjekte, ktorý má škodcu pod kontrolou. Takýto postup je evidentne v prospech poškodeného, nakoľko je očakávateľné, že tento „dohliadací“ subjekt bude solventnejším odporcom v spore ako sám škodca. Zároveň sa týmto tlakom zvonku motivuje dohliadaci orgán, aby riadne vykonával svoju dohliadaciu činnosť. Bez ohľadu na to, ako exoticky môže takýto návrh pôsobiť, nemyslíme, že by bolo vhodné, zahrnúť ho bez hlbšieho posúdenia ako vzor nehodný nasledovania.

2. Návrhy paneurópskeho deliktneho práva

Súkromné právo sa v európskom priestore do určitej miery zblízuje spontánne. Právna úprava jednotlivých štátov stavia totiž často na rovnakých historických základoch, v dobách podstatných pre vývoj koncepcií deliktneho práva čase bola ovplyvnené tými istými myšlienkovými prúdmi a konfrontovaná rovnakými problémami. V súčasnosti je navyše ovplyvňovaná jednotným komunitárnym právom. Zároveň sa v dnešných dňoch – výraznejšie ako kedykoľvek predtým – sústreďuje značná akademická sila nielen na opis riešení jednotlivých právnych systémov, ale aj na navrhovanie novej jednotnej súkromnoprávnej úpravy. Napriek tomu ale súčasné deliktne právo v rámci štátov Európskej únie vykazuje značné rozdiely, ktorých popis by značne presahoval rámec tejto kapitoly. Preto ani nebolo jednoducho možné vypracovať akési všeobecné spoločné princípy platné vo všetkých krajinách.

Za základné výstupy akademických skupín majúci ambíciu predstaviť paneurópske deliktne právo považujeme Princípy európskeho deliktneho práva (*Principles of European Tort Law* - PETL) vypracované Európskou skupinou pre deliktne právo (*European Group on Tort Law*) a Princípy európskeho práva mimozmluvnej zodpovednosti za škodu spôsobenú inej osobe (*Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another* - PEL), ktoré tvoria základ (akademického) Návrhu Spoločného referenčného rámca (*Draft Common Frame of Reference* - DCFR).

¹⁶ K uvedeným akademickým návrhom pozri nasledovnú stať (č. 2) tejto kapitoly.

Návrhy pritom do určitej miery zachytávajú podstatný pohyb, ktorým sa vyznačuje deliktné právo v Európe, na rozdiel od zmluvného práva. Tradičné koncepcie deliktného práva, majúce svoj základ v rímskoprávnej úprave *lex aquilia* sa zameriavali na postihovania súkromnoprávných deliktov (porušení práva), zatiaľ čo novšie právne úpravy pracujú s konštrukciami ako je zodpovednosť za riziko, zodpovednosť za škodu bez protiprávnosti a inými podobnými inštitútmi, postupne meniac povahu deliktného práva na mechanizmus rozumného alokovania škôd ako aj rizík.¹⁷ Preto neprekvapuje, že obe skupiny upúšťajú od základnej kategórie zodpovednosti za škodu – znaku protiprávnosti a nahrádzajú ho osobitými kategóriami.

Oba návrhy budujú koncept zodpovednosti na základe tzv. pohyblivého systému, vytvoreného Walterom Wilburgom v polovici minulého storočia. Podľa uvedenej koncepcie sa vytvoria síce všeobecné základné právne východiskové normy, zároveň sa však identifikuje niekoľko faktorov, ktorých vyvažovanie a zohľadňovanie napomáha riešeniu spornej otázky.¹⁸

2.1. European group on tort law (PETL)

Európska skupina pre deliktné právo (*European Group on Tort Law*), známa aj pod svojim starším označením Tilburská skupina (*Tilburg Group*) je kreatívnym zoskupením akademikov, stretávajúcim sa od začiatku deväťdesiatych rokov minulého storočia. Skupina si dala za cieľ spracovať jednotné Princípy deliktného práva (*Principles of European Tort Law* – PETL). Tento cieľ naplnila, keď v roku 2005 predstavila princípy PETL verejnosti. Princípy uvádza základné pravidlo, ktoré vymedzuje konštrukciu zodpovednosti za škodu.

Článok 1:101. PETL Základné ustanovenie

- (1) Každý, komu sa podľa práva pripisuje škoda spôsobená inej osobe, je povinný túto škodu nahradiť.
- (2) Škodu možno pripísať najmä tomu
 - a) kto ju spôsobil svojim zavineným správaním sa, alebo
 - b) koho mimoriadne nebezpečná činnosť zapríčinila škodu, alebo
 - c) koho pomocník zapríčinil škodu v rámci plnených úloh.

Podľa základnej normy PETL sú prvkami povinnosti nahradiť škodu iba vznik škody a možnosť pripísať tento vznik škody určitej osobe. Tvorcovia PETL sa

¹⁷ K podrobnému rozboru uvedenej koncepcijnej zmeny v deliktuálnom práve pozri JANSEN, N.: *Die Struktur des Haftungsrechts*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003, s. 181 až 387. Pozri aj ZIMMERMANN, R.: *Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law: Comparison and Points of Contact*. In: Koziol, H., Steininger, B., C. (eds.): *European Tort Law 2003*. Wien : SpringerWienNewYork, 2004, s. 8 a nasl.

¹⁸ MAGNUS, U.: *Vergleich der Vorschläge zum Europäischem Deliktsrecht*. In: *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 2004, s. 565.

síce nepriklonili k výpočtu chránených statkov tak, ako je tomu napríklad v nemeckom práve,¹⁹ ale predsa uviedli, že za právne relevantnú škodu, teda škodu, ktorej spôsobenia vyvoláva povinnosť škodu nahradiť sa považuje iba škoda na právom chránenom záujme.

Článok 2:101. PETL
Nahraditeľná škoda

*Škoda je majetkovou alebo nemajetkovou ujmom na záujme chránenom-
právom.*

Článok 2:102. PETL
Chránené záujmy

- (1) *Rozsah ochrany záujmu závisí od jeho povahy; Čím je jeho hodnota významnejšia, jeho vymedzenie presnejšie a čím je očividnejší, tým väčšmi je chránený.*
- (2) *Život, telesná alebo duševná integrita, ľudská dôstojnosť a sloboda požívajú najväčší rozsah ochrany.*
- (3) *Rozsiahla ochrana je zaručená majetkovým právam, vrátane práv k nehmotnému majetku.*
- (4) *Ochrana čistých majetkových záujmov alebo zmluvných vzťahov môže byť menšieho rozsahu. V týchto prípadoch sa má prihliadať osobitne na vzťah blízkosti medzi konajúcou a ohrozenou osobou, alebo na skutočnosť, že konajúca osoba si je vedomá toho, že škodu zapríčiní, a to napriek tomu, že je hodnota jeho záujmov každopádne nižšia ako hodnota záujmov poškodeného.*
- (5) *Rozsah ochrany môže byť ovplyvnený povahou zodpovednosti tak, že určitému záujmu môže byť poskytnutý väčší rozsah ochrany pred úmyselnou ujmom ako v iných prípadoch.*
- (6) *Pri posudzovaní rozsahu ochrany majú byť taktiež zohľadnené záujmy konajúceho, osobitne sloboda konania a výkonu jeho práv, ako aj verejné záujmy.*

Ako z uvedených ustanovení vyplýva, čistá majetková škoda nie je *a priori* vylúčená z povinnosti nahradiť vzniknutú škodu (čl. 2:102 ods. 4 PETL). Pri posudzovaní miery, do akej (a či vôbec) je dotknutý statok chránený je v zmysle uvedených princípov potrebné zvažovať (okrem iného) ako záujmy poškodeného, tak aj škodcu. Takýto pružný prístup neignorujúci postavenie škodcu je najlepším príkladom, ako sa súčasne deliktné právo vymaňuje z rímskoprávnej doktríny súkromnoprávneho postihu škodcu a získava postavenie systému regulujúceho a distribuujúceho vzniknuté škody.²⁰ Pre oblasť profesijnej zodpovednosti sa žiada poukázať na ďalšie ustanovenia princípov PETL, články 4:101 a 4:102.

¹⁹ Pozri § 823 ods. 1 nemeckého Občianskeho zákonníka (BGB), ktorý znie: „Kto úmyselne alebo z nedbanlivosti protiprávne spôsobí inému škodu na živote, telesnej integrite, zdraví, slobode, vlastníctve alebo na obdobnom práve, je povinný tým vzniknutú škodu tejto osobe nahradiť.“

²⁰ K tomu pozri diela citované v poznámke č. 17.

Článok 4:101. PETL**Zavinenie**

Každý je zodpovedný na základe zavinenia za úmyselné alebo nedbanlivé porušenie vyžadovanej úrovne správania sa.

Článok 4:102. PETL**Vyžadovaná úroveň správania sa**

- (1) *Vyžadovaná úroveň správania sa je určená podľa správania sa rozumnej osoby za daných okolností a závisí najmä od povahy a hodnoty dotknutého chráneného záujmu, nebezpečnosti správania sa, znalostí, ktoré je možné očakávať od konajúcej osoby, predvídateľnosti škody, vzťahu blízkosti alebo zvláštnej dôvery²¹ medzi dotknutými osobami ako aj uskutočniteľnosti a nákladov preventívnych opatrení či alternatívnych spôsobov správania sa.*
- (2) *Ak, vzhľadom na vek, fyzický alebo duševný nedostatok alebo vzhľadom na osobitné okolnosti, nie je možné očakávať, že daná osoba splní vyžadovanú úroveň správania sa, môže byť táto úroveň upravená.*
- (3) *Pri posudzovaní vyžadovanej úrovne správania sa musia byť zohľadnené pravidlá, ktoré predpisujú alebo zakazujú určité správanie sa.*

Zodpovednosť za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom je v zmysle princípov PETL konštruovaná ako subjektívna zodpovednosť za nedodržanie vyžadovanej úrovne správania. Základ pre určenie vyžadovaného štandardu správania je perspektíva rozumnej osoby. Za rozumnú osobu sa pritom považuje rozumná osoba v rámci konkrétnej profesijnej skupiny.²² Daný štandard sa určí aj podľa očakávaní osôb, ktoré prichádzajú s danou osobou do styku. Osobitný význam sa pritom prikladá nielen existencii vzťahu medzi škodcom a poškodeným, pričom tento vzťah nemusí byť výslovne zmluvnej povahy, ale aj zvláštnemu vzťahu dôvery, ktorý vyplýva z takéhoto predchádzajúceho, hoci aj faktického vzťahu. Viacmenej oficiálny komentár k PETL uvádza, že čím je vzťah medzi dotknutými osobami z právneho hľadiska užší, tým viac sú povinní dbať na záujmy druhej strany. Tento vzťah blízkosti môže byť taktiež založený na určitej ochrane hodnej dôvery panujúcej medzi subjektmi právneho vzťahu.²³ Je poznamenania hodné, že rovnaká myš-

²¹ V anglickej verzii PETL sa používa pojem „*special reliance*“ a vo francúzskej „*confiance particulière*“. Oba tieto vyjadrenia evokujú osobitný vzťah dôvery. Naopak, nemecké znenie používa pojem „*besonderen Beziehung*“. Rovnako aj české znenie, ktoré – ako sa zdá na základe porovnania ostatných ustanovení textu – kopíruje nemecké znenie, uvádza pojem „*zvláštního vztahu*“. Iba anglická verzia princípov bola autorizovaná Európskou skupinou pre deliktuálne právo. Rôzne jazykové verzie PETL sú prístupné na internetovej stránke: <http://www.egtl.org/>. Vzhľadom na dôvody, ktoré uvádzame v nasledujúcom texte sme zvolili za východisko anglické znenie.

²² Pozri WIDMER, P. in kol. (European Group on Tort Law): *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. SpringerWienNewYork, 2005, s. 76.

²³ Tamtiež, s. 78, marg. č. 12. V tejto súvislosti pozri terminologický problém uvedený v poznámke pod čiarou č. 21.

lienka, ktorá viedla tvorcov *Compensation Act 2006* k zohľadňovaniu toho, aký vplyv má právna úprava zodpovednosti za škodu na motiváciu osôb vykonávať určité činnosti a pristupovať k preventívnym opatreniam, našla odozvu aj v princípoch PETL.

Pri posudzovaní vyžadovaného štandardu správania sa, resp. pri posudzovaní, či bol tento štandard dodržaný sa má zohľadniť aj *uskutočiteľnosť a náklady preventívnych opatrení či alternatívnych spôsobov správania sa*. Týmto sa dostáva sluchu argumentom ekonomickej analýzy práva, osobitne slávnej „*Learned Hand* formuly“, podľa ktorej osoba nedodržala vyžadovaný štandard správania sa, ak neuskutočnila preventívne opatrenia, hoci náklady na tieto opatrenia boli (aritmeticky) nižšie ako riziko vzniku škody pri zohľadnení jej závažnosti (pravdepodobnosť vzniku škody krát jej predpokladaná výška).²⁴ Podľa návrhu princípov tak bude potrebné zohľadňovať aj alternatívne možnosti správania sa a ich možné dôsledky.

V predchádzajúcich riadkoch sme priblížili objektívne kritéria určenia vyžadovaného štandardu správania sa, ktoré sú ale zjemnené subjektívnymi kritériami uvedenými v odseku 2 predmetného ustanovenia. V neposlednom rade je podstatné, že sa podľa návrhu majú zohľadňovať aj pravidlá zakazujúce alebo prikazujúce určité správanie. Ako uvádza komentár k predmetnému ustanoveniu, tvorcovia nemali v úmysle obmedziť tieto pravidlá iba na oblasť zákonných, resp. právnych predpisov, ale predmetné pravidlá môžu byť vytvorené rôznymi profesijnými združeniami.²⁵ Preto budú kódexy správania sa, ustanovené komorami združujúcimi príslušníkov rôznych profesijných skupín v zásade určovať vyžadovaný štandard správania sa. Vzhľadom na skutočnosť, že uvedené kódexy sa majú *iba* zohľadniť pri posudzovaní vyžadovanej úrovne správania sa, nie je možné tieto kódexy považovať bez ďalšieho za vyžadované štandardy správania sa, ale v konečnom dôsledku môže nedodržanie týchto kódexov v konkrétnom prípade spĺňať podmienku vyžadovaného štandardu správania sa (a opačne).

Ako vyplýva z uvedeného rozboru, tvorcovia princípov PETL, napriek širokým a otvoreným formuláciám, nezabudli na špecifické prípady zodpovednosti za škodu spôsobenej nesprávnym profesijným spôsobom. Značný význam má pritom príklon k tzv. očakávateľnej miere starostlivosti. Viacmenej oficiálny komentár k princípom PETL opakovane uvádza, že subjekt, ktorý voči inej osobe vystupuje ako subjekt majúci potrebné znalosti (ako expert), musí zodpovedať za škodu voči osobám, ktoré sa na jeho schopnosti zjavne spoliehali.²⁶

²⁴ Uvedený vzorec uviedol sudca *Billings Learned Hand* v prípade *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947).

²⁵ WIDMER, P. in kol. (European Group on Tort Law): *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. SpringerWienNewYork, 2005, s. 82, marg. č. 20

²⁶ Tamtiež, s. 78, marg. č. 9, 12.

2.2. Study Group on a European Civil Code (od PEL k DCFR)

Druhá skupina akademikov, tzv. študijná skupina pre európsky občiansky zákonník (*Study Group on a European Civil Code*), začala svoju prácu na sklonku deväťdesiatych rokov minulého storočia so snahou nadviazať na výsledky (tzv. Landovej) Komisie pre európske zmluvné právo. Skupina si dala za cieľ vytvoriť spoločné európske princípy práva záväzkového aj vecného. Podporená sieťou nadväzujúcich tímov a skupín vydala niekoľko zväzkov Princípov európskeho práva (PEL – *Principles of European Law*), ktoré neskôr, po spojení síl s ďalšími akademickými tímami, predstavovali základ pre návrh akademického návrhu spoločného referenčného rámca (DCFR).

Hlavná postava študijnej skupiny, ktorá mala zásadný vplyv aj na koncepciu deliktnej zodpovednosti je profesor *Christian von Bar* z Osnabrücku. Uvedený akademik dlhodobo odmieta koncept protiprávnosti ako základného kameňa zodpovednosti za škodu a diferenciatného kritéria od tzv. prísnej zodpovednosti tvrdiac, že existuje funkčná ekvivalencia medzi zodpovednosťou za protiprávne konanie a prísnou zodpovednosťou.²⁷ Tento koncept sa presadil aj v návrhu študijnej skupiny pôvodne označovaného ako Princípy európskeho práva, keď bol vytvorený pojem tzv. *accountability* (*Verantwortung, imputabilité*), ktorý je odlišný od pojmu *liability* (*Haftung, responsabilité*) ako zodpovednosti, teda povinnosti nahradiť škodu. Pojem *accountability* ako základný konštrukčný prvok zodpovednostného mechanizmu je pritom najťažšie preložiteľný, nakoľko nemá funkčný ekvivalent v slovenskom jazyku. Popisuje, čo všetko je zdrojom zodpovednosti vo vzťahu k škodcovi. Tvorcovia PEL sa priklonili k záveru, že zodpovednosť za škodu vyviera z troch zdrojov: z úmyslu, nedbanlivosti a vzťahu k zdroju rizika.²⁸ V tomto texte budeme preto konštrukt *accountability* prekladať ako pričítateľnosť škody určitej osobe z určitého dôvodu (zdroja zodpovednosti). Z toho dôvodu bude *accountability for intention/negligence* na tomto mieste prekladané ako zodpovednosť za škodu z dôvodu úmyslu/nedbanlivosti, resp. zodpovednosť za úmyselne/nedbanlivo spôsobenú škodu. *Accountability without intention or negligence* budeme prekladať ako pričítateľnosť škôd nespôsobených úmyselne ani z nedbanlivosti. Tak ako aj princípy PETL, aj *von Barove* princípy PEL, ktoré sa stali základom pre DCFR opúšťajú koncept protiprávnosti a nahrádzajú ho práve konceptom *accountability*.

Základné pravidlo povinnosti nahradiť škodu je upravenú v čl. 1:101 princíпов PEL, prevzaté do šiestej knihy článku 1:101 DCFR.

²⁷ Pozri napríklad jeho nosné dielo: von BAR, Ch.: *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. II. Band.* München : C. H. Beck, 1999, s. 331/332, marg. č. 306.

²⁸ von BAR, Ch. (prepared by): *Principles of European Law on Non-Contractual liability Arising out of Damage caused to Another.* (PEL Liab. Dam.). München : Sellier, 2009, s. 557.

Článok 1:101 PEL / článok VI. – 1:101 DCFR

Základné pravidlo

- 1) *Osoba, ktorá utrpela právne významnú škodu má právo na jej náhradu od osoby, ktorá ju zapríčinila úmyselne alebo z nedbanlivosti alebo je zapríčinenie škody tejto osobe pričítateľné z iného dôvodu.*
- 2) *Ak osoba nezapríčinila právne významnú škodu úmyselne alebo z nedbanlivosti, tak je zodpovedná za zapríčinenie právne významnej škody iba vtedy, ak tak ustanovuje tretia kapitola.*

Ako je zjavné, povinnosť nahradiť škodu vzniká za splnenia troch podmienok: *accountability* (pričítateľnosť z dôvodu nesprávneho – úmyselného alebo nedbanlivého – správanie, alebo pričítateľnosť z dôvodu vzťahu k zdroju rizika), škoda a kauzalita.²⁹ Síce neexistuje pritom žiadny taxatívny zoznam chránených statkov, ale povinnosť nahradiť škodu vyvoláva iba spôsobenie tzv. právne podstatnej škody, ktorá je vymedzená v článku 2:101 PEL.³⁰

Je zaujímavé, že tvorcovia akademického návrhu ašpirujúceho na budúci európsky civilný kódex sa rozhodli vymedziť osobitnú skupinu právne podstatnej škody v prípadoch škôd spôsobených nesprávnou informáciou. Zodpovednosť za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom bude často založená práve na nesprávnom úsudku „experta“ (poradca, znalec, audítor, atď.), v dôvere v ktorého konajúca osoba utrpí ujmu. Princípy PEL ako aj DCFR pracujú s konceptom právne podstatnej škody, ktorú vymedzujú osobitne aj pre prípady konania v dôvere v radu a informáciu.

Článok 2:207 PEL / článok VI. – 2:207 DCFR

Ujma spôsobená spoľahnutím sa na nesprávnu radu alebo informáciu

Ujma spôsobená osobe ako dôsledok rozhodnutia, ktoré táto osoba urobila v odôvodnenej dôvere na nesprávnu radu alebo informáciu je právne podstatnou škodou, ak:

- a) *rada alebo informácia bola podaná osobou v rámci výkonu jej povolania alebo obchodnej činnosti, a*
- b) *osoba podávajúca radu alebo informáciu vedela alebo mohla odôvodnene predpokladať, že jej príjemca bude rade alebo informácii dôverovať pri uskutočňovaní takého druhu úkonu, akým došlo k ujme.*

Je zjavné, že podľa navrhnutého pravidla vyvoláva nesprávna rada alebo informácia zodpovednosť za škodu spôsobenú tým, že sa poškodený správal v dôvere v jej správnosť, iba v určitých prípadoch. Klauzula je totiž značne flexibilná a chráni nielen poškodeného, ale aj škodcu pred neprimeranou zodpovednosťou napríklad tým, že uvádza požiadavku profesionality a odôvodnenosti vyvolanej dôvery, ako aj obmedzenie chránených subjektov

²⁹ von BAR, Ch. (prepared by): *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage caused to Another*. (PEL Liab. Dam.). München : Sellier, 2009, s. 235.

³⁰ Porovnaj aj vyššie uvedený článok 2:101 PETL .

na okruh tých recipientov rady či informácie, s ktorými mohol škodca počítať ako s adresátmi ním podanej rady, resp. informácie.³¹

Uvedený článok 2:207 PEL nepredstavuje úplnú normu zodpovednosti za škodu, ale iba vymedzenie jedného jej znaku – právne podstatnej škody. Pre povinnosť nahradiť škodu bude preto ďalej potrebné naplnenie podmienky samotnej zodpovednosti škodcu (accountability – pričítanie zdroja zodpovednosti škodcovi) a príčinnej súvislosti medzi zodpovednosťou a vznikom škody.

3. Záverečné poznámky

Deliktne právo ešte len čaká na zásadnú reformu. V kapitole sme poukázali na skutočnosť, že aj právne poriadky so stabilnou úpravou súkromnoprávnej zodpovednosti za škodu sú v poslednej dobe konfrontované výzvami, na ktoré neposkytuje doterajšia právna úprava dostačujúce odpovede. Otázky regulovania motivácie poškodených (či už posilnením alebo oslabením motivácie) uplatniť si nárok na náhradu škody zohrávajú často dôležitejšiu úlohu ako samotné hmotnoprávne predpoklady zodpovednosti za škodu. V kapitole sme ďalej poukázali aj na zaujímavý záver, ku ktorému dospeli dve významné výskumné skupiny vo vzťahu k deliktnej zodpovednosti. Tak predstavitelia Európskej skupiny pre deliktne právo (*European Group on Tort Law*), ako aj predstavitelia Študijnej skupiny pre európsky občiansky zákonník (*Study Group on a European Civil Code*) navrhujú pre budúce paneurópske súkromné právo koncept zodpovednosti za škodu spôsobenú deliktom, ktorý je v mnohých otázkach odlišný od súčasne prevládajúcich (alebo existujúcich) modelov zodpovednosti za škodu v Európe. Oba modely síce umožňujú svojimi otvorenými formuláciami a množstvom kritérií ponúknuť rozumnú odpoveď na akúkoľvek situáciu, sťažujú ale možnosť predvídať výsledok sporu. Predpokladajú totiž tzv. pohyblivý systém, v ktorom má byť všetko so všetkým vyvažované, absentuje však vymedzenie váhy (dôležitosti) posudzovaných elementov.³² To, čo sa môže javiť ako výhoda sa preto môže zmeniť v nevýhodu. Iba budúcnosť ukáže, do akej miery tieto avantgardné návrhy prezentujú potrebu skutočne zásadnej reformy deliktneho práva, alebo iba snahu o jeho lepšie teoretické uchopenie.

³¹ K tomu pozri bližšie von BAR, Ch. (prepared by): *Principles of European Law on Non-Contractual liability Arising out of Damage caused to Another*. (PEL Liab. Dam.). München : Sellier, 2009, s. 510 a nasl.

³² Pozri aj JANSEN, N.: Principles of european tort law? Grundwertungen und Systembildung im europäischen Haftungsrecht. In: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 70 (2006), s. 752 a nasl. (732-770) Uvedený autor podrobne tento otvorený pohyblivý model kritike.

§ 3 Aktuálny trend procesoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu: kolektívne presadzovanie¹

Použitá literatúra: BAETGE, D.: *Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation: Germany*. http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Germany_National_Report.pdf. BERGERMEISTER, F.: *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG): Bestandsaufnahme und Reformempfehlung aus der Perspektive von Recht und Praxis der US-amerikanischen Securities Class Action*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. CSACH, K.: *Aktuálne trendy hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu*. In: Kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010. CSACH, K.: *Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR*. In: *Regulace, deregulace, autoregulace: sborník příspěvků z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity pořádáné dne 18. prosince 2006: spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická*, 307. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2007. HODGES, C.: *The Reform of Class Action and Representative Actions in European Legal System: A New Framework for Collective Redress in Europe*. Hart Publishing, 2008. KALSS, S.: *Massenverfahren im Kapitalmarktrecht*. In: *Bankarchiv 2005*, 322. KALSS, S.: *Recent developments in liability for nondisclosure of capital market information*. In: *International Review of Law and Economics*, 27 (2007). KOENIG, T., RUSTAD, M.: *In Defence of Tort Law*. New York University Press, 2001. LORENZ, T.: *Kollektive Rechtsschutzinstrumente im Kapitalmarktrecht*. In: *Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken: internationales Symposium Bamberg 20. bis 21. Februar 2006*. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, 2006. PACE, N. M.: *Class Action in the United States Of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature*. Dostupné na: <http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/index.html>. POSNER, R. A.: *Economic Analysis of Law*. Boston: Little Brown and Co., 1992. Van GERVEN, W., LEVER, J., LAROUICHE, P.: *Tort Law. Common Law of Europe Casebooks*. Hart Publishing, 2000. REUSCHLE, F.: *Das Bedürfnis nach kollektiven Rechtsschutzinstrumenten zur Bewältigung von Massenschäden: Das Musterverfahren als neuer Weg*. In: *Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken: internationales Symposium Bamberg 20. bis 21. Februar 2006*. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, 2006. REUSCHLE, F.: *Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – ein neuer Weg zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden auf dem Kapitalmarkt*. In: *Österreichisches Anwaltsblatt*. 2006/07-08. SCHÄFER, H.-B.: *The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations*. In: *European Journal of Law and Economics*. 9:3, 2000. STADLER, A.: *A test case in Germany: 16 000 private investors vs. Deutsche Telekom*. ERA Forum (2009) 10. ŠIRICOVÁ, L.: *Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie - Kolektívne presadzovanie práva: V ústrety systému class action v Európe?* In: *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, 3/2009. WINHELLER *Attorneys at Law Client Newsletter*. Issue 32/2009. WINTEROVÁ, A.: *Hromadné žaloby: Procesalistický pohľad*. In: *Karlovarské právnické dny*, LINDE Praha, 2007.

Úvodom tejto kapitoly sa zameriame na súčasné tendencie v presadzovaní zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom, ktorým dominuje idea kolektívneho presadzovania práva. Keďže aktuálnym trendom hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za nesprávny profesijný postup je venovaná osobitná kapitola,² sústredíme sa len na procesoprávny ná-

¹ Táto kapitola bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0381-07.

² Pozri predchádzajúcu kapitolu: CSACH, K.: *Aktuálne trendy hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu*. In: Kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 35 a nasl. Ohľadne špecifickej zodpovednosti za nesprávnu informáciu na kapitálovom trhu pozri tiež KALSS, S.: *Recent developments in*

protivok tejto problematiky. Jadrom kapitoly bude analýza relatívne novej a potenciálne inšpiratívnej nemeckej právnej úpravy, ktorá modifikuje kolektívne presadzovanie práva do podoby vzorového konania.

1. Fenomén kolektívneho presadzovania práva

Zodpovednostné a sankčné pravidlá sú zmysluplnou súčasťou právneho poriadku len vtedy a len v takom rozsahu, ako je efektívne ich presadzovanie. Hmotnoprávne predpisy sa môžu premeniť na „mŕtve litery“, ak nie sú umne prepojené na procesnoprávne nástroje, ktoré ich vynucujú a takpovediac „držia pri živote“. Postupujúca globalizácia však vytvára spoločenské javy, na ktoré nemusí byť štandardná (európska) procesná právna úprava pripravená. Najmä masové resp. široko distribuované škody sa stávajú spúšťačom úvah o potrebe nových prostriedkov presadzovania práva. Takýto typ škody vzniká, zjednodušene povedané, ak jedno porušenie práva spôsobí naraz škodu veľkému počtu poškodených. Uvedená situácia totiž vo svojich dôsledkoch naráža na hranice možností verejnoprávneho a súkromnoprávneho presadzovania práva a hrozí, že protiprávne konanie nebude postihnuté, škoda nebude nahradená, teda právo nebude presadené. Pri skúmaní charakteru masových resp. široko distribuovaných škôd pritom môžeme opísať dva základné varianty, z ktorých každý kladie mierne odlišné požiadavky na pre ne adekvátne a efektívne prostriedky presadzovania práva.

Prvým typom masových škôd je prípad, keď na základe jedného protiprávneho konania vzniká škoda veľkému počtu poškodených, pričom individuálna škoda u jednotlivých poškodených je malá. Verejnoprávne prostriedky bývajú nastavené tak, že sa spúšťajú až pri istej intenzite porušenia práva a opomínajú tak menej intenzívne porušenia. Súkromnoprávna metóda je obdobne limitovaná tam, kde je nárok tak malý, že chýba motivácia na jeho súkromné presadenie, resp. sa to poškodenému vzhľadom na riziko nákladov konania neoplatí. Na tomto mieste by sme mohli poukázať na *Posnerove* závery z jeho analýzy podmienok aktivity pri prijímaní opatrení proti nehodám³ a aplikovať ich na posúdenie racionálnej apatie poškodených pri masových škodách. Poškodený bude pri rozhodovaní o iniciovaní súdneho konania brať do úvahy pravdepodobnosť prehry a výšku nákladov na konanie v prípade prehry. Návrh na začatie súdneho konania potom podá, ak uvedené činitele neprevýšia kompenzáciu očakávanú v prípade výhry. Ak je však utrpená škoda malá, poškodeného aj v prípade vysokej pravdepodobnosti výhry môže na dôvažok odra-

liability for nondisclosure of capital market information. In: *International Review of Law and Economics*, 27 (2007), s. 70–95.

³ POSNER, R. A.: *Economic Analysis of Law*. Boston: Little Brown and Co., 1992, s. 163–164. Uvedené pasáže knihy publikované in: van GERVEN, W., LEVER, J., LAROUICHE, P.: *Tort Law. Common Law of Europe Casebooks*. Hart Publishing, 2000, s. 29–30.

diť predstava úsilia a času, ktoré musí na súdne konanie vynaložiť. Jednotlivé malé škody však vo svojom súčte vytvárajú škodu takého rozsahu, ktorý nie je zanedbateľným zásahom do rovnováhy ekonomickej výmeny prebiehajúcej v spoločenských vzťahoch a volá po vytvorení nových prostriedkov presadzovania práva.

Na druhej strane, nastávajú i situácie, keď každému z veľkého počtu poškodených vznikla škoda takého rozsahu, ktorý ich motivuje iniciovať súdne konanie. Dôsledkom je paralýza súdov záplavou žalôb. V tomto prípade je potrebné zamyslieť sa nad zefektívnením súdneho manažmentu, resp. samotného súdneho konania.

Z uvedených príčin sa k slovu dostáva *kolektívne presadzovanie práva*, čoho dôkazom je fenomén nových procesnoprávných inštitútov tohto typu naprieč celou Európou, vrátane komunitárneho práva.⁴ Na problematiku kolektívneho presadzovania práva pritom nadväzuje množstvo satelitných problémov. Postupne je zrejmé, že v diskusii o nich sa okrem klasického hľadiska kompenzácie do úvahy berú aspekty regulácie a kontroly správania subjektov právnych vzťahov. Širšia perspektíva tak zahŕňa skúmanie súdneho konania, kompenzácie, regulácie, presadzovania práva, behaviorálnej psychológie a súvisiacich hmotnoprávných predpisov.⁵

Pojem „kolektívne presadzovanie“ je pritom mimoriadne mnohotvárnny. Ne-zriedka môže pôsobiť máľúco, aké procesné prostriedky pod neho spadajú a aké už nie. V tomto ohľade by sme ako kritérium mohli vziať to, či daný právny nástroj slúži účelu riešenia následkov masových (široko distribuovaných) škôd. Vo všeobecnosti sa po právnotechnickej stránke dá hovoriť o dvoch východiskových princípoch pri kolektívnom presadzovaní práva. Pri prvom (označme ho ako *princíp reprezentácie*) ide o uplatňovanie porušenia práva subjektom, ktorý svojou žalobou v určitom smere reprezentuje skupinu poškodených.

Princíp reprezentácie sa vyskytuje v dvoch základných podobách, ktoré sú vo svojej podstate veľmi rozdielne. Kým z USA pochádza tzv. *class action*,⁶ v kontinentálnej Európe sa vyvinulo kolektívne presadzovanie prostredníctvom rôznych *ochranných združení* (napr. spotrebiteľských združení, ktoré reprezentujú spotrebiteľov a procesne presadzujú ich záujmy). Na roz-

⁴ Jednotlivé národné správy o stave kolektívneho presadzovania práva (v rámci výskumného projektu, ktorý prebieha na Stanford Law School) sú dostupné na: <http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/index.html>.

⁵ Podrobne o týchto aspektoch kolektívneho presadzovania pozri HODGES, C.: *The Reform of Class Action and Representative Actions in European Legal System: A New Framework for Collective Redress in Europe*. Hart Publishing, 2008, s. 187-222.

⁶ V záujme odlíšenia originálneho US-amerického prostriedku nebudeme termín „class action“ prekladať. Na označenie jemu blízkyh právnych nástrojov vytvorených v iných štátoch použijeme pojem „hromadná žaloba“.

diel od princípu reprezentácie, pri princípe združovania ide o spájanie viacerých individuálnych žalôb súdom v záujme zefektívnenia súdneho konania. Súd pri tomto postupe zvyčajne vyberie tzv. jeden spor a uskutoční tzv. *vzorové konanie*, ktorého výsledky budú relevantné aj pre ostatné súdom združené spory.

Class action je druhom žaloby, ktorou žalobca uplatňuje porušenie práva svojho a množstva ďalších osôb, ktoré sú podobným spôsobom neprávom poškodené. Osoby takto zastúpené, majú tzv. *opt-out* možnosť v určenom čase vlastným prejavom vôle vystúpiť zo skupiny. Uplatnenie žaloby vyžaduje napríklad podobnosť postihnutia a protiprávnosti u všetkých členov skupiny a neprimeranosť individuálneho uplatňovania nárokov vyjadrená požiadavkou početnosti poškodených. Jednotlivé procesné pravidlá sú obsiahnuté v pravidle 23 Federálnych pravidiel pre občianske súdne konanie⁷ a na ich základe sa rozlišujú viaceré typy *class action*. Po úspešnom ukončení sporu je členom skupiny vyplatená pomerná časť vymoženej sumy. US-americká *class action* sa stáva inšpiráciou pre vytváranie nových procesných prostriedkov v európskych právnych poriadkoch, ale vzhľadom na rozdielnosť kontinentálneho vnímania presadzovania práva sú nevyhnutnými jej podstatné modifikácie.

Európski zákonodarcovia sú veľmi opatrní a uvážliví pri voľbe medzi systémami *opt in* (v ktorom sa skupina vytvára na základe pozitívneho rozhodnutia jednotlivca o vstupe) a *opt out* (kde je skupina vytvorená zo všetkých rovnakým spôsobom postihnutých jednotlivcov, ktorí majú právo z nej vystúpiť). Dôvodom je citlivá otázka procesných práv jednotlivých členov skupiny, ktorá spôsobuje, že prevažná väčšina európskych štátov nateraz odmieta prikloniť k systému *opt out*. Zároveň sa však ukazuje, že metóda *opt in*, vyžadujúca aktivitu poškodených, nie je ideálna pri masových škodách, kde jednotlivci utrpeli len malé škody. Z rovnakého dôvodu v týchto prípadoch nie je vyhovujúce ani využitie procesných prostriedkov na *princípe združovania*.

Žiada sa ďalej preventívne posúdenie rôznych úskalí, na ktoré môže nový procesný mechanizmus naraziť. V USA sa ako negatívne prejavy *class action* medzi inými popisujú riziko tzv. „vydieračských zmierov“ (kedy je žalovaný po zväžení nákladov na obhajobu a negatívnej publicity dotlačený k uzavretiu zmieru aj vo veci, v ktorej by inak vyhral) alebo naopak uzatváranie tzv. „kupónových zmierov“ (kedy právni zástupcovia motivovaní vysokými odmenami za zastúpenie pristupujú na nevýhodné vyrovnania, na základe ktorého žalovaný poskytne žalobcom napr. len zľavy na budúci nákup tovarov alebo poskytnutie služieb).⁸ Právni zástupcovia dokonca môžu byť motivovaní viesť nemeritórne spory vopred odsúdené na neúspech, pretože sú pre nich výhod-

⁷ *Federal Rules of Civil Procedure*. Pozri: <http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/109th/civil2005.pdf>.

⁸ K tomu viac pozri KOENIG, T., RUSTAD, M.: *In Defence of Tort Law*. New York University Press, 2001, s. 209 a nasl.

né z titulu odmieta za právne zastúpenie. Ani otázka straty reputácie nebude pre advokátov špecializujúcich sa na *class action* prekážkou, pretože sami vedia regulovať a iniciovať dopyt po svojich službách. V praxi sú to totiž oni, kto vyhľadáva masové škody a spôsobené skupinám osôb a snažia sa podaním jednej žaloby iniciovať kolektívne presadzovanie práva. Jednotliví členovia skupiny sú potom počas konania neaktívni a nevyvíjajú tlak na kvalitu právneho zastúpenia. Štandardné pravidlá odmeňovania právnych zástupcov sa tak pri prostriedkoch kolektívneho presadzovania javia ako nevyhovujúce.⁹

Ohľadne slovenského právneho poriadku na tomto mieste len v skratke uvedieme, že naše procesné právo pozná inštitút *procesného spoločenstva*, ktorý ale nenapĺňa znaky kolektívneho presadzovania práva, keď najmä nie je schopný zastrieť vyššie identifikované problémy pri masových škodách. Slovenské právo umožňuje kolektívne presadzovanie cestou ochranných združení, a to v oblastiach ochrany spotrebiteľa a súťažného práva. Procesný inštitút podobný hromadným žalobám v našom právnom poriadku nateraz absentuje.¹⁰

Je veľmi zaujímavé, že na riešenie rovnakého problému volia jednotlivé európske právne úpravy rôznorodé prístupy, odlišné nielen terminologicky, ale aj obsahovo. Je pritom možné pozorovať dve základné legislatívne koncepcie. V niektorých štátoch bola vytvorená právna úprava *generálna*, zatiaľ čo iné právne poriadky zavádzajú najskôr len *fragmentárnu* právnu úpravu.¹¹

1.1. Generálna právna úprava

Charakteristickou vlastnosťou tohto typu legislatívneho prístupu je, že procesný prostriedok nie je prepojený na hmotnoprávnu špecifikáciu. Z európskych štátov majú skúsenosti s generálnou právnou úpravou kolektívneho presadzovania napr. vo Švédsku, v Anglicku a Holandsku.

Vo Švédsku bol prijatý zákon o hromadných konaniach v roku 2002. Prednosťou švédskeho modelu je pluralita spočívajúca v troch druhoch hromadných

⁹ Podrobne SCHÄFER, H.-B.: The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations. In: *European Journal of Law and Economics*. 9:3, 2000, s. 183 – 201.

¹⁰ O podobách kolektívneho presadzovania v právnom poriadku SR pozri: CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR. In: *Regulace, deregulace, autoregulace: sborník příspěvků z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity pořádané dne 18. prosince 2006: spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, 307*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2007, s. 140-158.

¹¹ Z českej právnej vedy napr. prof. Winterová vyzýva skôr k uprednostneniu generálneho koncepčného riešenia pred dielčimi procesnými ustanoveniami tak, aby bola zabezpečená lepšia koordinácia hmotného a procesného práva. Pozri WINTEROVÁ, A.: Hromadné žaloby: Procesualistický pohľad. In: *Karlovarské právnícké dny*, LINDE Praha, 2007, s. 438.

žalôb (*private, organization, public*), pričom s ohľadom na počet iniciovaných procesov najväčšie uplatnenie našla *private group action*. Nové riešenia však v najbližšom čase bude potrebné hľadať pre otázky financovania, dĺžky konania a nepomerneho využívania jednotlivých druhov hromadných žalôb.¹²

V Holandsku bola právna úprava prijatá v reakcii na konkrétnu požiadavku praxe, keď zákonodarca vyhovel požiadavke vytvorenia špecifickej schémy, podľa ktorej súd preskúmava a následne potvrdzuje hromadný zmier (*collective settlement*), ktorý sa stáva záväzným pre všetkých poškodených, ktorým sa však zároveň zachováva možnosť *opt out*. O úspechu tejto právnej úpravy svedčí aj to, že za tri roky účinnosti bolo na jej základe vyplatených 1.5 miliárd eur.¹³

Základný prameň anglického poňatia kolektívneho presadzovania práv (*Civil Procedure Rules, Part 19*) predstavuje len veľmi stručnú a flexibilnú právnu úpravu, ktorá prenecháva široký priestor praxi a jej základným princípom je diskrečné oprávnenie sudcu, ktorý vystupuje v pozícii manažéra sporu (mechanizmus zahŕňa špecializáciu súdov i sudcov). Spájanie žalôb do *group litigation* však nepredstavuje procesný typ *class action*, pretože jednotlivé žaloby si zachovávajú (hoc nie absolútnu) individualitu. Ako kľúčové problémy sa do popredia dostávajú úvahy o zavedení *opt out* systému, analýza finančných aspektov a dôvodov prudkého poklesu využívania *group litigation*.¹⁴

1.2. Fragmentárna právna úprava

Opatrnejším prístupom je fragmentárna právna úprava, teda zúženie prostriedku kolektívneho presadzovania na špecifikované právne nároky, resp. právne vzťahy. Pripravované komunitárne predpisy sa napríklad zameriavajú na ochranu spotrebiteľa a súťažné právo. Komisia pristúpila k predloženiu *Bielej knihy o žalobách na náhradu škody pre porušenie antitrustových pravidiel ES*¹⁵ a *Zelenej knihy o kolektívnom uplatňovaní nárokov spotrebiteľov na nápravu*.¹⁶ Príkladom fragmentárnej právnej úpravy cielenej na riešenie široko distribuovaných škôd je i nemecký zákon o zavedení vzorového konania, *týkajúceho sa*

¹² ŠIRICOVÁ, L.: Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie - Kolektívne presadzovanie práva: V ústrety systému class action v Európe? In: *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*. Roč. 92, č. 3 (2009), s. 296.

¹³ Tamtiež, s. 297.

¹⁴ Tamtiež, s. 297.

¹⁵ KOM(2008) 165 z 2.4.2008, v konečnom znení. Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_sk.pdf

¹⁶ KOM(2008) 794 z 27. 11. 2008, v konečnom znení. Dostupné na: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_sk.pdf.

*investorov na kapitálových trhoch (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ďalej len „KapMuG“ alebo „zákon o vzorovom konaní“).*¹⁷

2. Špecifiká presadzovania zodpovednosti za nesprávnu informáciu na kapitálovom trhu

Kapitálové trhy je možné vnímať ako jedno z typických prostredí, kde sa pri presadzovaní zodpovednosti ako užitočné (resp. aj nevyhnutné) uplatnia prostriedky kolektívneho presadzovania práva. Na kapitálových trhoch emitent zvyčajne vstupuje do právnych vzťahov s veľkým počtom investorov. Emitent pritom pri vytváraní obsahu týchto právnych (v tomto zmysle zmluvných) vzťahov postupuje štandardizovaným spôsobom. Takto sa jedno konanie alebo opomenutie emitenta môže naraz dotknúť stoviek až tisícov osôb. Ak pri emisii emitent poskytol klamlivú alebo z titulu nedbanlivosti nesprávnu informáciu, škoda zasiahne celý okruh jeho investorov. Predpokladom využitia kolektívneho presadzovania práva však bude, že informácia musela byť štandardizovaná a určená všetkým investorom, napríklad vo forme prospektu alebo v pravidelných či *ad hoc* finančných výkazoch. Informácia adresovaná len individuálnemu investorovi sa stáva zdrojom zodpovednosti len voči nemu a nemôže byť presadzovaná kolektívnym spôsobom.¹⁸

Zatiaľ čo celkový súčet škôd, ktoré emitent spôsobil investorom, narastá do škody veľkého (resp. nie zanedbateľného) rozsahu, môže sa stať, že v porovnaní s tým jednotliví investori utrpeli len zanedbateľnú škodu. Škodu budú investori považovať za zanedbateľnú vtedy, ak po zvážení ekonomického hľadiska nebudú mať motiváciu k jej presadeniu, pretože po zohľadnení procesného rizika budú náklady na súdne konanie v nepomere s očakávanou kompenzáciou. Presadzovaniu zodpovednosti za rozptýlené škody malého rozsahu tak zabráni racionálna apatia poškodených. Otvára sa teda priestor pre úvahy nad zefektívnením zodpovednostných pravidiel zavedením prostriedkov kolektívneho presadzovania práva.

Právny poriadok USA v rámci jednotlivých druhov *class action* rozoznáva tzv. *securities class action*, ktorá patrí k najpodrobnejšie analyzovaným typom

¹⁷ V nemeckom právnom systéme sú prítomné i ďalšie prostriedky kolektívneho presadzovania práva. K ich podrobnému prehľadu pozri napr. BAETGE, D.: *Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation: Germany*. Dostupné na: http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Germany_National_Report.pdf.

¹⁸ KALSS, S.: *Massenverfahren im Kapitalmarktrecht*. In: *Bankarchiv*, 2005, 322. Dielo cit. v KALSS, S.: *Recent developments in liability for nondisclosure of capital market information*. In: *International Review of Law and Economics*, 27 (2007), s. 78.

class action v USA.¹⁹ Pri tomto procesnom prostriedku sa potenciálnym členom skupiny oznamuje, že z nej môžu vystúpiť a žalovať individuálne, inak sa na nich bude vzťahovať výsledok konania. Typicky sa skupina skladá z investorov a žalovanými sú členovia vedenia spoločnosti; účelom je náhrada škôd spôsobených investorom rozhodnutiami vedenia spoločnosti (napr. zadržujúce informácie o budúcich ziskoch alebo obchodných príležitostiach, účtovné nezrovnalosti). Aj vo viacerých členských štátoch je právna úprava kolektívneho presadzovania práva využiteľná aj pri zodpovednosti na kapitálových trhoch. Ako bolo uvedené vyššie, niektoré štáty zaviedli generálnu právnu úpravu a neberú ohľad na druh právneho nároku (napr. Švédsko, Holandsko, Anglicko). V Rakúsku je vytvorený zaujímavý osobitný procesný inštitút, ktorý sa nachádza v *zákone o kurátoroch na kapitálových trhoch*²⁰ a je súčasťou rakúskeho práva už od roku 1874. Do vecného rozsahu rakúskeho zákona spadajú len dlhopisy (*Teilschuldverschreibungen*). V zákonom stanovených prípadoch súd určí kurátora, ktorý bude spravovať práva a nároky ich majiteľov (veriteľov). Jednou z podmienok je v prípade nevymenovania spoločného zástupcu by vzniklo nebezpečenstvo ohrozenia práv a majetku investorov. Prítomný teda musí byť „spoločný prvok“, ktorý sa dotýka všetkých majiteľov toho istého dlhopisu (veriteľov). Príkladom sú hroziace zmeny v zmluvných podmienkach, porušenie zmluvy alebo porušenie povinností spätých s informáciami na kapitálovom trhu. V súvislosti s prospektami môže byť kurátor ustanovený vtedy, ak z titulu jedného konzistentného konania emitenta v podobe chybných informácií vznikli škody viacerým investorom a je potrebné posúdiť protiprávnosť tohto konania a zavinenie.²¹ Jednotliví majitelia dlhopisov v konaní vystupujú v pozícii vedľajších účastníkov konania.²² Špeciálne na presadzovanie škôd spôsobených na kapitálovom trhu sa orientuje i nemecký zákon o zavedení vzorového konania, týkajúceho sa investorov na kapitálových trhoch.

3. Zákon o vzorovom konaní (KapMuG)

Cieľom výkladu v nasledujúcich statiach by sa malo stať priblíženie relatívne novej a veľmi špecifickej nemeckej právnej úpravy obsiahnutej zákone

¹⁹ K podrobnejšej analýze *securities class action* a celkovému prehľadu jednotlivých typov US-amerických skupinových žalôb pozri napr. PACE, N. M.: *Class Action in the United States Of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature*. Dostupné na: <http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/index.html>.

²⁰ *Kuratorengesetz*.

²¹ KALSS, S.: Recent developments in liability for nondisclosure of capital market information. In: *International Review of Law and Economics*, 27 (2007), s. 94.

²² REUSCHLE, F.: Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – ein neuer Weg zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden auf dem Kapitalmarkt. In: *Österreichisches Anwaltsblatt*. 2006/07-08, s. 372 v poznámke pod čiarou č. 10.

o vzorovom konaní. Najskôr sa zameriame na neobvyklú teleológiu stojacu za jeho prijatím, nasledovať bude charakteristika obsahu zákona. V záverečnej časti sprostredkujeme prvé skúsenosti s jeho aplikáciou s poukazom na riziká, ktoré sú spojené s vytváraním nových inštitútov kolektívneho presadzovania práva.

3.1. Nemecký súd v slepej uličke

Nemecký zákon o vzorovom konaní je možné v skratke označiť za právnu úpravu na mieru ušitú vyriešeniu konkrétneho praktického problému. Za jeho prijatím stojí kritická procesná situácia, v ktorej sa nemecké súdy ocitli v spojitosti so sporom *Deutsche Telekom*.²³ Chybná informácia o hodnote majetku spoločnosti Deutsche Telekom spôsobila v Nemecku po prvýkrát vznik takej škody, ktorá v signifikantnej miere zasiahla veľmi vysoký počet poškodených. V období rokov 2001-2003 bolo na krajský súd (*Landgericht*) vo Frankfurtke v tejto súvislosti podaných 2 100 žalôb (v ktorých je zainteresovaných až 15 000 investorov žiadajúcich náhradu škody v celkovej výške 150 mil. Eur).²⁴

Spoločnosť Deutsche Telekom v roku 2000 vydala emisiu cenných papierov, ktoré boli obchodované aj na sekundárnom trhu. O mesiac neskôr oznámila, že plánuje uskutočniť prevzatie spoločnosti VoiceStream, čo na trhu s cennými papiermi spôsobilo prepád ceny akcií Deutsche Telekom o 86 percent. Americkí investori iniciovali súdne konanie prostredníctvom *class action* a tvrdili, že materiály vydané pri príležitosti emisie cenných papierov zamlčali skutočnosť, že Deutsche Telekom sa nachádza v pokročilom štádiu rokovania o spojení s VoiceStream. Nebolo teda zrejmé, že zisky budú negatívne ovplyvnené s tým spojenými výdavkami, v čoho dôsledku bol majetok spoločnosti Deutsche Telekom výrazne nadhodnotený. V januári 2005 bolo oznámené uzavretie dohody o urovnaní, na základe ktorej spoločnosť Deutsche Telekom vyplatila investorom 120 mil. dolárov.²⁵

Pozícia nemeckých investorov bola limitovaná nemeckým všeobecným procesným právom, ktoré neponúkalo žiaden procesný inštitút blízky typu hromadnej žaloby. Okrem neúnosného počtu žalôb sa ako ďalší problém praktického rázu ukazovali náklady na vykonávanie dôkazov, ktoré boli vzhľadom na zložitosť ohodnotenia majetku Deutsche Telekom odhadované až na 17 mil.

²³ K bližšej charakteristike prípadu pozri napr. HODGES, C.: *The Reform of Class Action and Representative Actions in European Legal System: A New Framework for Collective Redress in Europe*. Hart Publishing, 2008, s. 77.

²⁴ STADLER, A.: A test case in Germany: 16 000 private investors vs. Deutsche Telekom. ERA Forum (2009) 10, s. 39.

²⁵ Spoločnosť Deutsche Telekom deklarovala, že v USA na vyrovnanie pristúpila z dôvodu nepredvídateľnosti amerického súdneho systému.

eur. V zmysle nemeckej právnej úpravy sa pritom náklady na výkon dôkazu uhrádzajú vopred. Do úvahy teda prichádzalo len jednoduché spojenie vecí (*einfache Streitgenossenschaft*). Ak by sa aj využilo spojenie vecí, frankfurtský súd odhadol, že prejednanie všetkých sporov by mu trvalo 15 rokov.

Záchranné koleso musela justícií hodiť legislatíva. V novembri 2005 bol prijatý zákon o zavedení vzorového konania, týkajúceho sa investorov na kapitálových trhoch (KapMuG).²⁶ Tento právny predpis bol prijatý ako experiment na testovacie obdobie 5 rokov (do roku 2010) a aplikuje sa aj na už prebiehajúce konania (teda predovšetkým na spor *Telekom*).

3.2. Základná idea

Právna úprava sa zameriava situácie, keď veľký počet žalobcov žaluje toho istého žalovaného na základe rovnakých skutkových okolností, pričom zavádza istú formu „procedurálneho skoku“. Zrýchlenie konania v KapMuG-u má spočívať v tom, že o spoločných právnych a skutkových otázkach jednotlivých konaní sa rozhodne iba raz so záväznosťou pre všetky konania. Na tento účel sú naformulované kľúčové právne a skutkové otázky a zo všetkých prípadov sa vyberie jeden ako ich typický predstaviteľ. Následne Vrchný krajský súd (*Oberlandesgericht*) prejedná modelový prípad, zameria sa na predložené otázky a vynesie rozhodnutie. Pokým sa skončí toto nadstavbové (vzorové) konanie, zostávajú všetky ostatné konania na prvom stupni zmrazené. Po vynesení rozhodnutia o kľúčových otázkach pokračujú prvostupňové súdy v konaniach a jednotlivé veci rozhodnú na základe výsledkov získaných vo vzorovom konaní.

3.3. Vecný rozsah

Nemecký zákonodarca sa s cieľom vyriešenia špecifického prípadu vydal cestou osobitnej právnej úpravy, ktorá v rámci vecného rozsahu v podstate zostáva zúžená na skutkové okolnosti prípadu *Telekom*.²⁷ KapMuG ustanovuje dve situácie, pri ktorých je možné iniciovať vzorové konanie.²⁸ Prvou sú *žaloby o náhradu škody z dôvodu nesprávnej, klamlivej alebo opomenutej verejnej informácie na kapitálovom trhu*. Verejnou informáciou na kapitálovom trhu sa pritom rozumie informácia určená veľkému počtu investorov ohľadne faktov, okolností, štatistických a iných údajov o spoločnosti, ktoré sa týkajú emisie cenných papierov alebo ponuky iných investícií. Zákon v rámci deklaratórne-

²⁶ Text predpisu v angličtine a nemčine je dostupný na internetovej stránke: <http://www.bmj.bund.de/kapmug>.

²⁷ Pre špecifickosť a účelovosť býva označovaný aj ako „Lex Telekom“.

²⁸ KapMuG § 1 ods. 1.

ho výpočtu udáva aj bližšie určenie takýchto informácií.²⁹ Po druhé, pod vecný rozsah KapMuG-u patria *žaloby na plnenie zo zmluvy uzavretej na základe ponuky podľa zákona o nadobúdaní cenných papierov a o prevzatí*.³⁰

3.4. Mechanizmus právnej úpravy

Postup súdov konajúcich podľa KapMuG-u zahŕňa niekoľko fáz a realizuje sa v rámci dvoch súdnych inštancií.

3.4.1. Prvá fáza

Spúšťačom postupu je *žiadost' o vzorové konanie* adresovaná prvostupňovému súdu, ktorý prejednáva spor spadajúci z hľadiska žalobných návrhov pod vecný rozsah KapMuG-u. Požiadat' o vzorové konanie v súvislosti so svojím sporom môže žalobca aj žalovaný. Žiadost' pritom musí spĺňať jednak kritérium *kvality* (odôvodnenie, ako rozhodnutie vo vzorom konaní podporí/zvráti žalobné návrhy) i *kvantity* (argument, že rozhodnutie o vzorovom konaní môže mať význam pre ďalšie podobné prípady).³¹

Žiadost' o vzorové konanie je následne potrebné *uverejniť* vo verejnom elektronickom registri žalôb. O publikácii rozhoduje súd, ktorý na prvom stupni koná vo veci samej.³² Akt publikácie má pre ďalší postup zásadný význam: je totiž potrebné, aby na podanú žiadost' zareagovali ďalšie subjekty a to tak, že požiadajú o vzorové konanie v obdobnej veci. Aby sa proces mohol posunúť do druhej fázy, v lehote štyroch mesiacov musia byť podané a publikované žiadosti od minimálne ďalších deviatich subjektov.³³

3.4.2. Druhá fáza

Prvostupňový súd, ktorý ako prvý uverejnil žiadost' o vzorové konanie, vydá rozhodnutie, ktorým najbližšie nadriadený súd požiada o uskutočnenie vzorového

²⁹ V zmysle KapMuG § 1 ods. 1 sú nimi napr. prezentácie, prehľady, prednesy a informácie na valnom zhromaždení o stave spoločnosti, vrátane jej vzťahov k spoločnostiam, s ktorými je prepojená, tiež výročné finančné výkazy, výročné správy a iné.

³⁰ Wertpapiererwerbs- und übernahmegesetz (KapMuG § 1 ods. 1).

³¹ KapMuG § 1 ods. 2.

³² Voči tomuto rozhodnutiu nie je prípustné odvolanie (KapMuG § 2 ods. 1).

³³ Spolkový súdny dvor pritom rozhodol, že nie je potrebné, aby žiadosti pochádzali z desiatich samostatných konaní. Postačí, ak o vzorové konanie požiada desať žalobcov spojených v rámci spoločného konania. STADLER, A.: A test case in Germany: 16 000 private investors vs. Deutsche Telekom. ERA Forum (2009) 10, s. 43 v pozn. č. 28.

konania. Rozhodnutie prvostupňového súdu pritom musí špecifikovať všetky právne a skutkové otázky, ktoré má nadriadený súd posúdiť vo vzorovom konaní. Tento výpočet je pre nadriadený súd záväzný a ani strany voči nemu nemôžu namietat'.³⁴

Zo všetkých sporov, z ktorých vzišli žiadosti o vzorové konanie, zvolí nadriadený súd jeden, ktorý bude prejednávať v rámci vzorového konania. Pri výbere modelového prípadu by mal brať ohľad na výšku nároku a prípadnú dohodu žalobcov o žalobcovi vo vzorovom konaní. Zo zákona vyplýva, že stranami vzorového konania sú žalobca vo vzorovom konaní, žalovaný vo vzorovom konaní a prizvané strany (*Beigeladene*).³⁵

V registri žalôb sa uverejní oznámenie o vzorovom konaní. Následne súdy *ex officio* prerušia všetky konania, ktoré boli začaté pred rozhodnutím o vzorovom konaní a ktorých posúdenie závisí od rozhodnutia o skutkových alebo právnych otázkach vo vzorovom konaní. Rozhodnutie o prerušení konania sa pritom vzťahuje i na tie spory, v rámci ktorých nedošlo k predloženiu žiadosti o vzorové konanie.³⁶

3.4.3. Tretia fáza

Nadriadený súd prejednáva modelový prípad aplikujúc *mutatis mutandis* všeobecné procesné ustanovenia o konaní na prvom stupni. Adekvátnym spôsobom musí byť zabezpečené zvolanie všetkých prizvaných strán (sú nimi strany jednotlivých prerušených konaní), ktoré majú v priebehu pojednávania zaručené všetky procesné práva za podmienky, že ich tvrdenia nie sú v rozpore s tvrdeniami hlavného zástupcu strany, na ktorej vystupujú (žalobcu resp. žalovaného vo vzorovom konaní).³⁷ Zároveň je na základe návrhov strán vzorového konania možné rozšíriť okruh skutkových a právnych otázok, ktoré má posúdiť nadriadený súd. Výsledkom ústneho konania je rozhodnutie, ktoré sa doručuje žalobcovi a žalovanému vo vzorovom konaní a verejne oznamuje prizvaným stranám.³⁸

Odvolať voči rozhodnutiu vo vzorovom konaní je prípustné len ohľadne právneho posúdenia veci a podať ho môže každá zo strán vzorového konania.³⁹

³⁴ KapMuG § 4 ods. 1 a 2.

³⁵ KapMuG § 8 ods. 1 a 2.

³⁶ KapMuG § 7.

³⁷ KapMuG § 12.

³⁸ KapMuG § 14.

³⁹ KapMuG § 15.

3.4.4. Štvrtá fáza

V záverečnej fáze súdy konajúce vo veci samej rozhodnú o jednotlivých žalobách na podklade rozhodnutia vyneseného vo vzorovom konaní. Rozhodnutie vynesené vo vzorovom konaní má záväzný účinok, ktorý je možné zvrátiť len vo výnimočných prípadoch.⁴⁰ Jeho závery idú na prospech/neprospech všetkým prizvaným stranám aj vtedy, ak ony samotné danú skutočnosť v konaní vo veci samej nenamietali. Vzorové konanie je pre nich relevantné aj vtedy, ak v konaní vo veci samej došlo k späťvzatiu žaloby. V konaní vo veci samej bude súd pokračovať po predložení konečného a záväzného rozhodnutia vo vzorovom konaní niektorou zo strán vzorového konania.⁴¹

4. Vzorové konanie: vzor pre právne úpravy?

V prípade nemeckého sporu *Telekom* si neštandardná situácia vyžiadala neštandardné riešenie. Reakcia nemeckého zákonodarcu je prvou právnou úpravou v Európe, ktorá v detailnej forme zavádza pravidlá vzorového konania a v tomto smere by mohla slúžiť ako vzor pre ostatných. Do procesu presadzovania práva prináša viacero vylepšení, zároveň je možné voči nej vzniesť niekoľko kritických poznámok.

Nespornou výhodou z pohľadu konštrukcie nemeckého práva je vyriešenie otázky trov spojených s výkonom nákladného dokazovania. Podľa všeobecných procesných pravidiel by ich musel každý individuálny žalobca uhrádzať osobitne a vopred. KapMuG umožňuje rozdeliť trovy medzi jednotlivých žalobcov, pre ktorých bude výsledok vzorového konania relevantný, pričom nie je potrebné ich platiť vopred.

Vo všeobecnosti sa však procesný postup zavedený zákonom o vzorovom konaní len z diaľky približuje inštitútu hromadnej žaloby. Kým hlavnou črtou hromadnej žaloby je, že jeden žalobca istým spôsobom zastupuje skupinu rovnako poškodených jednotlivcov, KapMuG v podstate zotrváva na systéme viacstrannosti. Vzorové konanie je spojené s aktívnou litigáciou, jeho výsledok je relevantný len pre tých, ktorí pred začiatkom vzorového konania podali žalobu. Nie je preto vhodným prostriedkom na vyriešenie situácie, keď na

⁴⁰ KapMuG § 16 ods. 2: „Ak po vynesení konečného a záväzného rozhodnutia vo vzorovom konaní prizvané strany tvrdia, že žalobca (žalovaný) vo vzorovom konaní nevystupoval adekvátne, budú tieto prizvané strany ohľadne svojho sporu s protistranou vypočítané len vtedy, ak z dôvodu stavu vzorového konania v čase ich prizvania alebo z titulu vysvetlení a úkonov uskutočnených žalobcom (žalovaným) vo vzorovom konaní, nebolo prizvaným stranám umožnené vznášať tvrdenia a využívať prostriedky obrany alebo takéto prostriedky, o ktorých prizvané strany nemali znalosť, neboli využité žalobcom (žalovaným) vo vzorovom konaní úmyselne alebo z hrubej neobanlivosti.“

⁴¹ KapMuG § 16 ods. 1.

strane poškodených stojí potenciálne veľký počet prípadov s nízkou hodnotou sporu, ktorí po zvážení procesného rizika nemajú záujem iniciovať súdne konanie. *Bergermeister* preto navrhuje novelizovať KapMuG v tom zmysle, aby zo vzorového konania mohol benefitovať širší okruh osôb bez potreby aktívnej litigácie pred začatím vzorového konania.⁴² Do procesného postupu by vstúpili až v jeho tretej fáze (samotnom vzorovom konaní) a boli by v postavení jednoduchého účastníctva (*Einfache Teilnahme*). Okruh strán vzorového konania by sa tak rozšíril a zahŕňal by žalobcu vo vzorovom konaní (*Musterkläger*), žalovaného vo vzorovom konaní (*Musterbeklagte*), prizvané strany (*Beigeladenen*) a jednoduchých účastníkov (*einfache Teilnehmer*). Jednoduchí účastníci by disponovali procesnými oprávneniami v rovnakom rozsahu ako prizvané strany.

Kľúčovou otázkou v akomkoľvek mechanizme typu hromadných žalôb je prístup zákonodarcu k vyváženiu procesnej efektivity a procesných práv jednotlivca. Zákonitosťou je, že kroky vpred smerom k procesnej efektívite obnášajú ústupky voči procesným právam strán. KapMuG s cieľom zabrániť silným reštrikciám v procesných právach umožňuje pomerne širokú účasť jednotlivých žalobcov na vzorovom konaní, v ktorom vystupujú v pozícii prizvaných strán (*Beigeladene*). Rozsah ich procesných oprávnení je pritom takmer totožný s (hlavným) žalobcom vo vzorovom konaní. Rozdiel je napríklad v tom, že sa im nemusia zasielať všetky písomné materiály predložené vo vzorovom konaní. Počas prejednávania vzorového konania v prípade *Telekom* vyjadril Vrchný krajský súd vážnu pochybnosť o súlade takéhoto obmedzenia sporových strán s ústavnými právami a rozhodol, že všetky písomné podania budú uverejnené v elektronickom registri žalôb a na základe hesla sprístupnené aj všetkým prizvaným stranám. Právna veda však naopak brojí za spružnenie priebehu vzorového konania, ktoré je vďaka silnému postaveniu prizvaných strán skôr zložité ako efektívne. *Stadler* napríklad navrhuje zredukovať viacstranný charakter vzorového konania na dvojstranný prostredníctvom jasného konceptu zastúpenia. Jednotliví žalobcovia by boli v rámci vzorového konania zastúpení hlavným žalobcom, ktorý by vystupoval v ich záujme.⁴³ K uvedenému návrhu sa hodí dopovedať, že vo svojom dôsledku kladie vysoké nároky na výber vzorového sporu, resp. vzorového žalobcu, ktorý by mal monopolnú kontrolu nad priebehom vzorového konania.

Jeden zo zaujímavých momentov spočíva v pozorovaní, akým spôsobom reaguje právna prax na nové možnosti poskytnuté právnym poriadkom. Pri vzniku KapMuG-u boli vyslovené obavy, že motivácia k spusteniu vzorového konania (zdieľanie nákladov na dokazovanie a výnimka z pravidla predbežnej

⁴² BERGERMEISTER, F.: *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG): Bestandsaufnahme und Reformempfehlung aus der Perspektive von Recht und Praxis der US-amerikanischen Securities Class Action*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009, s. 366.

⁴³ STADLER, A.: A test case in Germany: 16 000 private investors vs. Deutsche Telekom. ERA Forum (2009) 10, s. 47.

úhrady trov) nie je vysoká a preto nebude podávaný dostatočne vysoký počet žalôb potrebných na iniciáciu vzorového konania, resp. sa nedostaví očakávaný efekt kompenzácie veľkého počtu poškodených, keďže je z ich strany potrebná aktivita v podobe podania žaloby.⁴⁴ Praktikujúca právnická obec reaguje napr. i tak, že sa snaží rozšíriť medzi poškodenými povedomie o možnosti využitia vzorového konania. Tak trochu po vzore US-amerického marketingu v podobe reklamy na spor publikujú advokátske kancelárie informácie o budúcich a prebiehajúcich vzorových konaniach, aby tak oslovili potenciálnych klientov.⁴⁵

Prebieha i debata o budúcom vecnom rozsahu zákona o vzorovom konaní. *Baetge* navrhuje rozšíriť tento mechanizmus po roku 2010 aj na iné oblasti⁴⁶ a *Reuschle* konkretizuje, že vzorové konanie by bolo úspešne uplatniteľné napr. pri presadzovaní zodpovednosti za vadný výrobok, v oblasti liečiv alebo životného prostredia.⁴⁷ Je zrejme, že takto cielene vyberá oblasti, v ktorých je možné predpokladať vznik masových škôd schopných zasiahnuť veľký počet jednotlivcov. Ohľadne možnosti zaradiť vzorové konanie ako všeobecný inštitút do nemeckého občianskeho súdneho poriadku *Lorenz* nabáda k zdržanlivosti, keď uvádza, že vzorové konanie by v každom prípade malo zostať v pozícii výnimky zo všeobecných procesných pravidiel.⁴⁸

5. Záverečné poznámky

Z mnohých strán zaznieva, že európski zákonodarcovia pri príprave nových nástrojov kolektívneho presadzovania musia nevyhnutne zaujať „holistický

⁴⁴ BAETGE, D.: *Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation: Germany*, s. 31. Dostupné na: http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Germany_National_Report.pdf.

⁴⁵ Napr.: German & U.S. Class Action News In: *WINHELLER Attorneys at Law Client Newsletter*. Issue 32/2009. Dostupné na: http://www.winheller.com/files/class_action_news_2009_32.pdf.

⁴⁶ BAETGE, D.: *Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation: Germany*, s. 31. Dostupné na: http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Germany_National_Report.pdf.

⁴⁷ REUSCHLE, F.: Das Bedürfnis nach kollektiven Rechtsschutzinstrumenten zur Bewältigung von Massenschäden: Das Musterverfahren als neuer Weg. In: *Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken: internationales Symposium Bamberg 20. bis 21. Februar 2006*. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, 2006, s. 72.

⁴⁸ LORENZ, T.: Kollektive Rechtsschutzinstrumente im Kapitalmarktrecht. In: *Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken: internationales Symposium Bamberg 20. bis 21. Februar 2006*. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, 2006, s. 66.

prístup“. Pomôcť by mala komparácia a inšpirácia jednotlivými národnými úpravami. Je potrebné skombinovať odvahu na nevyhnutnú dávku experimentu, ale aj opatrnosť založenú na zohľadnení ďalekosiahlych dôsledkov novín tak, aby sa cielene predchádzalo nechceným následkom. Transplantácia právneho inštitútu totiž nemusí priniesť právnemu poriadku iba benefity, ale treba rátať aj s potenciálnymi patologickými javmi (napr. v podobe vydieračských zmierov alebo iniciácie nemeritórnych sporov). K najväčším výzvam, ktoré musí každý štát v spojitosti s kolektívnym presadzovaním skôr či neskôr riešiť, patrí posúdenie úskalí *opt in* a *opt out* režimu (pričom sa javí, že ich vhodnosť priamo súvisí s počtom poškodených a hodnotou ich nárokov), zvažovanie generálnej a fragmentárnej úpravy, princípov reprezentácie a združovania a v neposlednom rade osobitné pravidlá pre ustanovenie odmienných právnych zástupcov. Nemecký zákonodarca sa pri výbere adekvátneho prostriedku kolektívneho presadzovania rozhodol pre opatrnú voľbu princípu združovania v podobe vzorového konania. Je pritom kritizovaný, že jeho snaha o zavedenie procesnej efektivity a zároveň zachovanie procesných práv jednotlivca je sisyfovským úsilím, ktoré neprináša praktický efekt. KapMug však už pri zrode dostal nálepku „testovacieho zákona“. Zhodnotenie jeho pôsobenia momentálne prebieha na spolkovom ministerstve spravodlivosti, keďže platnosť zákona končí 1. novembra 2010. Vzorové konanie v prípade *Telekom* ešte nebolo ukončené, KapMugG bol však aplikovaný aj na ďalšie prípady.⁴⁹ Bude preto zaujímavé sledovať, do akej formy sa KapMuG vyvinie po novembri 2010.

⁴⁹ Napríklad v prípade *DaimlerChrysler* bolo vzorové konanie ukončené do 10 mesiacov. Prípado sa však popisuje ako pomerne jednoduchý, keď jedinou kľúčovou otázkou bola adekvátnosť publikácie oznamu o rezignácii prezidenta spoločnosti a celkovo bolo podaných len 60 žalôb. Spolkový súdny dvor však na základe odvolania zrušil rozhodnutie zo vzorového konania a vrátil ho Vrchnému krajinškému súdu na opätovné prejednanie. K tomu STADLER, A.: A test case in Germany: 16 000 private investors vs. Deutsche Telekom. ERA Forum (2009) 10, s. 46.

OSOBITNÁ ČASŤ

§ 4 Ke smlouvě mandátní, smlouvě komisionářské a smlouvě o kontrolní činnosti

Použitá literatura: CSACH, K.: *Vztah odchylných dojednaní a všeobecných obchodních podmínek, I. část. In: Justičná revue, č. 2/2006, s. 274-281 a II. část. In: Justičná revue č. 6-7/2006, s. 921-927.* JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M.: *Občanský zákoník, komentář, C. H. Beck Praha, 5. vydání, 1999.* KNAPP, V., KANDA, A. a kol.: *Aktuální vzorové smlouvy pro obchodní styk, Verlag Dashöfer, Praha, 1993.* KOTÁSEK, J., POKORNÁ, J., RABAN, P.: *Kurs obchodního práva, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, 2005, 4. vydání.* MAREK, K.: *Smlouva o zprostředkování a obchodním zastoupení in Obchodněprávní smlouvy, MU Brno, 5. vydání, 2004.* MAREK, K.: *Smluvní obchodní právo, Kontrakty, 4. aktualizované a rozšířené vydání, MU Brno, 2008.* MUNKOVÁ, J.: *Velká kniha smluvních vzorů, C. H. Beck Praha, 1997.* PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: *Obchodní právo, II. díl, CODEX Praha, 1993.* SUCHOŽA, J. a kolektiv: *Obchodný zákoník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion Bratislava, 2007.* ŠTEN-GLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M.: *Obchodní zákoník, komentář, C. H. Beck Praha, 10. podstatně rozšířené vydání, 2005.* ŠVARC, Z. a kol.: *Úplné znění zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s výkladem, Ekonomický a právní poradce podnikatele, č. 12-13/1996.*

K napsání těchto řádků vede několik skutečností. Především ta, že se nadepsaných smluvních typů používá velmi často. Přitom se právní úpravy mandátní smlouvy (§ 567 až 575 obchodního zákoníku) použije přiměřeně i v případech, kdy je povinnost podle jiných ustanovení obchodního zákoníku zařídit určitou záležitost na účet jiného, ledaže z těchto jiných ustanovení vyplývá něco jiného.

Jako příklad těchto jiných ustanovení můžeme uvést § 66 odst. 2 obchodního zákoníku. Zde je určeno, že vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitosti společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností. Mandátní smlouva, pokud se přímo neuzavře i pro výkon dalších jiných profesních činností, se i zde použije přiměřeně. Podle zákona je smlouva mandátní tzv. smlouvou o úsilí. To se může uplatnit mj. i u členů představenstva akciové společnosti. V případě odpovědnosti členů představenstva totiž nejde o odpovědnost za výsledek, ale jde o odpovědnost za řádný výkon činnosti. Postih si ovšem např. zaslouží takové jednání, které vědomě „vyvádí“ majetkové hodnoty mimo obchodní společnost bez protiplnění a ve prospěch osob blízkých členům představenstva.

Párová smlouva smlouvy mandátní, tj. smlouva komisionářská je však smlouvou o výsledku. Z toho pak plynou i rozdíly v právní úpravě a příp. uplatnění odpovědnosti za škodu při porušení povinností (při naplnění zákonných předpokladů).

Třetí ze smluvních typů, tj. smlouva o kontrolní činnosti, najde svoje uplatnění u další řady profesních činností, např. i u provádění auditu. Zde spočívají specifika náhrady škody v tom, že vykonavatel kontroly (viz § 599 obchodního zákoníku) je povinen zásadně nahradit škodu způsobenou porušením povin-

nosti provést řádnou kontrolu, jen pokud tato škoda nemůže být nahrazena uplatněním nároku objednatelů vůči osobě odpovědné za vadné plnění, jež je předmětem kontroly.

1. Smlouva mandátní a smlouva komisionářská¹

Ve III. části obchodního zákoníku platí široká smluvní volnost. Strany se mohou odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její ustanovení vyloučit s výjimkou ustanovení vyjmenovaných v § 263 odst. 1. V ustanovení § 263 odst. 1 však není uvedeno žádné ustanovení pro smlouvu mandátní ani pro smlouvu komisionářskou. Smluvní řešení konkrétních smluv je tedy velmi otevřené.

Podle ustanovení § 263 odst. 2 se přitom strany nemohou odchýlit od základních ustanovení, tj. od § 566 pro mandátní smlouvu a § 577 pro smlouvu komisionářskou; nemohou se též odchýlit od ustanovení III. části obchodního zákoníku, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. V právní úpravě smlouvy mandátní hovoří o písemné formě úkonu § 568 odst. 3. Určuje, že písemná musí být plná moc vystavená pro mandatáře. Z formulace § 575 o "doručení" výpovědi mandantovi pak lze dovozovat písemnou formu výpovědi učiněné mandatářem. Právní úprava komisionářské smlouvy hovoří o písemnosti v § 582, a to pro písemné převzetí závazku komisionáře.

Jak je zřejmé, je právní úprava mandátní smlouvy a smlouvy komisionářské zásadně dispozitivní. Zákonými ustanoveními se dané vztahy budou řídit tehdy, pokud odchýlné smluvní ujednání existovat nebude.

Pro smlouvy mandátní a komisionářské není úpravou obchodního zákoníku obecně předepsaná písemná forma. Pokud by se ovšem na uzavíranou smlouvu vztahovala i zvláštní právní úprava, která by pro danou smlouvu nebo pro některé úkony (např. pro některé úkony týkající se cenných papírů) písemnou formu stanovila, je třeba respektovat i speciální právní předpis.

Ani smlouva mandátní, ani smlouva komisionářská nepatří mezi obchody vyjmenované v ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku. Upravují tedy vztahy podnikatelů, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti podle § 261 odst. 1, a rovněž upravují vztahy subjektů podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku.

U smluvního typu smlouvy mandátní i smlouvy komisionářské není výjimkou, že si smluvní strany písemně sjednají použití těchto smluvních typů obchodního zákoníku, přestože nebudou naplněny podmínky stanovené v ustanovení § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Příslušné ujednání bude provedeno v souladu s § 262 obchodního zákoníku.

¹ Vycházíme a navazujeme na Marek, K.: *Smluvní obchodní právo, Kontrakty*, 4. aktualizované a rozšířené vydání, MU Brno, 2008, 477 s.

Domníváme se tedy, že subjekty mandátní a komisionářské smlouvy nemusí být (při naplnění podstatných částí smluv) jen podnikatelé, i když se zejména o podnikatele bude jednat.²

V případě, že by se u mandátní a komisionářské smlouvy jednalo o "úplatné smlouvy týkající se cenných papírů" (podle § 261 odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku), byly by tyto smlouvy tzv. absolutními, resp. typovými obchody. Tyto vztahy by se tedy řídily třetí částí obchodního zákoníku bez ohledu na povahu účastníků. Respektovat je přitom třeba i zvláštní úpravu týkající se cenných papírů.

2. Smlouva mandátní

Úvodem charakterizujeme podstatu smlouvy mandátní jako smlouvu o vynaložení úsilí, nikoli "smlouvu o výsledku"; z této podstaty musíme vycházet.

Dnešní zákoníky kontinentálního práva tento typ obchodní smlouvy neupravují a vystačí s úpravou příkazní smlouvy v občanských zákonících; mandátní smlouvu neznal mj. ani náš dřívější zákoník mezinárodního obchodu.

2.1. Základní ustanovení

Mandátní smlouvou se zavazuje mandatář, že pro mandanta na jeho účet zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti, a mandant se zavazuje zaplatit mu za to úplatu.

Je-li zařízení záležitosti předmětem podnikatelské činnosti mandatáře, má se za to, že úplata byla smluvna. To je základní ustanovení tohoto smluvního typu, přestože tak není v obchodním zákoníku označeno (toto označení lze de lege ferenda doplnit).

Při mandátní smlouvě jde o jednání za jiného na smluvním základě. Takové jednání lze ovšem realizovat i na základě jiných smluv podle občanského zákoníku nebo podle obchodního zákoníku, příp. zvláštních předpisů. Může se jednat o smlouvy podle zákona o cenných papírech, smlouvu příkazní, smlouvy "o obstarání" podle občanského zákoníku, smlouvu zprostředkovatelskou,

² Srov. Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: *Obchodní zákoník, komentář*, C. H. Beck Praha, 10. podstatně rozšířené vydání, 2005, s. 1281 a s. 1290; k mandátní smlouvě a komisionářské smlouvě o obstarání prodeje nebo koupě cenného papíru viz Kotásek, J.; Pokorná, J.; Raban, P.: *Kurs obchodního práva, Cenné papíry*, C. H. Beck Praha, 2005, 4. vydání, s. 694-700; viz Suchoža, J.: *Mandátní smlouva*, Husár, J.: *Komisionářská smlouva ve Suchoža, J. a kolektiv: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár*, Eurounion Bratislava, 2007, s. 795 – 815.

smlouvu o obchodním zastoupení,³ smlouvu komisionářskou a mj. i o kontrakt inominátní (např. o inženýrské činnosti).

Podstatnými částmi (ve smyslu ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) mandátní smlouvy jsou:

- přesné označení smluvních stran
- přesné určení zařizované obchodní záležitosti
- závazek mandatáře, že pro mandanta zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost (uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti)
- závazek mandanta zaplatit mu za to úplatu (výše úplaty sjednána být nemusí; je-li zařizování záležitosti předmětem činnosti mandatáře, pak platí vyvratitelná domněnka, že úplata byla smluvena).

Při zařizování obchodní záležitosti prováděním právních úkonů se může jednat např. o vystupování před soudy, uzavírání smluv, zastupování při obchodním jednání apod. Jinou činností může např. být i sledování trhu a na něm používaných nezapsaných označení a mj. i řízení stavby či "zařízení" stavebního povolení nebo kolaudace.

Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo, jak je dnes v obchodním zákoníku koncipována, nezahrnuje provedení všech činností (ale jen činností, které splňují podmínky v úpravě smlouvy o dílo stanovené), využívá se smlouva mandátní velmi široce a dosti univerzálně (někdy se sjednává kontrakt inominátní).

Mandátní smlouvu můžeme charakterizovat jako druh smlouvy příkazní, od ní se však konkrétními znaky odlišuje. V obchodním zákoníku je mandátní smlouva smlouvou s obecným vymezením ve vztahu ke smlouvám s vymezením zvláštním, v nichž jde také o "zařízení záležitosti". Z takových "speciálních smluv" můžeme jmenovat například smlouvu o zprostředkování a o obchodním zastoupení.

Obchodní zákoník pak na použití smlouvy mandátní, resp. na její přiměřené použití, v některých případech odkazuje. Přiměřeně se ustanovení o mandátní smlouvě mohou použít např. i pro vztah člena orgánu společnosti ke společnosti, za niž člen orgánu jedná (§ 66 odst. 2 obchodního zákoníku). Plně se použijí např. u bankovní záruky na vztah mezi bankou a dlužníkem (§ 322 odst. 2 obchodního zákoníku). Dále např. mezi obchodním zástupcem a zastoupeným při činění právních úkonů jménem zastoupeného se ustanoveními o mandátní smlouvě řídí práva a povinnosti s tím související (viz § 654 odst. 2 obchodního zákoníku).

³ Ke smlouvě zprostředkovatelské a smlouvě o obchodním zastoupení blíže viz např. Marek, K.: Smlouva o zprostředkování a obchodním zastoupení in: *Obchodněprávní smlouvy*, MU Brno, 5. vydání, 2004, 320 s.

2.2. Zařizování záležitosti

Mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitosti s odbornou péčí. Mandatář je přitom povinen oznámit mandantovi všechny okolnosti, které zjistil při zařizování záležitosti a jež mohou mít vliv na změnu pokynů mandanta.

Činnost, k níž se mandatář zavázal, je povinen uskutečňovat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které mandatář zná nebo musí znát. Od pokynů mandanta se může mandatář odchýlit, jen je-li to naléhavě nezbytné v zájmu mandanta a mandatář nemůže včas obdržet jeho souhlas. Ani v těchto případech se však mandatář nesmí od pokynů odchýlit, jestliže je to zakázáno smlouvou nebo mandantem.

Zákon výslovně neřeší, zda do rámce mandátářových povinností patří i upozornění mandanta na to, že udílené pokyny nejsou správné nebo vhodné. Tuto povinnost však lze dovodit z mandátářovy profesní odpovědnosti, při níž musí postupovat s odbornou péčí a jednat v zájmu mandanta.⁴

Mandatář je tedy povinen postupovat zásadně podle pokynů mandanta. Současně však vystupuje jako osoba, která je v zařizované záležitosti odborně vospělá. Pokud by mandatář nezjistil, ale při tom měl zjistit při patřičné odbornosti, že pokyny mandanta jsou v rozporu s vhodným zařízením záležitosti, popř. to zjistil a mandanta neinformoval, může vůči mandátáři přicházet v úvahu postup podle ustanovení o odpovědnosti za škodu.

Mandatář je povinen zařídit záležitost osobně, jen jestliže to stanoví smlouva. (Mandátní smlouva - stejně jako komisionářská - nemá tedy ze zákona výlučně osobní charakter.) Poruší-li tuto povinnost, pokud je sjednána, odpovídá za škodu tím způsobenou mandantovi.

Obecně tedy mandatář zařizovat záležitosti osobně nemusí. Pokud však bude mandant klást důraz na osobní znalosti a schopnosti mandátáře, může dojít k ujednání osobního zařízení ve smlouvě. Porušení této povinnosti obecně (i když může být za stanovených předpokladů uplatněna odpovědnost za škodu) nebude znamenat neplatnost takového zařizování.

Mandant je povinen předat včas mandátáři věci a informace, jež jsou nutné k zařízení záležitosti, pokud z jejich povahy nevyplývá, že je má obstarat mandatář. Nemluví se o úplnosti a přesnosti informací, to však vyplývá z povahy věci.

Vyžaduje-li zařízení záležitosti uskutečnění právních úkonů jménem mandanta, je mandant povinen vystavit včas mandátáři písemně potřebnou plnou moc. Není-li plná moc obsažena ve smlouvě, nenahrazuje ji převzetí smluvního závazku mandátářem jednat jménem mandanta, a to ani v případech, že osoba, s kterou mandatář jedná, o tomto závazku ví.

⁴ Viz literaturu uvedenou v pozn. 2 jako první, s. 1282.

2.3. Předání věci

Při vyřizování záležitosti často přejímá mandatář pro mandanta věci. Tyto věci je povinen předat mandantovi bez zbytečného odkladu.

Vzhledem k tomu, že činnost mandatáře může být značně různorodá, stanovení lhůty "bez zbytečného odkladu" je pro lhůtu stanovenou zákonem vhodné. V konkrétních smlouvách lze ovšem tuto záležitost také prakticky smluvně upravit.

Mandatář odpovídá za škodu na věcech převzatých od mandanta k zařízení záležitosti a na věcech převzatých při jejím zařizování od třetích osob, ledaže tuto škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče. Jedná se o speciální úpravu odpovědnosti za škodu.

Převzaté věci je mandatář povinen dát včas pojistit, jen když to stanoví smlouva nebo když jej mandant o to požádá, a to na účet mandanta. Pojištění věcí nevyplývá tedy přímo jako povinnost ze zákona, může být však dohodnuto ve smlouvě, eventuálně ke vzniku povinnosti mandatáře stačí i jednostranný právní úkon mandanta.

Odpovědnost mandatáře za škodu na věcech převzatých od mandanta k zařizování záležitosti a na věcech převzatých při jejím zařizování od třetích osob je odpovědností založenou na objektivním principu. Vychází se zřejmě z toho, že mandatář by měl být odborníkem profesně zdatným. Liberace mandatáře při posuzování této odpovědnosti za škodu je možná podle zákona jen tehdy, jestliže mandatář unese důkazní břemeno a prokáže, že škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče.

2.4. Úplata a náklady

Není-li výše úplaty ve smlouvě stanovena, je mandant povinen zaplatit mandatáři úplatu, která je obvyklá v době uzavření smlouvy za činnost obdobnou činnosti, kterou mandatář uskutečnil při zařizování záležitosti. Nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného, vznikne mandatáři nárok na úplatu, když řádně vykonává činnost, ke které byl povinen, a to bez ohledu na to, zda přinesla očekávaný výsledek či nikoliv. Lze-li očekávat, že v souvislosti s vyřizováním záležitosti vzniknou mandatáři značné náklady (např. bude hradit značné soudní či správní poplatky), může mandatář požadovat po uzavření smlouvy přiměřenou zálohu.

K textu zákona o nároku na úplatu připomeňme, že úplata bude zpravidla sjednána. Pokud by tomu tak nebylo, přicházela by do úvahy obvyklá úplata v době uzavření smlouvy. Zde je ovšem případně nebezpečí pohybu cenových hladin, bude-li doba mezi uzavřením smlouvy a zařizováním záležitosti delší.

Pro vznik smlouvy však není nutné výši úplaty sjednat, stačí, že ve smlouvě bude sjednáno, že mandant se zavazuje k úplatě, a to bez uvedení její výše. Rozsah úplaty bude pak začasťe záviset na počtu učiněných úkonů. Je tedy možné sjednat jen závazek k úplatě, příp. i její výši, event. sjednat způsob výpočtu úplaty.

Není-li sjednáno něco jiného, připomínáme, že zásadně - při řádném plnění jeho povinností - vzniká mandatáři nárok na úplatu bez ohledu na výsledek.

Úplatu lze sjednat nikoliv jen absolutní částkou, ale typicky procentním podílem z přínosu pro mandanta, smluvně lze také dohodnout, že pokud nebude zařízení záležitosti úspěšné, budou mandatáři hrazeny jen nutné nebo účelně vynaložené náklady.

Obecně však není, jak jsme již zdůraznili výše, mandátní smlouva smlouvou o výsledku, a vzniká proto nárok na úplatu, i když k dosažení výsledku nedošlo. Zákon stanoví, že mandant je povinen uhradit mandatáři náklady, které mandatář nutně nebo účelně vynaložil při plnění svého závazku, ledaže z jejich povahy vyplývá, že jsou již zahrnuty v úplatě (§ 572 obchodního zákoníku).

Mandatáři tedy zásadně vzniká nárok na úhradu úplaty a na úhradu nákladů. Je ovšem třeba posuzovat, zda všechny náklady byly nutně (např. soudní a správní poplatky) nebo účelně (např. cestovní náklady) vynaloženy.

Konstrukce zákonného textu je zde odlišná od ustanovení komisionářské smlouvy řešící tuto situaci (viz § 588 obchodního zákoníku); u komisionářské smlouvy se má podle zákona v případě pochybnosti za to, že v úplatě je obsažena i úhrada nákladů. Ze zákona lze přitom dovodit, že nárok na úhradu nutně nebo účelně vynaložených nákladů existuje, i když mandatář nesplnil svoje povinnosti. I zde je pochopitelně možná vhodná smluvní úprava.

Mandatář neodpovídá za porušení závazku osoby, s níž uzavřel smlouvu při zařizování záležitosti, ledaže se ve smlouvě zaručil za splnění závazků převzatých jinými osobami v souvislosti se zařizováním záležitosti (§ 573 obchodního zákoníku). Zde opět můžeme porovnat úpravu tohoto ustanovení se smlouvou komisionářskou.

Zatímco u mandátní smlouvy mandatář podle zákona za porušení závazku neodpovídá, u komisionáře je tomu jinak. Použije-li komisionář ke splnění závazku jiné osoby, odpovídá, jako by záležitost obstaral sám (§ 580 odst. 2 obchodního zákoníku). Skutečnost, že mandatář neodpovídá za porušení závazku osoby, s níž uzavřel smlouvu, je v souladu s tím, že účinky právních úkonů mandatáře postihují přímo mandanta.

2.5. Zánik záväzků a výpověď

Záväzky z mandátní smlouvy zanikají obecnými způsoby (žádoucí je zejména včasné a řádné splnění), obchodní zákoník zná však i způsoby zvláštní.

Podle obchodního zákoníku může mandant i mandatář mandátní smlouvu kdykoli vypovědět. Žádná z výpovědí přitom nemusí být pochopitelně jakkoli odůvodněná.

Mandant může smlouvu vypovědět kdykoliv částečně nebo v celém rozsahu. Nestanoví-li výpověď pozdější účinnost, nabývá účinnosti dnem, kdy se o ní mandatář dověděl nebo mohl dovědět. Od účinnosti výpovědi je mandatář povinen nepokračovat v činnosti, na kterou se výpověď vztahuje. Je však povinen mandanta upozornit na opatření potřebná k tomu, aby se zabránilo vzniku škody bezprostředně hrozící mandantovi nedokončením činnosti související se zařizováním záležitosti.

Za činnost řádně uskutečněnou do účinnosti výpovědi má mandatář nárok na úhradu nákladů vynaložených podle § 572 a na přiměřenou část úplaty (za činnosti uskutečněné do účinnosti výpovědi).

Na rozdíl od mandanta, který může smlouvu vypovědět kdykoliv, může mandatář smlouvu vypovědět s účinností ke konci kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena mandantovi, nevyplývá-li z výpovědi doba pozdější. Zákon stanovil příznivější podmínky pro mandanta a přísnější pro mandatáře.

Vychází se z předpokladu, že okamžité ukončení činnosti mandatáře by mohlo mít pro mandanta nepříznivé důsledky. Pokud byla vystavena plná moc, je třeba postupovat též v souladu s občanskoprávní úpravou § 33b občanského zákoníku, která se v daném případě použije na základě ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku. Podle § 33b odst. 1 plná moc mj. zanikne, je-li odvolána zmocnitelem, či je-li vypovězena zmocněncem.⁵

Ke dni účinnosti výpovědi zaniká záväzek mandatáře uskutečňovat činnost, ke které se zavázal. Jestliže by však přerušením této činnosti vznikla mandantovi škoda, je mandatář povinen jej upozornit, jaká opatření je třeba učinit k jejímu odvrácení. Jestliže tato opatření mandant nemůže učinit ani pomocí jiných osob a požádá mandatáře, aby je učinil sám, je mandatář k tomu povinen (§ 575 odst. 2 obchodního zákoníku).

Záväzek mandatáře zaniká také jeho smrtí, je-li fyzickou osobou, nebo jeho zánikem, je-li právnickou osobou.

Za činnost uskutečněnou ode dne výpovědi mandatáře do její účinnosti a uskutečněné podle § 575 odst. 2 obchodního zákoníku má mandatář nárok na

⁵ K zániku plné moci viz např. Jehlička, O.; Švestka, J.; Škárová, M.: *Občanský zákoník, komentář*, 5. Vydání, Praha : C. H. Beck, 1999, s. 149-151.

úhradu nákladů podle § 572 obchodního zákoníku a na část úplaty přiměřené výsledku dosaženému při zařizování záležitosti.

Je třeba si všimnout, že zatímco při výpovědi mandanta má za činnosti řádně uskutečněné do účinnosti výpovědi mandatář nárok na "přiměřenou část úplaty", má mandatář při vlastní výpovědi nárok na část úplaty "přiměřenou výsledku". Vzhledem k dispozitivnosti ustanovení bude mít ovšem i zde přednost případné ujednání ve smlouvě, které bude v praxi velmi obvyklé.

Kromě zvláštních způsobů stanovených v obchodním zákoníku existují i zvláštní úpravy stanovené jinými právními předpisy; důsledky jejich realizace v daných případech nastanou i pro vztahy sjednané mandátní smlouvou. Zejména se bude jednat o situace, kdy se stane mandant úpadcem při prohlášení konkursu; tímto zanikají totiž mj. i úpadcovy příkazy a plné moci, jestliže se týkají majetku patřícího do konkursní podstaty.

Ustanovení o smlouvě mandátní (kromě ustanovení základního), tj. § 567 až 575 obchodního zákoníku, se použijí přiměřeně v případech, kdy je povinnost podle jiných ustanovení tohoto zákona zařídit určitou záležitost na účet jiného, ledaže z těchto jiných ustanovení vyplývá něco jiného.

3. Smlouva komisionářská

"Komisionářská smlouva je klasickým smluvním typem obchodní smlouvy, který je upraven ve všech právních řádech kontinentální Evropy. Byla obsažena také ve zrušeném zákoníku mezinárodního obchodu, na který zcela zřetelně navazuje."⁶

3.1. Základní ustanovení

Smlouva komisionářská musí obsahovat podstatné části, které jsou uvedeny v základním ustanovení tohoto smluvního typu.

Podle základního ustanovení se smlouvou komisionářskou zavazuje komisionář, že zařídí vlastním jménem pro komitenta na jeho účet určitou obchodní záležitost, a komitent se zavazuje zaplatit mu úplatu.

Rozdíl mezi komisionářskou a mandátní smlouvou spočívá zejména v tom, že komisionář jedná vlastním jménem. (I když to není uvedeno výslovně, má komisionář - obdobně jako mandatář - jednat vždy v zájmu komitenta).

Svémi podstatnými částmi se ovšem neodlišuje komisionářská smlouva jen od mandátní smlouvy, ale odlišuje se i od jiných smluv, se kterými může mít některé shodné znaky. Připomenout je vhodné zejména odlišnost komisionářské

⁶ Viz literaturu uvedenou v pozn. 2 jako první, s. 1290.

smlouvy od smlouvy zprostředkovatelské, smlouvy o obchodním zastoupení i od tzv. smlouvy dealerské.⁷

Podstatnými částmi komisionářské smlouvy jsou:

- přesné označení smluvních stran
- přesné určení zařizované záležitosti
- závazek komisionáře zařídit vlastním jménem pro komitenta a na jeho účet obchodní záležitost
- závazek komitenta k úplatě.

3.2. Zařizování záležitosti

Komisionář je povinen při zařizování záležitosti jednat s potřebnou odbornou péčí podle pokynů komitenta. Od pokynů komitenta se může komisionář odchýlit, jen když je to v zájmu komitenta a nemůže-li si vyžádat jeho včasný souhlas. Při porušení této povinnosti nemusí komitent uznat jednání za uskutečněné na svůj účet, jestliže účinnost jednání pro sebe odmítl bez zbytečného odkladu poté, co se o obsahu jednání dověděl.

Lze jen doporučit, aby pokyny a podmínky zařizování určité obchodní záležitosti byly pokud možno co nejpřesněji vymezeny ve smlouvě. Situace, kdy se komisionář bude potřebovat od vymezení ve smlouvě odchýlit v zákonem vymezeném rozsahu, nelze však zcela vyloučit.

Komisionář je povinen chránit jemu známé zájmy komitenta související se zařizováním záležitosti a oznámit mu všechny okolnosti, jež mohou mít vliv na změnu komitentových příkazů. Kromě ochrany zájmů komitenta je komisionáři uložena oznamovací povinnost. Protože je komisionář povinen chránit jemu známé zájmy a nikoli zájmy, které mají být známy, lze doporučit komitentům, aby své zvláštní zájmy komisionáři sdělili, a to nejlépe ve smlouvě.

Pojištění je komisionář povinen obstarat, jen když to stanoví smlouva nebo když k tomu dostal příkaz od komitenta, a to na účet komitenta.

Zprávy o zařizování záležitosti je komisionář povinen podávat způsobem stanoveným ve smlouvě, jinak na vyzvu komitenta.

Pokud to není ve smlouvě vyloučeno, je komisionář povinen použít ke splnění smlouvy jiné osoby, jestliže nemůže svůj závazek splnit sám. (Ani komisionářská smlouva - stejně jako smlouva mandátní - nemá ze zákona výlučně osobní charakter.) Komisionář je tedy povinen plnit závazek sám, a teprve pokud jej sám nemůže splnit, je povinen použít jiné osoby. Zákonná formulace přitom

⁷ Knapp, V.; Kanda, A. a kol.: *Aktuální vzorové smlouvy pro obchodní styk*, Verlag Das-höfer, Praha, 1993 (příručka, která byla aktualizovaná formou vkládaných listů); Munková, J.: *Velká kniha smluvních vzorů*, C. H. Beck Praha, 1997.

nestanoví jen možnost komisionáře použít jiné osoby, ale určuje to přímo jako povinnost.

Při použití jiné osoby ke splnění závazku (§ 580 obchodního zákoníku) odpovídá komisionář, jako by záležitost obstaral sám (srovnej jiné řešení § 573 obchodního zákoníku pro mandátní smlouvy).

Z jednání komisionáře nevznikají komitentu ve vztahu k třetím osobám ani práva, ani povinnosti. Komisionář sice jedná na účet komitenta, ale jedná vlastním jménem. Komitent však může přímo na třetí osobě požadovat vydání věci nebo splnění závazku, které pro něho opatřil komisionář, jestliže tak nemůže učinit komisionář pro okolnosti, které se týkají jeho osoby. Toto oprávnění komitenta je vlastně vyjádřením skutečnosti, že se jedná pro komitenta a na účet komitenta. Toto zvláštní právo komitenta se však uplatní jen tehdy, jestliže tak nemůže učinit komisionář z uvedeného důvodu.

Podle dalšího ustanovení obchodního zákoníku může komitent požadovat na komisionáři splnění závazku třetí osoby, aniž tato splnila svůj závazek vůči komisionáři, jen pokud komisionář takový závazek písemně převzal nebo jestliže porušil příkazy komitenta týkající se osoby, s níž měla být smlouva na účet komitenta uzavřena. V takovém případě platí přiměřeně ustanovení o ručení. Závazek ručení, pokud je sjednán, se označuje jako "delkredere" (zvláštní odměna náležející osobě, jež jedná jménem druhého, za převzetí ručení za sjednaný závazek - i u dalších druhů příkazní smlouvy).

3.3. Předání věci

K movitým věcem svěřeným komisionáři k prodeji má komitent vlastnické právo, dokud je nenabude třetí osoba. Vlastnické právo k movitým věcem získaným pro komitenta nabývá komitent již jejich předáním komisionáři. V souladu s charakterem smlouvy tedy komisionář k těmto věcem vlastnického práva vůbec nenabývá. Za škody na těchto věcech odpovídá komisionář podle ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o skladování.⁸

Po zařazení záležitosti je komisionář povinen o výsledku podat komitentovi zprávu a provést vyúčtování. Ve zprávě komisionář označí osobu, se kterou smlouvu uzavřel. Jestliže tak neučiní, je komitent oprávněn vymáhat vůči komisionáři nárok na plnění závazku z této smlouvy (§ 584 obchodního zákoníku).

Komisionář je dále povinen bez zbytečného odkladu převést na komitenta práva získaná při zařizování záležitosti a vydat mu vše, co přitom získal, a komitent je povinen je převzít (§ 585 obchodního zákoníku).

⁸ Ke smlouvě o skladování viz mj. literaturu uvedenou v pozn. 3.

Jestliže osoba, se kterou komisionář uzavřel smlouvu při zařizování záležitosti, poruší své závazky, je komisionář povinen na účet komitenta splnění těchto závazků vymáhat, nebo jestliže s tím komitent souhlasí, postoupit mu pohledávky odpovídající těmto závazkům (§ 586 obchodního zákoníku). Při neplnění třetí osoby je tedy vymáhání splnění závazků povinností komisionáře. Může však požádat komitenta, aby pohledávky převzal, a ten tak může učinit.

Pro příklad uveďme situaci, že třetí osoba, která neplní komisionáři své závazky včas a řádně, má jiné vztahy s komitentem a přímé vymáhání komitentem se může jevit pružnější. Postoupení pohledávek je přitom obecně upraveno v ustanovení § 524-530 občanského zákoníku.

3.4. Úplata a náklady

Nebyla-li výše úplaty sjednána, přísluší komisionáři úplata přiměřená uskutečněné činnosti a dosaženému výsledku s přihlédnutím k úplatě obvykle poskytované za obdobnou činnost v době uzavření smlouvy.

Na rozdíl od mandátní smlouvy - "smlouvy o vynaložení úsilí" je komisionářská smlouva "smlouvou o výsledku". Komisionáři vzniká podle zákona nárok na úplatu, jakmile splní povinnosti stanovené v § 584 až 586 obchodního zákoníku. Sjednání úplaty není povinným obsahem smlouvy, bude však obvyklé. Vzhledem k dispozitivnosti úpravy bude obvyklé i dohodnutí záloh a postupné úplaty. Pokud výše úplaty sjednána není, je opět (jako u jiných smluv) jisté nebezpečí pohybu cenových hladin v době mezi uzavřením smlouvy a právem na vyšší úplaty ze zákona.

Zároveň s úplatou je komitent povinen uhradit komisionáři náklady, které komisionář nutně nebo užitečně vynaložil při plnění svého závazku. V pochybnostech se má podle § 588 obchodního zákoníku za to, že v úplatě je obsažena i náhrada nákladů (srovnej jiné řešení § 572 obchodního zákoníku u mandátní smlouvy).

3.5. Zánik závazků a výpověď

Pro komisionářskou smlouvu platí obdobně ustanovení § 574 a § 575 obchodního zákoníku. Obdobně jako u mandátní smlouvy je tedy u komisionářské smlouvy upravena výpověď komisionáře a komitenta.

Je-li předmětem závazku komisionáře trvalá činnost, použije se na vztah mezi komitentem a komisionářem přiměřeně též ustanovení upravující smlouvu o obchodním zastoupení.

Na rozdíl od obdobné úpravy výpovědi jako u smlouvy mandátní je použití smlouvy o obchodním zastoupení u trvalé činnosti jen přiměřené. Můžeme

opět považovat za vhodné, aby i v těchto případech byla podrobnější ujednání v dané smlouvě.

4. Poznámky ke smlouvě mandátní a komisionářské

Při závěrečných úvahách o možnosti změny právní úpravy se nabízí několik námětů. Pokud by byly oba smluvní typy (mandátní i komisionářský) zachovány, bylo by možno obdobnou úpravu v nich tzv. stanovit před závorku a vytvořit jim společnou část. Tím by došlo ke zkrácení právního textu i k jeho lepší přehlednosti.

De lege ferenda by však mohlo dojít i k redukci obdobných smluvních typů v občanském a obchodním zákoníku.

Při rekodifikačních legislativních pracech je zvažováno, zda by mandátní smlouvu upravenou v obchodním zákoníku bylo možno ze zákonného textu vypustit a "vystačit" s úpravou smlouvy příkazní v občanském zákoníku. Lze též eventuálně zvážit, zda je třeba mít právně upravenou smlouvu obstaravelskou i smlouvu komisionářskou.⁹

5. Smlouva o kontrolní činnosti

V teorii i praxi jsou stále kladeny otázky, které se ptají, kdy a v jakých případech lze provádět zjištění stavu za využití smlouvy o kontrolní činnosti, a jaká kritéria musí splňovat osvědčení vystavená podle takové smlouvy. Na tyto otázky a další související problematiku se snaží reagovat náš příspěvek.

Před účinností zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, byla smluvní kontrolní činnost upravena zákonem č. 101/1963 Sb., tj. zákoníkem mezinárodního obchodu, a to pro jím vymezený okruh vztahů k ověření jakosti a množství zboží nebo ověření prací. Obchodní zákoník upravuje tuto smlouvu obecným způsobem, je tedy obsahově široká.

U každého smluvního typu v obchodním zákoníku nejprve hledáme odpovědi na tyto otázky:

- zda se používá relativně (podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku pro vztahy podnikatelů, kdy je při vzniku smlouvy zřejmé, že se týká jejich podnikatelské činnosti, nebo podle § 261 odst. 2) či absolutně - typově (kdy se používá pro všechny subjekty);
- zda musí nebo nemusí mít písemnou formu;

⁹ K tomu viz též Pelikánová, I. a kol.: *Obchodní právo*, II. díl, CODEX Praha, 1993, s. 203 a násl.

- zda se jedná o úpravu plně dispozitivní (vyjma základního ustanovení charakterizujícího daný smluvní typ), či obsahuje také některá ustanovení kogentní.

Smlouvu o kontrolní činnosti řadíme mezi tzv. typové (absolutní) obchody, neboť ji obchodní zákoník řadí mezi závazkové vztahy, které se řídí právní úpravou části obchodního zákoníku nazvané "Obchodní závazkové vztahy" bez ohledu na povahu účastníků těchto závazkových vztahů (viz ustanovení § 261 odst. 3 písm. d/ obchodního zákoníku).

Lze však předpokládat, že smluvní stranou - vykonavatelem kontroly bude zpravidla podnikatel s příslušným předmětem činnosti.¹⁰

Mezi ustanoveními věnovanými smlouvě o kontrolní činnosti (§ 591 až 600 obchodního zákoníku) nenajdeme žádné, které by předepisovalo formu smlouvy. Z deseti ustanovení týkajících se této smlouvy jsou tři ustanovení kogentní, a to § 591, 592, 597. Ustanovení § 592 a 597 jsou vyjmenována v ustanovení § 263 odst. 1.

Základní ustanovení, tj. § 591, je určeno v § 263 odst. 2. Podle § 263 odst. 2 se přitom strany nemohou odchýlit ani od ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu. Z toho též vyplývá, že kontrolní osvědčení vydané podle § 595 musí být písemné. Písemnost lze dovozovat z použití slov "vydat" a "osvědčení".

5.1. Základní ustanovení

Aby se jednalo o smlouvu o kontrolní činnosti, která se bude řídit ustanoveními § 591 až 600 obchodního zákoníku, musí smlouva obsahovat podstatné části, které jsou uvedeny v základním ustanovení (§ 591): Smlouvou o kontrolní činnosti se zavazuje vykonavatel kontroly provést nestranně zjištění stavu určité věci nebo ověření výsledku určité činnosti a vydat o tom kontrolní osvědčení a objednavatel kontroly se zavazuje zaplatit mu za to úplat.

Podstatné části tedy tvoří:

- přesné označení vykonavatele kontroly
- závazek vykonavatele k provedení nestranného zjištění stavu určité věci nebo ověření určité činnosti
- závazek vykonavatele k vydání kontrolního osvědčení o tomto ověření
- přesné označení objednavatele kontroly
- závazek objednavatele k úplatě.

Nejde jen o subtyp smlouvy mandátní, kontrola totiž není jen zařízením obchodní záležitosti, ale slouží ke zjištění objektivního stavu obecně.¹¹

¹⁰ K tomu viz Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník, Komentář*, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, Praha, s. 1299.

Nejedná se přitom jen o případné ověření množství nebo jakosti, může být sjednána jakákoliv kontrolní činnost (např. provedení auditu obecně nebo i dodržování právních předpisů při obchodní činnosti podnikatele, správnosti hospodaření se svěřenými hodnotami; může jít též např. o provádění revizí elektroinstalací, pevnostní zkoušky konstrukcí, těsnostní zkoušky potrubí apod.). Přesné vymezení předmětu kontroly je věcí konkrétního ujednání ve smlouvě.

5.2. Nestranný způsob kontroly

"Vykonavatel kontroly je povinen provést kontrolu nestranným způsobem a zjištěný stav popsat v kontrolním osvědčení.

Ustanovení smlouvy, jimiž se ukládají vykonavatelům kontroly povinnosti, jež by mohly ovlivnit nestrannost prováděné kontroly nebo správnost kontrolního osvědčení, jsou neplatná" (viz ustanovení § 592 obchodního zákoníku).

Kontrolní osvědčení může být různého dohodnutého druhu nebo druhu stanoveného zvláštními předpisy; může se např. jednat zprávu auditora, o osvědčení o jakosti a kompletnosti (potvrzující kvalitativní ukazatele zboží a osvědčující, že zboží obsahuje stanovená příslušenství), o atest (osvědčující zvláštní vlastnosti zboží, např. zaručenou svařitelnost), mj. i o revizní zprávy elektroinstalací (kterými se ve stanovených obdobích potvrzuje provozuschopnost zařízení odpovídající právním předpisům, závazným technickým předpisům a normám).

Kontrolní osvědčení může být mj. jedním z dokumentů při platbách s využitím dokumentárních akreditivů i při sjednání dokumentárních inkas. Může být též dohodnuto v kupní smlouvě, že toto osvědčení bude přílohou dodacího listu apod.

Dále se v praxi může sjednávat mj. i osvědčení při zjišťování stavu zásilky či kvality provedeného díla. (Výčet příkladů jen naznačuje široké možnosti realizace smlouvy.)

Jak je zřejmé, neplatnost ustanovení smlouvy není vázána až na přímé ovlivnění nestrannosti, ale stačí pouhá možnost takového ovlivnění. Toto kogentní ustanovení, od kterého se tedy nelze odchýlit jiným ujednáním smluvních stran, zvýrazňuje podstatný charakteristický rys smlouvy o kontrolní činnosti - nestrannost.

¹¹ Ke srovnání se smlouvou mandátní či komisionářskou viz např. Suchoža, J.: Mandátní smlouva, Husár, J.: Komisionářská smlouva ve Suchoža, J. a kolektiv: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár*, Eurounion Bratislava, 2007, s. 795 – 815.

5.3. Kvalita, rozsah, způsob, doba a místo kontroly

Vykonavatel kontroly je povinen provádět kontrolu s vynaložením odborné péče s přihlédnutím ke stanovenému způsobu kontroly, k době, místu a rozsahu kontroly, jakož i ke stavu, v jakém se nacházel předmět kontroly v době jejího provádění.

Aby byla kontrola řádně realizována, nestačí ji tedy provést jen při zachování odborné péče obecně; odbornou péči je třeba vynaložit s přihlédnutím právě ke stanoveným atributům.

Mezi ostatní části smlouvy bude tedy zpravidla patřit způsob kontroly (zajišťující nestrannost), doba, místo a rozsah, jakož i popsání stavu předmětu kontroly. Tak jako u jiných smluv na "zařízení" záležitosti, je i zde zdůrazněna nutnost "vynaložení odborné péče" vykonavatele při činnosti ve prospěch objednatele.

Vykonavatel musí kontrolní činnost nestranně provést; nestranné provedení však znamená, že výsledky kontroly také nesmí v kontrolním osvědčení nijak zkreslit, zatajit nebo jinak změnit.¹²

Vykonavatel kontroly je povinen ji provést v rozsahu a způsobem stanoveným ve smlouvě, jinak v rozsahu a způsobem obvyklým při obdobných kontrolách. Nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného, má se za to, že se kontrola má uskutečnit bez zbytečného odkladu v místě, kde se podle smlouvy nachází předmět kontroly; není-li toto místo ve smlouvě uvedeno, je objednatel povinen oznámit včas vykonavateli kontroly dobu a místo, kde se má kontrola uskutečnit.

Podrobnosti týkající se způsobu a rozsahu kontroly by měly být sjednány ve smlouvě. Toto řešení lze jen doporučit. Avšak pokud by tomu tak nebylo, bude se provádět výše popsaným postupem - v rozsahu a způsobem obvyklým při obdobných kontrolách.

Rovněž sjednání místa kontroly by mělo být pravidlem, pro opačný případ ukládá zákon spolupůsobení objednatele - oznámit včas dobu a místo kontroly. Pokud případně místo ve smlouvě sjednáno nebude a objednatel pak eventuálně oznámení neprovede, bude v prodlení se spolupůsobením.

5.4. Úplata, náklady a součinnost

Vykonavatel kontroly má nárok na úplatu po splnění povinnosti provést kontrolu a vydat kontrolní osvědčení. Není-li úplata smluvna, je objednatel povinen zaplatit úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy se zřetelem k předmětu, rozsahu, způsobu a místu kontroly.

¹² Jak správně upozorňuje Pelikánová, I.: *Obchodní právo*, II. díl, CODEX Praha, 1993, s. 279.

Vedle úplaty je objednatel povinen uhradit vykonavateli kontroly i nutné a účelně vynaložené náklady vzniklé při provedení kontroly, pokud z jejich povahy nevyplývá, že jsou již zahrnuty v úplatě. I zde lze jen doporučit, aby byla úplata smluvna. Pokud by tomu tak nebylo, nezbyvá, než použít kritérium obvyklosti.

Objednatel je povinen poskytnout vykonavateli kontroly součinnost nutnou k provedení kontroly, zejména mu umožnit potřebný přístup k předmětu kontroly. Pokud by případně objednatel tuto svoji povinnost nesplnil, dostal by se do prodlení, obdobně jako při eventuálním neoznámení doby a místa, kde se má kontrola uskutečnit.

5.5. Vztah ke třetím osobám a vady kontroly

Kogentně je v obchodním zákoníku určeno, že "provedení kontroly se nedotýká právních poměrů mezi objednatelem a jinými osobami, zejména osobami, jimž je určen nebo od nichž pochází předmět kontroly" (viz ustanovení § 597 obchodního zákoníku).

Provedení kontroly je smluvním vztahem mezi dvěma subjekty a nedotýká se jiných právních vztahů. Komentářová literatura správně upozorňuje, že např. kontrolní osvědčení vystavené vykonavatelem kontroly vůči objednateli kontroly - jehož stejnopis může být předán prodávajícímu zboží - nemůže nahradit oznámení vad kupujícím, nemůže obecně nahradit ani prohlídky zboží kupujícím.¹³

Jestliže vykonavatel kontroly neprovedl kontrolu řádně, nevznikají mu nároky na úplatu, resp. na nutné a účelně vynaložené náklady, a objednatel může po uplynutí doby stanovené pro provedení kontroly od smlouvy odstoupit. Objednatel pak může postupovat podle ustanovení upravujících odpovědnost za škodu, případně smluvní pokutu, byla-li sjednána.

5.6. Náhrada škody

Vykonavatel je povinen nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti provést řádně kontrolu, jen pokud tato škoda nemůže být nahrazena uplatněným nároku objednatele vůči osobě odpovědné za vadné plnění, jež je předmětem kontroly.

Prvotní je vždy náhrada škody odpovědné osoby; odpovědnost vykonavatele kontroly je až druhotná.

¹³ Švarc, Z. a kol.: *Úplné znění zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s výkladem*, Ekonomický a právní poradce podnikatele, č. 12-13/1996, s. 196; Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník, Komentář*, 10. podstatně rozšířené vydání, Praha : C. H. Beck, 2005, s. 1302.

Jako náhradu škody však nemôže objednatel požadovať náhradu toho, čo opomenul včas oznámiť alebo vymáhať vči osobě zodpovedné za vadné plnení predmetu kontroly, alebo toho, čo objednatel nemôže vymáhať vzhľadom k ujednaní uzavrenému s touto osobou, jež takový nárok po provedení kontroly vylučuje.

Pôjde-li o prípady, kdy je vykonavatel povinen nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti provést řádně kontrolu, přecházejí na něho zaplacením této náhrady nároky, které má objednatel vůči osobě zodpovedné za vadné plnení predmetu kontroly tak, jako by mu byly tyto nároky postoupeny. Jedná se o případ zákonné cese.

5.7. Poznámky ke smlouvě o kontrolní činnosti

I u tohoto smluvního typu obchodního zákoníku je třeba vzhľadom k dispozitivnosti značné části rozsahu právní úpravy věnovat pozornost konkrétnímu smluvnímu ujednaní.

Rovněž vzhľadom ke stručnosti právní úpravy v obchodním zákoníku lze jen doporučit, tak jako i u jiných smluvních typů, vydání příslušných obchodních podmínek¹⁴ a usnadňovat kontraktaci smluvním odkazem na tyto podmínky ve smyslu ustanovení § 273 obchodního zákoníku (v obchodních podmínkách je možno také mj. stanovit i otázky placení, případně fakturování, splatnosti faktur, úrok atd.).

¹⁴ Blíže viz Csach, K.: Vzťah odchylných dojednaní a všeobecných obchodných podmienok. In: *Justičná revue*, č. 2/2006, s. 274-281 a II. časť in: *Justičná revue*, č. 6-7/2006, s. 921-927.

Zodpovednosť štatutárnych orgánov

§ 5 Zohlednění rizika při správě obchodních korporací

Použitá literatura: ANDENAS, M., WOOLDRIDGE, F.: *European Comparative Company Law*, Cambridge: CUP, 2009. BERLE, A., MEANS, G.: *The Modern Corporations & Private Property*, New Brunswick: Transaction Publishers, 1932 (2009) 9. CLARKE, T.: *International Corporate governance. A comparative approach*, London: Routledge, 2007. COASE, R.: *The Firm, The Market and The Law*, Chicago: CHUP, 1990. COX, J., D., HAZEN, T., L.: *Corporations*, New York: Aspen, 2003. DAVIES, P.: *Principles of Modern Company Law*, London: Sweet & Maxwell, 2008. EASTERBROOK, F., H., FISCHER, D., R.: *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge: HUP, 1991 (1996). ELIÁŠ, K.: *Hospodářské riziko a podnikatelská praxe*, Právník, č. 1, 1989. ELIÁŠ, K., HAVEL, B.: *Osnova občanského zákoníku a Osnova zákona o obchodních korporacích*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. GORDON, J., N., ROE, M., J., (eds.): *Convergence and Persistence in Corporate Governance*, Cambridge: CUP, 2004. HAJN, P.: *Hospodářské riziko a odpovědnost socialistických organizací za škodu*, Arbitrážní praxe, č. 9., 1977. HANSMANN, H., KRAAKMAN, R.: *The Essential Role of Organizational Law*, http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956. JENSEN, M., C., MECKLING, W., H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, (1976). JENSEN, M., C.: *A Theory of the Firm*, Cambridge: HUP, 2000. KRAAKMAN, R., et al.: *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford: OUP, 2004 (2006). MERCURO, N., MEDEMA, S., G.: *Economics and the Law*, Princeton: PUP, 2006. MICKLETWAIT, J., WOOLDRIDGE, A.: *The Company, A Short History of a Revolutionary Idea*, New York: Modern Library, 2003. SJÅFJELL, B.: *Towards a Sustainable European Company Law*, New York: Wolters Kluwer, 2009. WATSON, A.: *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens and London: UGP, 1974 (1993).

1. Předzavorkou

Psát o korporacích lze různě. Detailně, popisně, vzletně, povrchně či zbytečně. M. Foucault kdysi psával o citačním šílenství, tedy o době, kdy citujeme všechno a všude. Dnešní doba to navíc podtrhuje požadavkem kvantitativního hodnocení jejich výsledků, tedy čím více úhozů a citací, tím lépe. Všichni jsme tím jistě prošli.

Udělam výjimku a díky za ní. Podávám esejistický text, který vyvěrá z řady jiných mých textů a zaměřuje se na kontemplativní složku odborných textů. Je to text psán úvahově, tedy nerozptyluje čtenáře odkazy na jiné texty nebo jiné myšlenky. Současně, a to platí o celém soukromém právu, většina potřebného již byla stejně dávno napsána, a úkolem dneška je to přenést do našeho prostředí a standardizovat ho tak. I proto je logické, že čerpám z cizích zdrojů, ty základní z nich uvádím na konci textu.

2. Riskantnost obchodní korporace

Asi víme co je to obchodní korporace – učebnice o tom píší. Také víme, že kapitálová společnost není totéž co osobní společnost. Víme však jistě co je to korporace, resp. specifičtěji kapitálová společnost? Odborné texty totiž definici nedávají, pouze praví, kdy je určitou entitu možné chápat jako korporaci – tedy pouze specifikují znaky, které má ten nebo onen subjekt splňovat. Ale plyne z toho proč existuje korporace?

Mám za to, že *korporace (kapitálová společnost) je neuzavřená a adaptibilní komplexita, jejímiž cíly jsou na bázi vlastní právní subjektivity (a) snížení nákla-*

dů podnikání, (b) využití výhod synergie a specializace (c) a tím dojití vyššího přínosu (užitku). Pravím-li komplexita, pak logicky omezená – účelem a obsahem svého obsahu, koneckonců je to stále jen účelově formulovaná otevřená fikce. Ano, přikláním se k teorii fikce, když dovozují, že korporace je normativní konstrukt, který se do reálného světa projevuje v podobě „firmy“, tedy hypostazovaného a neuzavřeného souboru obligací (žijících na bázi *going concern*), který stojí na principu proměnné.

Pokud je korporace nástroj, jehož budoucí obsah není předem možné zafixovat, resp. predikovat (*black box*), a nemám rozumný důvod se domnívat opak, je současně zjevné, že se jedná o nástroj rizikový či chcete-li odvážný (*aleatorní*). Lidské jednání, má-li být inovativní, předpokládá absenci konzervativnosti, resp. nízkou míru averze vůči riskování. Risk není hazard, risk předpokládá možnou ztrátu, hazard je možná ztráta. Risk stojí na neschopnosti přesně anticipovat budoucnost, a proto sází na možné předvídatelné následky jednání. Je logické, že v obchodních korporacích je risk zejména kategorií ekonomickou, resp. hospodářskou, a nákladovou – každé jednání zpravidla sleduje zvýšení užitku a *ipso facto* také snížení nebo optimalizaci (transakčních) nákladů.

Riziko je tedy korporací imanentní, stejně jako tomu bylo dříve u tzv. hospodářského rizika – tedy již v období řízeného hospodářství - veřejná moc předvíдалa sofistikovanou správu státních podniků, a tedy zohledňovala riskantní rozhodování a možné právo na (čestný) omyl. Bylo tak dovozováno, že při posuzování míry hospodářského rizika musíme zvažovat rutinu či mimořádnost jednání, dynamičnost či statickosti rizika, předvídatelnost nebo pravděpodobnost rizik. Současně byly formulovány *zásady uznání dovoleného rizikového rozhodnutí*: rizikové rozhodnutí musí sledovat společensky uznávaný cíl a nemůže kalkulovat s poškozením zdraví nebo dokonce se ztrátou lidských životů, riziko musí být předem deklarováno, mezi očekávatelnými užitky a hrozícími ztrátami musí být jistá úměra, je nutné předem přijmout opatření k minimalizaci ztrát, je nutné dodržet právní normy a před rozhodnutím je třeba přijmout optimální opatření ke snížení informačního deficitu.

Soudím, že nelze mít pochyby o tom, že riziko stojí na předpokladu rozumné a chtěné motivace – bude-li možný omyl nebo možná ztráta chápána jako ultimativní problém, každý se mu raději vyhne a zpomalí se vývoj. Rozumné upřádní věcí tak vychází z toho, že chceme-li optimalizovat vývoj jednotlivce a společnosti, musíme je motivovat ke kvantifikovatelné a bezpečné míře riskantních kroků, které nepřekročí hranice hazardu. Čím větší dáme možnost exkulpace pro rozumný risk, tím větší můžeme předvídat rozvoj. Popřeme-li úlohu omylu v dějinách, nutíme jednotlivce do resignace nebo do podzemí, kdy společnost nebude moci z úspěchu jednotlivce profitovat, protože ten zůstane skryt. Současně, a to má význam zejména dnes, čím více averzní vůči riziku je národní úprava, tím více prohrává v možné soutěži právních řádů.

Riziko dostává svého obsahu zejména v dobách neklidu, kdy zaběhlé postupy nefungují, kdy mizí půda pod nohama, a kdy úspěch jde ruku v ruce se schopností opustit jistotu pevniny a vydat se na širé moře možnosti – ostatně i italské *risico*, odkud vzal tento pojem svůj základ, váže na „úskalí v lodní přepravě“. Riziko proto nemůže stát na představě *ex post* hodnocení – rizikové rozhodnutí předvídá rizikové faktory, ale nemůže být samo o sobě hodnoceno svým následkem. Třeba zkoumat samotné rozhodnutí a jeho vznik, následek pak jen ve vazbě na jeho možnou rozumnou předvídatelnost.

3. Organizovanost obchodní korporace

Je-li korporace proměnná fikce, tedy entita využívající v mnohém předvídatelnou náhodu, je logické, že může existovat i *per se* – tedy nezávisle na svých vlastních a zakladatelích. Dáme-li vznik právnické osobě, může ta v dalších letech existovat a fungovat, aniž by bylo nutné sledovat, zda je aktivní vlastník – navíc, stojí-li na tezi běžícího podniku, resp. souboru obligací, rozšiřuje se okruh těch, kdo mají nebo mohou mít na existenci této osoby vliv a zájem.

Ačkoliv je archetyp právnické (morální) osoby znám již z práva římského, novodobého obsahu tato právní instituce získala až na konci 18.století v návaznosti na průmyslovou revoluci a socializaci Severní Ameriky. Kromě vždy přítomné snahy zakladatelů korporací eliminovat vlastní odpovědnost, skrytím za korporační masku, byla od počátku součástí zejména anglo-amerických korporací vysoká míra profesionalismu správy, což postupně vedlo k volání o vítězství tzv. manažerského kapitalismu. Nutno dodat, že ačkoliv zejména německé či japonské korporace sledovaly trend „rodinných firem“, okolnosti Druhé světové války i je později dovedly k vyšší míře profesionalizace a manažerský kapitalismus byl fenoménem celé tehdejší hospodářsky rozvinuté části světa.

Úvaha o tomto manažerském kapitalismu souvisí s úvahou o dispersi vlastnické struktury akciových společností – ty totiž byly investorsky nepřátelštějším druhem obchodních společností. Dnes sice akciová společnost v mnohém své kouzlo ztratila, zejména v důsledku koncepčního zázemí Druhé směrnice a tamního příklonu k vyšší míře formalismu a favorizování modelu základního kapitálu, nicméně tento trend dorovnávají moderní modifikace či derivace (nizozemská BV, francouzská zjednodušená akciová společnost nebo návrh Nařízení o statutu Evropské soukromé společnosti). A byla to právě akciová společnost, kde byly vyzorovány a popsány trendy vedoucí ke konstatování o odlišení vlastníka a správce, resp. o odstupňování různých variant jejich vztahu.

Pánové A.Berle a G.Means provedli v 30 letech minulého století analýzu amerického akciového trhu a došli k závěru, že míra stratifikace (disperse) vlastnictví má přímý vliv na míru kontroly korporace. Formulovali tak závěr o existenci 5 systémových vzorců toho, kdo korporaci kontroluje.

Předně to jistě mohou být (a) vlastníci, resp. vlastníci mající v podstatě úplné vlastnictví podílů, dále (b) ti společníci, které lze chápat jako většinové. Pokud však v dispersi vlastnictví půjdeme dál, nacházel se další vzorec v (c) kontrole toho, kdo k tomu má nějaký právní nástroj, aniž by současně byl většinový vlastník (zastoupení apod.), případně toho, (d) kdo tvoří minoritu, která však vzhledem k rozptýlenosti ostatních získává možnost reálně rozhodovat. A při faktickém rozptýlení vlastnické struktury, resp. její nefunkčnosti se konstitoval (e) manažerský systém kontroly, případně různé kombinace.

Tento poznatek pak postupně vedl nejen k rozvinutí teorie firmy, ale zejména ke zjištění, že korporaci mohou spravovat 3 základní typy vlastníků – právní vlastníci (akcionáři), ekonomičtí vlastníci (věřitelé) a *de facto* vlastníci (management v širším smyslu). Skutečnost této stratifikace samozřejmě souvisí s formami motivace k řádnému chování, resp. s mírou rizika, které lze u takto jednajících předvídat. Na druhé straně, odlišení skutečného vlastníka od správce, vedlo, a to již dříve, např. A.Smithe k úvaze o strachu s faktických vlastníků – zájem každé vlastnické skupiny je totiž odlišný a zejména u faktických vlastníků hrozí riziko oportunistu (morálního hazardu).

Na druhé straně je nicméně zjevné, že koncept odlišeného vlastníka a uživatele není ničím novým, resp. výdobytkem 19. století. Dělené vlastnictví je řešení romanistické a později sledovalo mj. snahu o mocenské rozložení sil v období feudalismu. Obdobně se tato technika užívala při správě majetku v období křižáckých výprav, kdy skutečný vlastník zanechával svůj majetek po dobu bojů správci.

Vedle tohoto vývoje se samozřejmě vyvíjelo také pojetí právnických osob, resp. možných sociálních svazků a societ, které právnické osobě daly základ. Postupným rozvojem se tak zejména ustálila pozice universit a klášterů, coby z dnešního pohledu právnických osob, které disponovaly nejen vlastním majetkem, ale zejména určitou mírou správy a leckdy také vlastními privilegii. Samozřejmě, že i kláštery postupně vykonávaly činnost, kterou bychom dnešní optikou mohli chápat jako činnost podnikatelskou, což vedle k další míře stratifikace správy. Navíc, a to mj. v Japonsku, Itálii a Německu se později uplatňují základní koncepty budoucích korporací; obdobně samozřejmě na anglickém a americkém území. Je logické, že tento vývoj nešel vždy stejnou cestou, když italské *compagnie* či japonské *zaibatsu* měly vždy blíže k rodinné povaze podnikání, než americká nebo anglická *corporation/company*. Současně byly tyto formy podnikání více chápány jako sociální nástroj, když byla věnována vyšší pozornost vzdělávání a sociální pomoci zaměstnancům apod. – ostatně i kodeterminace je výmyslem práva německého.

Postupný nárůst role korporace ve společnosti sice vedl k rozvoji podnikání, ale současně byl nástrojem exploatace zaměstnanců a také investorů (*South Sea Company*). Proto se začalo věnovat více pozornosti pravidlům správy a opět se tak *implicite* revitalizovala romanistická pravidla *diligentie* a *custodie*.

Historické pojetí správy cizího majetku stojí na subjektivním přístupu, který zejména ve správě osobních společností setrvává v evropském prostředí dodnes. Velmi rychle se ovšem proponovala *diligentie*, tedy objektivní obezřetnost vystavěná na běžné péči otce rodiny (řádného hospodáře, průměrné římského občana). Již za Gaia se ovšem, zejména ve vazbě na půjčku, traktuje určitá specifikace této obezřetnosti – totiž *custodie*, aby ji pak justiniánští kompilátoři chápali jako běžnou a explikovali jako „nejvyšší lidsky myslitelnou pečlivost“. Ačkoliv byla tato kvalita péče vystavena na objektivním přístupu, přeci jen se již tehdy uznávalo možné riziko – byť i to se vázalo na vysokou míru objektivizace (liberace za chybu posla tehdy, pokud by takovou chybu nikdo jiný (obvyklý) nepředpokládal).

Postupná formulace standardu péče vždy sledovala kulturní okolnosti místa svého vzniku – zatímco americké formulace byly zpočátku „amorální“, tedy věcné a vystavěné na potřebě růstu, např. japonská úprava zohledňovala samurajskou loajalitu. Tyto odlišnosti, které zejména v rovině kulturní stále existují, však postupně našly průmětu v obecně uznávané míře kvality při výkonu fiduciárních povinností. Tento trend byl dále posílen globálností podnikání a informačním tokům via internet apod. Výsledkem je specifikace, která nalezla odrazu také v návrhu českého občanského zákoníku a tamní explikaci péče řádného hospodáře. Tuto péči plní ten, kdo jedná pečlivě, v zájmu právnické osoby a loajálně. Jedná se o amalgám komplementárních povinností, který lze sice dále rozvíjet (např. povinností jednat informovaně), nicméně každá takováto detailizace povede k zbytečné kasuistice a duplicitám.

Lege artis tak jedná ten, kdo při správě cizího majetku, a zde jedno zda i akcionářsky svého, jedná s pečlivostí a informovaně, v zájmu společníků a v dobré víře. Zejména druhé z tvrzení, totiž sledování zájmu společnosti, je věcí diskusí, když e stále klade otázka, komu se slouží?

Modelů je celá řada, byť někdy jsou jen věcí vkusu. Část teorie uznává zájem společníků, část věřitelů a část společnosti jako takové. Ačkoliv je současný stav vědy korporálního práva spíše na straně upřednostnění zájmu společníků, který *implicite* předpokládá ochranu věřitelů, tedy subsumuje také jejich zájem, moderní trendy inklinují k určité míře vyšší ochrany. Píše se tak o osvíceném společnickém modelu, který vždy zohledňuje komplementaritu výše popsaných forem vlastnictví korporace a dále také obecnější zájem společnosti (lidí). V reakci na omezenost zdrojů a riziko nevratné exploatace se píše o *cadburyho ekvilibru*, tedy o rovnováze, která vyvažuje zájmy jednotlivců a trvale udržitelný sociální a enviromentální rozvoj společnosti jako celku. Ruku v ruce s tímto trendem jde také tlak na *corporate social responsibility*, tedy modely správy a činnosti korporací tlačící na vyšší míru obecné sociální zodpovědnosti.

4. Riziko jako prostředek růstu

Je zjevné, že postupná racionalizace správy přinesla vyšší míru odpovědnosti a také vyšší míru uvědomění o tom, že riziko, resp. jeho hrozba, jsou deterenty vývoje. Riziko se tak stalo předmětem úvah, ale o tom jsem již psal. Faktem zůstává, že, a opět v návaznosti na romanistické reminiscence, došlo ke snahám dát manažerům určitý stupeň jistoty, a to pro jejich motivaci chovat se rozumně, progresivně a investičně. Zohledňovala se tak potřeba ekonomického růstu a snaha dát managementu jistotu „bezpečného přístavu“, když se předpokládalo, že rozumná pravidla stojící na sledování procesu tvorby rizikového rozhodnutí a nikoliv na statickém zohledňování následku, budou méně averzní vůči riziku. Tato úvaha, podložená odlišením rizika od hazardu a zohledňující různou míru informační asymetrie, vedla k formulaci pravidel o, slovy dneška, podnikatelském riziku.

Toto řešení, držené také návrhem českého zákona o obchodních korporacích, vychází z toho, že pokud konkrétní osoba při svém podnikatelském rozhodnutí konaném v dobré víře může (mohla) rozumně předvídat, že rozhoduje informovaně a v obhajitelném zájmu korporace, nenese odpovědnost za případný vadný výsledek (nezdar). Jinými slovy, pozornost regulátora se zaměřuje na fakt činnosti, když je-li ta z pohledu požadované péče v pořádku, není vznik případné újmy relevantní, resp. přičitatelný konajícímu. Motivace tohoto pravidla je zřejmá – i vadné rozhodnutí, ve výsledku, může být řádné, pokud se jednoznačně zohlednilo možné riziko a poškození.

Podrobíme-li toto řešení mikropohledu, vzbuzuje některé otázky. Tím stěžejním je specifikace „podnikatelského rozhodování“, a to ve vazbě na české judikatorní vymezení obchodního vedení a jeho odlišení od jednání navenek. Ačkoliv neexistuje zákonná explikace, za obchodní vedení se považují rutinní záležitosti korporace. Samotné obchodní vedení je však dále odlišováno od jednání navenek, když obchodním vedením se rozumí pouze rozhodování o vnitřních otázkách. Literatura dále dovozuje, že obchodní vedení je řízení korporace, a to zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, vč. rozhodování o podnikatelských záměrech. Souhrnně se lze dočíst, že pojem obchodní vedení by bylo možné nejlépe charakterizovat jako průběžnou pravidelnou správu korporace a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života. Nebo-li, že pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží korporaci, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví apod., jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech; stejně tak se dovozuje, že obchodním vedením není jednání vůči společníkům či orgánům korporace.

Tento výklad pak vede ke scholastice odlišování jednání navenek a obchodního vedení, když obé mohou, ale také nemusí ještě navíc být podnikatelským

rozhodnutím. Soudím proto, a to v návaznosti na vymezení jednatelského oprávnění podle občanského zákoníku, že toto odlišení není třeba, resp. není správné. Každý, kdo jedná v rámci svého zákonného jednatelského oprávnění, vždy buď jedná navenek nebo uvnitř korporace, a takovéto jednání je vždy současně obchodním vedením - *každé jednání navenek, které je v rámci jednatelského oprávnění v rámci provozu podniku činěno, je současně projevem obchodního vedení. Opačně však, ne každý projev obchodního vedení je současně projevem jednání navenek.* Ať již jde o to nebo ono, vždy je třeba jednat s péčí řádného hospodáře, a obé se spojuje v jednatelské oprávnění.

Je pak zjevné, že za podnikatelské rozhodnutí je možné považovat každý projev jednatelského oprávnění, protože i jednání dovnitř korporace může vyvolat negativní následek, a bude proto vždy nutné sledovat pravidla, za kterých vznikalo a rovněž tak okolnosti. Není totiž sporu o tom, že jiná situace bude v době běžné existence korporace, v době přeměny, v době úpadku nebo v době existence koncernu. Vždy se nutně zkoumá zájem, který je sledován, resp. okolnosti jeho výkladu.

5. Stroze závěrem

Soudím, že korporace je mnohočetná proměnná a jako taková stojí na alokaci rizika. Soudím také, že riziko je zdravou součástí korporace a jeho eliminace, byť motivačně, vede ke zničení efektivity korporace. Cíl regulace korporačního práva je proto jednoduchý – formulace pravidel, která budou na jedné straně motivovat k jednání, která nelze považovat za oportunistická, a na straně druhé přinášet řešení pro optimalizaci transakčních nákladů a internalizaci externích a tak nechtěných nákladů. A jen jedním z nástrojů k tomuto cíli je právo a právní řád.

§ 6 Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností a ochrana záujmov ich spoločníkov (akcionárov) a veriteľov¹

Použitá literatúra: ELIÁŠ, K.: *Variabilita života a právnická schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace)*, *Obchodněprávní revue*, roč. 1, č. 10/2009. HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným (druhé prepracované vydanie)* Bratislava: Iura Edition, 1995. HUSÁR, J.: *Právna regulácie ingerencie verejnej moci do podnikania*, Košice: Equilibria, 2007. OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník - komentár*, IURA EDITION Bratislava, 2005. PATAKYOVA, M.: *Obchodný register (Vybrané a súvisiace problémy)*, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK Bratislava, 1999. PRUSÁK, J.: *Teória práva*, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, Bratislava 1995. SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy - komentár*, EUROUNION, Bratislava, 2007. WIEDERMANN, BÄR, DABIN: *Die Haftung des Gesellschafter in der GmbH*. Frankfurt - Berlin, 1968

V kapitálových obchodných spoločnostiach, medzi ktoré sa z foriem obchodných spoločností upravených v našom práve zaraďujú akciová spoločnosť a spoločnosť s ručením obmedzeným, sa krížia záujmy viacerých osôb. Nepochybne na poprednom mieste sú záujmy samotných spoločností ako právnických osôb ale tiež záujmy spoločníkov (spoločníkov, resp. akcionárov) týchto spoločností, osôb, ktoré sú orgánmi týchto spoločností, resp. členmi orgánov týchto spoločností, manažérov, najmä vrcholových manažérov týchto spoločností, zamestnancov a určite nie na poslednom mieste veriteľov týchto spoločností. Medzi uvedenými osobami vznikajú vzájomne previazané, zložité právne ale i mimoprávne vzťahy a väzby. Z takto široko vymedzeného okruhu vzťahov sa táto kapitola orientuje len na oblasť zodpovednosti osôb, ktoré pôsobia ako štatutárne orgány alebo ako členovia štatutárnych orgánov týchto spoločností (pre ktoré je používané označenie „členovia štatutárnych orgánov“) a na ochranu záujmov spoločníkov resp. akcionárov (najmä malých akcionárov) kapitálových obchodných spoločností a veriteľov obchodných spoločností.

Rozlišovanie medzi spoločníkmi (akcionármi) kapitálových obchodných spoločností a veriteľmi obchodných spoločností nie je celkom presné, pretože spoločník (akcionár) kapitálovej obchodnej spoločnosti môže byť vo vzťahu k tejto spoločnosti nielen jej spoločníkom, ale aj veriteľom, napr. pokiaľ ide o pohľadávku na podiel na zisku, či pohľadávku na vyrovnací podiel, na podiel na likvidačnom zostatku a pod. Na druhej strane aj veriteľ kapitálovej obchodnej spoločnosti sa môže stať spoločníkom kapitálovej obchodnej spoločnosti, napr. kapitalizáciou svojej pohľadávky.

¹ Kapitola vznikla v rámci riešenia projektu APVV-0381-07 „Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu“.

1. Spôsoby ochrany záujmov veriteľov kapitálových obchodných spoločností

Ochrana veriteľov kapitálových obchodných spoločností sa realizuje najmä týmito formami:

1. vyžadovaním splatenia minimálnej výšky základného imania (vstupného kapitálu),
2. ručením spoločníkov obchodnej spoločnosti do výšky ich nesplateného vkladu do spoločnosti,
3. požiadavkou štátneho súhlasu na vytvorenie akciovej spoločnosti,
4. registráciou obchodných spoločností,
5. zverejňovaním údajov o výsledku hospodárenia
6. uplatňovaním nárokov voči členom štatutárnych orgánov týchto spoločností.

Ad 1.

Stanovenie povinnej, aspoň minimálnej výšky základného imania (vstupného kapitálu) má garantovať veriteľom, že spoločnosť bola založená premyslene, za účelom realizácie konkrétneho podnikateľského zámeru a že spoločníci vložili do spoločnosti určitú sumu vlastných prostriedkov vo forme vkladu a že je ich záujmom, aby sa tieto prostriedky zhodnotili a že v prípade, ak by ich zámer bol neúspešný, by o tieto prostriedky prišli. Základné imanie, inak tiež základný kapitál, v ponímaní slovenskej súčasnej právnej úpravy, predstavuje počiatočný vlastný zdroj financovania podnikateľskej, prípadne inej činnosti spoločnosti. Základné imanie jeho celková výška, časová postupnosť jeho splácania, jeho štruktúra by sa nemala riadiť len požiadavkami právnej úpravy ale základné imanie by sa malo odvíjať od podnikateľského zámeru spoločnosti. Výška základného imania by teda mala byť primeraná podnikateľskému zámeru, teda taká, aby bolo možné aspoň rozbehnúť napĺňanie podnikateľského zámeru. Základné imanie by malo byť splatené buď jednorázovo už pri vzniku spoločnosti alebo ak to podnikateľský zámer umožňuje mohlo by byť splácané aj postupne. Štruktúrou základného imania rozumieme, ktorí spoločníci a v akom rozsahu sa podieľajú na vytvorení základného imania pretože od toho sa bude odvíjať ich podiel v spoločnosti a aj ich pozícia pri presadzovaní napĺňania podnikateľského zámeru.

Základné imanie v zmysle legálnej definície obsiahnutej v ustanovení § 58 Obch. z. predstavuje peňažné vyjadrenie súhrnu peňažných i nepeňažných vkladov všetkých spoločníkov do spoločnosti. Môže sa vytvárať tak peňažnými ako aj nepeňažnými vkladmi spoločníkov. Nepeňažné vklady nemožno stotožňovať s vecnými vkladmi pretože popri hnutel'ných alebo nehnuteľných veciach môže byť predmetom vkladu aj pohľadávky, iné majetkové práva, obchodné podiely a podobne.

Právna úprava ustanovovala primeranú výšku základného imania len pre subjekty podnikajúce v niektorých osobitných činnostiach, napr. v bankovníctve, poisťovníctve, pri obchodovaní s cennými papiermi a pod., ale nie pre subjekty podnikajúce v ostatných činnostiach, teda v takých činnostiach, ktoré sú považované za živnosti, či ktorých vykonávanie nie je predmetom osobitnej, detailnej právnej regulácie. V osobitných činnostiach bude orgán dohľadu, resp. registrový súd posudzovať, či bolo základné imanie vytvorené v zákonom požadovanej aspoň minimálnej výške stanoveným spôsobom a či podnikateľský zámer daného subjektu je reálny. Registrový súd pri registrácii ostatných subjektov posudzuje len, či bola splnená zákonom stanovená minimálna výška základného imania. Súčasná minimálna výška základného imania, ktorá je v spoločnosti s ručením obmedzeným 5 000 € a v akciovej spoločnosti 25 000 €, nepredstavuje tak zásadnú sumu, ktorá by postačovala na rozbehnutie solídneho podnikateľského projektu. Navyše, keďže je to štartovací počiatkový kapitál, je nevyhnutné v záujme naplnenia podnikateľského zámeru tento kapitál použiť na financovanie podnikateľského zámeru. Takýto kapitál teda v žiadnom prípade nepredstavuje akýsi „rezervný fond“, z ktorého by bolo možné uspokojiť pohľadávky veriteľov.

Základné imanie predstavuje statickú veličinu, pretože sa nemení v závislosti na hospodárskych výsledkoch spoločnosti ale k jeho zmenám dochádza na základe rozhodnutí spoločníkov, alebo orgánov spoločnosti o jeho zvýšení prípadne znížení. Údaj o výške základného imania obchodnej spoločnosti nemá dostatočnú vypovedaciu schopnosť, pretože neodráža aktuálnu hospodársku situáciu v spoločnosti. Vzhľadom na uvedené je nesprávny názor o tom, že čím je vyššie základné imanie spoločnosti tým je spoločnosť dôveryhodnejšia, tým je menšie riziko, že bude schopná plniť svoje záväzky. Pri vzniku spoločnosti predstavuje splatená časť základného imania čisté obchodné imanie spoločnosti.

V súčasnosti európska normotvorba smeruje k odbúraniu povinnej minimálnej výšky základného imania a dokonca aj menovitej hodnoty akcií, ako cenných papierov.

Stanovenie minimálnej výšky základného imania neposkytuje veriteľom spoločnosti žiadnu garanciu, že ich pohľadávky voči spoločnosti budú z tohto zdroja uspokojené.

Ad 2.

Dalibor Hanes, skúmajúc podstatu spoločnosti s ručením obmedzeným, v začiatkoch 90-tych rokov 20. storočia uviedol, že pochopiť podstatu spoločnosti s ručením obmedzeným znamená poznať podstatu vzniku myšlienky obmedzeného rozsahu zodpovednosti, resp. obmedzeného ručenia spoločníka

v spoločnosti s ručením obmedzeným². V počiatkoch obchodných spoločností sa podľa Dalibora Hanesa zásada obmedzeného ručenia javila skôr ako výnimka, ktorej oprávnenie muselo byť osobitne odôvodnené³. O vysvetlenie opodstatnenosti rozvinutia inštitútu obmedzeného ručenia a jeho zakotvenie do právnej úpravy sa pokúšala teória nevyhnutnej vyváženosti medzi mierou ovládania a riadenia spoločnosti a mierou zodpovednosti⁴. Podľa uvedenej teórie sú pre mieru zodpovednosti spoločníka za záväzky spoločnosti rozhodujúce vnútorné vzťahy v samotnej spoločnosti⁵. Idea obmedzenej zodpovednosti, resp. obmedzeného ručenia sa podľa Dalibora Hanesa zakladá na vzájomnom bezprostrednom vzťahu medzi rozsahom zodpovednosti a medzi stupňom, akým spoločník ovláda vecné prostriedky zakladajúce zodpovednosť.⁶ Odôvodnením obmedzenej zodpovednosti je oddelenie kapitálových prostriedkov od vedenia obchodnej činnosti a skutočnosť, že ten, kto prostriedky do podnikania vkladá nemôže sám v plnom rozsahu súčasne ovplyvňovať nakladanie s týmito prostriedkami. Dôležité však je, že obmedzené ručenie (považované za privilégium poskytnuté právnym poriadkom spoločníkovi) je odôvodnené len vtedy, keď použitie vlastného kapitálu, ktorý kryje riziká podnikania, je také veľké, že umožňuje dodržať s primeranou pravdepodobnosťou predpokladané umorenie a zúročenie použitého cudzieho kapitálu.⁷

Motív prijatia právnej úpravy nie je v samotnom normatívnom texte obvykle vyjadrený, zostáva skrytý, nepochybne však existuje. Existencia motívu (kauzy) prijatia konkrétnej právnej úpravy je často uvedená v dôvodovej správe. Dôvody prijatia právnej úpravy obmedzeného ručenia spočívajú:

- v umožnení kumulácie kapitálu za účelom realizácie kapitálovo náročnejších projektov,
- v schopnosti uniesť riziko podnikania,
- v možnosti vyhnúť sa negatívnym dôsledkom neúspechu v podnikaní na majetok investora (spoločníka, či akcionára).

Kým do prijatia zákonov o obmedzenom ručení, resp. zákonov o akciových spoločnostiach, spoločníci, resp. akcionári zodpovedali za záväzky tých spoločností, v ktorých boli spoločníkmi či akcionármi celým svojim majetkom. Od prijatia týchto úprav, resp. od zavedenia inštitútu obmedzeného ručenia sa pozícia spoločníkov (akcionárov) podstatne zmenila, pretože za záväzky tých-

² HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným (druhé prepracované vydanie)*. Bratislava: Iura Edition, 1995, s. 11.

³ Tamtiež.

⁴ Tamtiež.

⁵ Tamtiež.

⁶ Tamtiež.

⁷ Tamtiež, citované podľa: WIEDERMANN, BÄR, DABIN: *Die Haftung des Gesellschafters in der GmbH*. Frankfurt - Berlín, 1968, s. 6, 12.

to spoločností už spoločníci, resp. akcionári neručili a ich riziko sa obmedzilo na to, že v prípade, že spoločnosť nebola schopná plniť svoje záväzky voči veriteľom, títo spoločníci, či akcionári prišli len o svoj vklad do spoločnosti, len o kapitál, ktorý do spoločnosti vložili. Ostatného majetku týchto spoločníkov či akcionárov sa „neúspech“ v podnikaní spoločnosti, ktorej boli spoločníkmi alebo akcionármi, nedotkol. Akcionári či spoločníci boli tak schopní znášať riziko podnikania, pretože mohli investovať svoje voľné prostriedky do podnikania v takom rozsahu, ktorý považovali za únosný. Ďalej inštitút obmedzeného ručenia dovolil rozkladať podnikateľské riziko, pretože umožňoval, aby jednotlivé osoby mohli investovať do viacerých podnikateľských projektov, do viacerých spoločností, a tým rozkladať riziko prípadného neúspechu v podnikaní.

V počiatočnom období zrelosti obchodných spoločností (polovica 19. storočia), v čase zavedenia inštitútu obmedzeného ručenia, treba mať na zreteli, že fakticky nešlo o obmedzené ručenie v striktno právnom ponímaní inštitútu ručenia, ale išlo o „neručenie“. Obmedzené ručenie, tak ako ho poznáme v dnešnej úprave, ručenia spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným v českom či slovenskom právnom poriadku, bolo právne upravené oveľa neskôr. Obmedzené ručenie v uvedenom období znamenalo len toľko, že spoločník, investor, akcionár svojim vkladom, svojim kapitálom garantoval, že do spoločnosti, resp. podnikateľského projektu vložil vymedzený kapitál a že tento kapitál bude využitý za účelom naplnenia podnikateľského zámeru a že tento kapitál bude použitý na úhradu záväzkov samotnej spoločnosti.

Súčasná právna úprava obsiahnutá v ust. § 106 Obchodného zákonníka dôsledne rozlišuje medzi zodpovednosťou spoločnosti za porušenie svojich záväzkov a ručením spoločníkov za záväzky spoločnosti. Podľa úpravy platnej v Slovenskej republike spoločnosť s ručením obmedzeným zodpovedá za porušenie svojich záväzkov celým svojim majetkom a spoločnosť ručí za záväzky spoločnosti do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri. V slovenskom právnom poriadku sa táto úprava nezmenila doposiaľ.

Česká právna úprava ručenia spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným sa však oproti pôvodnému zneniu Obchodného zákonníka výrazne zmenila, a to tak, že spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným ručia spoločne a nerozdielne za záväzky spoločnosti do výšky súhrnu nesplatených častí vkladov všetkých spoločníkov podľa stavu zápisu v obchodnom registri. Zápisom splatenia všetkých vkladov do obchodného registra ručenie spoločníkov zaniká.

Spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným podľa slovenskej právnej úpravy je odlišným subjektom od spoločnosti a za jej záväzky preto nezodpovedá, ale ručí. Spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným ručí za záväzky spoločnosti všetkým svojim majetkom. Rozsah jeho ručenia je však obmedzený do výšky nesplateného vkladu do spoločnosti, a to podľa zápisu v obchodnom registri. Rozsah ručiteľskej povinnosti spoločníka spoločnosti s ručením ob-

medzeným, nie je podľa slovenskej úpravy nijako previazaný s plnením alebo neplnením vkladovej povinnosti ostatnými spoločníkmi spoločnosti s ručením obmedzeným. Slovenská právna úprava ručenia spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným by mala stimulovať spoločníkov k čo najskoršiemu splácaniu svojich vkladov, pretože pri úplnom splatení vkladov zaniká ich ručiteľská povinnosť. Stimulácia však zrejme nie je dostatočne účinná, prípadne rozhodnutie spoločníkov nebrať na seba vysoké vkladové záväzky, má iné dôvody. Realita je taká, že značná časť spoločností s ručením obmedzeným, vrátane tých, ktoré majú pomerne široký a kapitálovo náročný predmet podnikania, má základné imanie na dolnej hranici zákonom stanovenej výšky, pričom vklady spoločníkov sú taktiež na dolnej hranici zákonom stanovenej minimálnej výšky. Pozitívom takejto úpravy je skutočnosť, že táto úprava neobmedzuje spoločníkov v prijímaní záväzkov na čo najvyššie vklady do spoločnosti, zodpovedajúce potrebám vyplývajúcim z podnikateľského zámeru spoločnosti. Spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným je motivovaný k čo najskoršiemu splneniu si vkladovej povinnosti, napr. aj snahou vyhnúť sa plneniu ručiteľskej povinnosti napr. v prípade, ak spoločnosť bude realizovať rizikovejšie podnikateľské aktivity, prípadne vtedy, ak má spoločnosť záujem na dosiahnutí čo najvyššieho podielu na zisku, pretože jeho podiel na zisku sa určuje podľa pomeru splatených vkladov. Určenie rozsahu ručiteľskej povinnosti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným, podľa údajov o plnení vkladovej povinnosti, zapísaných v obchodnom registri, je ustanovené v záujme veriteľov. Veritelia spoločnosti majú možnosť kedykoľvek sa presvedčiť, nahliadnutím do obchodného registra, aký je rozsah ručenia konkrétneho spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným. Informácie o aktuálnom stave plnenia vkladovej povinnosti jednotlivými spoločníkmi spoločnosti s ručením obmedzeným, sú ľahko dostupné na internetovej stránke www.orsr.sk.

V právnej úprave ručenia spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným v českom právnom poriadku, je obsiahnutý inštitút ručiteľskej solidarity, ktorý je príznačný pre osobné spoločnosti a v kapitálových spoločnostiach predstavuje neobvyklý prvok. Spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným sa nemusí zbaviť svojej ručiteľskej povinnosti ani keď splatí celý svoj vklad, pretože ak ostatní spoločníci, alebo aspoň jeden z nich nesplatia svoje vklady, ručiteľská povinnosť spoločníkovi, vzhľadom na princíp ručiteľskej solidarity, zostáva. Rozsah ručenia spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorý môže byť hlavne v spoločnostiach s väčším počtom spoločníkov, či v spoločnostiach s väčšími vkladmi do spoločnosti, ktoré sú v čase vzniku spoločnosti splatené len v minimálnej zákonom stanovenej výške najmä v počiatočnom období existencie spoločnosti pomerne vysoký. V tomto počiatočnom období existencie spoločnosti by mohol presahovať aj reálne možnosti splnenia ručiteľskej povinnosti konkrétnym spoločníkom. Postupným splácaním vkladov všetkými spoločníkmi, ktorí sú práve ručiteľskou solidaritou

motivovaní k tomu, aby na seba vzájomne pôsobili so zámerom splniť vkladové povinnosti všetkými spoločníkmi čo najskôr. Aj napriek nepochybným pozitívam vo vzťahu k veriteľom spoločnosti, je ručiteľská solidarita spoločníkov kapitálovej spoločnosti cudzorodým prvkom a je vybočením z vývojovej kontinuity.

Akcionári akciových spoločností neručili ani neručia za záväzky akciových spoločností.

Vo vývoji právnej úpravy ručenia spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným možno zaznamenať dve konštrukcie úpravy tohto inštitútu. Prvá konštrukcia sa uplatňovala v našich podmienkach prakticky do roku 1950 a potom ešte krátko v období rokov 1990 - 1991 a v zmysle tejto konštrukcie spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným neručili za záväzky tejto spoločnosti. Prijatím Obchodného zákonníka v roku 1991 sa zaviedol inštitút obmedzeného ručenia spoločníkov tejto spoločnosti, v zmysle ktorého spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným ručí za záväzky spoločnosti do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri. Táto konštrukcia bola zavedená so zámerom posilnenia ochrany slabšieho, t. j. veriteľa spoločnosti. Vzhľadom na skutočnosť, že spoločníci prijímajú záväzky na minimálne vklady do spoločnosti a že spoločníci sú schopní si svojou vkladovou povinnosťou splniť bez väčších problémov a tým sa zbaviť svojho ručiteľského záväzku, nemajú veritelia reálnu možnosť uspokojiť svoje nároky voči spoločnosti od spoločníkov tejto spoločnosti v rozsahu nesplatených vkladov týchto spoločníkov. Navyše, v Slovenskej republike výrazne prevládajú spoločnosti s ručením obmedzeným nielen s nízkym základným imanom, ale aj s malým počtom spoločníkov, ktorí navyše prakticky všetci alebo aspoň väčšina, pôsobia ako členovia štatutárneho orgánu spoločnosti, resp. vo vysokých manažérskych funkciách v týchto spoločnostiach. Spoločníci tak majú dostatok informácií o tom, v akej hospodárskej situácii sa spoločnosť nachádza a či je pre nich výhodnejšie zbaviť sa svojho ručiteľského záväzku splnením vkladovej povinnosti.

Z uvedeného možno vyvodit', že inštitút obmedzeného ručenia tak ako je v súčasnosti upravený v českom ako aj v slovenskom právnom poriadku v úprave spoločnosti s ručením obmedzeným, neposkytuje veriteľom takmer žiadnu istotu, že ich pohľadávky budú uspokojené z titulu ručenia spoločníkov tejto spoločnosti.

Ad 3.

Negatívne skúsenosti s využívaním formy akciovej spoločnosti pri realizácii kapitálovo náročnejších projektov, na realizáciu ktorých bol kumulovaný kapitál väčšieho počtu drobných investorov, napr. pri stavbe železníc, prieplovov ale aj pri podnikaní bánk, poisťovní a pod., kedy v dôsledku či už nedostatku kapitálu alebo prijímania príliš rizikových rozhodnutí dochádzalo k tomu, že

sa tieto projekty nepodarilo úspešne zavŕšiť a drobní akcionári prichádzali o vložené prostriedky, viedli k tomu, že štát začal trvať na tom, aby ďalšie akciové spoločnosti mohli byť vytvárané len po posúdení reálnosti ich zámerov zo strany štátu. Tento zámer bol realizovaný koncom 19. storočia zavedením tzv. akciového regulatívu, ktorý podľa jeho tvorca bol označený ako Kaizelov akciový regulatív⁸. Tento akciový regulatív sa týkal len akciových spoločností, nie spoločností s ručením obmedzeným a pretrval až do roku 1950. Podľa tohto regulatívu štát posúdil projekt vytvorenia akciovej spoločnosti a len ak tento projekt odobril, bolo možné takúto akciovú spoločnosť zaregistrovať v obchodnom registri. Konceptia štátneho prívolenia na vznik akciovej spoločnosti v súčasnosti pretrváva v úprave tzv. preventívneho dohľadu nad podnikaním.⁹

Z pohľadu ochrany veriteľov by bolo zrejme prínosom rozšírenie inštitútu dohľadu nad podnikaním aj na iné podnikateľské subjekty popri tých, ktoré podnikajú v činnostiach na finančnom trhu (banky, poisťovne a pod.), a ak nie na všetky, tak aspoň na tie, ktorých ročných obrát či počet zamestnancov rozsah daňových povinností presahuje určitú hranicu. Na druhej strane by však takéto rozšírenie dohľadu a s ním spojené plnenie ďalších zákonom určených povinností, dokonca v zákonom predvídanej periodicite, viedlo k zvýšeným administratívnym nárokom na činnosť týchto subjektov a predstavovalo by výrazný zásah do slobody podnikania. Je otázne, či by efekty vyplývajúce z rozšírenia dohľadu nad podnikaním pre veriteľov obchodných spoločností prevýšili nevýhody vyplývajúce z rozšírenia administratívnych povinností a z ďalšieho obmedzenia slobody podnikania.

Ad 4.

Inštitút registrácie podnikateľských subjektov resp. osôb oprávnených vykonávať (uskutočňovať) určité činnosti podnikateľským spôsobom patrí medzi štandardné prostriedky (nástroje), ktorými štáty či iné orgány verejnej moci regulujú hospodársku činnosť.

Dôvody či potreby vytvorenia a vedenia registra resp. registrov podnikateľských subjektov či osôb oprávnených uskutočňovať určité činnosti podnikateľským spôsobom spočívajú predovšetkým nasledovných skutočnostiach:

⁸ Podľa prof. Josefa Kaizla (1854–1901), ktorý bol profesorom národného hospodárstva na Právnickej fakulte Karlovej univerzity v Prahe a v tom čase bol ministrom financií v rakúskej vláde.

⁹ Podrobnejšie: pozri HUSÁR, J.: *Právna regulácie ingerencie verejnej moci do podnikania*. Košice: Equilibria, 2007 s. 172 a nasl.

- 1) Štát má záujem vytvoriť a udržiavať prehľad o podnikateľoch, teda o tom, kto podniká a od koho je možné požadovať plnenie daňových povinností či iných povinností, ktoré štát ukladá podnikateľom ale má aj záujem napríklad mať prehľad o tom, ktoré osoby pôsobia v orgánoch týchto subjektov, aké sú väzby medzi podnikateľskými subjektami a pod.
- 2) V záujme dosiahnutia čo najvyššej miery právnej istoty v podnikateľskom prostredí je namieste zamedziť vstupu „pochybných“, nedostatočne kapitálovo vybavených či netransparentných subjektov do podnikania - registrácia v tomto prípade predstavuje akýsi „filter“, cez ktorý by mali do podnikania, do podnikateľského prostredia, preniknúť len spôsobilé subjekty. Obchodný register ako „filter“ poníma aj M. Patakyová, avšak nie ako filter, ktorý má zabezpečiť, aby do podnikateľského prostredia prenikli len spôsobilé subjekty, ale ako filter správnosti rozhodnutí a úkonov vykonaných zakladateľmi, zriaďovateľmi a orgánmi právnických osôb, ktoré sa premietajú v zápisoch v obchodnom registri¹⁰.
- 3) V potrebe garantovať solídne podnikateľské prostredie, v ktorom pôsobia subjekty, o ktorých sú známe všetky podstatné či významné skutočnosti, pričom tieto skutočnosti môžu byť kedykoľvek a kýmkoľvek overené.
- 4) V potrebe chrániť veriteľov, spotrebiteľov, klientov („tretie osoby“) a zabezpečiť im prístup k registru a registrovaným údajom v záujme ochrany ich práv.
- 5) V potrebe získania údajov o podnikateľských subjektoch a ich aktualizácie v záujme využívania týchto údajov pre spracovanie potrebných analýz, syntéz a prognóz.¹¹

Registrácia podnikateľov a obsah registrovaných údajov nevyjadrujú dynamiku podnikania, ale obsahujú predovšetkým informácie, ktorých aktuálnosť zastaráva a vierohodnosť sa znižuje. Veritelia obchodných spoločností ťažko môžu stavať pri uplatňovaní svojich nárokov voči spoločnosti na tom, že spoločnosť mala v čase svojho vzniku, pred niekoľkými rokmi základné imanie v konkrétnej výške a vklady spoločníkov boli resp. sú splatené. Inštitút registrácie podnikateľských subjektov tak má aj pre veriteľov svoje opodstatnenie, avšak z hľadiska uplatňovania svojich nárokov nemôžu reálne vychádzať z registrovaných údajov.

¹⁰ PATAKYOVÁ, M.: *Obchodný register (Vybrané a súvisiace problémy)*. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK Bratislava, 1999, s. 87. Autorka však neponíma obchodný register ako súčasť hospodárskeho práva, ale zastáva názor, že obchodný register, napriek svojej verejnoprávnej povahe, je neoddeliteľnou súčasťou obchodného práva ako subsystému všeobecného práva súkromného.

¹¹ Podrobnejšie: pozri HUSÁR, J.: *Právna regulácie ingerencie verejnej moci do podnikania*. Košice: Equilibria, 2007 s. 172 a nasl.

Ad 5.

Všetky obchodné spoločnosti, vrátane akciových spoločností musia mať riadnu účtovnú závierku a mimoriadnu účtovnú závierku overenú audítorom, ak takáto povinnosť vyplýva zo zákona o účtovníctve. Zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v ustanovení § 19 ustanovuje, že riadnu individuálnu účtovnú závierku a mimoriadnu individuálnu účtovnú závierku musí mať overenú audítorom každá akciová spoločnosť a tiež každá spoločnosť s ručením obmedzeným, ak spĺňa aspoň dve z nasledovných podmienok:

1. celková suma majetku presiahla 1 000 000 eur, pričom sumou majetku sa rozumie suma majetku zistená zo súvahy v ocenení neupravenom o položky podľa § 26 ods. 3,
2. čistý obrat presiahol 2 000 000 eur, pričom čistým obratom na tento účel sú výnosy dosiahnuté z predaja výrobkov, tovarov, poskytnutých služieb a iné výnosy súvisiace s bežnou činnosťou účtovnej jednotky po odpočítaní zliav,
3. priemerný prepočítaný počet zamestnancov v jednom účtovnom období presiahol 30.

Ak je akciová spoločnosť verejnou akciovou spoločnosťou, s ktorej akciami sa obchoduje na regulovanom trhu, musí mať vytvorený výbor pre audit, ktorý sleduje zostavovanie účtovnej závierky a dodržiavanie osobitných predpisov, sleduje efektivitu vnútornej kontroly a systémy riadenia rizík, sleduje audit individuálnej účtovnej závierky a preveruje a sleduje nezávislosť audítora. Akciová spoločnosť a tiež spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá musí mať riadnu a mimoriadnu účtovnú závierku overenú audítorom, je povinná tiež vyhotovovať výročnú správu, ktorá musí byť v súlade s účtovnou závierkou. Výročná správa spolu s individuálnou účtovnou závierkou a mimoriadnou individuálnou účtovnou závierkou sa ukladajú do zbierky listín obchodného registra. Nahliadanie do zbierky listín umožňuje veriteľom spoločností získanie vierohodných informácií o hospodárskej situácii spoločností k stanovenému dátumu. Zamestnanci verejných akciových spoločností, t. j. takých, ktorých akcie alebo časť akcií boli prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu v niektorom zo zmluvných štátov Dohody o Európskom hospodárskom priestore, majú možnosť získavať informácie o aktuálnej hospodárskej situácii spoločnosti aj z informácií, ktoré sú prezentované v periodickej tlači, v ktorej sa uverejňujú burzové správy.

Ad 6.

Kapitálové spoločnosti, najmä akciové spoločnosti, sú spoločnosťami, v ktorých spoločníci (akcionári) nemusia byť všeobecne známi. Keďže sú to

kapitálové spoločnosti, predstavujú spojenie kapitálu a nie združenie osôb. Osoby, ktoré vložili svoj kapitál, môžu teda zostať v anonymite. Túto pozíciu akcionárov akciových spoločností najlepšie vystihuje označenie akciovej spoločnosti vo francúzštine. Francúzske právo pomenúva akciovú spoločnosť výrazom „société anonyme“, čo možno voľne preložiť ako „anonymná spoločnosť“. Ak veritelia spoločnosti nepoznajú spoločníkov (akcionárov) spoločnosti, voči ktorej uplatňujú svoje nároky, resp. ak títo spoločníci neručia za záväzky spoločnosti, tak je nereálne budovať posilnenie právnej istoty veriteľov týchto spoločností na inštitúte zodpovednosti či ručenia spoločníkov kapitálových obchodných spoločností. V kapitálových spoločnostiach, najmä v akciových spoločnostiach vo vzťahu k veriteľom týchto spoločností vystupujú osoby, ktoré pôsobia v štatutárnom orgáne spoločnosti, prípadne v dozornom orgáne spoločnosti alebo vyšších manažérskych funkciách v týchto spoločnostiach. Posilnenie pozície veriteľov voči kapitálovým obchodným spoločnostiam je tak reálne predovšetkým cez úpravu inštitútu zodpovednosti osôb pôsobiacich v orgánoch týchto spoločností. Možno konštatovať, že jedným z trendov smerovania budúcej právnej úpravy kapitálových obchodných spoločností, je trend posilnenia zodpovednosti osôb pôsobiacich v štatutárnych a iných orgánoch týchto spoločností.

2. Spôsoby ochrany záujmov spoločníkov (akcionárov) kapitálových obchodných spoločností

Záujmy spoločníkov (akcionárov) a záujmy obchodných spoločností nemusia byť vždy identické. Rozdiely v záujmoch spoločníkov a spoločnosti sú dôsledkom skutočnosti, že ide o kapitálové spoločnosti, ktoré predstavujú spojenie kapitálu a v ktorých rozhodovacie procesy sa rozvíjajú od výšky podielov jednotlivých spoločníkov v týchto spoločnostiach. Spoločníci, ktorí majú rozhodujúci podiel, resp. rozhodujúci počet akcií v týchto spoločnostiach, sú schopní presadiť za členov štatutárnych orgánov týchto spoločnosti či do najvyšších manažérskych funkcií osoby, ktorým schopnostiam dôverujú, prípadne presadiť, že sami sa stanú členmi štatutárnych orgánov. Najmä menšinoví spoločníci príp. minoritní akcionári sa tak môžu ocitnúť v situácii keď zistia, že spoločnosť prijíma rozhodnutia, ktoré nie sú v súlade s ich predstavami o naplnení podnikateľského zámeru spoločnosti, resp. že spoločnosť je pasívna pri uplatňovaní svojich práv, hoci by „sebazáchova“ spoločnosti si vyžadovala zvýšenú aktivitu.

Ochrana záujmov spoločníkov (akcionárov) kapitálových obchodných spoločností sa realizuje najmä týmito formami:

1. dojednaním pozície spoločníka v spoločnosti v spoločenskej zmluve (v zakladateľskej zmluve, resp. v stanovách akciovej spoločnosti),
2. uzavieraním dohôd medzi spoločníkmi (akcionármi) o spoločnom postupe,

3. podávaním podnetov na orgány spoločnosti a vyžadovaním informácií o záležitostiach spoločnosti
4. domáhaním sa zvolania valného zhromaždenia, ako najvyššieho orgánu spoločnosti,
5. uplatňovaním nárokov v mene spoločnosti
6. uplatňovaním nárokov voči členom štatutárnych orgánov týchto spoločností.

Ad 1.

Spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným, ale aj zakladateľ akciovej spoločnosti, si musia svoje záujmy chrániť už pri zakladaní spoločnosti, a to pri rokovaniach o uzavretí spoločenskej zmluvy, resp. zakladateľskej zmluvy, v ktorých by sa mali usilovať o dojednanie takej pozície spoločnosti, ktorá by im minimálne umožňovala, aby niektoré rozhodnutia orgánov spoločnosti, najmä valného zhromaždenia spoločnosti, nemohli byť prijaté proti ich vôli, či vôli viacerých spoločníkov (zakladateľov akciovej spoločnosti) - tzv. blokačná pozícia. Keďže najvýznamnejšie rozhodnutia sa prijímajú valným zhromaždením dvojtretinovou väčšinou všetkých hlasov spoločníkov (v spoločnosti s ručením obmedzeným), resp. dvojtretinovou väčšinou hlasov prítomných akcionárov (v akciovej spoločnosti) je zrejmé, že blokačnú pozíciu v tomto prípade predstavuje 33,34-percentný podiel v spoločnosti. Takúto pozíciu si spoločník (akcionár) si v zásade môže zachovať aj počas fungovania spoločnosti, a to využitím tzv. predkupného práva pri zvýšení základného imania.

Ad 2.

Kapitálové obchodné spoločnosti sú súkromnými spoločnosťami a vzhľadom na princíp zmluvnej slobody nie sú spoločníci (akcionári) obmedzení v uzavieraní dohôd o spoločnom postupe pri napr. rozhodovaní na valnom zhromaždení spoločnosti, prípadne pri uplatňovaní práva na zvolanie valného zhromaždenia alebo zaradenie niektorých otázok do programu valného zhromaždenia. Obchodný zákonník neupravuje postup pri uzatváraní takých dohôd ani podstatné časti týchto dohôd. Zmluvná sloboda v týchto vzťahoch je obmedzená len zákazom dohôd medzi akcionárom a spoločnosťou alebo medzi akcionárom a niektorým z orgánov alebo členov orgánov spoločnosti, ktoré sa týkajú

- dodržiavania pokynov spoločnosti alebo niektorého z jej orgánov ako má akcionár hlasovať pri hlasovaní
- hlasovať za návrhy predkladané orgánmi spoločnosti
- uplatniť hlasovacie právo určitým spôsobom alebo nehlasovať, ak protiplnenie zo strany spoločnosti predstavujú výhody, ktoré spoločnosť za takéto hlasovanie poskytne akcionárom.

Dohody medzi spoločníkmi (akcionármi) sú v zmysle ust. § 261 ods. 3, písm. a) považované za tzv. absolútne obchody. Takýmito dohodami môžu spoločníci (akcionári) presadiť svoje záujmy alebo zabrániť prijatiu takých významných rozhodnutí, ktoré sú v rozpore s ich záujmami.

Ad 3.

Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným sú oprávnení požadovať od konateľov spoločnosti informácie o záležitostiach spoločnosti a tiež nahliadať do dokladov spoločnosti. Toto právo nemôže byť v spoločenskej zmluve zúžené, pretože podľa zákona majú spoločníci právo na informácie o všetkých záležitostiach spoločnosti. V spoločenskej zmluve, prípadne v stanovách možno len spresniť podmienky uplatňovania tohto práva, napr. kedy budú konatelia poskytovať informácie o záležitostiach spoločnosti (napr. prvý pondelok v mesiaci, týždenne vždy v pondelok v pracovnom čase a pod.). Spoločník má tiež právo nahliadať do dokladov spoločnosti, zo zákona mu však nevyplýva právo na kópie dokladov (čo však môže byť dohodnuté v spoločenskej zmluve). Akcionári akciovej spoločnosti nemajú právo nahliadať do dokladov spoločnosti a požadovať informácie od členov predstavenstva akciovej spoločnosti, majú však právo na informácie týkajúce sa programu rokovania valného zhromaždenia ak je to tak upravené v stanovách akciovej spoločnosti. Informácie, týkajúce sa programu rokovania valného zhromaždenia, môžu viesť k uzavretiu akcionárskych dohôd.

Ad 4.

Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným sa majú nielen právo zúčastňovať na valnom zhromaždení, ale v prípade, ak ich vklady dosahujú 10 percent základného imania, majú právo požiadať o zvolanie valného zhromaždenia konateľov spoločnosti a ak konatelia nezvolajú valné zhromaždenie tak, aby sa konalo do jedného mesiaca od doručenia ich žiadosti, sú títo spoločníci oprávnení sami zvolať valné zhromaždenie. Akcionári akciovej spoločnosti sú oprávnení zúčastňovať sa na valnom zhromaždení, hlasovať na ňom, požadovať na ňom informácie a vysvetlenia týkajúce sa záležitostí spoločnosti. Akcionári, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 percent základného imania, sa môžu písomne domáhať zvolania mimoriadneho valného zhromaždenia na prerokovanie navrhovaných záležitostí. Predstavenstvo spoločnosti je povinné zvolať mimoriadne valné zhromaždenie tak, aby sa konalo najneskôr do 40 dní odo dňa doručenia žiadosti o jeho zvolanie. Ak predstavenstvo nesplní túto povinnosť, o zvolaní valného zhromaždenia rozhodne súd na návrh akcionárov, ktorí sa domáhali zvolania mimoriadneho valného zhromaždenia predstavenstvom spoločnosti. Súd rozhodnutím poverí akcionárov zvolať mimoriadne valné zhromaždenie a poverí ich tiež na všetky s tým súvisiace úkony.

Rozhodovanie na mimoriadnom valnom zhromaždení zvolanom akcionármi na základe poverenia súdom, sa riadi rovnakými pravidlami ako rozhodovanie na riadnom valnom zhromaždení. Minoritní akcionári môžu teda len svojimi argumentmi presvedčiť ostatných akcionárov, resp. rozhodujúcu časť akcionárov, aby valné zhromaždenie rozhodlo v súlade so záujmami minoritných akcionárov.

Ad 5.

V spoločnosti s ručením obmedzeným je skôr pravidlom, než výnimkou, že najvýznamnejší spoločníci sú súčasne konateľmi spoločnosti, sú teda jej štatutárnym orgánom. V takýchto prípadoch spoločnosť nebude spravidla aktívna pri uplatňovaní vlastných nárokov voči konateľovi spoločnosti alebo voči spoločníkovi, ktorý je súčasne konateľom spoločnosti, prípadne nárokov na vrátenie plnení vyplatených spoločníkovi, ktorý je súčasne konateľom spoločnosti. Pasivitu spoločnosti pri uplatňovaní týchto nárokov možno prekonať buď zmenou konateľov spoločnosti alebo uplatňovaním týchto nárokov zo strany spoločníkov, ktorých záujmy ohrozuje pasivita spoločnosti. Prvá alternatíva je nereálna v prípadoch, ak najvýznamnejšími spoločníkmi spoločnosti sú práve súčasní konatelia. Ako priechodná sa javí predovšetkým druhá alternatíva, kedy uvedené nároky v mene spoločnosti má právo uplatňovať ktorýkoľvek zo spoločníkov. Spoločník v tomto prípade vystupuje ako zástupca spoločnosti, ktorá je v pozícii žalobcu a žalovaným môže byť konateľ spoločnosti i spoločník, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu do spoločnosti alebo ktorý odmieta vrátiť plnenie, ktoré mu bolo vyplatené spoločnosťou v rozpore so zákonom. Spoločník, ktorý uplatňuje v mene spoločnosti tieto nároky, je povinný znášať trovy súdneho konania. Náhradu trov konania mu bude povinný uhradiť ten, kto bol v konaní zaviazaný na náhradu trov konania. Právo uplatňovať nároky v mene spoločnosti – *actio pro socio* – je však oslabené tým, že ak spoločnosť už tieto nároky uplatňuje, nemôže spoločník využiť toto svoje právo. Spoločnosť teda môže byť aktívna v podaní žaloby voči konateľovi či voči spoločníkovi, avšak v ďalšom konaní nemá záujem na jeho čo najskoršom ukončení, prípadne na jeho ukončení v prospech spoločnosti. Reálnosť práva domáhať sa nárokov v mene spoločnosti je zabezpečená tým, že nikto iný ako spoločník, ktorý žalobu podal alebo ním splnomocnená osoba, nemôže v súdnom konaní robiť úkony v mene spoločnosti, teda ani konateľ spoločnosti ako jej štatutárny orgán. Právo domáhať sa nárokov v mene spoločnosti majú aj akcionári akciovkej spoločnosti, avšak len tí, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 percent základného imania. Žalobu v mene spoločnosti môžu títo akcionári podať len v tom prípade, ak predstavenstvo alebo dozorná rada bez zbytočného odkladu nespĺní žiadosť akcionárov v prípadoch uvedených v ust. § 182 ods. 1 Obchod-

ného zákonníka. Akcionári, ktorí podali v mene spoločnosti žalobu, sú v rovnakej pozícii ako spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným.

Ad 6.

Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným, obdobne ako akcionári akciovej spoločnosti, sa môžu ocitnúť v situácii, keď členovia štatutárnych orgánov týchto spoločností presadzujú svoje záujmy na úkor záujmov spoločnosti, resp. spoločníkov (akcionárov) týchto spoločností. Ako už bolo uvedené (ad 5), spoločnosti môžu byť pri uplatňovaní nárokov voči členom štatutárnych orgánov pasívne, resp. málo aktívne z rôznych dôvodov, napr. z dôvodu, že spoločníci (významní akcionári) pôsobia ako členovia štatutárnych orgánov, a preto spoločníci (akcionári) sa môžu domáhať ochrany svojich záujmov uplatňovaním svojich nárokov v mene spoločnosti. Účinnejšia je však možnosť domáhať sa nárokov voči členom štatutárnych orgánov vo svojom mene, ako spoločník (akcionár), a to z toho dôvodu, že členovia štatutárnych orgánov vykonávajú svoje funkcie za podmienok prísnejšej zodpovednosti. Posilnenie zodpovednosti osôb pôsobiacich v štatutárnych orgánoch kapitálových spoločností je jedným z trendov smerovania právnej úpravy kapitálových obchodných spoločností.

Z uvedeného prehľadu prostriedkov ochrany záujmov spoločníkov (akcionárov) a veriteľov kapitálových obchodných spoločností možno vyvodiť, že pravdepodobne vyššiu úspešnosť pri ochrane svojich záujmov, môžu dosiahnuť uplatnením svojich nárokov voči členom štatutárnych orgánov.

3. Požiadavky na vykonávanie funkcie členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností

Náš Obchodný zákonník výslovne neustanovuje požiadavky na vykonávanie funkcie konateľ'a spoločnosti s ručením obmedzeným ani člena predstavenstva akciovej spoločnosti.¹² Pre každú obchodnú spoločnosť (a teda aj pre spoločnosť s ručením obmedzeným a akciovú spoločnosť), ktorá vo svojom podnikaní vykonáva činnosti, ktoré sú živnosťami podľa živnostenského zá-

¹² Česká právna úprava v ustanovení §135 ods. 2 odkazuje na obdobné použitie ustanovenia §194 ods. 7 Obchodného zákonníka, podľa ktorého konateľom môže byť len fyzická osoba, ktorá dosiahla vek 18 rokov, ktorá je úplne spôsobilá na právne úkony, ktorá je bezúhonná v zmysle zákona o živnostenskom podnikaní a u ktorej nenastala skutočnosť, ktorá je prekážkou prevádzkovania živnosti podľa zákona o živnostenskom podnikaní.

kona¹³ však platí, že štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu (konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným) musí spĺňať všeobecné požiadavky na prevádzkovanie živností, ktoré sú upravené v ustanovení § 6 živnostenského zákona a ktorými sú:

- dosiahnutie veku 18 rokov,
- spôsobilosť na právne úkony,
- bezúhonnosť.

Tieto kritériá nie je problematické splniť, avšak splnenie týchto kritérií negarantuje, že daná osoba bude svoju funkciu v obchodnej spoločnosti riadne vykonávať.

Obchodný zákonník v § 135a ustanovuje, že konatelia sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Podľa ust. § 194 ods. 5 sú členovia predstavenstva povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov. Aj keď v ust. § 194 ods. 5 je použitý výraz „náležitá starostlivosť“, teda odlišný ako v ustanovení § 135a, v ktorom je použitý výraz „odborná starostlivosť“, neznamená to rozdielnu úpravu podmienok vykonávania týchto funkcií, keďže výraz „náležitá starostlivosť“ je v zákone interpretovaný tak, že náležitá starostlivosť zahŕňa aj odbornú starostlivosť.

Odborná starostlivosť¹⁴ nepatrí medzi legálne definované pojmy, avšak možno uviesť, že pod týmto pojmom sa chápu všeobecné znalosti a skúsenosti potrebné pre výkon určitej funkcie, s prihliadnutím na predmet podnikania, resp. činnosti. Pri úprave povinností členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností konať s odbornou starostlivosťou Obchodný zákonník konkretizuje odbornú starostlivosť príkladným výpočtom konaní, resp. postupov, ktoré musia byť pri výkone funkcie členov štatutárnych orgánov zachovávané. Členovia štatutárnych orgánov sú povinní najmä:

- zaobstarat' si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia

¹³ Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších zmien a dodatkov.

¹⁴ Pojem odborná starostlivosť je použitý v Obchodnom zákonníku na viacerých miestach. Napr. mandatár má postupovať s odbornou starostlivosťou pri zariadovaní záležitosti mandanta (§ 567 ObchZ), komisionár ma postupovať pri zariadovaní záležitostí komitenta (§ 578 ObchZ), skladovateľ pri uskladnení veci (§ 533 ObchZ), obchodný zástupca pri vyvíjaní činnosti smerujúcej k uzatvoreniu obchodov (§ 653 ObchZ). HUSÁR, J., In: Suchoža, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy – komentár*. Bratislava: Eurounion, 2007, s. 312.

- zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spôsobiť škodu alebo ohroziť záujmy spoločnosti alebo spoločníkov
- neuprednostňovať svoje záujmy či záujmy len niektorých spoločníkov alebo tretích osôb pred záujmami spoločnosti.

Dostupnosť informácií o potrebných pre rozhodovanie členov štatutárnych orgánov treba interpretovať tak, že ide o informácie, ktoré možno získať z bežne prístupných informačných zdrojov, resp. z prostredia samotnej spoločnosti, v ktorej člen štatutárneho orgánu pôsobí, ide o informácie, ktoré sa obsahovo týkajú rozhodnutia a z hľadiska množstva ide o informácie, ktoré postačujú pre prijatie rozhodnutia. Dostupnosť informácií možno vymedziť aj negatívne, t. j. čo možno považovať za nedostatok informácií a teda nenaplnenie podmienky odbornej starostlivosti a naopak, čo prekračuje rámec povinnosti získať informácie potrebné pre rozhodnutie a keď nie je opodstatnené vyžadovať od členov štatutárnych orgánov získanie takýchto informácií, pretože by to bolo nad rámec odbornej starostlivosti. Výkon funkcie člena štatutárneho orgánu s odbornou starostlivosťou neznamená, že štatutárny orgán vykonáva svoju funkciu s odbornou starostlivosťou len vtedy, ak osobne vykonáva všetky povinnosti, ktoré patria do náplne jeho funkcie. Medzi takéto povinnosti patrí, popri konaní v mene spoločnosti navonok, napr.

- podieľanie sa na obchodnom vedení spoločnosti,
- vedenie zoznamu spoločníkov (akcionárov),
- vedenie účtovníctva spoločnosti, vedenie zoznamu spoločníkov (akcionárov),
- informovanie spoločníkov (akcionárov) v súlade so zákonom (stanovami) stanovenými podmienkami.

Ak by bol člen štatutárneho orgánu povinný vykonávať všetky tieto povinnosti osobne, zrejme len málokto by bol spôsobilý vykonávať funkciu s odbornou starostlivosťou, pretože ide o rôznorodé povinnosti a pre rozhodnutie je dostupné veľké množstvo rôznorodých informácií. Vykonávanie niektorých povinností člena štatutárneho orgánu je preto vhodné delegovať na odborne spôsobilé osoby. Karel Eliáš však uvádza, že štatutárny orgán je síce oprávnený prenášať výkon svojej široko poňatej pôsobnosti na nižšie úrovne riadenia, avšak pri delegácii je potrebné zachovať starostlivosť riadneho hospodára. Zdôrazňuje, že „takýmito delegáciami nemožno pôsobnosť orgánu v podstate vyprázdniť a premeniť ho na formálneho nositeľa titulu zbaveného vplyvu na korporátne záležitosti“.¹⁵ Na druhej strane však ale nemožno ani akceptovať napoleónsky komplex a za správne považovať riešenie, ak si tento orgán vyhradí rozhodovanie o všetkom dani v podniku.¹⁶ Rozsah agendy, ktorý možno bez porušenia starostlivosti riadneho hospodára preniesť zo štatutárneho

¹⁵ ELIÁŠ, K.: Variabilita života a právnická schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace), In: *Obchodněprávní revue*, roč. I., č. 10/2009, s. 272.

¹⁶ Tamtiež s. 272.

orgánu nižšie, musí mať podľa K. Eliáša racionálne odôvodnenie.¹⁷ Nezachovanie racionality delegovania môže v určitých situáciách podľa K. Eliáša byť v rozpore so starostlivosťou riadneho hospodára.¹⁸ Aj keď člen štatutárneho orgánu deleguje výkon niektorých povinností na nižšiu úroveň, nezabavuje ho to zodpovednosti za výkon funkcie s odbornou starostlivosťou.¹⁹

Obchodný zákonník nedefinuje ani pojem dôverná informácia. Možno však ustáliť, že za dôvernú informáciu treba považovať informáciu, ktorá nie je všeobecne známa, nebola uverejnená, ktorá sa týka samotnej spoločnosti, v ktorej člen štatutárneho orgánu pôsobí a ktorej prezradenie by mohlo spôsobiť škodu spoločnosti alebo ohroziť záujmy spoločnosti prípadne spoločníkov (akcionárov)²⁰.

Je zrejme, že vykonávanie funkcie člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti s odbornou starostlivosťou predpokladá určitý stupeň odborných znalostí, schopností, zručností či iných daností (napr. ráznosť, rozhodnosť, rozvážnosť a pod.), viazaných na konkrétnu fyzickú osobu (ďalej len danosti). Tieto danosti však nie je potrebné nejako preukazovať, napr. vzdelaním, dĺžkou praxe, vykonaním skúšky, získaním certifikátu a pod. Ak budú spoločníci (akcionári) zvažovať, kto by bol najvhodnejším kandidátom na vykonávanie funkcie v štatutárnom orgáne obchodnej spoločnosti, budú sa riadiť vlastnými predstavami a vlastným úsudkom bez toho, aby skúmali, či daná osoba má určité vzdelanie, určitú dĺžku praxe, prípadne vykonala skúšku, ktorou preukázala spôsobilosť na výkon takejto funkcie. Ak by sa ukázalo,

¹⁷ Tamtiež s. 272.

¹⁸ Tamtiež s. 272.

¹⁹ K. Eliáš poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. Zn. 29 Cdo 2531/2008 z 30. 10. 2008, v ktorom Najvyšší súd ČR výslovne zdôraznil možnosť delegácie pri výkone funkcie aj na osobu, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti (napr. na advokátku), avšak aj pri tejto delegácii musia byť vytvorené tejto osobe vhodné pracovné podmienky, ale musí byť jej práca pravidelne kontrolovaná, pretože len vtedy bude zachovaná podmienka vykonávania funkcie so starostlivosťou riadneho hospodára. Tamtiež s. 273.

²⁰ M. Majeríková pri vymedzení pojmu dôverná informácia vychádza z definície dôvernej informácie podľa ust. § 132, ods. 1 Zákona o cenných papieroch a investičných službách. Podľa tohto ustanovenia, za dôvernú informáciu sa považuje informácia, ktorá a) nebola uverejnená; b) týka sa jedného alebo niekoľkých emitentov, alebo jedného alebo niekoľkých investičných nástrojov prijatých na obchodovanie na burze cenných papierov, alebo inej významnej skutočnosti dôležitej na vývoj kurzu, alebo ceny jedného alebo niekoľkých investičných nástrojov; c) by po uverejnení mohla významne ovplyvniť kurz alebo cenu investičných nástrojov prijatých na obchodovanie na burze cenných papierov, čím by ich majiteľovi alebo inej právnickej alebo fyzickej osobe mohla priniesť akékoľvek výhody. Pozri: MAJERÍKOVÁ, M. In: Ovečková, O. a kol.: *Obchodný zákonník – komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 465.

že urobili chybné rozhodnutie, ktoré by mohlo mať dopad na ich majetkovú situáciu, majú dostatok možností, ako vymeniť vo funkcii takúto osobu. Iná situácia nastane v prípade, ak spoločníci obchodnej spoločnosti budú mať záujem na tom, aby sa podnikanie spoločnosti uskutočňovalo na úkor veriteľov, resp. niektorých spoločníkov (akcionárov), prípadne ak by doterajší členovia štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti neboli ochotní znášať zvýšené riziko pri vykonávaní funkcie.

Osoby, ktoré vykonávajú funkciu člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, by mali byť spôsobilé vykonávať túto funkciu a to nielen z hľadiska záujmov spoločnosti a spoločníkov (akcionárov) tejto kapitálovej obchodnej spoločnosti, ale aj z hľadiska záujmov veriteľov tejto spoločnosti či tretích osôb všeobecne.

Platná právna úprava nepredpokladá, že osoba, ktorá pôsobí ako člen štatutárneho orgánu nebude mať záujem na riadnom plnení svojich povinností, a to napr. z dôvodu, že sa neobáva majetkových dopadov na svoj majetok, napr. ak nemá majetok a preto nebude schopná nahradiť škodu spôsobenú porušením povinností člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, a to ani v prípade, ak na takéto plnenie bola zaviazaná rozhodnutím súdu. Vo sfére obchodného práva sú právne úkony účastníkov obchodnoprávných vzťahov motivované predovšetkým ekonomickými dôvodmi. Teda aj v prípade skúmania zodpovednosti členov orgánu obchodných spoločností je potrebné skúmať ekonomické dôvody, ktoré vedú spoločnosť k tomu, že ustanoví za člena svojho štatutárneho orgánu osobu, ktorá bude pôsobiť síce podľa pokynov spoločníkov (akcionárov) tejto spoločnosti, ale v konečnom dôsledku proti záujmom spoločnosti a najmä proti záujmom veriteľov spoločnosti a tiež niektorých spoločníkov (akcionárov). Zdá sa, že ide o nelogickú a málo pravdepodobnú konštrukciu, avšak realita je iná. Existuje nemálo prípadov, kedy osoby, ktoré pôsobili vo funkciách členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností nevykonávali svoje funkcie s odbornou starostlivosťou, resp. nekonali vôbec a tým paradoxne nepôsobili proti záujmom obchodnej spoločnosti a jej väčšinových spoločníkov, v ktorej takúto funkciu vykonávali, ale pôsobili tým v neprospech veriteľov spoločnosti, resp. najmä minoritných spoločníkov. Pre označenie takýchto osôb sa ustálil pojem „biele kone“.

V týchto a podobných prípadoch by zrejme mohli ako určité ochranné faktory záujmov veriteľov či záujmov minoritných spoločníkov (akcionárov) týchto spoločností pôsobiť napr. určenie požiadaviek na vzdelanie osôb, ktoré budú vykonávať funkcie osôb v štatutárnom orgáne spoločnosti, určenie minimálnej dĺžky praxe či určenie povinnosti absolvovať predpísanú skúšku. Tým by sa obmedzil okruh osôb, ktoré v súčasnosti môžu vykonávať funkciu člena orgánu spoločnosti a splňajú minimálne kritériá (vek, spôsobilosť na právne úkony a bezúhonnosť), avšak jednoducho nechápu alebo nedostatočne chápu, aké povinnosti im z ustanovenia do funkcie vyplývajú.

Jednou z možností, ako predísť tomu, aby do funkcií členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností mohli byť ustanovené osoby, ktorí neposkytujú vzhľadom na svoje vzdelanie a intelekt záruku, že budú spôsobilé vykonávať túto funkciu s odbornou starostlivosťou, je stanovenie určitého vedomostného cenzu na vykonávanie takejto funkcie (napr. minimálne stredoškolské vzdelanie, resp. vykonanie odbornej skúšky). Ďalšou možnosťou je rozšíriť inštitút predchádzajúceho súhlasu príslušného štátneho orgánu s tým, aby navrhnutá osoba vykonávala takúto funkciu. Inštitút predchádzajúceho súhlasu je uplatňovaný napr. pri podnikaní v bankovníctve, poisťovníctve a pod. Podstatou tohto inštitútu je, že navrhnutá osoba musí spĺňať zákonom stanovené kritériá pre výkon funkcie a štátny orgán (v prípade dohľadu nad finančným trhom Národná banka Slovenska) musí po preskúmaní, či navrhovaná osoba spĺňa kritériá, vysloviť súhlas s tým, aby bola ustanovená do navrhnutej funkcie. Takýto súhlas platí jeden rok. Predchádzajúci súhlas alebo vedomostný cenzus by sa však nemusel uplatňovať vo vzťahu k členom orgánov všetkých kapitálových obchodných spoločností, ale napr. len vo vzťahu k tým, ktoré majú podľa zákona o účtovníctve povinnosť zverejňovať stanoveným spôsobom informácie o svojom podnikaní²¹. Podmienenie výkonu funkcie člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti splnením vedomostného cenzu, by podľa môjho názoru nebolo protiústavné, pretože by tým nedošlo k obmedzeniu práva na podnikanie, len by bolo obmedzené právo spoločníkov kapitálovej obchodnej spoločnosti vybrať si osobu, ktorej zveria nakladanie s majetkom spoločnosti (sprostredkovane so svojím majetkom). Rovnako by nebolo protiústavné ani vyžadovanie predchádzajúceho súhlasu na vykonávanie funkcie člena štatutárneho orgánu, o ktorom by rozhodoval ustanovený štátny orgán, napr. registrový súd, prípadne z poverenia štátu vytvorený orgán podnikateľskej samosprávy²².

Trend vykonávania niektorých úkonov len osobami, ktoré spĺňajú kvalifikačné predpoklady, napr. s využitím služieb napr. advokátov pri uzavieraní kúpnych zmlúv na nehnuteľnosti alebo obchodníkov s cennými papiermi a pod. možno

²¹ Podľa § 431/2002 Z. z. o účtovníctve, musia mať individuálnu účtovnú závierku overenú audítorom a vyhotovovať výročnú správu okrem iných aj obchodné spoločnosti (ak povinne vytvárajú základné imanie) a družstvo, ak v roku predchádzajúcom roku, za ktorý sa táto účtovná závierka overuje splnila aspoň dve z týchto podmienok.

1) celková suma majetku presiahla 663 878,38 € (20 mil. Sk);
2) čistý obraz presiahol 1 327 756,75 € (40 mil. Sk); 3) priemerný prepočítaný počet zamestnancov presiahol 20.

²² Súlad právnej úpravy dohľadu nad finančným trhom podľa zákona 747/2004 Z. z., ktorá obsahuje aj udeľovanie predchádzajúceho súhlasu na obsadenie funkcií v štatutárnom orgáne či v dozorných orgánoch dohliadaných subjektov, rovnako ani úprava tohto inštitútu podľa zákona 483/2001 Z. z., resp. zákona o poisťovníctve (zákon 8/2008 Z. z.) s Ústavou SR nebol doposiaľ spochybný.

označiť za jeden zo súčasných trendov, ktorými sa spoločnosť snaží ochrániť osoby, ktoré nie sú dostatočne vzdelané, či nemajú dostatočnú prax pred nedovolenými praktikami zo strany iných osôb. Informačná spoločnosť, za ktorú sa súčasná spoločnosť považuje znamená okrem iného, že zďaleka nie všetky osoby sú spôsobilé chápať rôzne produkty, ktoré sú ponúkané na trhu a rozhodovať sa so znalosťou všetkých súvislostí. Spoločnosť ako keby sa členila na spoločnosť dobre informovaných osôb, priemerne informovaných a nedostatočne informovaných, ktorí z titulu nedostatku informácií a vedomostí nie sú samé spôsobilé v tejto spoločnosti plnohodnotne existovať.

4. Vylúčenie niektorých osôb z vykonávania funkcie člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti

V prvom rade je potrebné posúdiť, či podľa platnej právnej úpravy by bolo možné v rámci uváženia súdu posúdiť, ako konanie v rozpore s dobrými mravmi či s poctivým obchodným stykom, ak by bolo zo strany tretej osoby namietané, že obchodná spoločnosť ustanovila do funkcie člena štatutárneho orgánu osobu, o ktorej vedela, že nebude spôsobilá vykonávať túto funkciu s odbornou starostlivosťou, pretože jej vzdelanie, prax a ani intelekt tomu nezodpovedajú. Tým by bolo, v prípade kladného posúdenia otázky, možné vyriešiť problém ustanovovania „bielych koní“ do funkcie členov štatutárnych orgánov aj bez zmeny platnej právnej úpravy. Súd ako orgán aplikujúci právo však v rámci posúdenia veci uváži, avšak rozhodnutie môže byť len v rámci stanovených medzí, podmienok, alternatív sadziieb a pod.²³ Súd je pri uvážení o uvedenej otázke viazaný právnou úpravou, v žiadnom prípade nejde však o viazané diskrečné právo (napokon, aj ak by išlo o voľné uváženie, nemôže súd rozhodnúť *contra legem*). Pri posudzovaní otázky spôsobilosti fyzickej osoby na výkon funkcie člena štatutárneho orgánu podľa platnej právnej úpravy, by však súd rozhodol, podľa môjho názoru, *contra legem*, ak by posúdil ustanovenie takejto osoby do funkcie za úkon, ktorý je v rozpore s dobrými mravmi, resp. za úkon, ktorý svojim účelom odporuje zákonu alebo ktorý obchádza zákon, a tým za neplatný podľa ust. § 39 Občianskeho zákonníka.

V podmienkach Slovenskej republiky bola započatá diskusia o ďalšej alternatíve ochrany záujmov tretích osôb voči obchodným spoločnostiam, v ktorých vo funkciách v štatutárnych a dozorných orgánoch pôsobia „biele kone“. Takúto ochranu by mal poskytnúť novovytvorený register diskvalifikácií, ktorý by mal zahŕňať zoznam osôb, ktoré sa vo svojej predchádzajúcej činnosti diskvalifikovali tým, že pri vykonávaní tejto činnosti porušovali povinnosti, ktoré im vyplývajú pre výkon takejto funkcie zo zákona. V tomto registri by boli zaevidované nielen osoby, ktoré pôsobili vo funkcii člena štatutárneho orgánu v obchodnej spoločnosti či iného podnikateľského subjektu, ale aj členovia

²³ Pozri napr. PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, Bratislava 1995, s. 294.

dozornej rady, správcovia, likvidátori, vedúci organizačných zložiek, prokuristi (tzv. zodpovedné osoby). Osoba, ktorá by bola evidovaná v registri diskvalifikácií, by po ustanovenú dobu nemohla vykonávať nielen vyššie uvedené funkcie, ale by sa nemohla ani podieľať na zakladaní alebo inej činnosti v obchodných spoločnostiach, vrátane tichého spoločenstva. Do registra diskvalifikácií by však bolo možné takúto osobu zaregistrovať až ex post, t. j. až potom, čo sa dopustila kvalifikovaného porušenia povinností pri výkone funkcie, a to v ustanovených prípadoch až pri opakovanom porušení týchto povinností. Vytvorenie registra diskvalifikácií by tak malo pôsobiť predovšetkým preventívne, t. j. malo by stimulovať osoby, ktoré vykonávajú tieto funkcie k tomu, aby sa pri výkone funkcie vyhli porušeniu povinností, a tým si zachovali spôsobilosť pôsobiť vo funkciách obchodných spoločností aj v budúcnosti.

Zavedenie registra diskvalifikácií však problém „bielych koní“ nerieši, pretože „biely kôň“ je využiteľný len na jedno použitie a potenciálnych „bielych koní“ je veľký počet.

Spoločným pre všetky uvedené návrhy je to, že problém kvalifikovanosti pri výkone funkcie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným neriešia, len viac či menej redukuje.

5. Zodpovednosť osôb pôsobiacich v štatutárnych orgánoch kapitálových obchodných spoločností

Úprava zodpovednosti osôb pôsobiacich v orgánoch obchodnej spoločnosti sa vzťahuje na osoby, ktoré sú v pozícii osôb poverených spravovaním cudzieho majetku. Často však ide fakticky nie o cudzí majetok, pretože i keď je to formálne majetok obchodnej spoločnosti, osoby, ktoré pôsobia v orgánoch týchto spoločností sú vo väčšine prípadov tiež spoločníkmi (akcionármi) týchto obchodných spoločností. Tým síce spravujú cudzí majetok, avšak ide o majetok na vytvorení ktorého sa podieľali svojimi vkladmi či svojou vlastnou činnosťou. Tým, že spoločníci využili svoje právo podieľať sa na rozhodovaní spoločnosti, rozhodli o tom, že poveria konkrétnu osobu výkonom funkcie v orgáne obchodnej spoločnosti, vyslovili jej dôveru, že tieto osoby budú zodpovedne a v záujme jednak obchodnej spoločnosti, ale tiež spoločníkov spravovať takto im zverený majetok, ale nielen ho spravovať, ale aj tento majetok ďalej zveľaďovať a zväčšovať.²⁴

²⁴ V Slovenskej republike prevládajú spoločnosti s ručením obmedzeným. Podľa štatistiky Ministerstva spravodlivosti SR bolo k 28. 8. 2008 v Slovenskej republike zaregistrovaných 135 184 spoločností s ručením obmedzeným a 7 358 akciových spoločností ale len 165 osobných spoločností, z toho 8 komanditných spoločností - štatistické údaje Ministerstva spravodlivosti SR publikované ako príloha č. 2 k návrhu legislatívneho zámeru zákona registri diskvalifikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Keďže spoločnosti s ručením obmedzeným u nás prevládajú,

Vzťah medzi členom štatutárneho orgánu a obchodnou spoločnosťou je vždy ex lege obchodnoprávnym vzťahom, čo vyplýva z ust. § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka a je zaradený medzi absolútne obchody. Tento vzťah sa riadi primerane ustanoveniami o mandátnej zmluve. Spoločnosť si môže upraviť odchýlne práva a povinnosti voči členovi štatutárneho orgánu, a to zmluvou o výkone funkcie na platnosť ktorej vyžaduje zákon písomnú formu a schválenie valným zhromaždením.

Ak by spoločnosť uzavrela s členom štatutárneho orgánu zmluvu o výkone jeho funkcie, jej obsah nesmie odporovať kogentným ustanoveniam § 135a v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným, resp. § 194 ods. 5 až 9 Obch. zákonníka v prípade akciových spoločností. Ak zmluva o výkone funkcie s s členom štatutárneho orgánu nebola uzavretá, modifikujú uvedené zákonné ustanovenia ustanovenia o mandátnej zmluve, ktorou sa spravuje vzťah spoločnosti a člena štatutárneho orgánu.

Osobitná úprava zodpovednosti konateľov ako štatutárnych orgánov spoločností s ručením obmedzeným je v našom právnom poriadku obsiahnutá od 1. januára 2002²⁵. Obdobná úprava zodpovednosti členov predstavenstva, ako členov štatutárnych orgánov akciovej spoločnosti je obsiahnutá v ust. § 194 ods. 5 až 9 Obchodného zákonníka.

Základnou požiadavkou na výkon funkcie konateľa spoločnosti je jej vykonávanie s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Obdobne aj členovia predstavenstva akciovej spoločnosti sú povinní vykonávať svoje funkcie s náležitou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov.

Pojem odborná starostlivosť je použitý v Obchodnom zákonníku na viacerých miestach, napr. takto má postupovať mandatár pri zariadovaní záležitosti mandanta, komisionár pri zariadovaní záležitosti komitenta, skladovateľ pri uskladnení vecí, obchodný zástupca pri vyvíjaní činnosti smerujúcej k uzatvoreniu obchodov a pod.

Povinnosť členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností konať s odbornou starostlivosťou je v zákone príkladmo konkretizovaná.

Konatelia spoločností s ručením obmedzeným a podobne aj členovia predstavenstva akciovej spoločnosti sú povinní najmä :

možno odhadnúť - keďže každá spoločnosť musí mať aspoň jedného konateľa, že na Slovensku pôsobí vo funkcii konateľov spoločností s ručením obmedzeným približne 200 000 osôb.

²⁵ Podľa M. Majeríkovej bola táto právna úprava prijatá s cieľom zabezpečiť ochranu záujmov spoločnosti a všetkých jej spoločníkov - MAJERÍKOVÁ, M. In: Ovečková, O. a kol.: *Obchodný zákonník – komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 464. Dôvodom pre prijatie tejto úpravy zrejme bola aj potreba ochrany záujmov tretích osôb, najmä veriteľov spoločností s ručením obmedzeným.

- zaobstarat' si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia,
- zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov,
- neuprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.²⁶

Problematickým sa niekedy môže javiť požiadavka zosúladenia záujmov spoločnosti a všetkých spoločníkov (akcionárov) spoločnosti. Medzi záujmami spoločníkov a spoločnosti majú prioritu záujmy spoločnosti. Záujem spoločníkov a spoločnosti by mal byť zhodný, pretože rozhodnutia spoločníkov tvoria vôľu spoločnosti. Nie je však vylúčené, že záujmy niektorých spoločníkov budú rozdielne. V takom prípade bude rozhodujúca vôľa väčšiny spoločníkov, ktorá sa bude prejavovať najmä v rozhodnutiach valného zhromaždenia. Z týchto dôvodov zákon zakazuje konateľom uprednostňovať záujmy iba niektorých spoločníkov pred záujmami spoločnosti.

Posúdenie porušenia zákazu uprednostňovať pri výkone funkcie svoje záujmy, resp. záujmy niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti bude však v konkrétnych prípadoch problematické²⁷. Problematickým sa javí najmä uprednostňovanie záujmov len niektorých spoločníkov (akcionárov) pred záujmami spoločnosti. Je celkom reálne, že v určitej spoločnosti s ručením obmedzeným môžu byť rozdielne záujmy jednotlivých spoločníkov a pri rozhodovaní napr. na valnom zhromaždení sa rozhodne o tom, že záujmy ktorých spoločníkov sa stanú identické so záujmami spoločnosti a záujmy ktorých spoločníkov budú rozdielne od záujmov spoločnosti. Napr. ak spoločnosť s ručením obmedzeným má viacerých spoločníkov (napr. piati spoločníci majú v spoločnosti rovnaké obchodné podiely), vo funkcii konateľov spoločnosti pôsobia len dvaja spoločníci a valné zhromaždenie spoločnosti rozhodne väčšinou hlasov (za návrh hlasovali traja spoločníci, vrátane tých, ktorí pôsobia vo funkcii konateľov spoločnosti) a teda otázkou je, či pri vykonávaní uznesenia valného zhromaždenia, ktoré bolo v rozpore so záujmami dvoch spoločníkov, ktorí hlasovali proti, konali konatelia v súlade so svojou povinnosťou neuprednostňovať záujmy len niektorých spoločníkov. V uvedenom prípade ale zrejme nejde o prípad, ktorý ma na zreteli ustanovenie § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka, pretože o takýto prípad by išlo skôr vtedy, ak by konateľ uprednostňoval záujmy niektorých spoločníkov, a to nie

²⁶ Bližšie k odbornej starostlivosti vid' tretiu časť tejto kapitoly s názvom „Požiadavky na vykonávanie funkcie členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločnosti“.

²⁷ O povinnosti vykonávať funkciu konateľa s odbornou starostlivosťou a o povinnosti zachovávať mlčanlivosť vid' vyššie.

na základe rozhodnutia valného zhromaždenia, ale na základe ich požiadaviek, podnetov. Zákon dokonca ustanovuje ako liberačný dôvod, ktorým sa konatelia zbavia zodpovednosti za škodu spôsobenú spoločnosti pri výkone funkcie preukázaním, že vykonávali uznesenie valného zhromaždenia (§ 135a, ods. 3). Tento liberačný dôvod však nemožno absolutizovať, pretože uznesenie valného zhromaždenia, aj keď by nebolo v rozpore s právnymi predpismi, spoločenskou zmluvou alebo stanovami spoločnosti, môže byť v rozpore so záujmami spoločnosti, pretože bolo prijaté v dôsledku zneužitia väčšiny alebo menšiny hlasov, či znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov a v takomto prípade by sa konatelia spoločnosti nezbavili zodpovednosti preukázaním, že vykonávali uznesenie valného zhromaždenia²⁸.

Ak by však uznesenie valného zhromaždenia bolo v rozpore s právnymi predpismi, spoločenskou zmluvou alebo stanovami spoločnosti, konatelia by sa nezbavili zodpovednosti za škodu tvrdením, že vykonávali uznesenie valného zhromaždenia.

Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností za škodu spôsobenú pri výkone svojej pôsobnosti má charakter špeciálnej úpravy vo vzťahu k všeobecnej úprave zodpovednosti za škodu podľa § 373 a nasl. Obch. z.

Ak člen štatutárneho orgánu spôsobí škodu pri výkone svojej pôsobnosti, či už porušením záväzku alebo porušením povinností podľa Obchodného zákonníka, je povinný nahradiť spôsobenú škodu a to za podmienok upravených v § 373 a nasl. Obch. z.

Za spôsobenú škodu zodpovedajú členovia štatutárneho orgánu spoločne a nerozdielne teda solidárne. Osobitosťou úpravy zodpovedností členov štatutárnych orgánov za škodu je to, že táto úprava exemplikatívne uvádza prípady porušení povinností, za porušenie ktorých členovia štatutárneho orgánu zodpovedajú za škodu. Ide o prípady, keď konatelia rozhodli o poskytnutí plnení spoločníkom v rozpore so zákonom, v dôsledku čoho vznikla spoločnosti škoda, napr.:

- o vyplatení podielu na zisku v rozpore s podmienkami ustanovenými v § 123 Obch. z.,
- o vyplatení preddavkov na podiely na zisku,
- o vrátení vkladov spoločníkom počas trvania spoločnosti,
- o vyplatení vyrovnacieho podielu v rozpore stanovenými pravidlami.

Obdobne členovia predstavenstva budú povinní nahradiť škodu, ktorá spoločnosti vznikne tým, že:

- poskytnú plnenie akcionárom v rozpore so zákonom,

²⁸ Pozri k tomu: MAJERÍKOVÁ, M. In: Ovečková, O. a kol.: *Obchodný zákonník - komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 467.

- spoločnosť nadobudne majetok za pre ňu nevýhodných podmienok (v rozpore s § 59a),
- spoločnosť poskytla úvery, pôžičky alebo iné plnenia členom predstavenstva, prokuristovi alebo inej osobe oprávnenej konať za spoločnosť a tiež im blízkym osobám bez predchádzajúceho súhlasu dozornej rady,
- spoločnosť upíše, nadobudne alebo vezme do zálohu vlastné akcie alebo akcie inej spoločnosti v rozpore s Obchodným zákonníkom,
- vydá akcie v rozpore s Obchodným zákonníkom,
- nezverejní výročnú správu a konsolidovanú výročnú správu.

Pre vznik zodpovednosti členov štatutárnych orgánov za škodu musia byť splnené nasledovné predpoklady:

- a) vznik škody – len ak vznikne škoda možno sa domáhať jej náhrady, ak by škoda nevznikla aj keď by reálne hrozila, nemožno sa úspešne domôcť náhrady škody,
- b) porušenie povinnosti pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu, najmä porušenie povinnosti vykonávať funkciu s odbornou starostlivosťou. Porušenia povinnosti sa môžu členovia štatutárnych orgánov dopustiť tak úmyselným ako i nedbanlivostným konaním resp. nekonaním, hoci boli povinní konať. Porušenie povinnosti konať s odbornou starostlivosťou pri výkone funkcii konateľa sa podľa zákona predpokladá a nie je potrebné ho preukazovať.
- c) príčinná súvislosť medzi porušením povinnosti a vznikom škody – člen štatutárneho orgánu zodpovedá za škodu len ak existovala príčinná súvislosť medzi jeho konaním alebo nekonaním pri výkone funkcie s odbornou starostlivosťou a vzniknutou škodou.

Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov za škodu je založená na princípe objektívnej zodpovednosti a konateľ bude zodpovedať za spôsobenú škodu bez ohľadu na to, či ju spôsobil zavineným konaním alebo nie.

Zodpovednosti za škodu sa môžu členovia štatutárneho orgánu zbaviť preukázaním aspoň jedného z liberačných dôvodov. Člen štatutárneho orgánu nebude zodpovedať za vzniknutú škodu ak preukáže, že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti.

Druhým okruhom dôvodov, kedy sa člen štatutárneho orgánu zbaví zodpovednosti za škodu, je vykonávanie uznesení valného zhromaždenia.

Člen štatutárneho orgánu sa nezabaví zodpovednosti za škodu, ak by preukázal, že konal v súlade s uznesením valného zhromaždenia, ak by uznesenie valného zhromaždenia bolo v rozpore s právnymi predpismi, spoločenskou zmluvou alebo stanovami spoločnosti.

Zodpovednosť členov štatutárneho orgánu je daná aj vtedy, ak dozorná rada schváli konanie štatutárneho orgánu spoločnosti. Členovia štatutárneho orgánu sa teda nemôžu zbaviť zodpovednosti za spôsobenú škodu s poukázaním na to, že dozorná rada ich konanie schválila.

Členovia štatutárneho orgánu sa niekedy brania vysloveniu súhlasu s vymenovaním (voľbou) do funkcie člena štatutárneho orgánu spoločnosti a takýto súhlas podmieňujú tým, že nebudú zodpovední za škodu spôsobenú pri výkone funkcie alebo že ich zodpovednosť bude obmedzená do určitej sumy. Takéto dojednania o vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti konateľov za škodu sú niekedy obsiahnuté v zmluvách o výkone funkcie. Dojednanie o vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti v zmluve medzi spoločnosťou a členom štatutárneho orgánu je zakázané Rovnako ani v spoločenskej zmluve a ani v stanovách nemožno obmedziť alebo vylúčiť zodpovednosť člena štatutárneho orgánu. Ustanovenia dohody o výkone funkcie, spoločenskej zmluvy alebo stanov spoločnosti, ktoré by takéto obmedzenia alebo vylúčenia zodpovednosti člena štatutárneho orgánu obsahovali, by boli neplatné pre rozpor so zákonom a podľa § 39 Občianskeho zákonníka.

Spoločnosť- ako veriteľ - sa môže vzdať nárokov na náhradu škody voči členom štatutárneho orgánu ako dlžníkom, alebo uzatvoriť s nimi dohodu o urovaní, len za zákonom stanovených podmienok, a to najskôr po troch rokoch od vzniku nárokov na náhradu škody a len ak s tým vysloví súhlas valné zhromaždenie a ak proti takémuto rozhodnutiu na valnom zhromaždení nevznesie do zápisnice protest spoločník alebo spoločníci, ktorých vklady dosahujú 10 % výšky základného imania v spoločnosti s ručením obmedzeným alebo menšina akcionárov s akciami, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania akciovej spoločnosti.

Táto úprava je kogentná a nemôže byť v spoločenskej zmluve ani v stanovách modifikovaná. Podmienky za ktorých sa spoločnosť môže vzdať nárokov na náhradu škody majú charakter kumulatívnych podmienok a teda pre platné vzdanie sa nároku musia byť splnené všetky podmienky.

Všeobecná právna úprava vzdania sa práva a odpustenia dlhu je obsiahnutá v ustanovení § 574 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého sa veriteľ môže s dlžníkom dohodnúť, že sa vzdáva svojho práva alebo že odpúšťa dlh; táto dohoda sa musí uzavrieť písomne. Dohoda, ktorou sa niekto vzdáva práv, ktoré môžu vzniknúť až v budúcnosti, je neplatná. Osobitná úprava je pre náhradu škody v § 386 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého nároku na náhradu škody sa nemožno vzdať pred porušením povinnosti, z ktorej môže škoda vzniknúť. V časovej podmienke zákon formuluje ešte podmienku súhlasu spoločnosti formou uznesenia valného zhromaždenia. Pre účinnosť uvedených dohôd musí ísť o také uznesenie valného zhromaždenia, proti ktorému nevzniesol protest do zápisnice spoločník alebo spoločníci, ktorých vklady dosahujú 10 % výšky základného imania. Pokiaľ by nebol daný súhlas valného zhromaždenia alebo tento by bol protestovaný kvalifikovaným spo-

ločníkom, dohoda o vzdaní sa práva alebo o urovnaní by bola neúčinná. Taká istá situácia by nastala, ak by súd vyhlásil uznesenie valného zhromaždenia, ktorým bol daný súhlas na vzdanie sa práva alebo dohodu o urovnaní za neplatné. Požiadavka súhlasu spoločnosti formou uznesenia valného zhromaždenia je správna, pretože dohodu o vzdaní sa práva alebo dohodu o urovnaní, pokiaľ by nedošlo k zmene konateľov, budú podpisovať na jednej strane konatelia v mene spoločnosti ako jej štatutárne orgány a na strane druhej ako fyzické osoby, teda de facto sami so sebou. Tieto ustanovenia majú praktický význam, pretože k negácii nároku na náhradu škody môže dôjsť aj napriek uvedeným ochranným opatreniam, najmä ak nárok nebude včas uplatnený na súde a s prihliadnutím na dĺžku súdneho konania. Podľa § 398 Obchodného zákonníka pri práve na náhradu škody plynie premlčacia doba (táto je štvorročná) odo dňa, keď sa poškodený dozvedel alebo mohol dozvedieť o škode a o tom, kto je povinný na jej náhradu; končí sa však najneskôr uplynutím 10 rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu jej povinnosti. Pokiaľ sa v dôsledku pomerne dlhých lehôt pre uplatnenie práva na súde bude uplatňovať nárok na náhradu škody až ku koncu lehoty, mohlo by počas súdneho konania dôjsť k dohode o vzdaní sa práva na náhradu škody alebo k dohode o urovnaní. Súhlas valného zhromaždenia je preto poistkou proti subjektívnemu zneužitiu práva a súhlas minoritných spoločníkov na valnom zhromaždení zabraňuje dohode konateľa s majoritným spoločníkom.

Jedným z problémov v slovenskej právnej úprave zodpovednosti člena štatutárneho orgánu za škodu pri výkone funkcie je dokazovanie porušenia povinností štatutárnym orgánom, pretože dôkazné bremeno je na poškodenom, t. j. na samotnej spoločnosti. Poškodená spoločnosť by musela preukázať, že jej vznikla škoda a že vznik tejto škody je v príčinnom vzťahu s porušením konkrétnej povinnosti člena štatutárneho orgánu.

Česká právna úprava dôkazného bremena zodpovednosti za škodu pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu je v tomto prípade z pohľadu spoločnosti a spoločníkov (akcionárov) výhodnejšia, pretože dôkazné bremeno znáša v prípade, ak je sporné či člen štatutárneho orgánu spoločnosti postupoval so starostlivosťou riadneho hospodára, tento člen štatutárneho orgánu²⁹. Zodpovednosť členov štatutárneho orgánu spoločnosti kapitálovej obchodnej spoločnosti je solidárna, čo je z pohľadu spoločnosti, spoločníkov či tretích osôb nepochybné plus.

²⁹ Česká právna úprava v ustanovení §135 ods. 2 Obchodného zákonníka odkazuje na obdobné použitie ustanovenia §194 ods. 5 Obchodného zákonníka, podľa ktorého ak je sporné, či člen predstavenstva konal so starostlivosťou riadneho hospodára, znáša dôkazné bremeno o tom, že konal so starostlivosťou riadneho hospodára tento člen predstavenstva.

6. Nároky veriteľov voči členom štatutárneho orgánu

Náhradu škody voči členom štatutárneho orgánu si môže uplatňovať spoločnosť, ktorá je v pozícii poškodeného, v mene spoločnosti tiež jej spoločníci (akcionári) žalobou *actio pro socio*, ale aj veritelia.

Náhradu škody si veritelia uplatňujú vo svojom mene a na vlastný účet. Žalobu na náhradu škody podávajú veritelia vo svojom mene voči konateľom a členom predstavenstva, alebo fyzickým osobám. Veritelia sú v zmysle ust. § 135a resp. 194 ods. 9 Obch. zákonníka aktívne legitimovaní aj keď nie sú poškodení, pretože im žiadna škoda konaním či nekonaním členov štatutárneho orgánu nevznikla. Veritelia si tak uplatňujú nároky na náhradu škody, ktorá vznikla niekomu inému – spoločnosti. V takomto prípade dochádza k prechodu nárokov na náhradu škody zo spoločnosti na jej veriteľov priamo zákonom.

Pre uplatnenie nároku veriteľa sa vyžaduje splnenie nasledovných predpokladov:

- a) veritelia nemôžu uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti,
- b) právo na náhradu škody voči členom štatutárneho orgánu nezaniklo.

Veritelia musia preukázať existenciu svojej pohľadávky voči spoločnosti a preukázať tiež, že túto pohľadávku nemôžu uspokojiť z majetku spoločnosti, t. j. napr. preto, že spoločnosť zastavila platby, je v platobnej neschopnosti, neboli úspešní v exekučnom konaní pri vymáhaní tejto pohľadávky.

Veritelia môže uplatňovať právo na náhradu škody voči členom štatutárnych orgánov len ak právo na náhradu škody ešte nezaniklo, t. j. že členovia štatutárneho orgánu zatiaľ nenahradili škodu spoločnosti.

Zákon výslovne ustanovuje, že nároky veriteľov spoločnosti voči členom štatutárneho orgánu nezanikajú – a teda právo veriteľa zostáva zachovaná - ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzavrie dohodu o urovaní.

7. Nároky spoločníkov voči členom štatutárneho orgánu

Ktorýkoľvek zo spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akcionárov môže uplatniť v mene spoločnosti nároky na náhradu škody, ktorú spôsobili členovia štatutárneho orgánu pri výkone svojej funkcie. Toto oprávnenie spoločníkov sa označuje ako *actio pro socio*. Spoločníci (akcionári) budú mať záujem využiť toto právo najmä v prípade, ak členovia štatutárneho orgánu spoločnosti

- nekonali s odbornou starostlivosťou,
- nekonali v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov (akcionárov),

- uprednostňovali svoje záujmy pred záujmami spoločnosti
- uprednostňovali záujmy niektorých spoločníkov pred záujmami spoločnosti,
- porušili povinnosť zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách.

Hrozba porušenia povinnosti vykonávať funkciu člena štatutárneho orgánu kapitálovej obchodnej spoločnosti s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov (akcionárov) zo strany členov štatutárneho orgánu je pravdepodobnejšia v prípadoch, keď členovia týchto orgánov sú súčasne spoločníkmi obchodnej spoločnosti, resp. akcionármi týchto spoločností. Spoločníci môžu získať informácie o skutočnostiach nasvedčujúcich, že došlo k porušeniu povinnosti vykonávať pôsobnosť štatutárneho orgánu v súlade so zákonom, napr. využitím svojho práva na informácie od členov štatutárneho orgánu či práva nahliadať do dokladov spoločnosti, resp. na základe informácií o činnosti dozornej rady a pod. V prípade, ak by spoločníci (akcionári) so svojou žalobou voči členom štatutárneho orgánu uspeli, členovia štatutárneho orgánu ako zviazaní (povinní) budú povinní nahradiť škodu spoločnosti a nie spoločníkom. Žalovanými budú všetci členovia štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti vzhľadom na ich solidárnu zodpovednosť.

§ 7 Zodpovednosť členov predstavenstva družstva

Použitá literatúra: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy*. Bratislava : Eurounion, 2003. ŽITŇANSKÁ, L.: *Zodpovednosť členov orgánov vo vzťahu k novele Obchodného zákonníka*. In: *Podnikateľ a právo, 2001, č. 12*.

Novelou Obchodného zákonníka č. 500/2001 Z.z. bol do Obchodného zákonníka včlenený § 243a, ktorým sa doplnila a spresnila právna úprava povinností a zodpovednosti členov predstavenstva družstva. Novela doplnila najmä dovtedy celkom nedostatočnú úpravu zodpovednosti členov orgánov družstva. Cieľom novelizovanej úpravy bolo zosúladiť povinnosti riadiacich orgánov v celom Obchodnom zákonníku.

1. Povinnosti členov predstavenstva

Predovšetkým novela precizovala povinnosti členov predstavenstva. Ide najmä o povinnosť každého člena predstavenstva vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami družstva a všetkých jeho členov. Najmä sú povinní zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo družstvu spôsobiť škodu alebo ohroziť jeho záujmy, alebo záujmy jeho členov, a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých členov alebo záujmy tretích osôb pred záujmom družstva. Zákon teda zdôrazňuje, že záujmy družstva sú podstatne prednejšie než osobné záujmy členov predstavenstva, niektorých členov družstva, či dokonca tretích osôb.

Povinnosť vynaložiť odbornú starostlivosť znamená, že člen predstavenstva musí vykonávať svoju funkciu s náležitou starostlivosťou. Pri plnení svojich povinností s náležitou starostlivosťou nejde len o plnenie povinností vyplývajúcich zo zákona, iných všeobecne záväzných právnych predpisov a stanov družstva, ale o odborný výkon funkcie s prihliadnutím na predmet činnosti družstva.

Za základné znaky vykonávania funkcie s odbornou starostlivosťou môžeme považovať:

- plniť svoje úlohy v súlade so záujmami družstva,
- vykonávať svoju pôsobnosť v súlade so záujmami všetkých členov družstva,
- obstaranie všetkých dostupných informácií a iných podkladov pre správne rozhodnutie – to znamená, že predstavenstvo je povinné sa rozhodovať nielen na podklade informácií, ktoré malo, ale je aj povinné si obstarat' všetky dostupné informácie,

- zachovávanie mlčanlivosti o všetkých skutočnostiach, ktorých prezradenie by družstvu mohlo spôsobiť škodu,
- zákaz uprednostňovať záujmy členov predstavenstva družstva pred záujmami družstva ako celku,
- zákaz uprednostniť záujmy tretích osôb pred záujmami družstva,
- zákaz uprednostniť iba niektorých členov družstva pred ostatnými a pod.

Tú istú povinnosť zákon ukladá aj členom predstavenstva akciovej spoločnosti hoci formuluje ju inými slovami, a tiež pod náležitú starostlivosť zahŕňa tak odbornú starostlivosť, ako aj súlad so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov. Teda možno konštatovať, že každý člen predstavenstva družstva je povinný vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou, čo zahŕňa tak povinnosť vykonávať ju s náležitou starostlivosťou, ako aj v súlade so záujmami družstva a všetkých jej členov. Člen predstavenstva je povinný teda vykonávať svoje povinnosti tiež s potrebnou mierou lojality voči družstvu a všetkým jeho členom.

Obchodný zákonník ukladá, že členovia predstavenstva sú povinní pri výkone svojej funkcie nielen si zaobstarat' všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodovania, ale pri rozhodovaní ich brať aj do úvahy. Je to súčasť odborného výkonu funkcie člena predstavenstva.

Obchodný zákonník tiež ukladá členom predstavenstva povinnosť zachovávať mlčanlivosť o

- a) dôverných informáciách a
- b) ďalších skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by družstvu mohlo spôsobiť škodu alebo ohroziť jeho záujmy alebo záujmy jeho členov.

Samotný pojem dôverná informácia Obchodný zákonník bližšie nevymedzuje. Jeho vymedzenie obsahuje § 132 ods. 1 ZCP. Podľa tohto ustanovenia ide o informáciu o hospodárskej alebo finančnej situácii spoločnosti, ktorá ešte nebola uverejnená. Avšak dôverná informácia z hľadiska § 243a ods. 1 môže mať širší rozsah aký tomuto pojmu dáva zákon o cenných papieroch. Preto dôvernosť informácie bude potrebné posúdiť v každom konkrétnom prípade. Povinnosť mlčanlivosti vo vzťahu k dôverným informáciám je absolútna.

Iné skutočnosti podliehajú mlčanlivosti len vtedy, ak ich prezradenie by mohlo družstvu spôsobiť škodu alebo ohroziť jeho záujmy alebo záujmy jeho členov.

Porušenie povinnosti mlčanlivosti môže byť niekedy aj porušením obchodného tajomstva podľa § 17 Obchodného zákonníka, avšak povinnosť mlčanlivosti má širší dopad.

Obchodný zákonník teda zdôrazňuje, že záujmy družstva sú podstatne prednejšie než osobné záujmy členov predstavenstva, niektorých členov družstva, či dokonca tretích osôb, preto zakazuje uprednostňovanie vlastných záujmov

členov predstavenstva pri výkone svojej pôsobnosti alebo záujmov len niektorých členov družstva, resp. záujmov tretích osôb pred záujmami družstva.

2. Zodpovednosť členov predstavenstva

V nadväznosti na vymedzenie povinnosti členov predstavenstva Obchodný zákonník zakotvuje aj zodpovednosť členov predstavenstva za škodu, ktorú spôsobili družstvu porušením svojich povinností. V zmysle tejto úpravy členovia predstavenstva, ktorí porušili svoje povinnosti pri výkone svojej funkcie, sú zodpovední spoločne a nerozdielne za škodu, ktorú tým družstvu spôsobili. Člen predstavenstva nezodpovedá za škodu, ak preukáže, že pri výkone svojej funkcie postupoval s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že konal v záujme družstva a všetkých jeho členov. Členovia predstavenstva nezodpovedajú za škodu spôsobenú družstvu konaním, ktorým vykonávali uznesenie členskej schôdze; to neplatí, ak je uznesenie členskej schôdze v rozpore s právnymi predpismi alebo stanovami družstva. Členov predstavenstva nezabavuje zodpovednosti, ani ak ich konanie kontrolná komisia schválila. Porušenie povinností členov predstavenstva teda zakladá ich solidárnu zodpovednosť.

Všeobecnú úpravu náhrady škody, ktorá vznikla v dôsledku porušenia povinnosti zo záväzkového vzťahu (§ 373), ako aj zodpovednosti za škodu, ktorá vznikla ako dôsledok porušenia iných právnych povinností ustanovených Obchodným zákonníkom (§ 757), obsahujú ustanovenia v § 373 a nasl. Obchodného zákonníka.

Podľa § 373 Obch. Z. kto poruší svoju povinnosť zo záväzkového vzťahu je povinný nahradiť škodu spôsobenú tým druhej strane, ibaže preukáže, že porušenie povinnosti bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. § 757 Obch. z. ustanovuje, že ustanovenia Obchodného zákonníka o zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvnej povinnosti je potrebné aplikovať aj na prípady zodpovednosti za škodu, spôsobenú porušením povinností ustanovených v Obchodnom zákonníku. V súlade s tým je teda potrebné aplikovať § 373 a nasl. aj na prípady zodpovednosti členov predstavenstva za porušenie povinností pri vedení družstva.

Ustanovenie § 243a je však vo vzťahu k úprave § 373 a nasl. osobitnou úpravou náhrady škody (*lex specialis*), čo znamená, že prednostne sa použije osobitná úprava a len na tie otázky, ktoré neupravuje, sa bude aplikovať všeobecná právna úprava obsiahnutá v § 373 a nasl. Obchodného zákonníka.

Tak všeobecná úprava zodpovednosti za škodu, ako aj osobitná úprava zodpovednosti za škodu sú upravené na princípe objektívnej zodpovednosti s možnosťou liberácie s tým, že § 243a v odseku 2 upravuje osobitné liberačné dôvody. Člen predstavenstva má možnosť preukázať, že pri výkone svojej funkcie

- a) postupoval s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere,
- b) že konal v záujme družstva a všetkých jeho členov.

Obe uvedené podmienky musia byť splnené súčasne. Dôkazné bremeno, že konal s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, zaťažuje člena predstavenstva.

Člen predstavenstva sa zbaví zodpovednosti aj vtedy, keď vykoná uznesenie členskej schôdze, ktoré nie je v rozpore s právnymi predpismi alebo so stanovami družstva. Ak by uznesenie, ktoré sa prieči právnym predpisom alebo stanovám družstva, člen predstavenstva predsa len vykonal, niesol by zodpovednosť za škodu, ktorá by tým družstvu vznikla

Pre vznik škody a zodpovednosti za ňu nie je rozhodujúce, či škoda vznikla porušením právneho predpisu, stanov, zmluvy a pod. Avšak na to, aby mohli byť voči členom predstavenstva uplatnené zodpovednostné právne vzťahy, je potrebné, aby:

- 1) vznikla škoda,
- 2) bola porušená povinnosť členov predstavenstva,
- 3) bola príčinná súvislosť medzi vzniknutou škodou a porušením povinnosti členov predstavenstva.

Členovia predstavenstva by neboli zodpovední v zmysle § 243a Obch. z., ak by aj síce porušili svoju povinnosť, ale družstvu by škoda nevznikla, pretože vznik škody je základným predpokladom pre vznik zodpovednostného právneho vzťahu voči členom predstavenstva v zmysle § 243a Obch. z..

V prípade vzniku škody a uplatnenia jej náhrady voči členom predstavenstva, títo by zodpovedali za skutočnú škodu a ušlý zisk. Ako už bolo spomenuté, povinnosti členov predstavenstva sú určené Obchodným zákonníkom, inými právnymi predpismi, stanovami a pod.

Pre zodpovednosť členov predstavenstva musí byť niektorá z uvedených povinností porušená, inak by za škodu členovia predstavenstva nezodpovedali.

Ďalším predpokladom pre to, aby členovia mohli byť postihnutí je, aby bola medzi škodou a konaním predstavenstva príčinná súvislosť, teda škoda by musela byť následkom porušenia povinností členov predstavenstva.

K uvedenému ešte možno dodať, že na to, aby členovia predstavenstva za vzniknutú škodu zodpovedali musí byť splnená ešte jedna záporná podmienka, a to neexistencia liberačného dôvodu.

Takýmto liberačným dôvodom je všeobecne preukázanie, že porušenie povinnosti bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. Osobitnými liberačnými dôvodmi sú postupovanie pri výkone funkcie s odbornou starostlivosťou a kumulatívne v dobrej viere, že koná nielen v záujme družstva, ale aj všetkých jeho členov.

Zaujímavé je, že zákonodarca pri zakotvení tohto liberáčného dôvodu do zákona používa singulár (člen predstavenstva nezodpovedá...), zatiaľ čo pri ďalšom liberáčnom dôvode, ktorým je vykonávanie uznesenia členskej schôdze, používa plurál (členovia predstavenstva nezodpovedajú...).

Zákonodarca chcel zrejme zvýrazniť, že pri vykonávaní uznesení členskej schôdze nie sú zodpovední členovia predstavenstva ako celok (okrem prípadu, ak by uznesenie členskej schôdze bolo v rozpore s právnymi predpismi alebo so stanovami družstva). Členská schôdza je totiž najvyšším orgánom družstva a predstavenstvo je jej zodpovedné.

Pri liberácii člena predstavenstva bude musieť v prípade, že práve voči nemu bude uplatnená náhrada škody z titulu solidárnej zodpovednosti, práve tento konkrétny člen predstavenstva preukazovať, že v danom prípade postupoval s odbornou starostlivosťou a kumulatívne aj v dobrej viere, že koná v záujme družstva a všetkých jeho členov.¹

3. Vylúčenie, obmedzenie alebo vzdanie sa zodpovednosti

Obchodný zákonník uvádza, že dohody medzi družstvom a členom predstavenstva obmedzujúce alebo vylučujúce zodpovednosť člena predstavenstva sú zakázané; stanovy nemôžu obmedziť ani vylúčiť zodpovednosť člena predstavenstva. Družstvo sa môže vzdať nárokov na náhradu škody voči členom predstavenstva alebo uzatvoriť s nimi dohodu o urovaní najskôr po troch rokoch od ich vzniku, a to len ak s tým vysloví súhlas členská schôdza. Zákon teda neumožňuje uzavrieť družstvu dohodu medzi družstvom a predstavenstvom o vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti členov predstavenstva. Takáto dohoda by bola s poukazom na § 39 Občianskeho zákonníka neplatná, lebo by bola v rozpore so zákonom.

Dohoda o vzdaní sa práva družstva na náhradu škody je možná až po uplynutí obdobia troch rokov od vzniku škody pričom sa kumulatívne vyžaduje súhlas členskej schôdze. Do uplynutia 3 rokov od vzniku nároku na náhradu škody a bez súhlasu členskej schôdze teda nie je možné dohodu o vzdaní sa nároku družstva na náhradu škody, resp. dohodu o urovaní uzatvoriť.

Do úvahy prichádza ešte jedna možnosť, kedy by napriek uplynutiu lehoty troch rokov od vzniku nároku na náhradu škody a súhlasu členskej schôdze družstva nebolo možné spomínané dohody o vzdaní sa práva na náhradu škody, resp. dohodu o urovaní uzatvoriť.

Ide o prípad, kedy by v súlade s § 242 Obch. z. súd vyslovil neplatnosť uznesenia členskej schôdze družstva, v ktorom by bol požadovaný súhlas na uzavretie spomínaných dohôd udelený.

¹ Pozri Žitňanská, L.: *Zodpovednosť členov orgánov vo vzťahu k novele Obchodného zákonníka*. In: *Podnikateľ a právo*. 2001, č. 12.

Návrh by mohol člen družstva podať, pokiaľ by požiadal o zaprotokolovanie námietky na členskej schôdzi, ktorá uznesenie prijala, alebo ak námietku oznámil predstavenstvu do jedného mesiaca od konania tejto schôdze.

Lehota na podanie návrhu na súd je jeden mesiac odo dňa, keď člen požiadal o zaprotokolovanie námietky, alebo od oznámenia námietky predstavenstvu.

Ustanovenie zákona, ktoré požaduje na schválenie dohody o vzdaní sa práva družstva na náhradu škody, resp. na uzavretie dohody o urovaní aj súhlas členskej schôdze posilňuje právnu istotu, a to z dôvodu, že zákon v odseku 3 § 243a Obch. z. ustanovuje, že spomínané dohody s predstavenstvom uzatvára družstvo. Avšak v mene družstva koná predstavenstvo, teda de facto tie isté osoby uzatvárajú v mene družstva dohodu o vzdaní sa nárokov na náhradu škody, resp. dohodu o urovaní, a to raz ako štatutárny orgán družstva a raz ako fyzické osoby. Z tohto jasne vyplýva možný konflikt záujmov. Podmieneny súhlas členskej schôdze s uvedenými typmi dohôd je preto poistkou proti subjektívnemu zneužitiu práva členmi predstavenstva.

Zákaz vyplýva aj zo všeobecnej úpravy v § 386, ktorý však nevylučuje obmedzenie zodpovednosti. Na rozdiel od tejto úpravy výslovne sa zakazuje aj obmedzenie rozsahu zodpovednosti člena predstavenstva voči družstvu. Dohody medzi členom predstavenstva a družstvom, ktoré by obmedzovali alebo vylučovali zodpovednosť za škodu, by boli neplatné. Tiež ustanovenia stanov vylučujúce alebo obmedzujúce zodpovednosť členov predstavenstva, by boli neplatné.

Družstvo sa môže vzdať nárokov na náhradu škody alebo uzavrieť dohodu o urovaní s členom predstavenstva len za kumulatívneho splnenie týchto podmienok:

- najskôr po troch rokoch od vzniku nároku na náhradu škody a
- ak členská schôdza vysloví s tým súhlas.

Došlo teda k sprísneniu možnosti uzavrieť dohodu o urovaní v prípadoch nárokov družstva zo zodpovednosti členov predstavenstva tým, že časovo sa limituje možnosť jej uzavretia

4. Uplatnenie nároku na náhradu škody voči členom predstavenstva

Nároky družstva na náhradu škody voči členom predstavenstva môže uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet veriteľ družstva, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku družstva. Nároky veriteľov družstva voči členom predstavenstva nezanikajú, ak sa družstvo vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovaní.

Ak je na majetok družstva vyhlásený konkurz, nároky veriteľov družstva voči členom predstavenstva uplatňuje správca konkurznej podstaty.

Táto úprava posilňuje postavenie veriteľa a jeho záruky voči družstvu v prípade, že členovia predstavenstva spôsobili družstvu škodu, keď umožňuje veriteľovi družstva vo vlastnom mene a na vlastný účet za určitých podmienok uplatniť nároky družstva na náhradu škody voči členom predstavenstva. Podmienkou je, že veriteľ nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku družstva.

Tento nárok nezaniká ani v prípade, že družstvo sa vzdalo nároku na náhradu škody voči členovi predstavenstva alebo uzavrelo s ním dohodu o urovnaní. Konštruuje sa tu vzťah medzi veriteľom družstva a členmi predstavenstva.

Obchodný zákonník bližšie neuvádza, kedy sa veriteľ dostane do situácie, že "nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku družstva". Bude to napríklad vtedy, ak družstvo je v platobnej neschopnosti a pod.

Teda ak sa družstvo vzdá nároku na náhradu škody voči členovi predstavenstva alebo uzavrie s ním dohodu o urovnaní, nemá to vplyv na nárok veriteľa družstva voči členovi predstavenstva.

Obchodný zákonník teda zavádza akýsi zákonný prechod nároku na náhradu škody, a teda veriteľ družstva sa stáva aktívne legitimovaný na podanie žaloby na náhradu škody napriek tomu, že jemu priamo škoda nevznikla. Pre to, aby tak mohol učiniť je potrebné, aby si veriteľ svoju pohľadávku nemohol uspokojiť z majetku spoločnosti a zároveň právo na náhradu škody voči členom predstavenstva nezaniklo.

Prvú podmienku by veriteľ mohol preukázať v prípadnom spore (na ňom by totiž bolo dôkazné bremeno) tak, že by poukázal na svoj exekučný titul voči družstvu a na neúspešné exekučné konanie. V takomto prípade by bolo nepochybné, že družstvo nemá dostatok majetku.

Ďalšími príkladmi insolventnosti družstva by mohla byť situácia, kedy by bol zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, resp. zrušenie konkurzu pre nedostatok majetku. Zložitejšie bude veriteľ preukazovať, že družstvu vznikla škoda a taktiež jej výšku. Žalobca by nebol úspešný, ak by členovia predstavenstva družstvu vzniknutú škodu uhradili. Zaujímavé je, že zákon umožňuje, aby si tento nárok na náhradu škody voči členom predstavenstva uplatnili tak veritelia, ako aj družstvo samo.

V prípade konkurzu nároky veriteľov družstva voči členom predstavenstva uplatňuje správca konkurznej podstaty. „Toto ustanovenie nepochopiteľne rieši situáciu, keď na družstvo, ktorému bola spôsobená škoda jeho predstavenstvom postupom podľa odseku 1 a 3, je vyhlásený konkurz. Pohľadávka družstva proti predstavenstvu patrí medzi aktíva družstva a správca je povinný túto pohľadávku podľa ustanovení zákona o konkurze reštrukturalizácii vymáhať proti členom predstavenstva. Konkurzné konanie nebráni tomu, aby si veritelia vymáhali svoje nároky proti členom predstavenstva ako fyzickým osobám. Nemá preto opodstatnenie, aby správca konkurznej podstaty ako

špecifický subjekt (úradná osoba) vymáhal súkromnoprávne nároky veriteľov úpadcu voči členom predstavenstva ako fyzickým osobám.“²

Nároky družstva zo zodpovednosti členov orgánov družstva za škodu uplatňuje predstavenstvo. Voči členom predstavenstva uplatňuje nároky družstva kontrolná komisia prostredníctvom ňou určeného člena.

Každý člen družstva je oprávnený podať v mene družstva žalobu o náhradu škody proti členovi predstavenstva, ktorý zodpovedá družstvu za ním spôsobenú škodu, a žalobu o splatenie vkladu proti členovi družstva, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu, ak členská schôdza nerozhodla o jeho vylúčení. Iná osoba ako člen družstva, ktorý žalobu podal, alebo ním splnomocnená osoba nemôže v súdnom konaní robiť úkony za družstvo alebo v jeho mene. Členovia družstva, ktorí uplatnia v mene družstva uvedené nároky, sú povinní znášať trovy súdneho konania za družstvo. Ak je družstvu priznaná náhrada trov konania, ten, ktorému bola uložená náhrada týchto trov, je povinný uhradiť ju členovi družstva, ktorý uplatňoval nároky za družstvo, postupoval s odbornou starostlivosťou a kumulatívne aj v dobrej viere, že koná v záujme družstva a všetkých jeho členov.³

² Pozri Suchoža, J.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy*. Bratislava 2003, s. 311 - 312

³ Pozri Žitňanská, L.: *Zodpovednosť členov orgánov vo vzťahu k novele Obchodného zákonníka*. In: *Podnikateľ a právo*, 2001, č. 12.

Zodpovednosť rozhodcu a mediátora

§ 8 Několik úvah nad dosahem odpovědnosti mediátora a rozhodce

Použitá literatura: BĚLOHLÁVEK, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* C.H.Beck. Praha, 2004. HORA, V.: *Civilní řád soudní. II. vydání. Nákladem Československého kompasu.* Praha, 1927. KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVORÁK, J.: *Občanské právo hmotné. 1. díl. 4. aktualizované a doplněné vydání. ASPI.* Praha, 2005. RABAN, P.: *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí.* C.H.Beck. Praha, 2004. RŮŽIČKA, K.: *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. 2. rozšířené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Plzeň, 2005.*

V posledních letech lze jak v České, tak ve Slovenské republice zaznamenat nárůst oblíbenosti rozhodčího řízení, a to nejen v rámci rozhodování sporů před stálými rozhodčími soudy zřízenými na základě zákona, ale též ve vztahu k rozhodčímu řízení ad hoc. S uvedeným nárůstem jde však ruku v ruce častější posuzování kvality a odbornosti rozhodování v rámci rozhodčího řízení. Přitom právě ve vztahu k rozhodčímu řízení ad hoc lze zaslechnout výtky a pochybnosti k úrovni rozhodovacího procesu a k možné podjatosti rozhodců.

V takové atmosféře lze považovat za významné nejen zvyšování povědomí široké veřejnosti o výhodách alternativních způsobů řešení sporů, mezi něž rozhodčí řízení bezpochyby patří, ale též posilování právní jistoty stran sporu při dobrovolné volbě rozhodčího řízení rozbořem základních otázek činnosti rozhodce, mezi něž problematika odpovědnosti rozhodce za výkon jeho funkce náleží. Jistota při posuzování rozsahu této odpovědnosti totiž může posílit důvěru stran sporu v nestranné a nezávislé rozhodování.

Je přitom s podivem, jak málo je problematika odpovědnosti rozhodce reflektována odbornou literaturou. Důvodem je patrně skutečnost, že je tato problematika velmi složitá a souvisí s obecnější otázkou právní povahy rozhodčího řízení, která nebyla dosud v teorii jednoznačně vyřešena. Nadto zde mohou značnou roli sehrávat i důvody ryze praktické.

Ve svém příspěvku se pokusím shrnout základní východiska pro posuzování a vymezení odpovědnosti rozhodce za výkon jeho funkce, a to jak z hlediska podmínek vzniku této odpovědnosti, tak i jejího rozsahu. Pozornost přitom nezaměřím pouze na rozhodčí řízení a odpovědnost rozhodce, byť jde bezpochyby v České i ve Slovenské republice o nejfrekventovanější alternativní metodu řešení majetkových sporů, ale pokusím se v základních aspektech zaměřit též na otázky odpovědnosti mediátora spojené s výkonem jeho činnosti. Jasněji a jednoznačněji lze přitom odpovědnost mediátora posuzovat ve vazbě na slovenskou právní úpravu, neboť se výklad může opírat o samostatný zákon, který mediaci jako alternativní způsob řešení majetkových sporů na Slovensku reguluje a připouští. Naproti tomu mediace v České republice, jakkoli lze mít za to, že četnost jejího využití v posledních letech stoupá, má zatím charakter spíše nahodilé a živelné činnosti, která sice není právními předpisy

zakázána, ale která nepodléhá zvláštní právní regulaci (lze však důvodně očekávat, že se toto tvrzení v blízké budoucnosti změní).

1. K charakteru odpovědnosti rozhodce a mediátora

Odpovědnost v soukromém právu bývá obvykle definována jako sekundární právní povinnost relativního charakteru, která vzniká jako negativní důsledek porušení primární povinnosti plynoucí ze smlouvy nebo ze zákona. Hrozba vzniku sekundární právní povinnosti, která obvykle přistupuje k primární právní povinnosti, jež bývá i při vzniku odpovědnostního vztahu nadále zachována, plní nejen funkci preventivní, ale následně, dojde-li k jejímu vzniku, i funkci reparační a funkci sankční. Její podstatou je zhoršení právního postavení rušitele, které se negativně projevuje zejména v jeho majetkové sféře¹.

Ve vztahu ke zkoumané problematice si lze položit otázku, zda s výkonem funkce rozhodce či s činností mediátora může být odpovědnost ve výše uvedeném smyslu spojena. Pokud takovou odpovědnost připustíme, a je třeba konstatovat, že pro opačný závěr nelze nalézt dostatečné argumenty či oporu v zákonné úpravě, je třeba danou otázku rozvinout do následujících podotázek, totiž :

1. o jaký druh soukromoprávní odpovědnosti půjde,
2. porušení jakých povinností bude vznik odpovědnosti stíhat,
3. jaké budou konkrétní podmínky vzniku této odpovědnosti a
4. jaký bude rozsah odpovědnosti a vzniklých sankčních důsledků.

Za nejjednodušší lze považovat odpověď na otázku první. Je nepochybné, že v souvislosti s výkonem funkce rozhodce a činností mediátora může dojít pouze ke vzniku odpovědnosti za škodu, kterou porušením povinností rozhodce či mediátor stranám sporu způsobí. Odpovědnost za vady, resp. odpovědnost za prodlení je vyloučena, neboť výkon funkce rozhodce či výkon činnosti mediátora nelze nahlížet z pozice plnění závazku dlužníka, které by mohlo být stíženo faktickou či právní vadou nebo které by mohlo být opožděné. Logickým závěrem je proto pouze vznik odpovědnosti rozhodce či mediátora za škodu.

2. Odpovědnost rozhodce

Je nepochybné, že rozsah odpovědnosti rozhodce je primárně závislý na určité právní povahy rozhodčího řízení. V odborných pramenech se v tomto ohledu vykrystalizovaly tři základní teorie, a to teorie jurisdikční, v rámci které je pravomoc rozhodce odvíjena od státní delegace rozhodovací pravomoci jinak příslušející soudům, dále teorie smluvní, která staví rozhodčí řízení pouze na soukromoprávním základě a odvíjí postavení rozhodce z uzavřené rozhodčí

¹ Srov. např. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J.: *Občanské právo hmotné*. 1. díl. 4. aktualizované a doplněné vydání. ASPI. Praha, 2005, str. 267 a násl.

smlouvy a přijetí funkce rozhodce, a konečně teorie smíšená, která kombinuje prvky z teorie jurisdikční a teorie smluvní².

Význam přesné právní charakteristiky rozhodčího řízení se při hodnocení postavení rozhodce a jeho odpovědnosti projevuje zejména ve vazbě na aplikovatelnost zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Pokud by totiž právní postavení rozhodce bylo v souladu s jurisdikční teorií chápáno jako zvláštní druh delegace veřejné moci a rozhodovací pravomoci jinak příslušející soudům, byl by rozhodce, přesto, že je soukromou osobou, jako vykonavatel veřejné moci sekundárně odpovědný za nesprávný úřední postup dle §5 citovaného zákona. Uplatnění nároku na náhradu škody, která vznikla státu jako důsledek nesprávného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu rozhodce, by pak vylučovalo uplatnění odpovědnosti rozhodce z jiných právních titulů, tj. zejména podle obecné občanskoprávní úpravy.

Domnívám se, že rozhodce není při výkonu své funkce nositelem veřejné moci, a to přesto, že rozhodčí nález může být exekucním titulem (§28 odst.2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění, dále též jen „ZŘŘ“; obdobně též §44 odst.2 zákona č. 244/2002 Z.z., o rozhodcovském konaní). Postavení rozhodce při rozhodování sporu je totiž třeba primárně odvodit od rozhodčí smlouvy jako smlouvy sui generis, kterou strany sporu shodnými projevy vůle derogují jurisdikci obecných soudů. Tato smlouva má zásadně soukromoprávní charakter, přičemž jejím uzavřením se rozhodce nestává orgánem státu, který by byl nadán veřejnoprávními pravomocemi³. Na tom nic nemění skutečnost, že meze rozhodčí smlouvy mohou být modifikovány veřejnoprávními zákonnými omezeními ve vztahu k určení okruhu sporů, u nichž lze platně rozhodčí smlouvu sjednat (vymezením objektivní a subjektivní arbitrability sporů, srov. §2 ZŘŘ).

Na základě uvedené argumentace lze dovodit, že odpovědnost rozhodce má ryze soukromoprávní charakter. Mám přitom za to, že pro vznik odpovědnosti rozhodce za škodu způsobenou při výkonu jeho funkce má rozhodující význam přijetí funkce rozhodce. Přijetím funkce totiž rozhodce zakládá právní vztah, který vzniká mezi ním a stranami sporu a jehož obsahem jsou též povinnosti, které na sebe rozhodce přijetím funkce přebírá. Tyto povinnosti plynou jak ze zákona, tak mohou být sjednány v rámci ujednání rozhodčí

² Srov. např. Růžička, K.: *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozšířené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Plzeň, 2005, str. 22 a násl.; též Raban, P.: *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. C.H.Beck. Praha, 2004, str. 129 a násl.

³ Shodně srov. např. Bělohlávek, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Komentář. C.H.Beck. Praha, 2004, str. 58.

smlouvy. Svoji povahou však jde o povinnosti, které nejsou vynutitelné státní mocí a které nemohou být předmětem samostatného soudního řízení.

Vzhledem k závažnosti aktu přijetí funkce musí rozhodce řádně a s plnou odpovědností analyzovat, zda je v jeho možnostech a v konkrétním případě i schopnostech zajistit řádné splnění všech jeho povinností. Význam přijetí funkce rozhodce je přitom potvrzen i zákonným omezením možnosti dodatečně se funkce rozhodce vzdát, když §5 odst.1 ZRŘ stanoví, že vzdání se funkce rozhodce, který funkci přijal, je možné pouze ze závažných důvodů nebo se souhlasem stran. Za závažné důvody je přitom možno považovat především objektivní důvody na straně rozhodce (např. dlouhodobé onemocnění), nebo, zcela výjimečně, i okolnosti, které vyjdou najevo až po zahájení rozhodčího řízení a které mohou negativně ovlivnit objektivitu, nestrannost a nezávislost rozhodovacího procesu.

Za splnění svých povinností odpovídá rozhodce pouze v režimu soukromoprávní odpovědnosti za škodu, neboť, jak již bylo výše konstatováno, splnění povinností nemůže být na rozhodci vymáháno soudní cestou. Deliktní odpovědnost rozhodce však není a nemůže být neomezená.

Především mám za to, že v rozhodčím řízení je nutno z důvodu právní jistoty všech účastníků přísně dodržovat imunitu rozhodce při tvorbě rozhodnutí a jeho odůvodnění. V tomto ohledu je třeba přihlédnout ke skutečnosti, že rozhodce nemusí být profesionál, který by byl povinen postupovat s odbornou péčí. Tomuto závěru nasvědčuje především §4 zákona o rozhodčím řízení, dle něhož může být rozhodcem každý občan České republiky, který je zletilý a plně způsobilý k právním úkonům.

Rozhodce si však musí být vědom své povinnosti řídit se při rozhodování sporu hmotným právem (není-li dáno pověření stran sporu k rozhodování podle principů spravedlnosti dle §25 odst.3 ZRŘ). V případě, má-li rozhodce za to, že s ohledem na komplikovanost a složitost sporu není dostatečně kvalifikačně vybaven pro přijetí rozhodnutí, které by bylo reflexí hmotného práva, je povinen funkci rozhodce v daném sporu odmítnout. Pokud tuto funkci i přesto přijme, nemůže být činěn odpovědným za odbornou, kvalitativní úroveň učiněného rozhodnutí, a to z titulu náhrady vzniklé škody. Náprava vadného rozhodnutí je možná pouze v mezích §31 ZRŘ v rámci možnosti zrušení rozhodčího nálezu soudem, jsou-li pro to zákonem vymezené důvody. Případně lze takové rozhodnutí přezkoumat, pokud si strany sporu v rozhodčí smlouvě přípustnost přezkoumání rozhodčího nálezu dle §27 ZRŘ sjednaly.

Povinností, jejíž nesplnění již může být stíháno odpovědností rozhodce za škodu způsobenou stranám sporu, je povinnost přijmout a vydat příslušné rozhodnutí. S přijetím funkce rozhodce je spojena povinnost vydat rozhodnutí v dané věci. Rozhodce je této povinnosti zproštěn pouze v případě, kdy se funkce vzdá dle §5 odst.3 ZRŘ. Nestane-li se tak, je rozhodce povinen spor projednat stanoveným způsobem a postupem, přičemž po projednání věci je

rozhodce povinen spor rozhodnout a své rozhodnutí řádně odůvodnit (§25 odst.2 ZRŘ). V jaké lhůtě tak má rozhodce učinit, však není v zákoně o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů stanoveno.

Nelze vyloučit, že lhůta pro vydání rozhodnutí bude stanovena v rozhodčí smlouvě. V takovém případě lze mít za to, že přijetím funkce vyjadřuje rozhodce svoji vůli být danou lhůtou vázán. Je proto nepochybné že při nedodržení stanovené lhůty může být vyvozována odpovědnost rozhodce, která však častěji bude mít v praxi charakter snížení odměny rozhodce, než povinnosti nahradit vzniklou škodu.

Pokud lhůta v ujednání rozhodčí smlouvy chybí, lze mít za to, že rozhodce je povinen vydat rozhodnutí ve lhůtě, která je přiměřená délce projednávání věci a posouzení všech relevantních skutkových okolností a důkazů tak, aby rozhodnutí mohlo být učiněno a přijato. Délka lhůty je nedefinovatelná a je ji třeba vždy vyvozovat z okolností konkrétního případu. Pokud by rozhodce způsobil neodůvodněné průtahy řízení, tj. rozhodčí nález nevydal, ačkoli by tak již s přihlédnutím ke všem okolnostem učinit mohl, lze se domnívat, že by odpovědnost rozhodce za škodu, kterou by tím stranám sporu nebo některé ze stran sporu způsobil, byla se všemi důsledky založena.

Doplňme ovšem, že uplatnění nároku na náhradu škody může být v praxi spojeno se značnými obtížemi. Složitě důkazní prostředí bude strany sporu stíhat nejen v otázce délky lhůty pro vydání rozhodnutí, ale též při prokazování příčinné souvislosti mezi průtahy řízení a škodou, která tím byla způsobena.

Za snadněji prokazatelné lze považovat nároky na náhradu škody v souvislosti s porušením povinností, které jsou rozhodci uloženy výslovně zákonem o rozhodčím řízení. Jde především o dvě povinnosti.

Jednak je to povinnost mlčenlivosti. Dle §6 odst.1 ZRŘ je rozhodce povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem funkce rozhodce. Výjimku tvoří pouze případy, kdy je rozhodce této povinnosti zproštěn stranami sporu, případně předsedou okresního soudu, jsou-li pro to zvláštní důvody (§6 odst.2 ZRŘ). Lze mít za to, že poruší-li rozhodce povinnost mlčenlivosti, bude takové protiprávní jednání nejen snadno identifikovatelné, ale bude též prokazatelná vzniklá škoda a příčinná souvislost mezi jednáním rozhodce a vznikem škody.

Druhým případem je porušení povinnosti rozhodce oznámit stranám sporu nebo soudu všechny okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o nepodjatosti rozhodce (§8 ZRŘ). Tuto povinnost má rozhodce nejen předtím, než funkci rozhodce v konkrétním sporu přijme, ale též poté, co ji přijal, pokud důvody, pro něž by byl rozhodce vyloučen z projednávání věci, vyjdou najevo až v průběhu projednávání sporu. V takovém případě je rozhodce povinen se své funkce vzdát v souladu s §12 ZRŘ.

Nesplní-li rozhodce povinnost oznámit stranám sporu rozhodné okolnosti vážící se na jeho nepodjatost ve sporu a přes tyto pochybnosti přijme funkci rozhodce, nebo nevzdá-li se rozhodce funkce poté, co předmětné okolnosti vyšly najevo v průběhu projednávání sporu, bude rozhodce odpovídat za škodu, kterou tím stranám sporu nebo některé ze stran sporu způsobil. I v tomto případě lze mít za to, že důkazní prostředí ve vztahu k uplatnění nároku na náhradu škody bude pro strany sporu příznivé, a to včetně prokázání příčinné souvislosti.

Samostatnou otázkou při rozboru odpovědnosti rozhodce za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem funkce rozhodce tvoří problematika určení režimu této odpovědnosti. Vzhledem k tomu, že výslovná úprava odpovědnosti rozhodce není v zákoně o rozhodčím řízení obsažena, je nutno odpověď dovodit z obecné povahy rozhodčího řízení.

Vzhledem k výše učiněnému závěru o soukromoprávní povaze odpovědnosti rozhodce za škodu, a s přihlédnutím ke skutečnosti, že speciální úprava této odpovědnosti v zákoně o rozhodčím řízení chybí, je třeba aplikovat obecná ustanovení o náhradě škody tak, jak jsou obsažena v §415 a násl. občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., v platném znění). Z těchto ustanovení především vyplývá, že odpovědnost rozhodce za škodu bude mít charakter subjektivní odpovědnosti postavené na principu presumovaného zavinění. Rozhodce se bude moci své odpovědnosti zprostit, pokud prokáže, že škodu nezavinil. Prokázání objektivních okolností vzniku odpovědnosti rozhodce za škodu bude povinností poškozeného, tedy povinností stran sporu nebo strany sporu.

Zároveň je třeba zdůraznit, že rozhodce jako potenciální škůdce je povinen postupovat v souladu se všemi prevenčními povinnostmi, tedy povinnostmi předcházet škodám. Také nesplnění těchto povinností může u rozhodce zakládat povinnost nahradit škodu, které bylo jinak možno zabránit.

Z hlediska rozsahu náhrady škody se uplatní ustanovení §442 a násl. občanského zákoníku. Rozhodce bude povinen hradit jak skutečnou škodu, tak i ušlý zisk, pokud by bylo prokázáno, že svým jednáním takovou škodu zavinil. I v tomto případě leží důkazní břemeno na stranách sporu nebo na straně sporu.

Závěrem pojednání o odpovědnosti rozhodce za škodu konstatujeme, že výše nastíněné pochybnosti jsou mimo jiné dány i tím, že výslovná úprava této odpovědnosti v zákoně o rozhodčím řízení není obsažena. Může být otázkou, zda je tento stav výhodnější pro rozhodce nebo pro strany sporu. Objektivně lze mít za to, že je spojen s právní nejistotou, která nepřispívá k transparentnosti a důvěryhodnosti rozhodčího řízení. Proto by bylo vhodné zvážit možné výslovné zakotvení rozsahu a charakteru odpovědnosti rozhodce za výkon jeho funkce do zákonné úpravy, přičemž inspirací může být §584 zákona ř. z. č. 111 ze dne 1. srpna 1895, o vykonávání moci soudní a o příslušnosti řádných soudů v občanských věcech právních (jurisdikční norma), v němž bylo

stanoveno : „Rozhodce, který vůbec nesplní závazků, přijetím jmenování převzatých, nebo nesplní-li jich včas, ručí stranám za všechnu škodu svým zaviněným odpíráním nebo protahováním způsobenou, aniž se tím odejímá právo žádati, aby smlouva o rozsudím byla prohlášena za bezúčinnou.“⁴

3. Odpovědnost mediátora

Posuzování odpovědnosti mediátora za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem jeho činnosti je v mnohém jednodušší.

Důvodem je předně skutečnost, že není pochyb o tom, že mediace je ryze dobrovolný proces, k jehož provedení je nezbytné uzavření soukromoprávní dohody mezi mediátorem jako nezávislou a nestrannou osobou a mezi stranami sporu. Povaha této dohody je hmotněprávní, neboť jde o smlouvu, která mezi stranami sporu a mediátorem nezakládá žádná procesní práva a povinnosti. Sama mediace nemá charakter kontradiktorního řízení.

Druhý důvod lze spatřovat v tom, že většina samostatných právních úprav, které regulují výkon mediace, obsahuje i speciální ustanovení o odpovědnosti mediátora za škodu vzniklou v souvislosti s výkonem této činnosti. Tak tomu je i v případě slovenského zákona o mediaci (zákon č. 420/2004 Z.z. ze dne 25. června 2004, o mediácii), který v §4 odst.3 stanoví, že mediátor odpovídá za škodu, kterou způsobil účastníkům mediace při výkonu své činnosti, a to podle obecných ustanovení o odpovědnosti za škodu. Najisto je tak nejen postavena otázka odpovědnosti mediátora, ale též její režim, když zákon o mediaci v poznámce pod čarou výslovně odkazuje na ustanovení §415 až §450 občanského zákoníku.

V jakých případech bude mediátor odpovídat za škodu účastníkům mediace zákon o mediaci výslovně nestanoví. Rozsah této odpovědnosti tak bude třeba dovozovat z okolností konkrétních případů. Lze však prohlásit obecný postulat, že mediátor nemůže být za žádných okolností činěn odpovědným za to, že mediace nebyla úspěšná, tj. že mediace nevedla k uzavření smírné dohody mezi stranami sporu.

Také jakákoliv liknavost mediátora nebude, dle mého názoru, zakládat odpovědnost mediátora za škodu, neboť strany sporu mohou kdykoliv mediaci ukončit a mohou tak řádně splnit prevenční povinnost směřující k odvrácení škody hrozící v důsledku toho, že mediátor nepostupuje v rámci mediačního jednání s náležitou rychlostí a péčí.

⁴ K úpravě a výkladu ustanovení o rozhodčím řízení obsažených v jurisdikční normě ze dne 1. srpna 1895 srov. např. výklad k oddílu čtvrtému, § 577 až § 599 in : Hora, V.: *Civilní řád soudní*. II. vydání. Nákladem Československého kompasu. Praha, 1927, str. 858 a násl.

Výjimkou by mohly být pouze situace, kdy by si strany sporu v rámci dohody o řešení sporu mediací a dohody o osobě mediátora sjednaly s mediátorem závazné lhůty pro realizaci mediace a mediátor by takové lhůty souhlasným projevem své vůle akceptoval. V takovém případě by při zaviněném zmeškání stanovených lhůt mediátor odpovídal za škodu, která byla stranám sporu (účastníkům mediace) způsobena.

Za patrně nejčastější případy, v nichž může být odpovědnost za škodu vůči mediátorovi v praxi uplatňována, lze považovat případy spojené s porušením jedné ze základních povinností mediátora, totiž povinnosti mlčenlivosti. Dle §5 slovenského zákona o mediaci je mediátor povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se v souvislosti s mediací dozvěděl. Pokud mediátor tuto povinnost poruší, bude plně odpovědný za škodu, kterou tím účastníkům mediace způsobil. Lze přitom mít za to, že okolnosti vzniku této odpovědnosti mediátora budou dostatečně transparentní a pro účastníky mediace snadno průkazné.

Na rozdíl od Slovenské republiky je posuzování odpovědnosti mediátora za škodu způsobenou při výkonu jeho činnosti v České republice komplikovanější. Důvodem je skutečnost, že přes opakované snahy nebyl dosud v České republice zvláštní zákon o mediaci v netrestních věcech přijat. Mediace tak může být v praxi poskytována bez jakéhokoliv omezení či státní regulace, a to v zásadě kýmkoliv, kdo se za mediátora prohlásí. Postačí, jde-li o fyzickou osobu zletilou a plně způsobilou k právním úkonům.

Fyzická osoba, která mediaci realizuje, ponese odpovědnost za škodu minimálně v rozsahu obecné prevenční povinnosti založené §415 občanského zákoníku, dle něhož je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Nad rámec tohoto obecného vymezení bude mediátor odpovědný za škodu vzniklou v souvislosti s výkonem mediace pouze za předpokladu, že zaviněně poruší povinnost, kterou přijal v rámci dohody o provedení mediace.

Upozorněme, že mediace může být v České republice poskytována jako podnikatelská činnost. I přes nedostatek samostatné právní úpravy regulující a vymezující poskytování mediačních služeb v netrestních věcech je podnikatelský výkon mediace v České republice možný a přípustný. Mediace uskutečňovaná soustavně, samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku má charakter živnostenského podnikání a je realizována v režimu živnosti ohlašovací volné.

Důsledkem podnikatelského charakteru výkonu mediace a s ohledem na to, že v České republice neexistuje speciální ustanovení určující rozhodný právní režim odpovědnosti mediátora za škodu, je skutečnost, že z případné obchodněprávní povahy dohody o provedení mediace uzavřené mezi stranami sporu (podnikateli) a mediátorem (podnikatelem) lze dovozovat též obchodněprávní režim odpovědnosti mediátora za způsobenou škodu. Tato odpovědnost by

se řídila ustanoveními § 373 a násl. obchodního zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., v platném znění) a odpovědnost by byla postavena na principu objektivní odpovědnosti s možností liberace. Konkrétní rozsah a dosah této odpovědnosti by pak byl závislý na příslušných smluvních ujednáních, která by mohla v rámci dispozitivnosti obchodněprávní úpravy odpovědnost mediátora za škodu zmírnit nebo naopak i zpřísnit.

4. Závěrem

Rozbor problematiky odpovědnosti rozhodce za škodu vzniklou v souvislosti s výkonem jeho funkce a odpovědnosti mediátora za škodu způsobenou při výkonu jeho činnosti přináší řadu úskalí. Z podaného pojednání je zřejmé, že četnější nejasnosti mohou vznikat v souvislosti s odpovědností rozhodce, kdy charakter a rozsah této odpovědnosti je závislý na hodnocení právní povahy rozhodčího řízení. Považuji proto za velmi důležité, aby otázky právního postavení rozhodce byly častěji, než je tomu dosud, diskutovány na odborných fórech a na stránkách odborného tisku, neboť jen tak lze posílit právní jistotu rozhodců i stran sporu v rozhodčí řízení. A jen tak lze také překlenout případné nejasnosti, které s výkladem právní úpravy rozhodčího řízení a výkonu funkce rozhodce vznikají.

Právní postavení mediátora a rozsah jeho odpovědnosti za výkon činnosti v souvislosti s uskutečněním mediace je jasnější a přináší jednoznačnější odpovědi. V obecné rovině lze konstatovat, že odpovědnost mediátora za škodu způsobenou stranám sporu při výkonu mediace bude primárně závislá na smluvních ujednáních, která v rámci dohody o řešení sporu mediací a dohody o provedení této mediace konkrétním mediátorem budou mezi stranami sporu a mediátorem sjednána. K odstranění možných pochybností a nejasností by pak v České republice přispělo přijetí samostatného zákona upravujícího mediaci v netrestních věcech. Nelze přitom nezmínit, že k takovému kroku je Česká republika vázána, a to dle čl. 12 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008.

§ 9 Zodpovednosť rozhodcu¹

Použitá literatúra: BISHOP, D., REED, L.: *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, in: *Arbitration International*, 1998. FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B.: *On International Commercial Arbitration*, London: Kluwer Law International, 1999. LEW, J.D.M.: *The Immunity of Arbitrators*. London, Lloyd's Press 1990. McLAREN, D.E.: *Party-Appointed vs List-Appointed Arbitrators: A Comparison*, in: *Journal of International Arbitration*, číslo 3, 2003. MÖLLER, G.: *The Finnish Supreme Court and the Liability of Arbitrators*, in: *Journal of International Arbitration*, číslo 1, 2006. RABAN, P.: *K zodpovednosti rozhodce a rozhodčího soudu*. In: *Bulletin advokacie 1/2003*. SANDERS, P.: *Quo Vadis Arbitration?* London, Kluwer Law International 1999. SUCHOŽA, J.: *Otvorené otázky rozhodcovského konania v obchodných veciach*, in: *Aktuálne problémy medzinárodného práva – zborník z medzinárodnej konferencie konanej pri príležitosti 80. narodenín prof. JUDr. Juraja Cútha, DrSc.* Bratislava, Univerzita Komenského v Bratislave, 2007. TSAKATOURA, A.: *The Immunity of Arbitrators*. http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/contributors/tsakatoura_a.htm.

Rozhodca je „quasisudca“ ustanovený zmluvnými stranami. Toto relatívne odvážne a vyexponované konštatovanie na úvod tohto pojednania vo svojej podstate plne vystihuje postavenie a funkciu rozhodcu v rámci rozhodcovského konania, a spolu s inými črtami arbitráže ju odlišuje od iných mimosúdnych foriem riešenia sporov, akým je napríklad mediácia. Takýto prístup k rozhodcovskému konaniu a k postaveniu rozhodcu bol deklarovaný i v rozhodnutí Európskeho súdneho dvora vo Veci-145/96 *von Hoffmann v. Finanzamt Trier*, ktorý rozhodol, že „služby arbitra smerujú principiálne a zvyčajne k odstráneniu sporu medzi dvoma alebo viacerými stranami“, a preto nie je možné stotožňovanie s reprezentovaním strany a s obranou jej záujmov poskytovanou právnikmi.²

Výber a ustanovenie rozhodcu je jedným z významných, ak nie najdôležitejších, krokov v rozhodcovskom procese, ktorý má ďalekosiahle následky a ovplyvňuje celý ďalší priebeh procesu rozhodovania sporu.³ Citujúc jedného autora môžeme povedať, že možnosť určiť jedného⁴ z tvorcov rozhodnutia je určujúcim faktorom systému arbitrážneho konania.⁵ Možnosť ustanovenia rozhodcu ako osoby rozhodujúcej spor, ktorý vznikol alebo vznikne medzi stranami, nie je jedinou zvláštnosťou rozhodcovského konania.

¹ Kapitola vznikla v rámci riešenia projektu APVV-0381-07 „Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu“.

² FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B.: *On International Commercial Arbitration*, London: Kluwer Law International, 1999, s. 560.

³ McLAREN, D.E.: *Party-Appointed vs List-Appointed Arbitrators: A Comparison*, in: *Journal of International Arbitration*, číslo 3, 2003, s. 233.

⁴ Pozn. autorky: I viacerých rozhodcov v prípade viacčlenných rozhodcovských tribunálov.

⁵ BISHOP, D., REED, L.: *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, in: *Arbitration International*, 1998.

S rozhodcovským konaním sa spája spektrum otázok a problémov, na ktoré neexistujú jednoznačné odpovede a pretrvávajú v zornom poli vedy. Je však potrebné zdôrazniť, že majú dalekosiahle dôsledky pre prax. V nasledujúcich riadkoch sme pozornosť upriamili na tradičný problém, ktorý sa spája s pôsobením rozhodcu ako osoby supľujúcej postavenie štátneho sudcu, a to na zodpovednosť rozhodcu v rámci jeho činnosti pri vydávaní rozhodcovských rozhodnutí.

Otázka zodpovednosti rozhodcu za ním vynesené rozhodcovské rozhodnutie je komplikovaným problémom, ktorý nemá v odborných kruhoch i aplikačnej praxi jednoznačné a všeobecne ustálené riešenie. Názory na postavenie a s tým súvisiace rozhodovanie a vynesenie rozsudku a jeho zodpovednosť zaň sa líšia. Tieto názory sa delia predovšetkým v súvislosti s príklonením sa k jednej z doktrín rozhodcovského konania. Všeobecne možno rozlišovať tri doktríny podstaty rozhodcovského konania, zmluvnú, jurisdikčnú a zmiešanú. Niektorí autori dopĺňajú toto spektrum i o tzv. autonómnu doktrínu. Kontexty zodpovednosti rozhodcu za ním vykonanú funkciu sa odvíjajú od prijatia, resp. od odmietania tej-ktorej teoretickej konštrukcie. Teória zmluvná berie za základ akt zmluvného dojednanja medzi zmluvnými stranami, v budúcnosti potenciálnymi sporovými stranami, o tom, že vymedzená spory sa budú riešiť pred rozhodcom. Zmluvná doktrína je teóriou prijímaná ako právne historicky najčistejšia, vychádzajúca pravdepodobne z predrímskeho poňatia „primitívnej justície“, ktorá je často odrazom počiatkom existencie štátu a jeho zvrchovanej moci.⁶ Pri akceptácii zmluvnej konštrukcie sa to nepochybne odráža nielen do vzťahu medzi priamymi zmluvnými stranami, ale ovplyvňuje to i status rozhodcu, resp. rozhodcovského senátu. I keď treba akceptovať definíciu rozhodcovskej zmluvy, ktorá má na mysli len dva subjekty, ktoré do nej vstupujú a ktoré podriaďujú spory medzi nimi vzniklé rozhodcovskému konaniu. Nič o treťom subjekte, o osobe rozhodujúcej spor medzi zmluvnými stranami, by sme v legálnej definícii rozhodcovskej zmluvy nenašli. Teda, aké bude postavenie rozhodcu pri akceptovaní tohto konceptu rozhodcovského konania? Mohli by sme jeho postavenie zhodnotiť ako postavenie tretej strany? V súvislosti s tým sa vyskytujú interesantné názory, ktoré diferencujú samotnú rozhodcovskú zmluvu, resp. rozhodcovskú doložku (teda zmluvu, ktorou sa deleguje rozhodovanie sporov na rozhodcu) a akúsi zmluvu medzi stranami a rozhodcom. V českom odbornom priestore sa vyskytol názor, ktorý rozlišuje „rozhodčí smlouvu“ (v ponímaní našej rozhodcovskej zmluvy) a „rozhodcovskú zmluvu“ pre identifikáciu vzťahu medzi rozhodcom a zmluvnými stranami.⁷ V tejto súvislosti sa hneď nanucuje otázka, kedy zmluvné strany a rozhodca uzatvoria túto osobitnú rozhodcovskú zmluvu. Zo strany rozhodcu by sme nepochybne mohli identifikovať akt akceptácie, prijatia funkcie rozhodcu tzv. receptum arbitri. Avšak čo je zo strany zmluvných

⁶ RABAN, P.: K odpovědnosti rozhodce a rozhodčího soudu. In: Bulletin advokacie 1/2003, s. 25 a nasl.

⁷ Tamtiež.

strán návrhom na uzavretie tejto osobitnej zmluvy? Podanie žaloby na základe platne uzatvorenej rozhodcovskej doložky? Z môjho pohľadu vyvoláva tento koncept a ponímanie vzťahu medzi rozhodcom a stranami viaceré otázky. Posudzovanie zodpovednosti rozhodcu za jeho činnosť je potom nepochybne potrebné posudzovať v intenciách zmluvného vzťahu.

Naproti tomu jurisdikčná teória klasifikuje rozhodcovské konanie ako činnosť, ktorá je delegovaným výkonom súdnej činnosti a je teda výkonom verejnej moci. Zodpovednosť rozhodcu bude posudzovaná v súlade so zákonom č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov.

Zmiešaná, kompromisná teória vychádza z toho, rozhodcovia vykonávajú síce štátnu rozhodovaciu moc, ktorej základom však nie je štátne zmocnenie, resp. delegovanie moci, ale je to iniciatíva strán, ktoré sformulujú svoju vôľu v rozhodcovskej zmluve.⁸

Určitou zvláštnosťou je, že medzinárodné dokumenty regulujúce problematiku rozhodcovského konania opomínajú tento aspekt vykonávania funkcie rozhodcu. Jedným z medzinárodných inštrumentov, ktorý sa vymyká z predchádzajúceho konštatovania je Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov („Washingtonský dohovor“)⁹, ktorý obsahuje v článku 21 písm. a) úpravu imunity rozhodcov: *„Rozhodcovia požívajú imunitu s ohľadom na úkony, ktoré uskutočňujú pri výkone svojich funkcií.“* (*„Arbitrators shall enjoy immunity from legal process with respect to acts performed by them in the exercise of their function.“*).

Modelový zákon UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži, ktorý je všeobecne akceptovaný ako predloha a model¹⁰ pre národných zákonodarcov pri spracúvaní národnej legislatívy týkajúcej sa rozhodcovského konania, neupravuje zodpovednosť rozhodcu, poprípade jeho imunitu. I keď nemožno opomenúť tú skutočnosť, že problematika zodpovednosti rozhodcu bola v prvotnom zornom poli záujmu Komisie pre medzinárodné obchodné právo a bolo pôvodným zámerom autorov Modelového zákona zaradiť i tieto súvislosti činnosti arbitrov do jeho znenia. Otázka zakomponovania zodpovednosti do textu Modelového zákona bola vznesená počas prípravných prác v pracovnom dokumente – „Possible Features of a Model Law“¹¹, v zmysle

⁸ RABAN, P.: c.d., s. 30.

⁹ Oznámenie FMZV č. 420/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov. Bol dojednaný 18. marca 1965 vo Washingtone. Dohovor nadobudol platnosť na základe svojho článku 68 odseku 2 dňom 14. októbra 1966 a pre Českú a Slovenskú Federatívnu Republiku na základe toho istého článku a odseku dňom 8. apríla 1992.

¹⁰ Čo je koniec-koncov zdôraznené i v jeho oficiálnom názve.

¹¹ Pracovný dokument Sekretariátu UNCITRAL – dostupný na <http://www.uncitral.org>.

ktorého „Prihliadajúc na fakt, že zodpovednostné vzťahy nie sú všeobecne regulované a ostávajú kontroverznou otázkou, zdá sa byť diskutabilným, či Modelový zákon môže poskytnúť uspokojivé riešenie.“. Prieskum vykonaný v rámci právnych prác, ktorý sa uskutočnil na vzorke trinástich krajín a záverečná správa poukázali na rozporuplnosť prístupu k tejto problematike.¹² V konečnom znení Modelového zákona táto diskutabilná otázka aj na základe vyššie uvedených dôvodov nenašla svoje miesto.¹³ Ako vyplynulo z demonštrovania prístupu jednotlivých krajín zúčastnených v prieskume, jedinou legislatívou, ktorá podporovala plnú imunitu rozhodcov, boli Spojené štáty americké. Niektoré krajiny, ktoré pri tvorbe svojich národných právnych predpisov prevzali Modelový zákon, zakomponovali nad jeho rozsah i otázku imunity rozhodcu, avšak len v limitovanom rozsahu (Rakúsko, Veľká Británia, Nemecko, Nórsko).¹⁴ Iné úpravy vylučujú imunitu rozhodcov za nimi vydané rozhodcovské rozhodnutie (Francúzsko, Španielsko, Švédsko). Poslednú skupinu úprav predstavujú tie, ktoré zamlčujú jednoznačný postoj k tejto otázke. Do poslednej skupiny patrí celkom zreteľne aj naša právna úprava, ktorá sa jej právnej reglementácií vyhýba.

Z európskych štátov má explicitne zakomponovanú úpravu zodpovednosti rozhodcov Veľká Británia v Arbitration Act z roku 1996 v článku 29 ods. 1: „An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.“, pričom úprava Veľkej Británie reprezentuje vyššie zmienenú skupinu štátov, ktoré poskytujú rozhodcom imunitu pri vykonávaní ich funkcie nahradzujúcej štátnych sudcov. V záujme ochrany strán zavádza však tento predpis výnimky z absolútnej imunity v prípade, ak sa preukáže, že arbiter konal nepoctivo, nečestne („in bad faith“). Arbitration Act z roku 1996 obsahuje i ojedinelú kogentnú úpravu týkajúcu sa zodpovednosti rozhodcovských inštitúcií v článku 74¹⁵.

¹² FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B.: On International Commercial Arbitration, London: Kluwer Law International, 1999, s. 592.

¹³ K tomu Pracovná skupina: „There was general agreement that the question of liability of an arbitrator could not appropriately be dealt with in a model law on international commercial arbitration. It was also agreed not to attempt the preparation of a code of ethics for arbitrators.“

¹⁴ SANDERS, P.: Quo Vadis Arbitration? London, Kluwer Law International 1999, s. 149.

¹⁵ Immunity of arbitral institutions.

(1) An arbitral or other institution or person designated or requested by the parties to appoint or nominate is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of that function unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

(2) An arbitral or other institution or person by whom an arbitrator is appointed or nominated is not liable, by reason of having appointed or nominated him, for anything done or omitted by the arbitrator (or his employees or agents) in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator.

Malta obdobne v článku 20 ods. 5 reguluje : „*An arbitrator shall not be liable in damages for negligence in anything done or omitted to be done by him as arbitrator. Provided that an arbitrator shall be liable in respect of anything wilfully done or omitted to be done by him as arbitrator where his action or omission is attributable to malice or fraud on his part.*“

Z mimoeurópskych štátov majú úpravu rozšírenú o ustanovenia zodpovednosti Austrália¹⁶, Bermudy, Nový Zeland, Singapur, Hong Kong¹⁷, Sri Lanka, čo vlastne vyplýva z ich historickej prepojenosti s Veľkou Britániou a z ich historického koloniálneho postavenia.¹⁸

Úpravy, ktoré boli doposiaľ rozoberané, spadajú do konceptu chápania imunity rozhodcu v zmysle jeho absolútnej imunity s určitými výnimkami, ako bolo prezentované vyššie. Úpravy, ktoré majú takto riešené zodpovednostné vzťahy rozhodcu, spadajú do rodiny common law, buď sa jedná o dominantnú úpravu, akou je nepochybne úprava Veľkej Británie, alebo sa jedná o prevzatú úpravu v rámci určitých vzťahových prepojení (napr. Hong Kong, Singapur a iné). Postavenie rozhodcu vykonávajúceho v rozhodcovskom konaní funkciu obdobnú funkcii sudcu v súdnom konaní predurčuje, že i postavenie a imunita rozhodcu za ním vnesené rozhodnutie mali by byť porovnateľné s imunitou a postavením sudcu pri výkone jeho funkcie. Takýto prístup k zodpovednostným vzťahom rozhodcu v rámci výkonu jeho funkcie tradične prináša tzv. jurisdikčná teória rozhodcovského konania, ktorá reprezentuje ponímanie imunity rozhodcu v rámci common law systémov práva. Podstatou chápania rozhodcovského konania v zmysle jurisdikčnej teórie je odvodzovanie rozhodcovskej činnosti od súdnej činnosti, teda rozhodcovská činnosť je delegovaným výkonom súdnej činnosti a v tom prípade i výkonom súdnej

(3) *The above provisions apply to an employee or agent of an arbitral or other institution or person as they apply to the institution or person himself.*

¹⁶ Commercial Arbitration Act (1985) – sect 51: „*An arbitrator or umpire is not liable for negligence in respect of anything done or omitted to be done by the arbitrator or umpire in the capacity of arbitrator or umpire but is liable for fraud in respect of anything done or omitted to be done in that capacity.*“

¹⁷ Hong Kong Arbitration Act rozšíril imunitu na zamestnancov a agenta rozhodcovského tribunálu:

2GM: Arbitral tribunal to be liable for certain acts and omissions

(1) *Arbitral tribunal is liable in law for an act done or omitted to be done by the tribunal, or by its employees or agents, in relation to the exercise or performance or the purported exercise or performance of the tribunal's arbitral functions only if it is proved that the act was done or omitted to be done dishonestly.*

(2) *An employee or agent of an arbitral tribunal is liable for an act done or omitted to be done by the employee or an agent in relation to the exercise or performance or the purported exercise or performance of the tribunal's arbitral functions only if it is proved that the act was done or omitted to be done honestly.*

¹⁸ LEW, J.D.M.: The Immunity of Arbitrators. London, Lloyd's Press 1990, s. 27.

moci.¹⁹ Problém, ktorý vyvstáva v súvislosti s deklarovanou analógiou medzi rozhodcovským konaním a súdnym konaním, je zhodnotenie, či táto „podobnosť“ medzi konaniami je dostatočným dôvodom pre absolútnu imunitu arbitrov. V prípade *Bremer Schiffbau v. South India Shipping Corp. Ltd.* Donaldson obhajuje pozíciu rozhodov a absolútnu imunitu plynúcu z toho, že „súdy a rozhodcovia zabezpečujú zariaďovanie rovnakých záležitostí, ktorými sú činnosti súvisiace s administratívou spravodlivosti....“²⁰ Komparácia postavenia rozhodcu a sudcu sa odvíja od prameňa ich právomoci konať a rozhodovať o im zverených záležitostiach. Právomoc sudcu konať a rozhodovať je mu zverená štátom²¹, naproti tomu právomoc rozhodcu je kreovaná zmluvným aktom strán, rozhodcovskou zmluvou. Ďalšou výraznou odlišnosťou je spôsob ustanovenia rozhodcu, resp. sudcu. Ako uvádza Lord Kilbrandon vo veci *Arenson v. Arenson & Casson Beckman and Ruttey & Co.* „občan nevolí sudcu v tomto systéme, neodmeňuje ho za jeho činnosť.... arbiter neuzatvára žiadnu zmluvu so stranami.... nezaručuje im žiadne schopnosti ani skúsenosti.... svojou funkciou zodpovedá len štátu....“²² Avšak i napriek nepochybne rozdielnym charakterom arbitráže a súdneho konania deklarovaným v uvedených rozhodnutiach, Tsakatoura si všíma ďalšie rozhodnutie vo veci *Sutcliffe v. Thakrah*, ktoré uzatvára polemiku o imunite arbitrov v tom zmysle, že arbiter má rovnako ako štátny sudca požívať výhodu imunity týkajúcu sa rozhodnutí, ktoré vykonal v súvislosti s výkonom jeho funkcie.²³

Trend ochrany rozhodcov a rozhodcovských inštitúcií v zmysle konceptu common law zavádza aj väčšina rozhodcovské inštitúcie.²⁴ Rozhodcovské pravidlá ICC²⁵ obsahujú klauzulu vylučujúcu zodpovednosť v článku 34: „Rozhodcovia, ani súd a členovia súdu, ani ICC a zamestnanci ICC, ani Národné výbory ICC nemajú voči žiadnej osobe zodpovednosť za akýkoľvek úkon alebo opomenutie úkonu súvisiaceho s rozhodcovským konaním.“ Podobne,

¹⁹ RABAN, P.: c.d., s. 29.

²⁰ TSAKATOURA, A.: The Immunity of Arbitrators – dostupné na: http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/contributors/tsakatoura_a.htm citované k [28.11.2009].

²¹ Resp. Korunou vo Veľkej Británii, keďže mám na mysli komparáciu v zmysle common law systému.

²² TSAKATOURA, A.: The Immunity of Arbitrators – dostupné na: http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/contributors/tsakatoura_a.htm citované k [28.11.2009].

²³ Lord Salmon: „it is well settled that judges, barristers, solicitors, enjoy an absolute immunity from any form of civil action being brought against them in respect of anything they say or do in court during the course of a trial“ and this presumption has been equally applied to arbitrator’s on the grounds of public policy.

²⁴ SANDERS, P.: Quo Vadis Arbitration?, London: Kluwer Law International, 1999, s. 236.

²⁵ Česká verzia ICC Arbitration Rules dostupná na <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4199/index.html>.

i Medzinárodný rozhodcovský súd v Londýne („LCIA“)²⁶ v článku 31 Arbitration Rules upravuje „Exclusion of Liability“/Vylúčenie zodpovednosti.

31.1

LCIA Rozhodcovský súd (vrátane jeho prezidenta, viceprezidenta a jeho jednotlivých členov), tajomník, zástupca tajomníka, rozhodcovia a znalci menovaní rozhodcovským senátom nie sú zodpovední žiadnej strane za konanie či opomenutie v súvislosti s rozhodcovským konaním vedeným podľa tohto poriadku, ibaže strana, ktorá chce uplatniť nejaký nárok voči orgánu alebo niektorej osobe, preukáže, že toto konanie alebo opomenutie orgánu alebo osoby bolo vedomé a úmyselné.

31.2

Po vydaní rozhodcovského rozsudku a potom, čo oprava rozhodcovského rozsudku či vydanie doplňujúceho rozhodcovského rozsudku podľa článku 27 už nie je možná pre uplynutie lehoty, nie sú LCIA Rozhodcovský súd (vrátane jeho prezidenta, viceprezidenta a jeho jednotlivých členov), tajomník, zástupca tajomníka, rozhodcovia a znalci menovaní rozhodcovským senátom zo zákona oprávnení podávať komukoľvek informácie týkajúce sa rozhodcovského konania. Zhora uvedené osoby rovnako nesmú byť stranami menovaní ako svedkovia v prípadnom súdnom konaní či inom konaní nadväzujúcom na rozhodcovské konanie.

Zodpovednosť rozhodcu za rozhodovanie a vynesenie rozhodcovského rozsudku vylučuje i DIS v článku 44 svojich pravidiel konania, pričom však pripúšťa opak, ak sa rozhodca dopustil úmyselného konania ústiaceho v porušení jeho povinnosti pri vykonávaní funkcie rozhodcu. Zodpovednosť rozhodcu, DIS, jeho orgánov a jeho spolupracovníkov za akékoľvek konanie alebo opomenutie v súvislosti s rozhodcovským konaním je vylúčená, pokiaľ sa nedopustili úmyselného alebo hrudo nedbalého porušenia povinnosti. Podobné ustanovenie obsahujú i Pravidlá rozhodcovského inštitútu Štokholmskej obchodnej komory. Rozhodca môže byť žalovaný len za takú škodu, ktorú spôsobil úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti.²⁷

Odlišne je riešené postavenie rozhodcu v tzv. kontinentálnom systéme práva s určitými špecifikami tej-ktorej úpravy. Vo Francúzsku neexistuje ustanovenie týkajúce sa zodpovednosti rozhodcov. Vychádza sa zo zmluvného charakteru vzťahu medzi rozhodcom a stranami, a preto rozhodca je plne zodpovedný za plnenie povinnosti vyplývajúcich mu z tohto záväzku. Podľa ustanovení francúzskeho práva²⁸ štát je povinný odškodniť sporové strany za chybný postup súdov, pričom zodpovednosť tohto charakteru pripadá do úvahy len v konaniach naplňajúcich znaky závažnej nedbanlivosti alebo v prípadoch

²⁶ LCIA Arbitration Court – oficiálna internetová stránka rozhodcovského súdu: <http://www.lcia-arbitration.com>.

²⁷ § 42 Pravidlá rozhodcovského inštitútu SCC.

²⁸ Článok L. 781-1 Kódexu organizácie súdov.

odmietnutia spravodlivosti zo strany súdov.²⁹ Toto pravidlo sa nevzťahuje na odškodnenie v prípade vadného konania rozhodcu. Arbitráž je striktnie chápaná ako forma riešenia sporov súkromného charakteru, a preto štát nepreberá zodpovednosť za konanie a rozhodovanie arbitrov. Vystihuje to Motulsky, ktorý charakterizuje rozhodcov práve z pozície súkromnosti charakteru činnosti nimi vykonávanej „(...) rozhodca sa prijatím funkcie nestáva sudcom, ale ostáva „obyčajným človekom“...“ výsledkom čoho je, že „(...) rozhodca preberá na seba zodpovednosť podľa režimu odlišného od režimu vzťahujúceho sa na zodpovednosť sudcov (...)“.³⁰ K tomu Cour de Cassation uvádza: „(...) rozhodcovia nepreberajú na seba verejný úrad, a preto nemôžu svojou činnosťou zaviazat' štát zodpovednosťou v zmysle článku 505 Kódexu civilného konania....škody, ktoré vzniknú stranám v súvislosti s výkonom ich funkcie, možno uplatňovať len v zmysle zmluvného dojednanja (...)“.³¹

Podobne vo Švajčiarsku, vzťah medzi rozhodcom a stranami má zmluvný charakter, avšak ako uvádza Lew v praxi rozhodcovia disponujú širokou mierou imunity pri rozhodovaní.³²

Odlišnú úpravu má Taliansko, v článku 813 *ter* Kódexu civilného konania³³ je upravená zodpovednosť rozhodcov v prípade vzniku škôd v súvislosti s ich činnosťou v rámci rozhodcovského konania. V zmysle talianskej úpravy zodpovednosti rozhodcov sú rozhodcovia zodpovední za škody spôsobené stranám, ktoré vznikli ako dôsledok podvodného alebo z hrubej nedbanlivosti opomenutia alebo predĺžovania vydania aktov, na ktoré bol povinný.

Fínska úprava v rozhodcovskom zákone z roku 1992 rovnako neobsahuje zmienku o zodpovednosti rozhodcu. V roku 2005 rozhodol fínsky Najvyšší súd v prípade *Ruolas v. Professor J. Tepora*, v prvom prípade týkajúcom sa zodpovednosti rozhodcov. V danom prípade bol rozhodnutím Najvyššieho súdu rozhodca uznaný zodpovedným za škodu spôsobenú jednej zo strán rozhodcovského konania, v ktorom pôsobil ako predsedajúci rozhodca. Ako predsedajúci rozhodca pôsobil v rozhodcovskom senáte, ktorý vydal rozhodcovský

²⁹ MOTULSKY in: FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B.: *On International Commercial Arbitration*. London. Kluwer Law International, 1999, s. 581.

³⁰ Tamtiež.

³¹ FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B.: *On International Commercial Arbitration*. London, Kluwer Law International, 1999, s. 589.

³² LEW, J.D.M.: *The Immunity of Arbitrators*. London, Lloyd's Press 1990, s. 32.

³³ *The arbitrator shall be liable for damages caused to the parties if he or she:*
(1) *has fraudulently („dolo“) or with gross negligence („colpa grave“) omitted or delayed acts that he or she was bound to carry out and has been removed for this reason, or has renounced the office without a justified reason;*
(2) *has fraudulently or with gross negligence omitted or prevented the rendering of the award within the time according to Articles 820 and 826. Outside these cases, the arbitrators shall be liable only for fraud or gross negligence within the limits foreseen by Article 2, paragraphs 2 and 3, of Law no. 117 of 13 April 1988.*

rozsudok. Tento rozsudok bol stranou rozhodcovského konania napadnutý a následne i zrušený z dôvodov týkajúcich sa zaujatosti predsedajúceho rozhodcu, o ktorých sa strana dozvedela až po vydaní rozhodcovského rozsudku.³⁴ Rozhodca bol v zmysle rozhodnutia povinný kompenzovať úspešnej strane výdavky a náklady vynaložené v súvislosti s rozhodcovským konaním, ktoré v konečnom dôsledku prebehlo podľa Najvyššieho súdu zbytočne. Rozhodnutie fínskeho súdu je v mnohých smeroch inšpirujúce, dáva odpoveď na mnohé nejasnosti. Riešil špecifickú situáciu, keď bol rozhodcovský rozsudok zrušený v dôsledku zaujatosti rozhodcu podieľajúcim sa na jeho vydaní ako predsedajúci rozhodcovského senátu.

V slovenskej praxi rozhodcovského konania sa v súvislosti s problémom zodpovednosti rozhodcu prezentujú názory ponímajúce arbitra v pozícii súkromnej osoby poverenej prejednaním a rozhodnutím sporu. Zastávame názor, že stranami zvolený rozhodca, keďže svoju „moc“ čerpá zo zmluvy (rozhodcovskej zmluvy), nevykonáva moc štátu, nekoná ani v mene štátu, ale na základe mandátu sporových strán.³⁵ So zreteľom na historický vývoj inštitútu rozhodcu aj napriek viacerým peripetiám, dobovým vplyvom a špecifikám, ktoré sprevádzali pôsobenie rozhodcov (arbitrov) v rôznych historických etapách, sa v postavení rozhodcu uchovala dominantná, esenciálna črta jeho pozície, opierajúca sa o konsenzuálny základ.

³⁴ MÖLLER, G.: The Finnish Supreme Court and the Liability of Arbitrators, in: Journal of International Arbitration, číslo 1, 2006, s. 95.

³⁵ SUCHOŽA, J.: Otvorené otázky rozhodcovského konania v obchodných veciach, in: Aktuálne problémy medzinárodného práva – zborník z medzinárodnej konferencie konanej pri príležitosti 80. narodenín prof. JUDr. Juraja Cútha, DrSc., Bratislava, Univerzita Komenského v Bratislave, 2007, s. 190.

Zodpovednosť v medicínskom práve

§ 10 Aktuální trendy v oblasti úpravy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR

Použitá literatura: DOSTÁL, O.: *Trestní právo v medicíně - pouze jako ultima ratio*, <http://medico.juristic.cz/219707>. JIRKA, V.: *K objektivní odpovědnosti za škodu na zdraví ve zdravotnictví de lege lata a de lege ferenda*, *Právní rozhledy*, C.H.Beck, 10/2007. KRAMERÍUS, P.: *K odpovědnosti lékaře za vedlejší účinky léků*, *Právní rozhledy*, C.H.Beck, 6/2002. ŠTĚPÁN, J.: *K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§238 o.z.)*, *Socialistická zákonost*, 1986.

1. Úvod

Stávající právní úprava odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR vychází zejména z následujících právních předpisů:

- zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu
- Úmluva o lidských právech a biomedicíně (96/2001 Sb. m. s.)
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon

Samozřejmě je úprava odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR řešena i v jiných předpisech, ale tyto představují kostru předmětného systému. V řadě případů však vznikají určité dohady, zda je systém odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR nastaven správně a zda by nebylo vhodné jej změnit či alespoň modifikovat. Některé úvahy a aktuální trendy se pokusím představit v tomto příspěvku.

2. Trestní právo pouze jako ultima ratio^{1?}

Jak ukazují dosavadní zkušenosti z české praxe, volí většina pacientů v případě „předpokládaného“ pochybení lékaře cestu podání trestního oznámení na lékaře. Těchto případů stále přibývá a tento trend vede k nežádoucí kriminalizaci zdravotnických pracovníků². Je zřejmé, že vhodnějším východis-

¹ K tomuto tématu viz. DOSTÁL, O.: *Trestní právo v medicíně - pouze jako ultima ratio*, <http://medico.juristic.cz/219707>.

² Tomuto tématu se věnoval i článek ze dne 12.8. 2009 ve *Zdravotnických novinách*, kdy prezident ČLK představil nové návrhy ČLK a konstatoval: „Česká lékařská komora je přesvědčena, že pochybení lékařů, která neohrozí pacienty, by měla řešit sama. Policie a státní zástupci by tak měli předávat většinu trestních oznámení přímo komoře. Trestní stíhání by mělo být až poslední možností“ ČLK Česká lékařská komora (ČLK) chce tímto krokem zabránit „zbytečné kriminalizaci“ mnohých lékařů. Podle prezidenta komory Milana Kubka je totiž dosavadní praxe neuspokojivá a soudy jsou zavaleny řadou trestních oznámení na lékaře. ČLK proto připravila novelu zákona o ČLK, v níž zrychluje a zefektivňuje kárné řízení s lékaři. „ČLK je připravena převzít kompetence, které mají komory v rozvinutých státech“ zdůraznil Kubek. Orgány činné v trestním řízení by tak měli podle něj většinu případů trestního oznámení na lékaře předat k disciplinárnímu řešení ČLK.

kem by byla civilně-právní cesta, kdy by pacient po lékaři požadoval náhradu škody na zdraví a případně imateriální újmy. Případ profesního pochybení, pokud není úmyslné, není vhodné řešit trestně-právní cestou, neboť výsledek je neadekvátní - v těchto sporech by neměla být cílem represe, ale reparace.

Proč tomu ale tak není? Příčin je několik – jednak v řadě případů se pacienti cítí natolik poškozeni, že je pro ně prvořadým smyslem sporu „pomsta“, nikoliv náhrada vzniklé újmy. Zejména je však nutno pravý důvod preference cesty trestně-právní před cestou civilně-právní spatřovat v následujících skutečnostech:

- podat trestní oznámení je velmi jednoduché;³
- následné řízení pacienta - poškozeného nijak nezatěžuje, orgány činné v trestním řízení jsou povinny samy shromáždit potřebné důkazy;⁴
- trestní řízení nezatěžuje pacienta ani finančně, neboť vše je bezplatné.⁵

Z těchto důvodů není pravděpodobné, že by se aktuální trend v podávání trestních oznámení na lékaře v blízké budoucnosti výrazně změnil, neboť pro pacienty je trestně-právní cesta pohodlnější a finančně méně náročná.

3. Problematika dokazování kauzálního nexu v oblasti medicínsko-právních sporů

V oblasti medicínsko-právních sporů je nejproblematičtější bodem prokázání příčinné souvislosti mezi postupem *non – lege artis* zdravotnického pracovníka a pacientovy vzniklou škodou na zdraví. Prokazování příčinné souvislosti v těchto sporech komplikuje nejen otázka odlišení vzniku škody na zdraví v důsledku postupu *non lege artis* při poskytování zdravotní péče a zhoršení zdraví pacienta v důsledku přirozeného vývoje /progrese/ nemoci, ale i stanovisko judikatury, které trvá na bezpečném prokázání příčinné souvislosti, např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR NS - R 21/1992 a 25 Cdo 168/2003, kdy Nejvyšší soud konstatoval následující:

„Příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví musí být bezpečně prokázána; nestačí tu pouhá pravděpodobnost.“

„Příčinná souvislost mezi léčebným postupem, který nebyl lege artis, a škodou na zdraví pacienta musí být najisto postavena; důkazní břemeno zde nese žalobce.“

³ Naopak v civilním řízení je sepsání žaloby poměrně komplikované a většinou vyžaduje nutnost zajistit si kvalifikovanou právní pomoc.

⁴ V civilním řízení pacient nese důkazní břemeno a veškeré opatřování důkazů tak spočívá na něm.

⁵ Civilní řízení může být velmi nákladné.

Ve většině medicínsko-právních sporů je však stoprocentní prokázání příčinné souvislosti téměř vyloučené. Samozřejmě existují výjimky, ale řada sporů tohoto druhu končí pro pacienty neúspěšně, neboť nebyli schopni dostat požadavku „bezpečného“ prokázání příčinné souvislosti.

Z tohoto pohledu se pro české pacienty je určitou nadějí v dosavadním nazírání na problematiku prokazování příčinné souvislosti usnesení Ústavního soudu ČR č.j. **ÚS I.1919/08**, které dává prostor k úvahám o možném přehodnocení dosavadního nazírání. Soud v tomto usnesení konstatoval:

„Závěry nalézacího soudu stran "stoprocentního" prokázání objektivní příčinné souvislosti se jeví Ústavnímu soudu jako nereálné, neboť nedosažitelné a neudržitelné. Určovat v lékařských postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné. Podstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění "přirozený běh věci" v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případech opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím narušený vztah, je v podstatě nemožné. V důsledku toho je výrazně oslabeno postavení poškozeného. ... Vzhledem k tomu, že pojem příčinná souvislost není právními předpisy v ČR nijak definován, což ostatně zdůraznil ve svém rozsudku i nalézací soud, nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek "stoprocentně" prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad "způsobení škody", který by vyrovnával slabší postavení poškozených.“

Rozhodně se ale nedá hovořit o tom, že by toto rozhodnutí Ústavního soudu ČR změnilo dosavadní nazírání běžných soudů na problematiku prokazování příčinné souvislosti⁶. Spíše se tedy jedná o téma k dalším úvahám.

4. Objektivní odpovědnost ve zdravotnictví ? Příklad nevhodného použití objektivní odpovědnosti na ustanovení § 421a OZ s ohledem na jeho užití ve zdravotnictví

Podle současného znění § 421a OZ každý odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito. Této odpovědnosti se nemůže zprostit. Tato odpo-

⁶ A to i vzhledem k tomu, že tato myšlenka byla vyslovena pouze v rámci odlišného stanoviska soudkyně Wagnerové k usnesení.

vědnost se vztahuje i na poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb. Toto znění nahradilo původní § 238 OZ⁷, který upravoval vztahy mezi občany a socialistickými organizacemi.

V oblasti užití tohoto ustanovení ve zdravotnictví prošel jeho výklad v průběhu let určitým vývojem, přičemž zásadní roli hrála judikatura. Obecně řečeno, od původního, poměrně zužujícího, výkladu⁸ tohoto ustanovení došla judikatura k výkladu velmi extenzivnímu.⁹

První krok k velmi širokému pojetí tohoto ustanovení učinil v polovině 70. let Nejvyšší soud SSR (rozhodnutí ze dne 20. 12. 1974, publ. pod č. Rc 9/77), když konstatoval že

„zdravotnická organizace odpovídá za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze použitého přístroje, nástroje, léku anebo jiné věci použité při poskytování zdravotnických služeb, a to nejen pokud byl přístroj nebo nástroj, který byl při poskytnutí zdravotní péče použit, chybný, ale také v případech, kdy přístroj, nástroj, lék nebo jiná věc nebyla chybná, ale byla takové povahy, že touto svou povahou zapříčinila vznik škody“.

Tento právní názor byl podpořen občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSR ve zprávě ze dne 4. 8. 1986, Cpj 44/85. Tuto linii potvrdily i další soudy, např. Krajský soud v Ostravě v rozhodnutí č.j. 11 Co 493/79, když řešil náhradu škody, vyvolané v souvislosti s operací žlučnicku ochrnutím loketního nervu po upoutání na operační stůl¹⁰, rozhodnutí téhož soudu č.j. 9 Co 551/83¹¹ nebo rozhodnutí Městského soudu v Praze č.j. 16 Co 441/85¹².

⁷ § 238 : „Organizace odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při poskytnutí služby použito; této odpovědnosti se nemůže zprostit.“

⁸ Viz. výklad Ministerstva zdravotnictví v částce 8-10/1968 Věst. MZd, s.66, který se snažil omezit aplikaci tohoto ustanovení jen na případy, kdy je o určitém léku známo, že se po jeho použití vyskytují vedlejší účinky ve větší míře a vyloučit z jeho dosahu případy, kdy poškození zdraví bylo „způsobeno vlastností pacienta- idiosynkrazii, alergií.“, blíže viz. ŠTĚPÁN, J.: K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§238 o.z.), Socialistická zákonnost, 1986, str. 209 a násl.

⁹ Tento stav však není typický až pro poslední dobu, ale již v roce 1986 přílišnou extenzi výkladu tohoto ustanovení kritizuje J. Štěpán. Viz ŠTĚPÁN, J.: K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§238 o.z.), Socialistická zákonnost, 1986, str. 213

¹⁰ Soud v průběhu řízení dospěl k názoru, že výkon včetně fixace pacienta byl proveden lege artis. Přesto na základě znaleckého posudku dospěl k závěru, že fixační manžetní páska, i když bylo upevnění provedeno obvyklým způsobem, vyvolala atrofii nervu; uznal tedy odpovědnost z titulu okolnosti, která má původ v povaze použité věci, tj. tlakového působení fixační pásky. Toto odůvodnění nápadně připomíná odůvodnění ve věci NS č.j. 25 Cdo 1129/2005.

¹¹ Toto rozhodnutí pouze ilustruje nevhodnost příliš extenzivního výkladu § 238 OZ. V tomto případě pacient po operaci žlučnicku, stížený rovněž degenerativním onemocněním páteře, ochrnul na obou nohách v důsledku výhřezu meziobratlové plo-

Po přechodu na tržní hospodářství a privatizaci valné části zdravotnického sektoru však původní ustanovení § 238 OZ zůstalo s lehkými modifikacemi zachováno, a to v ustanovení § 421a OZ. Rovněž judikatura vytvořená k tomuto ustanovení zůstala zachována a naopak byla dále rozvíjena.

Tak např. Krajský soud v Českých Budějovicích se ve svém rozhodnutí ze dne 23. 5. 1990, sp. zn. 5 Co 465/90 zabýval případem, kdy žalobkyně při odběru krve utrpěla poškození zdraví spočívající ve „zhoršené citlivosti v prstech pravé ruky, v bolestech a neobratnosti pravé ruky“. Ze znaleckých posudků vyplynulo, že funkční porucha pravé ruky skutečně existuje. Dále bylo zjištěno, že byt' tato porucha vznikla mechanismem reflexním, základním vyvolávajícím mechanismem poruchy byl vpich jehlou při odběru krve. Současně bylo zjištěno, že pro vznik zdravotního poškození žalobkyně je nezbytný disponovaný typ osobnosti, jak tomu bylo právě v případě žalobkyně. V návaznosti na tyto skutečnosti krajský soud dovodil podmínky pro aplikaci ustanovení o objektivní odpovědnosti za škodu podle tehdejšího § 238 ObčZ, nyní dle § 421a ObčZ, neboť příčina vzniku škody spočívá v povaze použitého přístroje – ostré injekční jehly, která je při použití způsobila vyvolat takový škodný následek, byt' jen při určité dispozici pacienta.

V této linii pokračovalo rovněž rozhodnutí Nevyššího soudu č.j. 25 Cdo 1129/2005, které se zabývalo případem objektivní odpovědnosti zdravotnického zařízení za provedený léčebný zákrok. Skutkový stav, ze kterého soud při svém rozhodování vycházel, byl popsán následujícím způsobem:

„Žalobce utrpěl při operaci páteře, prováděné dne 17. 10. 1996 ve zdravotnickém zařízení žalované, poškození míchy s trvalými následky spočívajícími v těžké poruše hybnosti všech končetin (spastické kvadruparéze) a v těžké poruše vyprazdňování. Operující lékaři zvolili správný způsob operace s použitím tzv. drátěných kliček, který byl u žalobce, trpícího vrozenou vadou páteře, jediným řešením, a všechny výkony provedli standardním způsobem,

ténky, k němuž došlo při manipulaci s pacientem po operaci. Před operací byly pacientovi aplikovány myorelační látky, ato indikované a lege artis, k uvolnění svalového napětí v zájmu úspěšného provedení operace. Podle znaleckého posudku manipulace s pacientem byla provedena lege artis a podání myorelačních látek nemohlo zapříčinit poškození zdravotního stavu pacienta, ale mohly být jednou z příčin umožňujících vznik výhřezu meziobratlové ploténky při manipulaci s pacientem. Soud následně konstatoval, že škoda na zdraví má svůj původ v použití látek k uvolnění kosterního svalstva a zdravotnická organizace odpovídá podle § 238 OZ.

- 12 V tomto případě dovodil soud odpovědnost zdravotnické organizace podle § 238 OZ, když znalci připustili možnost, že jednou z možných příčin poškození nedonošeného novorozence v inkubátoru byla obvyklá koncentrace kyslíku v inkubátoru, ale současně konstatovali, že nelze vyloučit, že by k tomuto poškození nedošlo kdyby nebyla použita léčba kyslíkem. Soud na základě tohoto vyjádření vzal za prokázané, že nelze vyloučit, že u těžce nedonošených dětí léčba kyslíkem může mít vliv na poškození zdraví.

v souladu s dostupnými poznatky vědy. K poškození míchy došlo při podsouvání pravé drátěné kličky pod oblouky prvního a druhého krčního obratle, neboť vzhledem k anatomickým dispozicím žalobce klička začala míchu utlačovat.“

Z hlediska tohoto příspěvku jsou důležité zejména právní závěry, které Nejvyšší soud v rámci tohoto případu učinil:

„Drátěné fixační kličky mohou být ve smyslu § 421a obč. zák. užity k poskytnutí zdravotnické služby jen tak, že při operativním úkonu, který se provádí tzv. naslepo, jsou zavedeny na místo. Proto ani nemůže být významné, zda k poškození zdraví (míchy) došlo již při vlastním zavádění drátěné kličky (podsouvání pod oblouky obratle), anebo až po její konečné fixaci, v důsledku nepříznivých anatomických poměrů páteře pacienta. Žalobce byl na svém zdraví poškozen tlakem drátěné kličky na míchu uvnitř páteřního kanálu. Právě tento tlak je okolností, jež poranění způsobila a jež má původ v povaze věci užití při lékařském zákroku, tedy v charakteristické vlastnosti materiálu, kterou je tvrdost drátěné kličky.“

Tento trend završuje poměrně nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu čj. 25 Cdo 2046/2007, kdy před soudy všech stupňů bylo prokázáno, že postup lékařů byl *lege artis*, avšak operační metoda obsahuje inherentní rizika, která se v minimálním počtu případů mohou projevit v poškození zdraví pacienta¹³.

Jak je tedy ze stručného přehledu judikatury vidět, ve zdravotnictví slouží toto ustanovení zejména k tomu, aby občané, kteří by se v případě použití subjektivní odpovědnosti, nemohli po zdravotnickém zařízení domáhat náhrady škody/ neboť při poskytnutí zdravotní péče bylo postupováno s plnou profesionální péčí (tj. *lege artis*)/, přesto určitou náhradu za škodu získali a necítili se tak zdravotnickým systémem poškozeni. Existence tohoto ustanovení pak byla zcela pochopitelná za socialistického režimu, kdy zdravotnická zařízení byla státní a případné škody na zdraví vzniklé při poskytování zdravotní péče tak vlastně hradil stát¹⁴. Existence tohoto ustanovení pak byla zalo-

¹³ „... Žalobce byl na svém zdraví poškozen pořezáním v dutině břišní tímto operačním nástrojem, pro něž je charakteristická jeho konstrukce a ostrost, a právě tyto jeho vlastnosti byly vyvolávajícím činitelem poškození jeho zdraví při operačním zákroku. Příčina vzniku škody na zdraví žalobce spočívá tedy v povaze tohoto přístroje, který při použití ke svému účelu je způsobilý vyvolat určitý škodný následek a v daném případě jej také způsobil. Okolnost, jež poranění způsobila a jež má původ v povaze přístroje užitého při lékařském zákroku, spočívá tedy v jeho charakteristických vlastnostech. Z hlediska § 421a obč. zák. pak není významné, zda přístroj při jeho užití selhal či zda byl zcela funkční a nůž se automaticky neskryl z důvodu anatomických poměrů pacienta či jeho dispozice.“

¹⁴ „Je-li odpovědnost i za nepředpokládané, neadekvátní poruchy zdraví, které s sebou nese riziko odborně řádně provedených medicínských výkonů, vkládána na zdravotnické organizace, je to jen logický důsledek státního charakteru péče o zdraví.“, viz. ŠTĚPÁN, J., K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§238 o.z.), Socialistická zákonost, 1986, str. 217

žena na skutečnosti, že „lечение není soukromou věcí jednotlivce, ale jedním z důležitých úkolů státu (čl. 15 Ústavy ČSSR, čl. I a § 9 a 11 zák. č. 20/1966 Sb.), který je zabezpečuje prostřednictvím svých zdravotnických zařízení a přiznání nároku na náhradu škody v těchto případech /pozn. aut. tj. případech spadajících pod režim §238/ je třeba považovat za odpovídající etickým i právně-politickým požadavkům.“¹⁵

Současné zdravotnictví je již postaveno na zcela jiných ideových základech a proto je i konstrukce tohoto ustanovení neudržitelná. Dnešní právní řád vychází z toho, že vztah mezi poskytovatelem zdravotní služby a jejím příjemcem je vtahem soukromoprávní povahy, byť regulovaný současně také předpisy veřejného práva¹⁶. V tomto vztahu mají obě strany rovné postavení s tím, že určitý informační deficit na straně pacienta je srovnán zákonnou povinností lékaře pacienta řádně, úplně a srozumitelně informovat. Pacient pak na základě tzv. informovaného souhlasu vyjadřuje souhlas s léčbou a současně i se skutečností, že si je vědom určitých rizik s léčbou spojených. O těchto rizicích ho lékař předem informuje a pacient má možnost zvážit, zda se i přes tato rizika léčbě podrobí či nikoliv. Z tohoto pohledu je pak nejen neetické, ale i právně – politicky neudržitelné přenášet na zdravotnická zařízení odpovědnost za rizika 1. se kterými pacient souhlasil, 2. o kterých nelze nebo lze velmi těžko předpokládat, že v souvislosti s léčbou nastanou 3. která za současného stavu vědy nejsou známa¹⁷.

Současně je zřejmé, že takto koncipovaná odpovědnost za škodu v mnoha případech neodůvodněně přenáší zátěž ze sociálního systému státu do pojistné sféry zdravotnického zařízení a ve svém důsledku by v tržně fungujícím systému mohla vést k naprosto nekontrolovanému růstu nákladů na poskytování zdravotní péče.

5. Další aktuální problémy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků v ČR - případy záměny předepsaného léčivého přípravku lékárníkem

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech s sebou přinesl poměrně kontroverzní možnost záměny předepsaného léčivého přípravku lékárníkem, tzv. možnost ge-

¹⁵ ŠTĚPÁN, J.: K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§238 o.z.), Socialistická zákonost, 1986, str. 209

¹⁶ Blíže viz. JIRKA, V.: K objektivní odpovědnosti za škodu na zdraví ve zdravotnictví de lege lata a de lege ferenda, Právní rozhledy, C.H.Beck, 10/2007, Praha

¹⁷ Typicky se jedná o vedlejší účinky léků, které nejsou známy / i tady za současné úpravy může nést odpovědnost zdravotnické zařízení namísto výrobce/. O odpovědnosti za vedlejší účinky léků blíže viz. KRAMERIUS, P.: K odpovědnosti lékaře za vedlejší účinky léků, Právní rozhledy, C.H.Beck, 6/2002, str. 281 a násl.

nerické substituce. Tato možnost je upravena v ustanovení § 83 upravující výdej léčivých přípravků v lékárně. Podle tohoto ustanovení:

(1) Provozovatel oprávněný vydávat léčivé přípravky vydá lékařem předepsaný léčivý přípravek nebo vyžádaný léčivý přípravek, jehož výdej není vázán na lékařský předpis; prováděcí právní předpis stanoví vedení evidence výdeje, poskytování informací o vydávaných léčivých přípravcích a způsob výdeje.

(2) Vyznačí-li předepisující lékař na lékařském předpisu, že trvá na vydání předepsaného léčivého přípravku, může provozovatel oprávněný vydávat léčivé přípravky podle § 82 odst. 2 vydat pouze předepsaný léčivý přípravek. V ostatních případech informuje pacienta o možných alternativách k vydávanému léčivému přípravku a s jeho souhlasem je oprávněn zaměnit předepsaný léčivý přípravek za jiný léčivý přípravek, který je shodný z hlediska jeho účinnosti a bezpečnosti, obsahuje stejnou léčivou látku se stejnou cestou podání a stejnou lékovou formou. Záměnu léčivého přípravku pro účely jeho úhrady může stanovit zákon upravující veřejné zdravotní pojištění. Prováděcí právní předpis stanoví způsob výdeje a vyznačení možnosti záměny léčivého přípravku na lékařském předpisu.

Tímto prováděcím předpisem je vyhláška 84/2008 Sb., o správné lékárenské praxi, bližších podmínkách zacházení s léčivými v lékárnách, zdravotnických zařízeních a u dalších provozovatelů a zařízení vydávajících léčivé přípravky. Zde je v ustanovení §12 stanoveno, že:

„nevyznačí-li předepisující lékař, že trvá na vydání předepsaného léčivého přípravku, může lékárník předepsaný léčivý přípravek zaměnit za jiný léčivý přípravek s tím, že

- a) pacient s takovou záměnou souhlasí a léčivý přípravek je shodný z hlediska účinnosti a bezpečnosti,*
- b) léčivý přípravek obsahuje stejnou léčivou látku se stejnou cestou podání a ve stejné lékové formě,*
- c) pokud obsahuje léčivý přípravek rozdílné množství léčivé látky v jednotce hmotnosti, objemu nebo lékové formy, lékárník upraví jeho dávkování tak, aby odpovídalo dávkování předepsanému lékařem.*

(3) Lékárník provedenou záměnu podle odstavce 2 včetně případných změn v úhradě léčivého přípravku a jeho dávkování vyznačí na receptu.

(4) Zaměnit předepsaný léčivý přípravek za jiný léčivý přípravek s jinou léčivou látkou s obdobnými léčivými účinky nebo v jiné lékové formě může lékárník pouze za předpokladu, že s tím pacient souhlasí, záměna je odsouhlasena předepisujícím lékařem a provedenou záměnu vyznačí na receptu, včetně uvedení dávkování.“

Jako hlavní problém se ovšem nejeví možnost generické substituce jako takové, ale zejména otázka právní odpovědnosti v případě negativních účinků zaměněného preparátu na zdraví pacienta. Kdo tedy může být odpovědný v případě negativních účinků zaměněného preparátu na zdraví pacienta? Lékárník, resp. lékárna či lékař, resp. zdravotnické zařízení? V časopise *Tempus Medicorum* se touto problematikou zabýval JUDr. Vondráček, který došel

k závěru, že v zásadě mohou nastat dvě odlišné situace, kdy také budou odpovídat odlišné subjekty: „V prvním případě jde o porušení povinnosti stíhající vydávajícího, jenž zamění léčivý přípravek, aniž by byly splněny zákonné předpoklady a podmínky, za nichž lze k záměně přistoupit – zpravidla jde o případy, kdy léčivý přípravek neměl stejnou účinnost a bezpečnost či stejnou léčivou látku. Není pochyb, že vznikne – li v důsledku takového porušení škoda, odpovídá za ni vydávající, resp. provozovatel.... V druhém případě jde naopak o porušení povinnosti ze strany předepisujícího, jenž generickou substituci explicitně nevyloučil, ačkoliv to de lege artis bylo na místě...“

Já se však domnívám, že takto podaný závěr je problematický a především plně nezohledňuje složitost situace.

Předně – kolega JUDr. Vondráček se zabývá zejména situacemi, kdy lékař či farmaceut určitým způsobem poruší své povinnosti a v důsledku toho dojde ke škodě na zdraví pacienta. Tyto situace budou však spíše marginální. V případě negativních účinků preparátu na zdraví pacienta se domnívám, že totiž daleko častěji než použití § 420 občanského zákoníku / a tedy prokazování případného protiprávního jednání lékaře či farmaceuta/ bude přicházet v úvahu použití § 421a občanského zákoníku, který stanoví, že každý odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito, přičemž této odpovědnosti se nemůže zprostit.

Již dlouhou dobu není sporu o tom, že odpovědnost za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze věci použité při poskytování zdravotní péče, je dána i tehdy, jestliže k této škodě dojde v souvislosti s podáním léčiva¹⁸. Proč si tedy komplikovat situaci dokazováním protiprávního jednání farmaceuta či lékaře, když se nabízí cesta daleko jednodušší?

I tak ovšem je třeba učinit závěr o tom, koho vlastně v tomto případě žalovat – lékárníka, který lék vydal, či lékaře? Domnívám se, že v případě, že došlo k záměně preparátu lékárníkem podle § 83 zákona o léčivech, je nutno žalovat lékárníka, neboť v tomto případě je to právě on, kdo plní závazek vůči pacientovi. K tomuto závěru mě pak vede zejména znění § 83 odst. 2, věta druhá zákona o léčivech, podle níž lékárník, v určitých zákonem stanovených případech, informuje pacienta o možných alternativách k vydávanému léčivému přípravku a s jeho souhlasem je oprávněn zaměnit předepsaný léčivý přípravek za jiný léčivý přípravek. Tedy: vstupuje do určitého smluvního vztahu, jehož součástí je závazek vůči pacientovi, tj. závazek vydat mu léčivý preparát, který byl v rámci jednání smluvních stran určen. Lékárník v tomto případě není již pouhým pasivním vydávajícím předepsaného léčiva lékařem, ale sám

¹⁸ A to i v případě, došlo-li ke vzniku škody vyvoláním vedlejších účinků, o kterých není známo, že k nim může dojít.

aktivně vstupuje do smluvního vztahu s pacientem a v důsledku tohoto aktivního jednání, musí nést za své jednání i případné právní následky.

Pokud bychom ale i přes shora uvedené předpokládali situace tak, jak je předkládá kolega JUDr. Vondráček ve svém článku, je třeba se ptát – mohou případy takto stanovené odpovědnosti reálně nastat?

V prvním předkládaném případě – tedy v případě odpovědnosti farmaceuta – je pochybení farmaceuta spatřováno v záměně léčivého přípravku v situaci, kdy by nebyly splněny zákonné předpoklady a podmínky, za nichž lze k záměně přistoupit. Zde je nutno však zejména zkoumat, jak často vlastně mohou nastat situace, kdy si bude vydávající stoprocentně jist, že zaměněný preparát je se zaměňovaným shodný z hlediska účinnosti a bezpečnosti, tj. tak bez dalšího vyhověl zákonným podmínkám generické substituce? Odpověď ponechávám na úvaze farmaceutů samotných.

Druhým případem je odpovědnost předepisujícího lékaře, kdy tento genericou substituci explicitně nevyloučil, ačkoliv do de lege artis bylo na místě. I tyto situace budou spíše výjimkou. Vzhledem k tomu, že výběr léčivého preparátu vždy záleží na především na úvaze lékaře podepřené diagnostickou rozvahou, lze o postupu non lege artis hovořit snad jedině v případech, kdy jsou na pacientovi dlouhodobě testovány různé druhy preparátů a jejich generik a pouze některé se dlouhodobě ukazují jako účinné. I v tomto případě by však důkaz o postupu non lege artis byl krajně problematický.

6. Závěr

Shora uvedená témata samozřejmě nejsou jedinými aktuálními problémy v České republice oblasti zdravotnického práva; existuje řada dalších problematických témat, která se však do tohoto příspěvku již nevešla. Tato témata jsem však vybral záměrně zejména s ohledem na skutečnost, že se jedná o otázky právní odpovědnosti, resp. nastavení podmínek a hranic pro uplatňování právní odpovědnosti u zdravotnických pracovníků, které velmi dobře ilustrují jak složité je u problematiky profesní odpovědnosti nalézt vhodný průnik mezi standardními koncepcemi právní odpovědnosti a specifickou realitou povolání lékaře.

§ 11 Konanie o náhradu škody na zdraví a možnosti využitia výsledkov dohľadu nad zdravotnou starostlivosťou

Použitá literatúra: BARANCOVÁ, H. a kol.: *Medicínske právo, vysokoškolská učebnica. Typi Univerzitatís, Tyrnaviensis, Veda, vydavateľstvo SAV, Bratislava 2008.* ELIÁŠ, K. a kol.: *Občanský zákonník, Veľký akademický komentár. 1. Svazek. Linde Praha, a.s., Praha, 2008.* GECÍK, K.: *Právna zodpovednosť v zdravotníctve a v medicíne. Osveta, 2. doplnené vydanie, Martin, 1984.* KNAP, K. - ŠVESTKA, J. a kol.: *Ochrana osobnosti podle československého občanského práva. 4. vydanie, Linde Praha, a.s., Praha, 2004.* MACH, J.: *Medicína a právo. 1. Vydanie, Nakladatelství C.H.BECK, 2006.* MILTÖHNER, M.: *Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví. In Zdravotnictví a právo, roč. IV, č. 5, 2000.* STOLÍNOVÁ, J., MACH, J.: *Právní odpovědnost v medicíne. Praha, Galén, 1998*

1. Úvod

Pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti niekedy nastávajú situácie, kedy sa priebeh liečebného zákroku skomplikuje a jeho výsledkom je škoda na zdraví. Dôvody sú rôzne, môže sa jednať o neočakávanú reakciu organizmu na podaný liek, manuálne pochybenie ošetrojúceho zdravotníckeho pracovníka, alebo o vplyv iného vopred nepredpokladaného faktora. Poškodený pacient sa následne pýta: „Môžem si voči zdravotníckemu zariadeniu uplatniť nárok na náhradu škody na zdraví?“ Ak má šťastie na osobu zorientovanú v problematike dostane odpoveď, že nárok si uplatniť môže, no musí ho v konaní pred súdom náležite preukázať. Dôkazné bremeno leží v zmysle zásad zakotvených v občianskom súdnom poriadku na pleciach žalobcu. Poškodená osoba teda bude musieť preukázať, kto škodu spôsobil, porušenie povinnosti škodcu, zavinenie škodcu a výšku škody. Dokazovanie v konaniach o náhradu škody na zdraví je odborne náročná činnosť a ako poškodený, tak ani súd sa nezaobídu bez odborného posúdenia celej veci. Ako najdôležitejší dôkaz pritom slúži znalecký posudok vypracovaný znalcom z odvetvia a oboru, do ktorého spadá povaha poskytnutej zdravotnej starostlivosti. Znalecké dokazovanie je ale finančne náročné a preto sa poškodené osoby snažia ešte pred začatím civilného konania zistiť, či zdravotnícke zariadenie porušilo svoju povinnosť poskytovať zdravotnú starostlivosť správne a či výsledkom porušenia tejto povinnosti je vznik škody. Jedným z možných nástrojov, ako to zistiť je iniciovanie vykonania dohľadu nad zdravotnou starostlivosťou, ktorý vykonáva Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou (ďalej len ako „Úrad“). Verejnosť je už niekoľko rokov médiami oboznamovaná s činnosťou Úradu a jeho „kontrolnou“ činnosťou voči poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. Sú však výsledky dohľadu naozaj využiteľné pre dostatočné posúdenie nároku „poškodeného“ subjektu?

V poslednej dobe sme mohli byť svedkami určitej mystifikácie úlohy Úradu pri vykonávaní dohľadu nad správnosťou zdravotnej starostlivosti. Závery vykonaného dohľadu sú istou časťou (aj odbornej) verejnosti vnímané ako finálne stanoviská, ktoré s konečnou platnosťou odpovedajú na otázku, či poskyтова-

teľ porušil alebo neporušil svoju povinnosť postupovať pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti *lege artis*. Konštatovanie Úradu mnohí vnímajú ako jeden z významných, ba dokonca nevyhnutných dôkazných prostriedkov v civilnom či trestnom konaní. V praxi sa je možné stretnúť aj s názormi, ktoré stavajú výsledky dohľadu (Protokol o dohľade) na roveň znaleckému posudku. Vychádzajúc z uvedeného považujeme za zaujímavé posúdiť právne konzekvencie záverov dohľadu vo vzťahu k ich možnému použitiu dotknutým pacientom v iných konaniach. Predmetom nášho zamyslenia sú aj otázky reálnych možností pacienta ovplyvňovať vykonávania dohľadu.

2. Predmet dohľadu

V rámci reformných aktivít zameraných a reorganizáciu základných vzťahov v zdravotníctve bol 22. apríla 2004 doručený do parlamentu vládny návrh zákona o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Primárnym účelom predloženého zákona bolo nanovo definovať nastavenie systému zdravotného poistenia a predovšetkým vniesť do systému pravidlá trhového hospodárstva. Dôležitou súčasťou tohto systému bolo konštituovanie Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, ako nového orgánu, ktorého úlohou je kontrolovať efektívnosť, hospodárnosť a bezpečnosť fungovania systému zdravotného poistenia a vykonávať dohľad nad zdravotnými poisťovňami. Základným predpokladom fungovania systému je poskytovanie kvalitnej zdravotnej starostlivosti - indikovanej a realizovanej v správnom čase, správnymi spôsobmi a s využitím správnych prostriedkov. Základnou funkciou úradu je dohľad nad zdravotným poistením a zdravotnou starostlivosťou. V rámci dozoru úrad zisťuje nedostatky v činnosti zdravotných poisťovní, platiteľov poistného na zdravotné poistenie, poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, ako aj príčiny a dôsledky zistených nedostatkov.¹

V ustanovení § 18 zákona o zdravotných poisťovniach² nájdeme určenie vecnej pôsobnosti úradu. Ako sme povedali, základným poslaním úradu je kontrola fungovania a efektívnosti systému v ktorom sa realizuje kumulovaniu poistného a jeho vyplácanie poskytovateľom za jednotlivé výkony zdravotnej starostlivosti a samozrejme kontrola dodržiavanie podmienok určených osobitnými právnymi predpismi zdravotným poisťovňam a poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. Cieľom nášho zamyslenia nie je však analyzovať

¹ Dôvodová správa k návrhu zákona o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov, str. 16, stiahnuté dňa 03.06.2009 z portálu www.nrsr.sk, weblink: <http://www.nrsr.sk/default.aspx?sid=zakony/prehľad>

² Zákon č. 579/2004 Z.z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení platnom k 01.07.2009.

všetky kompetencie úradu, ale zamerať sa špeciálne na úlohy úradu pri posudzovaní otázok správneho/nesprávneho poskytovania zdravotnej starostlivosti.

Úrad v zmysle § 18 ods. 1 písm. b/ vykonáva dohľad nad poskytovaním zdravotnej starostlivosti tým, že dohliada na **správne poskytovanie zdravotnej starostlivosti**, a za podmienok ustanovených týmto zákonom ukladá sankcie, podáva návrhy na uloženie sankcie a ukladá opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov alebo ukladá povinnosť prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov. Zákonodarca vložil za pojem „správne poskytovanie zdravotnej starostlivosti“ odkaz na ustanovenie § 4 ods. 3 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti, čím jednoznačne preklopil meritum posudzovanej problematiky na úroveň základného kódexu vzťahujúceho sa na poskytovanie zdravotnej starostlivosti.

Pri rozbere zákonného vymedzenia tejto kompetencie úradu (§ 18 ods. 1 písm. b/) zistíme, že východiskovými pojmami sú:

- a) poskytovanie zdravotnej starostlivosti
- b) „správnosť“ postupu poskytovateľa

Definíciu zdravotnej starostlivosti nájdeme v § 2 ods. 1 zákona o zdravotnej starostlivosti³ (cit.): *„Zdravotná starostlivosť je súbor pracovných činností, ktoré vykonávajú zdravotnícki pracovníci, vrátane poskytovania liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín s cieľom predĺženia života fyzickej osoby (ďalej len "osoba"), zvýšenia kvality jej života a zdravého vývoja budúcich generácií; zdravotná starostlivosť zahŕňa prevenciu, dispenzarizáciu, diagnostiku, liečbu, biomedicínsky výskum, ošetrovateľskú starostlivosť a pôrodnú asistenciu.“*

Definícia zdravotnej starostlivosti je veľmi široká a gramatickým výkladom by sme mohli dospieť k záveru, že by potenciálne každá činnosť vykonávaná zdravotníckym pracovníkom mohla byť poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Obsahové a predovšetkým vecné hranice pojmu zdravotná starostlivosť je možné definovať z pohľadu cieľa, ktorý poskytovanie zdravotnej starostlivosti sleduje. Opierajúc sa o zákonnú definíciu je podľa nášho názoru zdravotnou starostlivosťou len taká činnosť, ktorej cieľom je **predĺženie života fyzickej osoby, zvýšenie kvality jej života a zdravého vývoja budúcich generácií**. Otázka posúdenia správnosti postupu takto vymedzenej činnosti zdravotníckeho pracovníka tvorí predmet dohľadu vykonávaného úradom.

Pojem „správnosť“ môžeme stotožniť s pojmom „postup *lege artis*“. *Lege artis* v **doslovnom preklade** znamená „**postup v súlade so zákonom**“. Podstat-

³ Zákon č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení platnom k 01.07.2009.

ným znakom postupu *lege artis* je **súlady s poznatkami medicíny a biomedicínskych vied**. Čo je však možné považovať za „dostupné poznatky“? Viacerí autori upozorňujú na dôležitú charakteristiku lekárskej vedy a sice, že stav poznania je **v neustálom vývoji**, ktorý nie je možné časovo ohraničiť. Od definovania nového poznatku až po jeho verifikáciu a stabilnú aplikáciu prejde častokrát dlhá doba. Kedy nastáva moment ktorý znamená, že sa konkrétny medicínsky postup stáva postupom *lege artis*? Vo všeobecnosti možno za stav lekárskej vedy považovať poznatky, ktoré sa **vyučujú na lekárske fakultách, resp. sú súhlasne prijímané na odborných medicínskych fórach** a súčasne predstavujú najvyššie dosiahnuté poznanie v danej medicínskej oblasti. Gecík správne upozorňuje, že pod súčasnými poznatkami je potrebné rozumieť všetky poznatky ktoré boli v oblasti medicínskych vied získané od ich počiatkov až po súčasnosť a že sa jedná o špecifický - trvalý poznávací proces.⁴ Podľa Miltohnera posúdenie toho, či daný postup je alebo nie je postupom *lege artis* závisí od toho, že:

- musí ísť o **odborne medicínsky uznávaný** (overený a osvedčený) postup, ktorého **účinnosť**, resp. účelnosť a dôvodnosť je všeobecne alebo aspoň prevažne prijímaná a ktorý je
- **v súlade s aktuálnym stavom vedy** s dosiahnutou najvyššou úrovňou teoretických a praktických poznatkov v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti⁵.

Definícia podľa Miltohnera predstavuje z nášho pohľadu maximum, ktoré nie je možné v praxi zdravotníckych zariadení vždy dodržať. Povinnosť postupovať pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti *lege artis* nemôžeme vnímať absolútne pre všetky situácie, resp. pre všetkých poskytovateľov zdravotnej starostlivosti. Ako uvádza Mach: „Ani v súčasnej dobe nie je možné aplikovanie tohto ustanovenia (*rozumej povinnosti postupovať lege artis – pozn. autora*) vykladať tak, že každé zdravotnícke zariadenie je povinné poskytnúť každému pacientovi starostlivosť na najvyššej možnej úrovni poznatkov lekárskej vedy. Tomu by iste nezodpovedali ani ekonomické možnosti zdravotníckych zariadení.“⁶ Z uvedeného vyplýva, že musíme diferencovať medzi špičkovým zdravotníckym zariadením a ambulanciou špecialistu v okresnom meste.

Povinnosť postupovať pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti „*lege artis*“ nájdeme vo viacerých zákonných predpisoch, generálne je táto povinnosť upravená v zákone o zdravotnej starostlivosti. Ustanovenie § 4 ods. 3 hovorí, že (cit.): „*Poskytovateľ je povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť správne. Zdravotná starostlivosť je poskytnutá správne, ak sa vykonajú všetky zdravot-*

⁴ Porovnaj GECÍK, K.: Právna zodpovednosť v zdravotníctve a v medicíne. Osveta, 2. doplnené vydanie, Martin, 1984, str. 180.

⁵ Porovnaj MILTÖHNER, M.: Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví. In Zdravotnictví a právo, roč. IV, č. 5, 2000, str. 7.

⁶ MACH, J.: Medicína a právo. 1. Vydanie, Nakladatelství C.H.BECK, 2006, str. 54.

né výkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy.“ Ustanovením priamo nadväzujúcim na § 4 ods. 3 je § 3 ods. 2, ktorý dopĺňa, že nevyhnutnou podmienkou správneho poskytovania zdravotnej starostlivosti je realizovanie potrebných zdravotných výkonov správne indikovaných a ordinovaných v správnom množstve a frekvencii.⁷

Máme za to, že povinnosť poskytovať zdravotnú starostlivosť *lege artis* nie je vyčerpaná iba samotným správnym diagnostickým alebo terapeutickým postupom. Zdravotnícki pracovníci musia okrem odbornosti dodržať aj „spôsob“ poskytnutia, pričom máme na mysli dodržanie zákonom stanoveného „odkomunikovania“ zdravotnej starostlivosti s pacientom, získanie jeho súhlasu na poskytnutie, dodržanie záväzku mlčanlivosti. *Lege artis* poskytnutá zdravotná starostlivosť teda musí spĺňať podmienku odbornosti, ale aj podmienku rešpektovania osobnostných práv pacienta (napr. právo na súkromie, právo na telesnú a psychickú integritu). Uvedené chápanie obsahu pojmu „správne poskytnutá zdr. starostlivosť“ opierame o argument komplexnosti a špecifickej povahy služby, ktorú poskytovanie zdravotnej starostlivosti vykazuje. Od odborného postupu nemôžeme oddeliť povinnosť zdravotníckeho pracovníka v každom okamihu rešpektovať osobnosť pacienta, ktorému sa starostlivosť poskytuje. Zároveň si myslíme, že nie je možné § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti vykladať oddelene od zvyšných ustanovení zákona, ktoré stanovujú ďalšie povinnosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti voči pacientovi⁸. Na základe tejto skutočnosti sme presvedčení, že povinnosť postupu *lege artis* zahŕňa ako odbornú stránku tak aj povinnosť rešpektovania osobnostných práv pacienta. Iný názor prezentuje Barancová, ktorá obsah *lege artis* zužuje iba na povinnosť dodržať odbornú stránku poskytovanej starostlivosti⁹. Naopak, napríklad Stolínová a Mach medzi predpoklady správne poskytnutej zdravotnej starostlivosti zaraďujú aj povinnosť poučiť pacienta, získať jeho informovaný súhlas, povinnosť mlčanlivosti, ako aj povinnosť viesť riadne zdravotnú dokumentáciu¹⁰. Rovnako Knap viaže postup *lege artis* napr. na získanie súhlasu pacienta s poskytnutím zdravotnej starostlivosti¹¹.

Posúdenie **odbornosti postupu** bude pri dohľade nad správnosťou poskytnu-

⁷ Práve toto ustanovenie bolo podstatne novelizované – konzekvencie zmeny účinnej od 1.1.2010 opíšeme v ďalšom texte.

⁸ Pozri napr. § 11 ods. 8 zákona o zdravotnej starostlivosti.

⁹ Porovnaj BARANCOVÁ, H. a kol.: Medicínske právo, vysokoškolská učebnica. Typi Universitatis, Tyrnaviensis, Veda, vydavateľstvo SAV, Bratislava 2008, str. 29

¹⁰ Porovnaj STOLÍNOVÁ, J., MACH, J.: Právni odpovednosť v medicíne. Praha, Galén, 1998, str. 167, 168.

¹¹ Porovnaj KNAP, K., ŠVESTKA, J. a kol.: Ochrana osobnosti podle československého občanského práva. 4. vydanie, Linde Praha, a.s., Praha, 2004, str. 225.

tia zdravotnej starostlivosti patriť k zložitejším otázkam. Rozhodnúť, ktorý medicínsky postup¹² je v súlade s dosiahnutými poznatkami lekárskej vedy je obtiažne. Biomedicínske vedy sa vyvíjajú veľmi rýchlo a ťažko by sme mohli žiadať od zdravotníckeho pracovníka, aby obsiahol poznanie momentálne dosiahnuté napr. v špecializovanom pracovisku na opačnej strane zemegule. Tento fakt podľa nášho názoru reflektuje zákonodarca v samotnej dikcii § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti keď zaväzuje zdravotníckeho pracovníka pri rozhodovaní o aplikovaní medicínskeho postupu **zohľadniť** súčasné poznatky lekárskej vedy. Povinnosť **zohľadniť** dosiahnuté poznatky a povinnosť **postupovať striktne podľa nich** má úplne inú kvalitu a obsah. Prudký a v podstate ťažko korigovateľný vývoj v biomedicínskych vedách nastoľuje aj ďalšiu otázku: „Ktorý zo súčasne dosiahnutých poznatkov pri tej istej medicínskej problematike predstavuje momentálne „vrchol“ poznania?“ Existuje nejaká autorita, ktorá určí, že práve tento konkrétny postup je nevyhnutné použiť, aby sme dostali povinnosti postupovať *lege artis*? Zákon o zdravotnej starostlivosti presunul zodpovednosť za definovanie, ktorý medicínsky postup spĺňa „kritérium dosiahnutého stupňa poznania lekárskeho vied na Ministerstvo zdravotníctva SR. Podľa § 45 ods. 1 písm. c/ zákona o zdravotnej starostlivosti ministerstvo (cit.): „*vydáva štandardné diagnostické postupy a štandardné terapeutické postupy,*“ teda tzv. *guidelines*, ktorých cieľom je presne definovať čo má zdravotnícky pracovník robiť pri jednotlivých diagnózach. Podľa § 3 ods. 2 zákona o zdravotnej starostlivosti je predpokladom správne poskytnutej zdravotnej starostlivosti súlad postupu so schváleným štandardom. Štandardizácia zdravotnej starostlivosti by podľa názoru prezentovaného ministerstvom zdravotníctva mala prispieť k **(i)** určitej istote zdravotníckych pracovníkov, ako aj pacientov, že zvolený postup je správny, **(ii)** mala by objektivizovať hodnotenie úrovne, kvality a bezpečnosti zdravotnej starostlivosti a **(iii)** v neposlednom rade by mala slúžiť ako podklad pre hodnotenie úrovne zdravotnej starostlivosti pre Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou.¹³ V istom zmysle nemožno vylúčiť, že by sa pozitívne efekty predpokladané ministerstvom pri používaní *guidelines* dostavili, ale napriek uvedenému predpokladu sme v prípade *guidelines* skeptickí. Proces tvorby *guidelines* je časovo náročný a po jeho absolvovaní je pravdepodobné, že schválený postup bude prekonaný postupom novým – teda že objektívny stav lekárskeho poznania bude opäť niekde inde. Taktiež, je nepredstaviteľné, aby *guidelines* pokryli všetky diagnózy, ktoré sú v súčasnosti známe. Napriek uvedenému môže štandardizovanie postupov diagnostiky a terapie pri najviac frekventovaných ochoreniach prispieť k dosiahnutiu cieľa, ktorý bol ministerstvom prezentovaný.

¹² Vzhľadom na fakt, že povinnosť *lege artis* postupu sa vzťahuje na určenie diagnózy ako aj na rozhodovanie o terapii, budeme v ďalšom texte používať zjednocujúci pojem „medicínsky postup“.

¹³ Pozri Konceptiu tvorby štandardných diagnostických a liečebných postupov, ktorá bola schválená uznesením Vlády SR č. 628/2008.

Aby sme teda zhrnuli obsah pojmu postup *lege artis*, tak ako ho definuje platný zákon č. 576/2004 Z. z., uvedieme jeho základné znaky, ktoré musia byť splnené kumulatívne:

- a) poskytovateľ musí vykonať **všetky diagnostické a terapeutické výkony** ktoré smerujú k uzdraveniu osoby
- b) zvolený postup musí byť **v súlade so štandardami vydanými MZ SR**, predovšetkým poskytovateľ musí vykonať všetky zdravotné výkony ktoré sú indikované na danú diagnózu a to v správnom čase a v správnej frekvencii s prihliadnutím na indikačné obmedzenia vyplývajúce z diagnózy pacienta
- c) **pri rozhodovaní o výbere konkrétneho postupu poskytovateľ zohľadnil súčasné poznatky lekárskej vedy**, pričom zvolenie postupu, ktorý nie je v súlade s najvyšším poznaním lekárskej vedy môže byť odôvodnené iba objektívnymi skutočnosťami (napr. chýbajúce vybavenie, ekonomické obmedzenia)
- d) **spôsob vykonania** správneho postupu musí byť v súlade s osobitnými predpismi a nesmie nad mieru nevyhnutnú zasahovať do osobnostných práv pacienta.

Ako sme už spomenuli, vzájomnú podmienenosť medzi správne poskytnutou zdravotnou starostlivosťou a postupom podľa štandardov vydaných MZ SR priniesol až zákon č. 576/2004 Z.z.. Práve táto podmienenosť sa ukázala ako problematická. Vláda SR totiž až v októbri 2008 schválila Konceptiu tvorby štandardných diagnostických a liečebných postupov – teda 4 roky od prijatia zákona bol vytvorený ešte len metodický materiál, ktorý sa má použiť pri vytváraní štandardov. Čas potrebný na vytvorenie komplexných štandardov si netrúfame ani odhadnúť.

Je pravdepodobné, že si túto skutočnosť uvedomil aj zákonodarca, pretože zákonom č. 489/2008 Z.z. novelizoval § 3 ods. 2 zákona č. 576/2004 Z.z. a vypustil z neho podmienku, že postup podľa štandardov je podmienkou správneho poskytovania zdravotnej starostlivosti. Táto zmena je účinná od 01.01.2010.

Ako je vidno, pojem „postup *lege artis*“ je naozaj ťažko uchopiteľný a široký a jeho obsah môžeme dedukovať len použitím rôznych výkladových pomôcok. Zároveň by bolo naivné očakávať, že túto mieru všeobecnosti je možné ošetriť detailnými postupmi diverzifikovanými podľa jednotlivých diagnóz.

Vráťme sa späť k dohľadu vykonávaného Úradom. Vychádzajúc z vyššie uvedenému sme názoru, že predmetom dohľadu je analýza, či postup poskytovateľa ku ktorému došlo pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti bol vykonaný *lege artis*. *Stricto sensu* by úrad **nemal skúmať** otázky spojené s činnosťou

alebo fungovaním poskytovateľa, ktoré sa priamo netýkajú poskytovania zdravotnej starostlivosti.

Úrad by pri výkone dohľadu nad správnosťou zdravotnej starostlivosti mal zohľadniť vyššie zdôraznené aspekty postupu *lege artis*. Výsledkom dohľadu má byť **konštatovanie či zdravotná starostlivosť bola poskytnutá správne alebo nesprávne**, pričom k tomuto záveru môže Úrad dospieť jedine na základe podrobného sa oboznámiť so špecifikami konkrétneho prípadu a po zohľadnení objektívnych možností poskytovateľa.

3. Subjekty dohľadu (úrad, poskytovateľ ale aj pacient)

V procese vykonávania dohľadu **vystupujú v zásade iba dva subjekty** a to Úrad ako subjekt kontroly a poskytovateľ ako dohliadaný subjekt. Ak však posudzujeme tento proces a predovšetkým jeho výsledok (konštatovanie či bol/nebol dodržaný správny postup) **z pohľadu jeho konzekvencií na subjekt**, ktorému poskytovateľ poskytoval zdravotnú starostlivosť zistíme, že **akýmsi „vedľajším“ subjektom** dohľadu je aj samotný pacient. Toto jeho postavenie odôvodňuje jeho záujem na výsledkoch dohľadu.

Na základe uvedeného názoru rozdelíme subjekty, ktorých sa vykonávanie dohľadu (resp. jeho výsledok) týka na:

- a) subjekty v užšom zmysle slova (Úrad a poskytovateľ)
- b) subjekty v širšom zmysle slova (Úrad, poskytovateľ a dotknutý pacient)

Zámerné sa zatiaľ vyhýbame pojmu „účastník konania“. Jednou zo základných otázok spojených s vykonaním dohľadu totiž je, či sa na jeho proces vzťahuje správny poriadok. V § 77 ods. 1 zákona o zdravotných poisťovniach nájdeme, že (cit.): „*Na konanie a rozhodovanie úradu sa vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak.*“ Zákon v časti upravujúcej výkon dohľadu vylučuje pôsobnosť správneho poriadku jedine v § 44 ods. 5 zákona o zdrav. poisťovniach (námietky zaujatosti dohliadaného subjektu voči osobe poverenej na vykonanie dohľadu). Napriek tomu, že iné ustanovenie nevylučuje pôsobnosť správneho poriadku na vykonanie dohľadu, sú na otázku jeho aplikácie rôzne názory. V zmysle zákona o zdravotných poisťovniach sa totiž dohľad končí prerokovaním námietok voči Protokolu v ktorom je uvedený záver dohľadu. V prípade, že Úrad konštatuje, že poskytovateľ postupoval nesprávne začne v súlade s § 50 ods. 2 konanie o uložení sankcie. Teda, celý proces – od začatia dohľadu až po uloženie sankcie sa skladá z dvoch častí:

- a) vykonanie dohľadu
- b) uloženie sankcie, alebo podanie návrhu inému príslušnému úradu na uloženie sankcie alebo vydanie iného rozhodnutia

Pôsobnosť správneho poriadku je sporná práve v prvej časti celého procesu. Jedna časť názorového spektra sa prikláňa k názoru, že sa správny poriadok

na vykonanie dohľadu nevzťahuje. Dôvodom vylúčenia pôsobnosti správneho poriadku na vykonanie dohľadu je skutočnosť, že vykonávanie dohľadu nie je rozhodovacou činnosťou. Rozhodnutím je až uloženie sankcie, ktoré je výsledkom správneho konania vedeného úradom. Na druhej strane je časť právnickej obce, ktorá zastáva názor, že správny poriadok je nutné aplikovať aj na vykonanie dohľadu, nielen na konanie o uložené sankcie. Vychádzajúc z dikcie 77 ods. 1 zákona o zdravotných poisťovniach sa prikláňame k názoru, že už samotné vykonávanie dohľadu je konaním Úradu na ktoré je nevyhnutné aplikovať ustanovenia správneho poriadku a teda, že toto konanie je správnym konaním. Úpravu správneho poriadku nie je možné vylúčiť na základe iného osobitného ustanovenia, ktoré by pôsobnosť správneho poriadku vylúčilo (okrem spomenutého § 44 ods. 5). Použitie správneho poriadku odôvodňuje aj skutočnosť, že počas vykonávania dohľadu sa rozhoduje o právach a povinnostiach dohliadaného subjektu. Bez realizovania dohľadu by nemohlo dôjsť ku konaniu o uložení sankcie.

Z doterajšej praxe Úradu vyplýva, že Úrad vykonávanie dohľadu nepovažuje za správne konanie. Táto skutočnosť má priamy dopad na postavenie pacienta, teda osoby, ktorá môže podať žiadosť na vykonanie dohľadu. Ak by totiž bol dohľad považovaný za správne konanie, mal by byť pacient účastníkom tohto konania. Obsahom dohľadu je ako sme povedali posúdenie správnosti poskytnutej zdravotnej starostlivosti, teda predmet dohľadu sa priamo dotýka práv pacienta. Priznanie postavenia účastníka by pacientovi umožnilo využiť všetky práva účastníka konania – napr. nahliadať do spisu, podávať opravné prostriedky a podobne.

Aké je teda postavenie pacienta v súčasnej praxi Úradu vo veciach dohľadu na správnosťou zdravotnej starostlivosti? Úpravu jeho postavenia nájdeme jedine v § 17 ods. 3 písm. a./ zákona o zdravotnej starostlivosti (cit.):

„(3) Ak poskytovateľ žiadosti nevyhoví alebo neinformuje žiadateľa o spôsobe vybavenia žiadosti najneskôr do 30 dní od podania žiadosti žiadateľom, osoba má právo

a) požiadať Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou (ďalej len "úrad pre dohľad") o vykonanie dohľadu podľa osobitného predpisu, ak predmetom žiadosti je správne poskytnutie zdravotnej starostlivosti,..."

Na vykonanie dohľadu teda môže dať podnet osoba (pacient), ktorá je názoru, že zdravotná starostlivosť jej nebola poskytnutá správne, *conditio sine qua non* až potom, ako poskytovateľ nevyhoví jeho žiadosti o náprave *non lege artis* poskytnutej zdravotnej starostlivosti. Táto osoba má eminentný záujem na tom, aby Úrad dohľad začal a aby ju informoval o jeho výsledkoch. Konštatovanie úradu má totiž potenciál zorientovať pacienta pri ďalšom postupe voči poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti. Pacient však **nie je subjektom (resp. účastníkom) dohľadu.**

Platná právna úprava dokonca *expresis verbis* **neukladá úradu ani povinnosť reagovať** na podnet a začať dohľad voči označenému poskytovateľovi. Túto povinnosť môžeme konštatovať jedine zo spôsobu formulácie § 17 ods. 3 písm. a/, ktorej konštrukcia predpokladá, že právu pacienta žiadať o vykonanie dohľadu zodpovedá povinnosť úradu tento dohľad vykonať. Tu sa úprava postavenia pacienta a úprava jeho práv v konaní o dohľade končí. Pacient nemá možnosť nijakým spôsobom ovplyvňovať vykonávanie dohľadu, nemá možnosť vyjadrovať sa k priebehu dohľadu, predkladať dôkazy ani činiť iné úkony, ktoré by mu umožňovali správny poriadok, pokiaľ by pacient bol účastníkom dohľadu a pokiaľ by sa na dohľad vzťahoval správny poriadok. Skutočnosť, že Úrad po vykonaní dohľadu informuje pacienta o jeho výsledkoch je možné označiť jedine za prejav dobrej vôle a nie za plnenie zákonom uloženou povinnosťou. Pacient nemá možnosť sa dostať k Protokolu o vykonaní dohľadu, ktorý obsahuje podrobné závery a opis skutkového stavu, ale pozná len výsledok dohľadu a stručné zdôvodnenie.

4. Priebeh vykonávania dohľadu - protokol a rozhodnutie o uložení sankcie

Akonáhle dostane Úrad žiadosť od dotknutého subjektu – pacienta, ktorý tvrdí, že mu nebola správne poskytnutá zdravotná starostlivosť, mal by vo veci začať konať, teda vykonať dohľad. V prípade posudzovania správnosti postupu poskytovateľa Úrad vykonáva dohľad na diaľku, alebo na mieste a to prostredníctvom poverených osôb, ktorými môžu byť okrem jeho zamestnancov aj osoby spolupracujúce s Úradom na inom ako pracovnoprávnom základe. Pri osobe spôsobilšej na vykonanie dohľadu sa zastavíme.

Dohľad na mieste je vykonávaný tímom zloženom spravidla minimálne z dvoch osôb. Na základe osobitného poverenia od Úradu (§ 43 ods. 4. a 5.) tieto osoby preverujú, či poskytovateľ pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti postupoval/nepostupoval *lege artis*. Výsledkom dohľadu realizovaného poverenými osobami je vypracovanie Protokolu, v ktorom sa konštatuje, či bola zdravotná starostlivosť poskytnutá správne. To znamená, že od odbornej spôsobilosti a skúseností poverených osôb priamo závisí výrok Protokolu. Aké sú podmienky kladené zákonom na osoby poverené vykonaním dohľadu?

Ako vyplýva z § 43 ods. 4 zákona o zdravotných poisťovniach (cit.): „*Dohľad na mieste vykonávajú zamestnanci úradu a prizvané osoby (ďalej len „osoba oprávnená na výkon dohľadu“)* na základe písomného poverenia úradu. Prizvanými osobami môžu byť zamestnanci iných právnických osôb alebo iné fyzické osoby s ich súhlasom.“ Následne v ods. 6 nájdeme špeciálnu úpravu, ktorá stanovuje, že aspoň jedna osoba v tíme vykonávajúcom dohľad musí spĺňať **podmienku špecializácie** na odbor do ktorého spadá posudzovaná zdravotná starostlivosť (podmienka atestácie) a súčasne musí spĺňať **podmienku 5 ročnej odbornej zdravotníckej praxe** (ďalej tiež len ako „špecialista“) v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti. Ostatní členovia tímu tieto

podmienky spĺňať nemusia. Pokiaľ Úrad nedisponuje špecialistom, môže si nakontrahovať konzultanta, ktorý zákonom požadované podmienky spĺňa. Pozor, zákon nevyžaduje, aby špecialista spĺňal akékoľvek iné podmienky, nevyžaduje ani, aby táto osoba bola znalcom zapísaným v zozname znalcov.

Po preskúmaní dostupných podkladov, predovšetkým zdravotnej dokumentácie a po získaní vyjadrení poskytovateľa (jeho zamestnancov) vyhotoví Úrad prostredníctvom poverených osôb Protokol o vykonanom dohľade, doručí ho dohliadanému subjektu a určí mu lehotu na podanie námietok proti jeho obsahu. Námietky podané poskytovateľom poverené osoby prekonzultujú a ich obsah zachytia v zápisnici o námietkach. Dohľad je skončený prerokovaním námietok poskytovateľa. Protokol vo svojej finálnej podobe obsahuje samotný dokument, potvrdenie o doručení Protokolu a zápisnicu o prerokovaní námietok.

V závislosti od výsledkov dohľadu zvolí Úrad ďalší postup. Ak sa zistí, že poskytovateľ poskytoval zdravotnú starostlivosť *non lege artis*, Úrad môže uložiť niektorú zo sankcií stanovených v § 50 ods. 2 zákona o zdravotných poisťovniach. V takom prípade začína Úrad správne konanie o uložení sankcie. Rozhodnutie o uložení sankcie obsahuje aj odôvodnenie, do ktorého by sa *de facto* mali preklopiť skutkové zistenia uvedené v Protokole. Proti rozhodnutiu je možné v súlade s ustanoveniami Správneho poriadku podať príslušný druh opravného prostriedku a po ich vyčerpaní využiť inštitút žaloby o nezákonnosť rozhodnutia orgánu štátnej správy (§ 247 O.S.P. a nasl.).

5. Výpovedná hodnota vykonaného dohľadu vo vzťahu ku konaniu o náhrade škody na zdraví

„Produktom“ dohľadu je Protokol a ako sme už povedali vyššie, s obsahom Protokolu Úrad oboznamuje žiadateľa o vykonanie dohľadu (pacienta). Je potrebné zdôrazniť, že pacientovi sa samotný Protokol nedoručuje. Aká je využiteľnosť výsledkov dohľadu pre pacienta? Je nepochybné, že stanovisko Úradu prezentované v Protokole má informačnú hodnotu pre pacienta, ale ako uvedieme nižšie, jeho využiteľnosť je v určitých prípadoch oklieštená a bez iného nemusí byť dostatočným dôkazným prostriedkom v ďalších konaniach (napr. v konaní o náhrade škody na zdraví). To je spôsobené minimálne jedným faktorom. Úrad by sa totiž počas dohľadu mal orientovať na zistenie jedinej veci – bola zdravotná starostlivosť poskytnutá správne? Úrad teda skúma „správnosť postupu“ nezaobrá sa primárne tým, či nesprávny postup spôsobil škodu a či medzi postupom *non lege artis* a vznikom škody existuje kauzálny nexus. Samozrejme, imanentným následkom pochybenia býva existencia škody – to je častokrát jediný dôvod prečo pacient podáva podnet na Úrad. Napriek uvedenému určenie škody a kauzálneho nexu nie je predmetom dohľadu. Súčasne nemožno nedodať, že Úrad sa k otázke škody chtiac, či ne-

chtiac dopracovať musí, pretože uložený druh sankcie je v zmysle § 50 ods. 3 viazaný na závažnosť zistených nedostatkov a nimi spôsobených následkov.

Je teda výsledok dohľadu pre pacienta použiteľným prínosom do konania pre súdom, resp. je použiteľný pre iné druhy konania? Odpoveď na položenú otázku je priamo závislá na konkrétnej situácii (veci), ktorej sa dohľad týkal. V zásade by sme mohli zobrať do úvahy tri možnosti:

- a) poskytovateľ porušil povinnosť postupovať *lege artis* no prijímateľovi nebola spôsobená škoda na zdraví
- b) poskytovateľ porušil povinnosť postupovať *lege artis*, pričom prijímateľovi bola spôsobená škoda na zdraví
- c) poskytovateľ postupoval *lege artis*, no napriek tomu prijímateľovi bola spôsobená škoda na zdraví.

a) Poskytovateľ porušil povinnosť postupovať *lege artis* no prijímateľovi nebola spôsobená škoda na zdraví

Ako sme sa pokúsili vysvetliť v predošlej kapitole, povinnosť postupovať *lege artis* má veľmi široký záber a netýka sa len odborných medicínskych postupov (teda samotnej diagnostiky a terapie) ale vzťahuje sa aj na spôsoby, ktorými sa zdravotná starostlivosť komunikuje s pacientom. Zákon o zdravotnej starostlivosti a zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti¹⁴ upravujú povinnosti poskytovateľa voči prijímateľovi zdravotnej starostlivosti ako nevyhnutnú synalagmu k základným ľudským právam pacienta. Medzi ne patrí právo na život, zákaz mučenia, právo na súkromie a ochranu intimity. Správnosť poskytnutia zdravotnej starostlivosti podľa nášho názoru nemožno redukovať iba na povinnosť dodržať odbornú stránku lekárskeho výkonu, ale je nevyhnutné na ňu nazerať komplexne, ako na povinnosť postupovať s najväčšou odbornosťou pri čo najmenšom zásahu do osobnostných práv pacienta.

V zmysle § 11 ods. 8 zákona o zdravotnej starostlivosti je poskytovateľ povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť tak, aby neohrozil ochranu cti, súkromia, telesnej a psychickej integrity pacienta. Poskytovateľ je povinný pred poskytnutím zdravotnej starostlivosti poučiť pacienta o povahe zamýšľaného zákroku, o miere jeho bolestivosti a o možných alternatívach. Zdravotnú starostlivosť môže poskytnúť (až na výnimky uvedené v § 6 ods. 9) až po získaní informovaného súhlasu pacienta s poskytnutím zdravotnej starostlivosti. Súčasťou poskytovania zdravotnej starostlivosti je aj vedenie zdravotnej dokumentácie (§ 4 ods. 5 zákona o zdravotnej starostlivosti) v súlade s podmienkami uvedenými v § 18 - § 25 zákona o zdravotnej starostlivosti. Ak

¹⁴ Zákon č. 578/2004 Z.z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

poskytovateľ vyššie uvedené predpoklady *lege artis* poskytovanej zdravotnej starostlivosti nenaplnil, Úrad by napriek skutočnosti, že odborná stránka výkonu je v poriadku mal konštatovať, že poskytovateľ postupoval *non lege artis*. Následkom konania poskytovateľa však v tomto prípade s veľkou pravdepodobnosťou nebude vznik škody na zdraví¹⁵. Takýmto prípadom môže byť, ak poskytovateľ porušil povinnosť mlčanlivosti, alebo nevedol správne zdravotnú dokumentáciu. Do úvahy by mohlo prichádzať aj zaangažovanie pacienta do vzdelávacieho procesu bez jeho súhlasu (vizita medikov na izbe pacienta na ktorú pacient nedal súhlas). Zaujímavou otázkou je porušenie mlčanlivosti zverejnením fotografií, resp. diagnózy pacienta so súčasným zverejnením identity pacienta v odbornej literatúre bez súhlasu pacienta. V Protokole by Úrad mal skonštatovať nesprávne poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Ak vychádzame z predpokladu, že následkom *non lege artis* postupu nie je vznik škody, pacient by výsledky dohľadu mohol použiť ako dôkaz v konaní o ochranu osobnosti podľa § 13 O.Z. Žalobca by mohol navrhnúť súdu, aby si vyžiadal vyjadrenie Úradu, resp. Protokol, ktorým by mohlo byť preukázané, že došlo ku konaniu, ktoré je spôsobilé zasiahnuť do práv na ochranu osobnostných práv žalobcu. Na spoľahlivé preukázanie intenzity zásahu by však žalobca nepochybne musel využiť ďalšie dôkazné prostriedky.

b) Poskytovateľ porušil povinnosť postupovať *lege artis*, pričom prijímateľovi bola spôsobená škoda na zdraví

Najviac frekventovaným porušením povinnosti poskytovať zdravotnú starostlivosť *lege artis* je odborné pochybenie poskytovateľa. Foriem odborných chýb je mnoho. Kazuistiky zverejňované Úradom obsahujú detailné opisy nesprávne poskytovanej zdravotnej starostlivosti. Môže sa jednať o:

- nesprávnu zvolenú diagnostickú alebo terapeutickú metódu,
- síce správnu, ale neskoro aplikovanú metódu,
- správnu metódu ktorá nebola aplikovaná v správnej intenzite a podobne.

Častými prípadmi sú aj zabudnuté predmety v operačnom poli. Následkom odborného pochybenia je zvyčajne aj škoda na zdraví, nezriedka aj s následkom smrti pacienta. Z pohľadu civilistickej teórie zodpovednosti za škodu sa jedná o všeobecnú zodpovednosť za porušenie právnej povinnosti upravenú v § 420 O.Z..

Ak Úrad v priebehu dohľadu zistí, že došlo k nesprávnemu poskytnutiu zdravotnej starostlivosti z dôvodu odborného pochybenia, v Protokole túto skutočnosť uvedie. Ako sme už spomenuli v predošlom texte, Úrad nemá pri vykonávaní dohľadu povinnosť skúmať, či následkom odborného pochybenia je vznik škody na zdraví, a ani nemá povinnosť skúmať, či medzi porušením

¹⁵ Nedá sa samozrejme vylúčiť škoda na psychickom zdraví pacienta.

povinnosti postupovať *lege artis* a vznikom škody je príčinná súvislosť. *Ipsa iure* sa táto právna otázka musí riešiť až v konaní o uložení sankcie, pretože Úrad v zmysle § 50 ods. 2 zákona o zdravotných poisťovniach rozhoduje o druhu sankcie podľa závažnosti zisteného následku. Pokiaľ by sa Úrad nezaoberal v konaní o uložení sankcie aj otázkou, či pochybenie poskytovateľa priamo spôsobilo nepriaznivý následok (rozumej škodu) postupoval by podľa nášho názoru v rozpore s § 32 ods. 1 Správneho poriadku.

Závery dohľadu sú využiteľné napríklad v konaní o náhradu škody. Paralelne s konaním o náhrade škody na zdraví je možné žalovať aj náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, pričom i v tomto konaní je vyjadrenie Úradu o porušení postupu *lege artis* môže byť významným dôkazným prostriedkom. Využitelnosť tohto dôkazného prostriedku závisí od konkrétneho obsahu Protokolu, resp. obsahu rozhodnutia o uložení sankcie. Z toho dôvodu nie je možné paušálne konštatovať, či samotný Protokol, alebo rozhodnutie o uložení sankcie je takým dôkazným prostriedkom, ktorým by žalobca (poškodený pacient) dostatočne jasne preukázal svoj nárok. Najväčším prínosom môže byť špecifikácia v čom sa predmetný zdravotný výkon (alebo súbor zdravotných výkonov) hodnotí ako nesprávny. Zastávame však názor, že v konaní o náhradu škody sa účastníci konania nevyhnuť znaleckému dokazovaniu, ktoré by malo danú problematiku riešiť komplexne.

c) Poskytovateľ postupoval *lege artis*, no napriek tomu prijímateľovi bola spôsobená škoda na zdraví.

V praxi sa môžeme stretnúť aj so situáciami, keď následkom *lege artis* poskytnutej zdravotnej starostlivosti je vznik škody na zdraví. Poskytovateľ pritom neporušil žiadnu svoju povinnosť a odborná stránka zákroku je v poriadku. Tieto prípady môžeme subsumovať pod osobitný druh objektívnej zodpovednosti za škodu spôsobenú okolnosťami majúcimi pôvod v povahe veci alebo prístroja použitých pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Ustanovenie § 421a ods. 2 O.Z. túto prísne objektívnu zodpovednosť *expressis verbis* vzťahuje na poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Dôvodom vzniku povinnosti nahradit škodu môžu byť nečakané vedľajšie účinky nasadenej liečby, odmietnutie implantátu, či škoda spôsobená vadnou vecou použitou pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti (zlomenie krehkej injekčnej ihly, nesterilita injekčnej striekačky a podobne)¹⁶. Z judikatúry sú tak isto známe prípady zodpovednosti za popáleniny spôsobené prasknutou žiarovkou pri realizácii operačného zákroku.

V prípade vzniku škody, ku ktorej došlo následkom použitia určitej veci alebo prístroja sa vo vzťahu k vykonanému dohľadu dostávame do zaujímavej polohy. Napriek tomu, že následkom (hoci *lege artis*) poskytnutej zdravotnej sta-

¹⁶ Viac pozri ELIÁŠ K. a kol.: Občanský zákonník, Velký akademický komentář. 1. Svazek. Linde Praha, a.s., Praha, 2008, strana 826.

roastlivoſti je vznik ſkody, Úrad by mal koňſtatovať, že zdravotná ſtaroſtlivoſť bola poſkytnutá ſprávne. Práve v tomto prípaĎe ſa najviac prejavuje fakt, že predmetom dohľadu je primárne len poſúĎenie, či poſkytovateľ poſtupoval *lege artis*. Výſledkom je to, že aj keď je poſkytovateľ v zmysle § 421a O.Z. povinný ſkodu nahradiť, Protokol koňſtatuje, že zdravotnú ſtaroſtlivoſť poſkytol ſprávne. Závery Protokolu ſú v takejto ſituácii pre pacienta podľa nášho názoru nepoužitelné.

6. Záverečné poznámky

Ako vyplýva z vyššie uvedených príkladov, výſledky dohľadu nie ſú pre pacienta v každom prípaĎe v inom konaní použitelné. Prínosom dohľadu pre pacienta je základné zorientovanie v ſituácii, čo vſaĥ v poſlednom analyzovanom prípaĎe môže byť viac máťúce, ako užitonné. V prípaĎe poruſenie povinnosti poſtupovať *lege artis* môžu výſledky dohľadu pacientovi (ako žalobcovi) byť nápomocné pri preukazovaní paſívnej legitímácie žalovaného a preukazovaniu poruſenia právnej povinnosti. Ďalšie prvky zodpovednosti za ſkodu (vznik ſkody, príčinná ſúvisloſť a zavinenie) nemusia zo záverov dohľadu vyplývať vôbec, alebo vyplývajú nedoſtaťočne. Na základe uvedeného ſme názoru, že ſamotné závery dohľadu nie ſú bez iného doſtaťočným podkladom na preukázanie nároku na náhradu ſkody. Nie je preto dôvodné odvolávať ſa v civilnom, či treſtnom konaní iba na závery vykonaného dohľadu a za účelom preukázania žalovaných nárokov je podľa nášho názoru potrebné nariadiť znalecké dokazovanie.

Jedna z otázok, ktorú ſi teraz môžeme položiť znie, či by právna úprava vzťahujúca ſa na vykonávanie dohľadu nemala byť koncipovaná v ſamoſtatnom zákone, alebo, či by obsah protokolu a predmet dohľadu nemali byť upravený podrobnejšie. Áno, ſme názoru, že ſúčasná úprava pôsobnosti Úradu a jeho činnosti nie je doſtaťočná, no na druhej ſtrane považujeme za dôležitú dodať, že cieľom kontrolnej funkcie Úradu nemá byť vypracovávanie podkladov pre civilné, či treſtné konania. V tomto bode ſi myſlíme, že vzniká hlavné nedorozumenie medzi úlohami Úradu a oĥakávaniami verejnosti. Z filozofie zákona o zdravotných poistovníach môžeme totiſž dedukovať, že cieľom dohľadu je kontrolovať efektívnosť poſkytovanej zdravotnej ſtaroſtlivoſti, teda to, aby zdravotné poistovne platili za kvalitnú zdravotnú ſtaroſtlivoſť. Moſnosť vyuſtiť výſledky dohľadu pre iné účely je vedľajſím produktom ſyſtému, nie jeho primárnym cieľom.

Na základe uvedeného máme za to, že vyuſtie výſledkov dohľadu poſkodeným ſubjektom v civilnom, alebo treſtnom konaní je ſíce moſné, ale nemusí byť v každom prípaĎe účelné. Zároveň ſme názoru, že zistenia Úradu uĥinené pri dohľade nemôže ſvojím ſpôsobom ſuplovať úlohy znaleckého dokazovania v konaní.

Zodpovednosť hráčskych agentov

§ 12 Zodpovednosť hráčskych agentov za škodu spôsobenú pri výkone ich činnosti

Použitá literatúra: BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodného práva. Obchodní závazky*. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teórie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004. BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: *Teória práva*. Košice: UPJŠ, 2002. ČORBA, J.: *Obchodovanie s bielym mäsom? Právne aspekty zmluvných vzťahov pri prestupoch športovcov*. In: Husár, J. (ed.): *Právo a obchodovanie. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie doktorandov konanej 7. júna 2007 v Košiciach*. Košice: UPJŠ, 2008. ČORBA, J.: *Športové kluby - podnikanie pro forma? In: Naděje právní vědy: sborník z mezinárodního setkání mladých vědeckých pracovníků: 12.-14. október 2007 na Zámeckém statku Býkov. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. DOLOBÁČ, M. in Kolektiv autorů: *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008. HAMERNÍK, P. in: Siekmann, R., Parrish, R., Martins, R., Soek, J. (eds.): *Players' Agents Worldwide Legal Aspects*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2007. KRIŽAN, L.: *Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? Bulletin slovenskej advokácie, XV, 2009, č. 3. LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 2002. MAREK, K.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár. 2. časť*, Bratislava: Iura edition, 2005. PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie*. Praha: C. H. Beck, 2006. PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentár k obchodnému zákoníku. 3. díl*, Praha: Linde, 1996. SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*, Bratislava: Eurounion, 2007. VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Bratislava: Iura edition, 2008.**

Úvod

Pri pojednávaní o zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesným postupom, je podľa nášho názoru na mieste, zamerať svoju pozornosť aj na istú novo rodiaču sa profesiu, ktorá sa v poslednom období stáva čoraz atraktívnejšou, a tou je „profesia“ hráčskych agentov. Pojem „profesia“ si dovoľme použiť z toho dôvodu, že podľa nášho názoru sa činnosť osôb, ktoré sprostredkujú uzavretie profesionálnych športových zmlúv hráčom v kolektívnych športoch alebo športovým klubom, postupne vykryštalizovala do ucelenej podoby, pričom predpoklady a pravidlá výkonu tejto činnosti výrazne pripomínajú predpoklady a pravidlá výkonu tzv. slobodných povolání.

Hlavný rozdiel spočíva v tom, že pokiaľ podmienky výkonu slobodných povolání upravuje zákon, regulácia činnosti hráčskych agentov sa vyvinula v mimoprávnej autonómnej rovine prostredníctvom športových združení organizujúcich športové súťaženie v jednotlivých športových odvetviach.

Dôvodom prijatia systému takýchto športových noriem bola aj existencia mnohých neseriózných osôb, ktoré sa zaoberali sprostredkovateľskou činnosťou pri prestupoch športovcov. Napríklad mnohí africkí sprostredkovatelia často zámerne skresľovali údaje o afrických hráčoch, s cieľom vzbudiť u konkrétneho športového klubu záujem získať takéhoto hráča do svojich radov, využívajúc pritom skutočnosť, že aj v súčasnom informačnom veku je problém dostať sa k istým špecifickým informáciám z niektorých odľahlých afrických krajín. Samozrejme, uvážlivo konajúce športové kluby si spravidla pred uzavretím zmluvy s hráčom a transferovej zmluvy s pôvodným klubom daného

hráča overujú jeho športovú výkonnosť a zdravotnú spôsobilosť počas tzv. „skúšok“, počas ktorých pozývajú daného hráča do svojho klubu, zaradia ho do tréningového procesu, podrobia ho lekárskemu vyšetreniu a vyskúšajú v prípravných zápasoch, v ktorých môžu využiť aj hráčov, ktorých nemajú ešte oficiálne registrovaných. S takouto skúškou však nie vždy musí súhlasiť materský klub hráča, ktorý má na základe zmluvy s hráčom právo na jeho výkony a nemusí mu povoliť absolvovanie skúšky v inom klube a navyše aj v súvislosti s takouto skúškou má klub – záujemca nemalé náklady na úhradu cestovných, ubytovacích či iných nákladov hráča, ktoré by sa ukázali ako zbytočné v prípade skreslených údajov od agenta. Zároveň tieto situácie negatívne vplyvajú aj na mladých športovcov, ktorých agenti vyšlú sľubujúc úspešnú kariéru profesionálneho športovca do ďalekých krajín a následne ich tam nechajú doslova napospas osudu.

V predkladanej kapitole, po oboznámení s právnym postavením a podstatou činnosti hráčskych agentov, upriamime svoju pozornosť na otázky zodpovednosti hráčskych agentov za škodu spôsobenú pri výkone ich športovej činnosti, ktorá zvykne byť v jednotlivých športových reguláciách explicitne upravená práve podľa vzoru legálnych úprav zodpovednosti príslušníkov slobodných povolání.

1. Hráčski agenti a ich právne postavenie

Hráčski agenti vykonávajú sprostredkovateľskú činnosť. Ich činnosť spočíva v sprostredkovaní prestupu hráča z jedného športového klubu do druhého. Sú činní buď pre hráčov, pre ktorých sprostredkujú uzavretie pracovnej zmluvy¹ so športovým klubom, alebo pre športové kluby², pre ktoré sprostredkú-

¹ Nariadenie Medzinárodnej federácie futbalových asociácií (ďalej „FIFA“) pre agentov hráčov platné od 01.01.2008 výslovne pojednáva o pracovnej zmluve, z čoho vyvodzujeme, že aj FIFA sa prikláňa k záveru, že medzi športovým klubom a športovcom sa vytvára pracovnoprávny vzťah, tak ako to tvrdia predstavitelia športovo-právnej doktríny v zahraničí i doma. Pozri napr.: ČORBA, J.: Obchodovanie s bielym mäsom? Právne aspekty zmluvných vzťahov pri prestupoch športovcov. In: Husár, J. (ed.): Právo a obchodovanie. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie doktorandov konanej 7. júna 2007 v Košiciach, Košice: UPJŠ, 2008, s. 46 – 56 (http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_2.pdf). DOLOBÁČ, M. in Kolektív autorů: Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s., KRIŽAN, L.: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? Bulletin slovenskej advokácie, XV, 2009, č. 3, s. 28 a nasl.

² Pokiaľ by činnosť agenta spočívala v tom, že by pre istý športový klub vyvíjal činnosť smerujúcu k uzatváraniu profesionálnych zmlúv s hráčmi alebo transferových zmlúv s inými klubmi pravidelne resp. sústavne, bolo by možné jeho zmluvný vzťah s takýmto športovým klubom považovať za zmluvu o obchodnom zastúpení. Pozri HUSÁR, J. in Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár,

vajú prestup vlastného hráča do iného klubu, alebo príchod hráča z iného klubu na základe prestupovej (transferovej) zmluvy uzavretej s iným klubom.

Ako vzor športových regulácií o hráčskych agentov budeme v tejto kapitole používať pravidlá, ktoré jednotlivé medzinárodné či národné športové organizácie prijali pre oblasť futbalu. Právne postavenie, podmienky výkonu činnosti i zodpovednosť hráčskych agentov v oblasti najpopulárnejšieho športu futbalu, v ktorej oblasti pôsobí i najviac hráčskych agentov, upravuje Nariadenie Medzinárodnej federácie futbalových asociácií (ďalej „FIFA“) pre agentov hráčov platné od 01.01.2008 (ďalej len „Nariadenie FIFA“). Jednotlivé členské asociácie FIFA vrátane Slovenského futbalového zväzu (SFZ) sú povinné prijať vlastné národné úpravy pre reguláciu činnosti hráčskych agentov v ich národnej pôsobnosti, ktoré musia byť kompatibilné s Nariadením FIFA. Pravidlá upravujúce činnosť agentov hráčov a klubov (ďalej len „Pravidlá SFZ“), ktoré vydal Slovenský futbalový zväz, reagovali ešte na predchádzajúcu úpravu FIFA z roku 2000 a boli vydané ešte 11.09.2001. SFZ teda bude musieť znova prehodnotiť svoje pravidlá a uviesť ich do súladu s reguláciou FIFA.

Je zaujímavé, že Nariadenie FIFA i Pravidlá SFZ pojednávajú o „uvádzaní hráča do klubu za účelom jeho zamestnania“, čo znamená, že medzi hráčom a futbalovým klubom sa vytvára pracovnoprávny vzťah, ale Smernica pre registráciu profesionálnych zmlúv SFZ výslovne neurčuje, že medzi klubom a hráčom sa vytvára pracovnoprávny vzťah, pretože v čl. 2 bod 3. tejto smernice je uvedené, že ohľadne profesionálnej hráčskej zmluvy nie je rozhodujúci jej charakter (pracovnoprávny, obchodnoprávny, občianskoprávny, služobný pomer atď.)

Nariadenie FIFA uvádza, že agent zároveň môže zastupovať záujmy hráčov či klubov, ak ho o to požiadajú, pričom nie je špecifikované, o aké záujmy a o aké zastupovanie má ísť. Pokiaľ dané ustanovenie vykladáme v kontexte celého Nariadenia FIFA, dospejeme k záveru, že by malo ísť o zastupovanie záujmov hráča alebo klubu pri dojednávani alebo obstarávaní príležitosti uzavrieť sprostredkúvanú zmluvu. Zrejme na túto činnosť sa ono „zastupovanie záujmov obmedzuje“ a nie aj na napr. zastupovanie v konaniach pred štátnymi orgánmi v sporoch z uplatňovania sprostredkovaných zmlúv, najmä ak všeobecné záväzné predpisy na takéto zastupovanie vyžadujú osobitné plnomocenstvá a niekedy aj osobitné profesijné postavenie zástupcov.

Agenti vykonávajú túto činnosť sústavne, vo svojom mene, na svoju zodpovednosť, samostatne, za odmenu – teda za účelom dosiahnutia zisku. Možno povedať, že ich činnosť, aj keď súvisí so športom, je primárne zameraná na dosahovanie zisku a má zárobkový charakter. Ide o hospodársku činnosť a agentov považujeme za účastníkov hospodárskej súťaže na trhu poskytova-

nia poradenstva hráčom, trénerom či klubom. Podľa nášho názoru nemožno pochybovať o podnikateľskom statuse agentov³.

Činnosť agentov by sme zaradili do takej oblasti spoločenských vzťahov, kde sa prelína regulácia športových noriem a právnych noriem všeobecného charakteru, neprijímaných primárne za účelom úpravy tejto špeciálnej problematiky. Aby sme boli konkrétnejší, právne postavenie agentov a vzťahy, do ktorých pri svojej činnosti vstupujú je potrebné posudzovať v zmysle spomenutých pravidiel športových organizácií (ak boli pre dané športové odvetvie prijaté) a v zmysle takých právnych predpisov ako je Obchodný zákonník, zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ŽZ), nevynímajúc ich pritom spod pôsobnosti noriem komunitárneho práva.

Podmienky výkonu ich športovej činnosti nie sú dané len všeobecne záväznými právnymi predpismi, ale aj normami športových združení⁴. Práve podmienky výkonu tejto činnosti ustanovené predpismi vydanými FIFA boli preskúmané Súdom prvej inštancie z hľadiska ich súladu so Zmluvou o Európskych spoločenstvách vo veci *Piau v. Komisia*.

Ako sme už naznačili vyššie činnosť agentov má podnikateľský charakter a agentov je potrebné považovať za podnikateľov. Pokiaľ ich chceme zaradiť do niektorej z kategórie podnikateľov vymedzených v § 2 ods. 2 ObchZ, celkom určite sa bude jednať o podnikateľov v zmysle písm. b) resp. c) tohto ustanovenia, teda pôjde o osoby, ktoré podnikajú na základe živnostenského oprávnenia. Agenti vykonávajú sprostredkovateľskú činnosť. Na výkon sprostredkovateľskej činnosti vo všeobecnosti je potrebné živnostenské oprávnenie. To platí, pokiaľ ide o sprostredkovanie uzavretia transferovej zmluvy ohľadne prestupu športovcov pôsobiacich v kolektívnych športoch medzi dvoma športovými klubmi. Pokiaľ však agent sprostredkúva hráčovi uzavretie profesionálnej zmluvy so športovým klubom, vychádzajúc z Nariadenia FIFA i z nášho vyššie uvedeného názoru, že ide v podstate o sprostredkovanie uzavretia pracovnej zmluvy, živnostenské oprávnenie agentovi na legálny výkon tejto činnosti nebude postačovať. V zmysle §25 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, osoba ktorá chce za úhradu sprostredkovať zamestnanie pre iné osoby, musí mať na túto činnosť povolenie Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny. Na sprostredkovanie zamestnania sa aj v iných krajinách vyžaduje osobitné podnikateľské oprávnenie⁵.

³ Hamerník, P. in SIEKMANN, R., PARRISH, R., MARTINS, R., SOEK, J. (eds.): *Players' Agents Worldwide Legal Aspects*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2007, s. 181-182 (ďalej len „Hamerník, in: Siekmann & co., strana)

⁴ Pozri aj Pravidlá spravujúce agentov hráčov Medzinárodnej federácie basketbalových asociácií (FIBA) na www.fiba.com

⁵ Hamerník in Siekmann & co., s. 183

Uvedené nevyklučuje, že agentmi budú často podnikatelia podľa § 2 ods. 2 písm. c) ObchZ, a to osoby ktoré podnikajú na základe ešte iných oprávnení podľa osobitných predpisov. Oprávneniami podľa osobitných predpisov sa podľa nášho názoru nemajú na mysli licencie vydávané pre agentov športovými organizáciami ako sú FIFA, FIBA či SFZ, ale oprávnenia vydávané podľa všeobecne záväzných právnych predpisov ako sú najmä zákony upravujúce výkon slobodných povolání [zákon 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 či zákon SNR č. 78/1992 Zb. o daňových poradcov a Slovenskej komore daňových poradcov v znení neskorších predpisov].

V zmysle Pravidiel SFZ osoba, ktorá je právnikom oprávneným v zmysle zákonov platných v Slovenskej republike pracovať v súlade s ich znením ako právnik, ktorý má uzavreté poistenie profesionálnej zodpovednosti, môže pôsobiť ako agent bez toho, aby bol držiteľom licencie národného športového zväzu. Z takto koncipovaného znenia sa zdá, že akýkoľvek právnik, pokiaľ uzavrie poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú výkonom činnosti agenta v požadovanej výške, môže vykonávať činnosť hráčskeho agenta bez potreby zaobstarania si príslušnej licencie. O čosi jednoznačnejšie je Nariadenia FIFA, v zmysle ktorého ide o zákonne autorizovaných praktických právnikov pôsobiacich v súlade s predpismi jednotlivých krajín, ktorých činnosť nespadá pod rozsah pôsobnosti pravidiel a môžu vykonávať činnosť agenta aj bez spomínanej licencie. Takíto profesní praktickí právnici ako advokáti, notári, exekútori, daňoví poradcovia totiž disponujú licenciou príslušnej profesnej komory, ktorej získanie tiež predpokladá splnenie predpokladov odbornosti a bezúhonnosti a majú uzavreté profesionálne poistenie. Bolo by zbytočné, ak by duplicitne mali preukazovať splnenie rovnakých predpokladov na získanie licencie agenta⁶.

Považujem však za potrebné uviesť, že licencia na výkon činnosti agenta nie je oprávnením na podnikanie v zmysle § 2 ods. 2, písm. c) ObchZ. Osoby vykonávajúce činnosť hráčskeho agenta musia okrem licencie disponovať vyššie uvedeným oprávnením na podnikanie, konkrétne živnostenským listom na výkon sprostredkovateľskej činnosti či povolením Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny, podľa toho, či sprostredkujú len uzavretie transferovej zmluvy alebo aj pracovnej zmluvy.

Na otázku, či môžu byť agentmi aj podnikatelia podľa § 2 ods. 2 písm. a) ObchZ – konkrétne obchodné spoločnosti – existuje v zásade negatívna odpo-

⁶ Zastupovať hráčov v procese dojednávania uzavretia zmluvy medzi hráčom a športovým klubom, bez splnenia podmienky držania licencie hráčskeho agenta môžu aj rodičia, súrodenci a manžel(-ka) hráča(-čky) – čl. 4.1. Nariadenia FIFA; obdobnú úpravu obsahuje čl. 2 bod 3. Pravidiel SFZ, opomína však v tejto skupine súrodencov

ved'. Isteže, aj obchodné spoločnosti sa môžu zaoberať sprostredkovateľskou činnosťou pri prestupoch hráčov alebo ich zastupovaním pred štátnymi orgánmi, nemôžu sa však uchádzať o licenciu agenta. Článok 2 ods. 1 Pravidiel SFZ v súlade s Nariadením FIFA uvádza, že agentom je fyzická osoba, ktorá za poplatok na základe daných pravidiel uvedie hráča do klubu za účelom jeho zamestnania, alebo kontaktuje jeden klub s druhým za účelom uzatvorenia prestupovej (transferovej) zmluvy podľa nižšie uvedených ustanovení.

Iná situácia je napríklad v basketbale. V slovenských podmienkach úprava činnosti hráčskych agentov činných v basketbale neexistuje, pretože zatiaľ zrejme v basketbalovom hnutí takáto požiadavka nebola artikulovaná. Podľa našich informácií sa na území Slovenskej republiky zaoberajú sprostredkovaním prestupu profesionálnych hráčov alebo hráčok basketbalu dve osoby. FIBA však dňa 18. mája 2005 vydala „Pravidlá spravujúce agentov hráčov“ (ďalej len „Pravidlá FIBA“) vzťahujúce sa na medzinárodné transfery hráčov a trénerov, v ktorých článku 2 ods. 3 sa uvádza, že o licenciu sa môžu uchádzať iba fyzické osoby, pokiaľ však fyzická osoba získa licenciu, môže vykonávať činnosť skrz spoločnosť alebo podobnú entitu⁷. Nie je príliš jasné, čo mali tvorcovia tohto pravidla na mysli. Že právnická osoba síce nemôže byť agentom, ale fyzická osoba agent môže túto činnosť vykonávať na jej účet alebo v jej mene? Potom však už činnosť agenta stráca podnikateľský charakter, lebo tu by už nešlo o podnikanie agenta ale o podnikanie danej právnickej osoby. Alebo snáď chceli vytvoriť konštrukciu, akú slovenský právny poriadok pozná v ustanovení § 56 ods. 4 ObchZ, v zmysle ktorej aj obchodné spoločnosti môžu vykonávať činnosť, ktorú podľa osobitných predpisov môžu vykonávať iba fyzické osoby, ak ju spoločnosť vykonáva pomocou osôb, ktoré sú na to oprávnené podľa osobitných predpisov? Pravidlá FIBA v tomto vôbec nie sú jasné, lebo pojednávajú o agentoch iba ako o fyzických osobách, konajúcich vo svojom mene, povinných uzavrieť poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú výkonom činnosti agenta vo svojom mene, na druhej strane však umožňujú týmto agentom konať prostredníctvom právnickej osoby. Za týchto okolností nemožno s určitosťou povedať, že aj právnické osoby majú v basketbale prístup k profesii agenta.

V praxi sa hráčski agenti čoraz častejšie združujú do obchodných spoločností, v záujme postihnúť čo najširší záber trhu. Takéto obchodné spoločnosti poskytujú hráčom komplexný servis poradenských služieb či už právnych, účtovných, ekonomických, marketingových až po zabezpečovanie pragmatických záležitostí, akými sú napr. ubytovanie, lekárska starostlivosť. Pri sprostredkovaní uzavretia profesionálnej zmluvy so športovým klubom však nemôže ako agent vystupovať takáto spoločnosť, ale len konkrétna fyzická osoba, ktorá má licenciu agenta, a len táto fyzická osoba je oprávneným adresátom provízie za sprostredkovanie kontraktu.

⁷ *Individuals who have obtained a licence are allowed to operate through a company or a similar entity.*

2. Predpoklady výkonu činnosti agenta

Fyzická osoba, ktorá mieni legálne vykonávať činnosť hráčskeho agenta, musí podľa vyššie zmieneného nášho názoru najprv získať živnostenské oprávnenie na výkon sprostredkovateľskej činnosti, resp. povolenie Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny na sprostredkovanie zamestnania.

Pokiaľ ide o živnosť, vyžaduje sa len splnenie všeobecných kritérií, ako sú vek aspoň 18 rokov, plná spôsobilosť na právne úkony a bezúhonnosť. Na získanie povolenia na sprostredkovanie zamestnania je potrebné, aby mal uchádzač dosiahnuté vysokoškolské vzdelanie prvého stupňa.

Okrem spomenutých oprávnení na podnikanie bude musieť agent získať licenciu príslušného športového združenia na výkon tejto činnosti. V oblasti futbalu vydávajú licencie národné športové združenia. Basketbalový agent musí byť držiteľom licencie vydananej FIBA, ak chce sprostredkovať medzinárodné prestupy, v prípade pôsobenia len v rámci niektorej krajiny potrebuje licenciu príslušného národného zväzu, ak zväz prijal takéto pravidlá. Na udelenie licencie spomenuté predpisy vyžadujú splnenie pozitívnych predpokladov – odborná a morálna spôsobilosť a negatívneho predpokladu – neexistencia konfliktu záujmov.

Odborné predpoklady žiadateľa sa preverujú odbornou skúškou. Odborná skúška má pozostávať z písomného testu, v ktorom uchádzač má označiť správnu odpoveď z viacerých alternatív, a ktorý má byť zameraný na otázky z oblasti platných futbalových predpisov vydaných FIFA a príslušnou kontinentálnou konfederáciou a národným zväzom, v rámci ktorých uchádzač koná skúšku, a to najmä pokiaľ ide o oblasť prestupových pravidiel. Ďalej majú byť v teste otázky zamerané na poznatky z civilného práva a záväzkového práva (najmä zo zmlúv)⁸. Obdobné je to v oblasti basketbalu, pričom uchádzač o licenciu musí absolvovať aj osobný rozhovor, ktorým sa zisťuje, či je vo všeobecnosti (zrejme po osobnostnej stránke) schopný a vhodný na poskytovanie poradenstva hráčom či klubom.

Morálne predpoklady, ak to tak nazveme, spĺňa osoba, ktorá nemá záznam v registri trestov, resp. nemá „zlú reputáciu“ (čl. 3 Pravidiel FIBA). Pojem používaný Pravidlami FIBA pripúšťa rôzny výklad a existuje určité nebezpečenstvo, že môže byť účelovo zneužitý na odmietnutie vydania licencie určitým osobám diskriminačným spôsobom.

Uchádzač o licenciu zároveň nesmie byť členom žiadneho orgánu FIFA resp. FIBA, ich Komisií národných zväzov ani klubov a ani nesmie byť členom organizácie, ktorá je akýmkoľvek spôsobom prepojená s uvedenými organizáciami. Pravidlo o zamedzení konfliktu záujmov v úpravách FIFA i FIBA je koncipované veľmi široko. Úmyslom bolo zrejme v najširšej možnej miere zabezpe-

⁸ Čl. 8. bod 5. Pravidiel FIFA.

čiť rovnaké podmienky pre agentov pri ich vzájomnom súťažení, aby žiaden z nich nezáskal predstih pred inými súťažiteľmi na základe znalosti vnútorných záležitostí zväzov či klubov. Skôr sa však nazdávame, z dôvodu ktorý uvádzame v nasledujúcej stati, že táto úprava sleduje len zamedzenie možného konfliktu záujmov pri odbornej skúške žiadateľa a pri posudzovaní podmienok na vydanie licencie. Pravidlo o zamedzení konfliktu záujmov sa totiž vzťahuje iba na uchádzačov o licenciu, ktorí sú povinní podrobiť sa odbornej skúške a nevzťahuje sa na osoby, ktoré môžu pôsobiť ako agenti bez licencie.

Úspešní uchádzači sú povinní uzavrieť poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone činnosti v renomovanej poisťovni, alebo zložiť na zabezpečenie svojej profesnej zodpovednosti za škodu bankovú garanciu v sume 100.000,- CHF.

Nariadenie FIFA neuvádza minimálnu ani maximálnu poistnú sumu, na ktorú by malo byť uzavreté poistenie zodpovednosti za škodu, SFZ vo svojich Pravidlách uvádza minimálnu poistnú sumu 100.000,- CHF, vychádzajúc z faktu, že takéto suma sa vyžaduje ako ekvivalent poistnej zmluvy vo forme bankovej zábezpeky. Zaujímavou je požiadavka uzavrieť zmluvu s renomovanou poisťovňou. Skutočnosť, že SFZ má rozhodovať o tom, či je určitá spoločnosť, disponujúca povolením Národnej banky Slovenska alebo zahraničnej autority na činnosť poisťovne, renomovaná alebo nie, sa nám javí ako neprijateľná, zavádzajúca možnosť diskriminačného prístupu. Maximálna poistná suma má byť podľa textu Pravidiel SFZ stanovená na základe agentovho obratu. Kto a akým spôsobom však má túto poistnú sumu stanoviť Pravidlá SFZ neuvádzajú.

Obdobne je to s požiadavkou zložiť spomínanú zábezpeku na zabezpečenie zodpovednosti za škodu výlučne do švajčiarskej banky. Táto zábezpeka má byť neodvolateľná a má byť vyplatená v prípade rozhodnutia súdu, rozhodcovského súdu alebo príslušnej športovej (v tomto prípade futbalovej) autority v prospech hráča, športového klubu alebo v prospech iného agenta, ktorí utrpeli škodu v dôsledku činnosti agenta, ktorý zložil zábezpeku.

Podmienenie vykonávania činnosti agentov licenciou vydávanou na základe preukázania odborných znalostí a morálnych záruk a uzavretím poistenia sa profesia športového hráčskeho agenta približuje svojou povahou slobodným povolaniám, vyznačujúcim sa nezávislosťou a organizovanosťou na princípe záujmovej samosprávy.

3. Zmluvné vzťahy agenta

Zmluvné vzťahy, do ktorých vstupuje hráčsky agent za účelom výkonu svojej činnosti, sú odlišné, pokiaľ ide o poskytovanie služieb hráčom resp. športovým klubom. V oboch prípadoch ide o uzavretie sprostredkovateľskej zmluvy, avšak obsah i právny režim týchto zmlúv budú v oboch prípadoch rozdielne, a

to vzhľadom na rozdielnosť predmetu sprostredkovania ako aj na rozdielnosť právneho postavenia kontrahenta.

3. 1. Zmluvný vzťah hráčskeho agenta s hráčom

Vzhľadom na to, že športovci v kolektívnych športoch podľa nášho názoru nie sú podnikateľmi, spravuje sa zmluvný vzťah medzi hráčskym agentom a hráčom ustanoveniami § 774 až § 777 Občianskeho zákonníka o sprostredkovateľskej zmluve. Predmetom tejto sprostredkovateľskej zmluvy je však podľa nášho názoru obstaranie uzavretia pracovnej zmluvy so športovým klubom. Ide teda o sprostredkovanie zamestnania, preto sa práva a povinnosti zmluvných strán budú zároveň spravovať ustanoveniami § 25 a § 28 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti, ktoré upravujú určité evidenčné povinnosti sprostredkovateľa i notifikačné povinnosti voči záujemcovi (hráčovi) a voči orgánom štátnej správy. Ustanovenie § 25 navyše dopĺňa podstatné náležitosti sprostredkovateľskej zmluvy. Absencia týchto náležitostí v zmluve medzi agentom a hráčom bude mať za následok neplatnosť tejto zmluvy.

Športové predpisy majú vlastnú úpravu zmluvy medzi agentom a hráčom. Tieto predpisy stanovujú, aké náležitosti má mať zmluva, aké práva a povinnosti jednotlivým zmluvným stranám z tejto zmluvy vyplývajú⁹. Dokonca FIFA vo svojom Nariadení vydala štandardnú sprostredkovateľskú zmluvu, ktorú sú agenti povinní vo vzťahu k hráčom používať. Vzhľadom na vyššie uvedené, uzavretie zmluvy v tomto štandardnom znení nebude postačovať a zmluvné strany budú musieť do zmluvy pojať aj ďalšie dojednania vyžadované kogentnými predpismi o sprostredkovaní zamestnania, inak by takáto zmluva bola neplatná.

Agent je oprávnený uzavrieť s hráčom zmluvu maximálne na dva roky s možnosťou jej obnovenia bez obmedzenia. Toto ustanovenie športových predpisov je na prvý pohľad v rozpore so zásadou zmluvnej slobody, keďže obmedzuje vôľu zmluvných strán vo vzťahu k dohode o dĺžke trvania kontraktu. Súd prvého stupňa posudzoval zmienené pravidlo a jeho súlad so Zmluvou o Európskych spoločenstvách („ZES“) v rozsudku *Piau* a dospel k záveru, že pravidlo nie je obmedzujúce a rozporné so ZES, ale naopak podporuje voľnú súťaž medzi agentmi, keď im znemožňuje zaviazat' si hráčov na dlhé obdobie, ale naopak umožňuje hráčom minimálne každé dva roky rozhodnúť sa, či bude pokračovať s doterajším agentom alebo si vyberie nového agenta. Súd prvej inštancie sa zameriaval na súlad daného ustanovenia s pravidlami hospodárskej súťaže a nie na jeho súlad so zásadou zmluvnej voľnosti, ale možno súhlasiť s tým, že takto formulované ustanovenie je len zdanlivo v rozpore so zmluvnou voľnosťou zmluvných strán, pretože zmluvné strany majú možnosť neustále svoj zmluvný vzťah predlžovať až na ako dlho chcú.

⁹ Pozri čl. 19 a nasl. Nariadenia FIFA a naň nadväzujúci čl. 11 Pravidiel SFZ.

V zmysle článku 11 bod 9. Pravidiel SFZ agenti s licenciou (táto norma nie je adresovaná „právníkom vykonávajúcim činnosť agenta“) musia pri svojej činnosti používať štandardnú vzorovú zmluvu, ktorú im poskytne SFZ. Túto štandardnú zmluvu môžu zúčastnené strany meniť dodatočnými dohodami, no tieto nesmú byť v rozpore s „právnymi ustanoveniami upravujúcimi zamestnanecké vzťahy v Slovenskej republike“. Nielenže citované ustanovenie Pravidiel SFZ – súc prebraté z Nariadenia FIFA – pôsobí obmedzujúco vo vzťahu k zásade zmluvnej voľnosti, ale je aj prejavom nepochopenia základných rysov vzťahu agent – hráč. Medzi agentom a hráčom sa totiž nevytvára pracovný pomer ale občianskoprávny vzťah podliehajúci podporne normám Občianskeho zákonníka o sprostredkovateľskej zmluve. Ak však mali tvorcovia tohto predpisu na mysli, že zmluva nesmie byť v rozpore s ustanoveniami pracovnoprávných predpisov o sprostredkovaní zamestnania, tak takáto úprava by bola vzhľadom na skôr spomenuté okolnosti na mieste.

Pravidlá SFZ obsahujú špecifickú úpravu odmeny agenta pokiaľ ide o sprostredkovanie uzavretia hráčskej profesionálnej zmluvy. Výška odmeny závisí od hráčovho ročného hrubého príjmu, ktorý agent pre hráča dojednal v profesionálnej (zamestnaneckej) zmluve. Pravidlá SFZ uvádzajú v čl. 11 ods. 4, že do tohto príjmu sa zaraďujú aj naturálne príjmy ako sú „auto, byt“ či rôzne prémie, bonusy alebo pôžitky, čo je v príkrom rozpore s čl. 20 bod 1. Nariadenia FIFA¹⁰. Zmluvné strany sa majú dohodnúť, či sa má odmena agenta vyplatiť jednorázovo alebo v pravidelných ročných splátkach počas celej doby trvania sprostredkovanej zmluvy, aj keby medzitým už došlo k zániku zmluvy medzi agentom a hráčom.

Konkrétna výška provízie je ponechaná na dohodu zmluvných strán, športové predpisy dispozitívne uvádzajú výšku odmeny, na ktorú má agent nárok, ak sa mu nepodarí dohodnúť sa o výške odmeny s hráčom individuálne. Nové Nariadenie FIFA na rozdiel od predchádzajúcej úpravy znižuje túto odmenu agenta z pôvodných 5% základného príjmu hráča zo sprostredkovanej zmluvy – myslí sa tým hrubý príjem spomenutý vyššie – na 3% tohto príjmu. V tejto otázke sa platné Pravidlá SFZ opäť dostávajú do rozporu s Nariadením FIFA, keďže zotrvávajú na pôvodnej výške 5%. Uvedené 3% sa podľa nášho názoru vyrátávajú z príjmu hráča za celú predpokladanú dobu trvania sprostredkovanej zmluvy. Pravidlá SFZ tu nepojednávajú o odmene splatnej jednorázovo alebo v ročných splátkach, ale o kompenzácii, ktorú je hráč povinný zaplatiť zrejme jednorázovo pri vzniku zmluvy, ktorá má kompenzovať agentovi nezískanie provízie v dôsledku nedosiahnutia dohody o jej výške. Keďže na províziu by mal nárok počas celého trvania sprostredkovanej zmluvy (ak by sa nedohodli na jednorázovej provízii, ktorá by však tiež určite nemala zohľad-

¹⁰ Nemecké znenie: „...insbesondere ohne Berücksichtigung etwaiger zusätzlicher Leistungen wie Auto, Wohnung...“; anglické znenie: „...shall not include other player's benefits such as a car, a flat...“; takáto chyba sa ale nevyskytuje v Smernici Českomoravského futbalového svazu pro činnosť agentu hráču futbalu.

ňovať len výšku príjmu hráča, ale aj dobu trvania jeho zmluvy dojednanej agentom), zrejme aj túto kompenzáciu je treba vnímať ako náhradu celkovej provízie zo sprostredkovanej zmluvy, nie len z jej časti splatnej v prvý rok trvania zmluvy. Napokon Pravidlá SFZ ju odvíjajú od výšky príjmu, ktorý hráč získa zo sprostredkovanej zmluvy ako takej, a nie zo sprostredkovanej zmluvy v prvom mesiaci alebo v prvom roku jej trvania. V tejto súvislosti je ešte potrebné vziať na zreteľ ustanovenie § 25 ods. 3 zákona č. 5/2004 Z. z., v zmysle ktorého je agent oprávnený prijať od hráča províziu za sprostredkovanie kontraktu až po jeho prijatí do zamestnania, teda až po uzavretí sprostredkúvanej zmluvy so športovým klubom.

Pravidlá SFZ stanovujú agentom i ďalšie povinnosti, ktoré nie sú typické a nestretávame sa s nimi u iných profesií, ako je napríklad povinnosť zasielania zoznamu zamestnancov agenta SFZ a v prípade skončenia pracovného pomeru s niektorým zamestnancom oznamovať tieto skutočnosti SFZ a žiadať SFZ o vyškrtnutie tejto osoby zo zoznamu zamestnancov. Agent smie zamestnávať zamestnancov iba na administratívne úkony a nesmie sa nimi nechať zastúpiť pri zastupovaní záujmov hráča alebo klubu pred iným hráčom alebo klubom.

Pravidlá FIBA stanovujú agentom aj povinnosti smerujúce k solídnosti a efektívnosti ich pôsobenia ako sú povinnosti disponovania s dostupnou kanceláriou, telefónnym spojením a inými spôsobmi komunikácie a ďalšími zariadeniami nevyhnutnými na riadne vykonávanie svojej podnikateľskej činnosti.

Agenti vo väčšej miere ako iní sprostredkovatelia zvyknú byť často pri vyhľadávaní príležitosti pre záujemcu na uzavretie novej zmluvy príliš iniciatívni, konajú nečakajúc na pokyny klienta, niekedy v snahe za každú cenu sprostredkovať nový kontrakt a získať províziu, ktorá nezvykne byť pri súčasných trhových podmienkach nízka, najmä pokiaľ ide o transfery mimo územia Slovenskej republiky či strednej Európy. Príliš časté prestupy hráčov môžu viesť k destabilizácii hráčskych kádrov klubov i výkonov jednotlivých mužstiev, k problémom hráčov spojených s potrebou adaptácie sa na nové pomery, následne k znižovaniu kvality jednotlivých športových zápolení, poklesu miery identifikácie sa fanúšika so svojím mužstvom, ktorý pociťuje veľký žiaľ v prípade odchodu obľúbeného hráča do iného klubu, strate identifikácie sa hráča so svojím klubom, jeho symbolmi a farbami a v konečnom dôsledku môžu viesť k poklesu záujmu divákov či sponzorov o dané športové odvetvie najmä v krajinách, kde sú kluby finančne slabšie, nie sú schopné konkurovať najbohatším klubom v boji o hráča a nie sú schopné udržať svojich kľúčových hráčov vo svojom družstve po dlhší čas.

Z týchto dôvodov, a najmä pre ochranu záujmov klubov, jednotlivé športové organizácie kladú veľký dôraz na dodržovanie zákazu oslovovania hráčov, ktorí majú platne uzavretú profesionálnu zmluvu so športovým klubom, za účelom presvedčiť ich o predčasnom ukončení platnej zmluvy a potrebe hľadať nového zamestnávateľa. Takéto zákazy sa objavujú v športových normách upravujúcich prestupy hráčov z jedného klubu do iného v každom kolektív-

nom športovom odvetví a logicky aj v pravidlách upravujúcich činnosť agentov. Nariadenie FIFA vo svojom čl. 22 bod 2. dokonca zachádza tak ďaleko, že stanovuje domnienku, že v prípade akéhokoľvek porušenia zmluvy s klubom zo strany hráča, do ktorého je zahrnutý aj jeho agent, sa predpokladá, že k tomuto porušeniu zmluvy ho naviedol jeho agent, pokiaľ sa nepreukáže opak. Toto pravidlo považujeme za veľmi nejasné, pretože nemožno dobre predpokladať o aké porušenia zmluvy, do ktorých je zahrnutý agent sa má jednať. Formulácia objektívnej stránky daného skutku je minimálne nezrozumiteľná. Navyše je podľa nášho názoru nesprávne zaviesť právnu domnienku navádzania na porušenie zmluvy zo strany agenta takým spôsobom, že agent má následne preukazovať, že k určitej skutočnosti (navádzanie na porušenie zmluvy) nedošlo. Dokazovanie negatívnym spôsobom, že určitá skutočnosť nenastala, je vždy oveľa problematickejšie, než dokazovanie určitej skutočnosti pozitívnym spôsobom, že nastala. Celé dokazovanie v tomto prípade asi bude závisieť len od výpovede hráča, či kontrakt porušil z vlastnej iniciatívy alebo z iniciatívy agenta.

3. 2. Zmluvný vzťah agenta s klubom

Právny režim, ktorým sa bude spravovať vzťah medzi agentom a športovým klubom taktiež závisí od právneho postavenia oboch zmluvných strán. Ide o súkromnoprávny záväzkový vzťah, ktorý možno nepochybne zaradiť medzi relatívne obchodné záväzkové vzťahy, pričom od povahy subjektov závisí aplikovateľnosť Obchodného resp. Občianskeho zákonníka.

Vyššie v texte sme dospeli k jednoznačnému záveru, že agenti sú podnikateľmi. Právny status športových klubov je rôzny, prevažne ide o občianske združenia. Tie športové kluby, ktoré vyhl'adávajú služby agentov, pôsobia zväčša vo vrcholových športových súťažiach, ktoré sú organizované na profesionálnom princípe a majú zväčša právnu formu obchodných spoločností. Ponechajúc stranu úvahy o tom, či ide o obchodné spoločnosti založené za účelom podnikania alebo nie, dospievame k názoru, že zmluva, ktorou sa agent zaviazá sprostredkovať pre takýto klub príležitosť uzavrieť transferovú zmluvu¹¹ s iným klubom, sa bude okrem príslušných športových predpisov riadiť ustanoveniami § 642 a nasl. Obchodného zákonníka o zmluve o sprostredkovaní.¹²

¹¹ O transferovej zmluve sa podrobnejšie zmieňujeme v: ČORBA, J.: Obchodovanie s bielym mäsom? Právne aspekty zmluvných vzťahov pri prestupoch športovcov, In: Husár, J. (ed.): Právo a obchodovanie : zborník z vedeckej konferencie doktorandov konanej 7.6.2007 v Košiciach, Košice: UPJŠ, 2008, s. 46 – 56. Zborník je dostupný na: <http://www.upjs.sk/pravnicka-fakulta/publikacie-zborniky-zverejnenia/>.

¹² Pre argumentačnú bázu k tomuto názoru pozri napr. ČORBA, J.: Športové kluby - podnikanie pro forma? In: Naděje právní vědy: sborník z mezinárodního setkání mladých vědeckých pracovníků:12.-14.október 2007 na Zámeckém statku Býkov. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 271 – 277.

Závazok agenta spočíva v povinnosti vyvíjať činnosť smerujúcu k tomu, aby športový klub, pre ktorý je činný, mal príležitosť uzavrieť transferovú zmluvu s iným klubom ohľadne prestupu jeho športovca do záujemcovho klubu. Na rozdiel od zmluvného vzťahu k hráčom, ak je agent činný pre športový klub, vznik nároku na jeho províziu nie je závislý od skutočnosti, či napokon k uzavretiu sprostredkúvanej zmluvy dôjde alebo nie¹³ (pokiaľ nie je medzi účastníkmi dohodnuté niečo iné), stačí že vyvíja určitú činnosť, ktorá reálne smeruje k príležitosti uzavrieť takúto zmluvu. Dôležitá je činnosť agenta a jej relevancia, pričom nie je rozhodujúce, či sa agentovi podarí dosiahnuť konkrétny výsledok. Dokonca nie je podľa nášho názoru rozhodujúce či v dôsledku činnosti agenta nastala nejaká konkrétna príležitosť pre klub uzavrieť zmluvu, k tej príležitosti ani nemusí dôjsť, stačí ak agent činnosť pre klub vykonáva, a to takým spôsobom, ktorý obsahuje reálnu potenciú vytvárať príležitosti na uzavretie zmluvy.

Keďže v tomto vzťahu ide o sprostredkovanie uzatvorenia jednorázovej zmluvy, Nariadenie FIFA ani Pravidlá SFZ neuvádzajú alternatívne obe možnosti určenia spôsobu splatnosti odmeny agentov klubov, ale poskytujú agentovi právo na jednorázovú odmenu v dohodnutej výške. Zároveň pri agentoch klubov chýba podporné určenie kompenzácie v percentuálne vyjadrenej miere tak ako tomu je u agentov hráčov, v prípade, že nedôjde k dohode o výške odmeny, alebo by výška odmeny nebola dojednaná platne. V prípade nedostatku dohody o výške odmeny agentov klubov prichádza do úvahy použitie dispozitívnych ustanovení ObchZ o obvyklej provízii.

Pokiaľ by činnosť agenta spočívala v tom, že by pre istý športový klub vyvíjal činnosť smerujúcu k uzatváraniu transferových zmlúv s inými klubmi pravidelne resp. sústavne, bolo by možné jeho zmluvný vzťah s takýmto športovým klubom považovať za zmluvu o obchodnom zastúpení¹⁴.

4. Zodpovednosť agenta

Športové predpisy ako aj právne predpisy, ktoré sa vzťahujú na výkon činnosti agentov ustanovujú určité povinnosti, ktoré by mali agenti pri svojej činnosti dodržiavať. V prípade porušenia týchto povinností prichádza do úvahy vyzodenie zodpovednosti voči agentovi a uloženie sankcií. Zodpovednosť agenta za nesprávny postup pri výkone svojej činnosti, ktorým porušil ustanovené povinnosti sa prejaví v dvoch sférach:

- a) vo sfére disciplinárnej zodpovednosti
- b) vo sfére súkromnoprávnej zodpovednosti

¹³ FÚSEK, F. in Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 2. časť, Bratislava: Iura edition, 2005, s. 469.

¹⁴ HUSÁR, J. in Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Bratislava: Eurounion, 2007, s. 856; MAREK, K.: Smluvní obchodní právo. Kontrakty. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 311.

4. 1. Disciplinárna zodpovednosť

Disciplinárnu zodpovednosť voči agentom vyvodzujú príslušné orgány športovej samosprávy na základe porušenia povinností ustanovených športovými predpismi. Ide napr. o porušenie spomenutých povinností nepresviedčať hráča, aby porušil zmluvu so svojim športovým klubom, nepresviedčať hráča ukončiť spoluprácu so svojim klubom, pokiaľ sám nepríde s iniciatívou prestúpiť do iného klubu. Ďalej je agent povinný konať vždy v záujme hráča či klubu, ktorého zastupuje, nesmie byť zároveň činný pre hráča, ktorému sprostredkúva uzatvorenie zmluvy a pre klub, do ktorého hráč má prestúpiť, aby sa zamedzilo možnému konfliktu záujmov pri dojednávaní obsahu pracovnej zmluvy. Agent je povinný postupovať vždy v súlade s predpismi príslušných športových združení, ktoré upravujú jeho činnosť a ktoré upravujú organizáciu športových súťaží, v danom športovom odvetví, v ktorom agent pôsobí. V opačnom prípade príslušné športové združenie začne voči agentovi disciplinárne konanie, výsledkom ktorého môže byť uloženie disciplinárnej sankcie. Disciplinárne sankcie sú rôzne, od pokarhania až po odňatie licencie, ich uplatnenie bude závisieť najmä od závažnosti agentovho previnenia.

Disciplinárne opatrenia a disciplinárne konanie sú upravené v predpisoch vydaných športovými združeniami, ktoré nie sú všeobecne záväzné. Na základe týchto predpisov nemožno automaticky voči niekomu vyvodzovať zodpovednosť a ukladať mu povinnosti. Aby boli tieto predpisy voči agentom použiteľné, musia sa agenti týmto predpisom sami podvoliť.

Vo futbale je systém disciplinárnej zodpovednosti agenta založený na tom, že každý uchádzač o licenciu agenta, ktorý obstojí v písomnej skúške a splní aj ďalšie predpoklady pre výkon činnosti agenta, podpisom prejaví súhlas s tzv. Kódexom profesionálneho správania. Podpísaním Kódexu sa uchádzač zaväzuje, že bude dodržiavať všetky predpisy vydané danou národnou asociáciou, ktorá mu udeľuje licenciu, ako aj predpisy FIFA, pod hrozbou uloženia sankcií, ktoré sú v týchto predpisoch zakotvené. Takýmto spôsobom sa legalizuje uplatnenie disciplinárnych predpisov voči agentom.

Kto neprejaví podpisom súhlasom s Kódexom profesionálneho správania, nedostane licenciu na výkon činnosti agenta. Takáto osoba môže v prospech hráčov alebo klubov vykonávať sprostredkovateľskú činnosť, ak má na to príslušné podnikateľské oprávnenie, a to bez toho, aby sa dopúšťala porušenia nejakých právnych predpisov. Nemôže sa ani dopustiť porušenia športových predpisov, keďže sa nezaviazala ich dodržiavať a jednotlivé športové združenia nemajú právomoc uplatňovať voči nej svoje disciplinárne opatrenia.

Služby agentov bez licencie však hráči či kluby nebudú vyhľadávať. Vystavili by sa nebezpečenstvu, že bude disciplinárna zodpovednosť vyvodená voči nim. Pravidlá športových združení totiž ukladajú hráčom i klubom zákaz využívať pri sprostredkovaní služby takých osôb, ktoré nedisponujú príslušnou licenciou pre výkon činnosti agenta. Hráči a kluby sú pritom týmito predpismi

viazaní v rámci ich členského pomeru k danému športovému združeniu, ktoré tieto predpisy vydalo. Využívať služby licencovaného agenta je ako pre hráčov tak pre kluby výhodnejšie, pretože agenti s licenciou sa zaviazali dodržiavať ďalšie povinnosti, ktoré bežní sprostredkovatelia nemajú a ktoré slúžia na ochranu hráčov a klubov, rozširujú oblasť zodpovednosti agenta za škodu spôsobenú porušením jeho povinností a navyše sú agenti s licenciou povinne poistení za škodu spôsobenú pri výkone svojej činnosti.

Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku vo veci *Piau*¹⁵ odobril tento rozsah zodpovednosti agentov, povinnosť ich poistenia, povinnosť preukázať splnenie vedomostných a morálnych kritérií v rámci potreby ochrany hráčov vo vzťahu k agentom, pretože ich kariéra je krátka, a každé zlé rozhodnutie učinené na radu svojho agenta môže veľmi negatívne ovplyvniť ich ďalší profesionálny i súkromný život. Nevyjadril sa však, prečo by spĺňať všetky tieto kritériá mali aj tí agenti, ktorí sú činní ako sprostredkovatelia v prospech športových klubov, keďže v tomto prípade ide o vzťah dvoch rovnocenných obchodných partnerov a argumenty ohľadne krátkosti kariéry a možného negatívneho dopadu nesprávnych rozhodnutí vo vzťahu k športovým klubom neobstoja.

4. 2. Súkromnoprávna zodpovednosť

Pod súkromnoprávnou zodpovednosťou agenta máme na mysli jeho zodpovednosť vo vzťahu k hráčovi alebo športovému klubu, s ktorým vstúpil do záväzkového vzťahu, teda zodpovednosť voči svojmu partnerovi. Rozsah tejto zodpovednosti je daný nielen športovými predpismi, na ktorých dodržiavanie sa agent sám zaviazal podpísaním Kódexu profesionálneho správania, alebo iným prejavom vôle, ale je daný aj všeobecne záväznými právnymi predpismi, ktoré musí agent dodržiavať bez ohľadu na svoju vôľu.

Zmluva, športové predpisy i právne predpisy ustanovujú agentovi rôzne povinnosti, ktorými sa má riadiť pri výkone svojej činnosti. Ak tieto povinnosti poruší, nastupuje jeho zodpovednosť za porušenie povinností. Keďže ide o povinnosti zo záväzku, ktorý je založený zmluvou o sprostredkovaní uzavretia pracovnej alebo transferovej zmluvy, ide o záväzkovú zodpovednosť agenta.

Jeho zodpovednosť za porušenie povinnosti sa najmä môže prejaviť vo forme zodpovednosti za škodu, ktorú zmluvnému partnerovi porušením povinnosti spôsobil. Následkom je potom povinnosť agenta nahradiť poškodenému zmluvnému partnerovi spôsobenú škodu.

Povinnosť nahradiť škodu je v právnej teórii v našom geografickom priestore chápaná ako sekundárna povinnosť, ktorá vzniká ako následok porušenia

¹⁵ Rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-193/02 Laurent Piau proti Komisii Európskych spoločenstiev z 22.04.2004.

primárnej povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy alebo právneho predpisu a môže existovať popri primárnej povinnosti¹⁶.

Schopnosť agenta nahradiť škodu poškodeným partnerom je zabezpečovaná práve prostredníctvom povinného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone svojej činnosti. Športové organizácie usúdili, že povinné poistenie je nevyhnutné vzhľadom na to, o aké vysoké finančné čiastky sa jedná pri prestupoch špičkových športovcov i vzhľadom na to, že zárobky hráčov, ktoré majú dostávať na základe sprostredkovaných pracovných zmlúv sa šplhajú čoraz vyššie, teda hodnota predmetu agentmi sprostredkovanej zmluvy je spravidla veľmi vysoká a pochybenie agenta môže mať veľmi nepriaznivé dôsledky vo vzťahu k majetkovej sfére jeho klientov, či už sa jedná o športové kluby alebo športovcov.

4. 2. 1. Zodpovednosť za škodu spôsobenú hráčom

Právny vzťah medzi agentom a hráčom spadá do oblasti občianskeho práva a aj zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností z tohto vzťahu je potrebné posudzovať podľa predpisov občianskeho práva. Občianskoprávna zodpovednosť za škodu podľa aktuálneho právneho poriadku Slovenskej republiky spočíva na štyroch základných predpokladoch, ktorými sú protiprávny úkon, vznik škody, príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody a s výnimkou osobitných druhov zodpovednosti za škodu aj zavinenie. Právna úprava pritom vychádza z prezumpcie zavinenia škodcu, ktorý musí preukázať, že vznik škody nezavinil¹⁷.

Na zodpovedanie otázky, aký je rozsah zodpovednosti za škodu agenta voči hráčom a aké sú možné prípady vzniku jeho zodpovednosti, je potrebné vedieť, aké povinnosti agentovi vyplývajú s jeho zmluvného vzťahu k hráčovi.

Agent sprostredkúva hráčovi uzavretie pracovnej zmluvy so športovým klubom. V zmysle § 777 OZ je agent povinný oznamovať hráčovi, všetky okolnosti, ktoré môžu mať vplyv na rozhodnutie hráča uzavrieť sprostredkovanú zmluvu. Najpodstatnejšou okolnosťou pre hráča, na základe ktorej sa bude rozhodovať o tom, s ktorým klubom uzavrie pracovnú zmluvu bude iste výška odmeny, ktorú má za výkon svojej činnosti od klubu dostávať, prípadne ďalšie zmluvné podmienky, akými sú napr. dĺžka trvania uzavieraného kontraktu, plnenia poskytované hráčovi zo strany klubu popri mzde a pod.

¹⁶ Napr. BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Teória práva. Košice: UPJŠ, 2002, s. 158, BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: Teória práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 192 -193.

¹⁷ PLANK, K. in Vojčík, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Bratislava: Iura edition, 2008, s. 474.

Podľa nášho názoru, ak agent podá hráčovi nepresné, skreslené alebo nepravdivé informácie o týchto okolnostiach, prípadne takéto informácie zamlčí (napr. zamlčí, že vôbec existuje možnosť uzavrieť zmluvu s určitým klubom), bude zodpovedný za to, aby kompenzoval hráčovi nevýhody plynúce z toho, že na základe takýchto informácií, uzavrel hráč preňho menej výhodnú pracovnú zmluvu, alebo vôbec neuzavrel pracovnú zmluvu.

Klasický príklad môže spočívať v tom, že klub A bude ponúkať hráčovi mesačný príjem vo výške 10.000,- eur, o čom agent hráča neupovedomí, ale odporučí mu uzavrieť zmluvu s klubom B, ktorý mu ponúka mesačný príjem vo výške 8.000,- eur, a hráč sa v dôsledku zamlčania tejto skutočnosti, rozhodne uzavrieť zmluvu s klubom B, bude agent povinný nahradiť hráčovi ušlý príjem 2.000,- eur mesačne, ktorý by bol hráč dosiahol, ak by uzavrel zmluvu s klubom A.

Pozorný čitateľ sa určite zamyslí nad tým, prečo by vôbec niečo podobné agent robil, aká by mohla byť jeho motivácia poradiť hráčovi uzavretie menej výhodnej zmluvy, ak aj provízia agenta sa odvádza od výšky platu hráča. Po prvé, nie je vylúčené, aby sa agent dohodol s hráčom na určenie výšky svojej provízie inak, než podielom na celkových príjmoch hráča zo sprostredkovanej zmluvy. Aj športové pravidlá v tomto prípade dávajú prednosť individuálnej dohode klienta a agenta. Po druhé, z praxe sú známe prípady, keď niektorí agenti nekonali v záujme hráčov, pre ktorých mali sprostredkovať uzavretie zmluvy a nevyhľadávali kluby, ktoré sú ochotné ponúknuť ich klientom najvýhodnejšie podmienky, ale snažili sa sprostredkovať svojim klientom zmluvu s takými klubmi, ktoré daných agentov osobitne motivovali príslubom poskytnutia nenáležitej finančnej výhody, ak presvedčia konkrétnych hráčov uzavrieť s takýmito klubmi zmluvu za menej výhodných podmienok. Prítomnosť takýchto neseriózných osôb v športových kruhoch viedla jednotlivé športové združenia k myšlienke upraviť vlastnými regulami činnosť sprostredkovateľov – agentov tak, aby reálny prístup k tejto činnosti mali len morálne a odborne zdatné osoby, u ktorých je riziko nečestného konania nižšie a ktoré sa v záujme vykonávať túto činnosť zaviazali dodržiavať presné pravidlá športových organizácií.

Častým javom v poslednom období je platobná neschopnosť športových klubov, ktorá ústi až do neschopnosti plniť si svoje peňažné záväzky voči jednotlivým hráčom. Povinnosť agenta oznamovať hráčovi okolnosti, o ktorých vie a ktoré svedčia o platobnej neschopnosti športového klubu, s ktorým má hráč uzavrieť sprostredkovanú zmluvu resp. svedčia o nezdravej finančnej situácii v takomto klube, je iste súčasťou povinnosti oznamovať skutočnosti majúce význam pre rozhodovanie hráča uzavrieť alebo neuzavrieť športovú zmluvu. V prípade porušenia tejto povinnosti, ak hráč bez vedomosti o zlej finančnej situácii športového klubu uzavrie s takýmto klubom zmluvu, a ten mu následne neplatí dohodnutú odmenu, zodpovednosť agenta za porušenie informačnej povinnosti by nemala spočívať až v povinnosti agenta kompenzovať hrá-

čovi nevyplatenú mzdu. V takomto prípade totiž škoda, ktorá vzniká hráčovi nie je bezprostredným následkom porušenia povinnosti agenta, ale je bezprostredným následkom porušenia zmluvných povinností klubu voči hráčovi.

Ďalšie povinnosti, ktorých porušenie zo strany agenta môže mať za následok vznik jeho povinnosti nahradiť škodu stanovujú rôzne športové pravidlá. Ide napr. o spomínané pravidlo nepresviedčať hráča, aby predčasne zrušil zmluvu, alebo porušil práva a povinnosti stanovené v jeho zmluve¹⁸. Nie sme však presvedčení o tom, že ak by hráč hoci na radu agenta porušil zmluvu, bol by agent zodpovedný za škodu, ktorá by tým hráčovi vznikla (napr. povinnosť zaplatiť pokutu športovému združeniu alebo nahradiť škodu športovému klubu). To už by dochádzalo k prenášaní zodpovednosti hráča za porušenie svojich záväzkov na agenta a predpokladalo by to zníženú spôsobilosť na právne úkony hráčov, ktorí si predsa tiež ako osoby spôsobilé na právne úkony musia byť vedomí toho, že musia znášať negatívne následky svojich protiprávnych úkonov. Voči agentovi možno v prípade nabádania na porušenie zmluvy zo strany hráča vyvodiť disciplinárnu zodpovednosť za porušenie športových predpisov, ktoré sa zaviazal dobrovoľne dodržiavať, ale nemožno voči nemu vyvodiť zodpovednosť za škodu, ktorá hráčovi vznikla v dôsledku jeho protiprávneho správania. To by potom aj návodca na trestný čin mal páchatel'ovi trestného činu nahradiť škodu, ktorá páchatel'ovi vznikla výkonom trestu uloženého za trestný čin, na ktorý ho návodca naviedol.

Športové normy zvyknú agentom ukladať povinnosti, na základe ktorých má agent zabezpečiť, aby transakcie, pri ktorých sprostredkúva uzavretie prestupovej zmluvy alebo pracovnej zmluvy boli v súlade s príslušnými športovými predpismi. Ide o to, že ak agent má hráčovi sprostredkovať prestup do určitého športového klubu, teda uzavretie pracovnej zmluvy s jeho novým klubom, má zabezpečiť, aby sa celý tento proces udial v súlade s predpismi, ktoré sa naň vzťahujú tak, aby zmluva, ktorej uzavretie agent sprostredkúva, mohla mať reálne účinky a spôsobiť tie následky, ktoré si zmluvné strany pri jej uzavretí želali spôsobiť.

Uvedené naznačuje, že agent by mal byť zodpovedný za to, že sprostredkovaná zmluva bude mať všetky náležitosti vyžadované nielen všeobecne záväznými právnymi predpismi, ale aj športovými predpismi, tak aby na jej základe sa hráč mohol stať riadnym registrovaným hráčom športového klubu a oprávnené v jeho mene hrať súťažné zápasy. Ohľadne športových predpisov, ktoré už pred začatím výkonu svojej činnosti musí preukázať znalosť športových predpisov a hráč či klub, pre ktorý je agent činný, by mal mať možnosť spoliehať sa na to, že agent mu poradí v zmluvných otázkach a sprostredkuje mu uzavretie takej zmluvy, ktorá obsahuje všetky potrebné náležitosti. Nesplnením uvedenej povinnosti agenta zabezpečiť súlad transak-

¹⁸ Pravidlá SFZ čl. 13 písm. c).

cie s príslušnými predpismi, môže hráčovi vzniknúť škoda priamo, bez toho aby bol na to potrebný nadväzujúci protiprávny úkon inej osoby, takže v tomto prípade je predsa len skôr miesto pre vyvodenie zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením povinnosti agenta než vo vyššie uvedenom prípade.

Pokiaľ uvažujeme o zodpovednosti za náhradu škody, musíme uvažovať nielen o škode majetkovej ale aj o škode nemajetkovej. Škoda môže byť totiž majetková prejavujúca sa v majetku poškodeného ako rozdiel medzi majetkovým stavom, ktorý je po poškodení a medzi tým, ktorý by bol, keby k poškodeniu nebolo bývalo došlo a môže byť aj nemajetková, prejavujúca sa na osobnom záujme poškodeného¹⁹.

V dôsledku porušenia zmluvných povinností agentom môže hráčovi vzniknúť okrem majetkovej aj nemajetková škoda. Máme na mysli eventuálne prípady, keď by sa hráč v dôsledku zamlčania určitých okolností zo strany agenta rozhodol uzavrieť zmluvu s nejakým športovým klubom, hoci by sa v prípade dostatočnej informovanosti rozhodol radšej pre iný klub, od ktorého by možno dosahoval nižšie príjmy, ale napríklad by bol častejšie nasadzovaný na jednotlivé stretnutia a nevysedával by len na lavičke. Najmä mladší hráči radšej volia uzavretie zmluvy s klubom, v drese ktorého majú väčšiu šancu dostať sa priamo do športových súbojov, získať cenné skúsenosti, budovať si svoju popularitu a kredit, mať možnosť prezentovať svoje športové schopnosti pred širokou verejnosťou. Uzavretie zmluvy s takýmto klubom by možno preferovali viac, než „vysedávanie na striedačke“ v inom klube, aj keď za vyššiu odmenu.

Vznik akejkoľvek nemajetkovej škody na strane hráča v takýchto prípadoch by však bolo pre hráča nesmierne zložité preukazovať. Bolo by nemožné spoľahlivo zistiť, za akých podmienok s výnimkou finančných podmienok by pôsobil v klube, s ktorým v dôsledku nedostatku informácií zo strany agenta neuzavrel zmluvu.

K uvedeným argumentom je potrebné dodať, že náhradu majetkovej škody možno v slovenskom právnom poriadku považovať za univerzálny následok porušenia právnej povinnosti, keďže v zmysle § 442 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa v prípade vzniku zodpovednosti za škodu automaticky nahrádza skutočná škoda a ušlý zisk, čo sú dve zložky majetkovej škody. Povinnosť nahradiť nemajetkovú škodu nie je zakotvená vo všeobecnosti, ale v právnom poriadku existujú osobitné prípady, keď je škodca povinný nahradiť aj nemajetkovú ujmu. Právne ani športové predpisy upravujúce činnosť agentov ich na náhradu nemajetkovej škody v prípade porušenia svojich povinností osobitne nezaväzujú.

¹⁹ LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 2002, s. 200.

4. 2. 2. *Zodpovednosť za škodu spôsobenú klubom*

Pokiaľ ide o poskytovanie služieb agenta športovým klubom, režim zodpovednostných vzťahov môže byť rôzny v závislosti od právneho postavenia športových klubov. Pokiaľ je agent činný pre také športové kluby, ktoré nie sú podnikateľmi v zmysle § 2 ods. 2 ObchZ, ale majú právnu formu napríklad občianskych združení, ich prípadné vzájomné zodpovednostné vzťahy sa budú posudzovať podľa režimu Občianskeho zákonníka. O zodpovednosti agenta za škodu bude platiť obdobne to, čo je uvedené vyššie. Obdobne preto, lebo pokiaľ je agent ako sprostredkovateľ činný pre športový klub, predmetom jeho záväzku je sprostredkovanie uzavretia transferovej zmluvy s iným športovým klubom, a keďže ide o rozdielny predmet záväzku, aj okolnosti, na ktoré bude musieť agent dbať pri svojej činnosti sú odlišné oproti činnosti v prospech hráča.

Iná situácia nastáva, ak agent vstupuje do právneho vzťahu s takým športovým klubom, ktorý je obchodnou spoločnosťou, teda má postavenie podnikateľa v zmysle § 2 ods. 2, písm. a) ObchZ. V takomto prípade sa bude jednak ich záväzkový vzťah s uzavretej zmluvy, ale aj ich záväzkový vzťah zo zodpovednosti za škodu riadiť v zmysle § 261 ods. 1 ObchZ práve ustanoveniami tretej časti Obchodného zákonníka²⁰.

Keďže medzi agentom a športovým klubom, ktorý má právnu formu obchodnej spoločnosti sa vytvára obchodnoprávny vzťah, na práva a povinnosti zmluvných strán sa budú podporne vzťahovať ustanovenia § 642 - § 651 ObchZ a zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením niektorej povinnosti vyplývajúcej z tohto právneho vzťahu sa bude spravovať ustanoveniami § 373 a nasl. ObchZ.

Zodpovednosť agenta za škodu voči niektorým športovým klubom je teda koncipovaná odlišne než zodpovednosť za škodu voči hráčom. Predovšetkým je v tomto prípade zodpovednosť agenta postavená na objektívnom princípe²¹, čo znamená, že agent zodpovedá bez ohľadu na svoje zavinenie. Zodpovednosti sa môže zbaviť, ak preukáže existenciu liberačného dôvodu a zodpovedá len za predvídateľnú škodu.

Povinnosti, ktoré musí agent dodržiavať vo vzťahu ku klubom sú obdobné ako povinnosti vo vzťahu k hráčom. Avšak základný záväzok agenta vyplývajúci z obchodnoprávnej zmluvy o sprostredkovaní je formulovaný predsa len o čosi priaznivejšie pre agenta, keďže v zmysle obchodnoprávnej úpravy je jeho povinnosťou len vyvíjať činnosť smerujúcu k tomu, aby mal záujemca

²⁰ Pre vysvetlenie pozri napr. ČORBA, J.: Športové kluby – podnikatelia *pro forma*? In: KNOLL, V., KARHANOVÁ, M. (eds.): Naděje právní vědy. Býkov 2007. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 271 – 277.

²¹ SUCHOŽA, J. in Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Bratislava: Eurounion, 2007, s. 655.

príležitosť uzavrieť určitú zmluvu s tretou osobou. Svoju povinnosť si teda splní už vykonaním činnosti, ktorá by eventuálne mohla viesť k vzniku príležitosti uzavrieť zmluvu, pričom takáto príležitosť sa napokon ani nemusí naskytnúť. Nezaväzuje sa obstarat' uzavretie zmluvy.

Veľký význam možno opäť priznať informačnej povinnosti o okolnostiach majúcih vplyv na rozhodnutie športového klubu, či uzavrie alebo neuzavrie sprostredkúvanú zmluvu. V záujme dodržania tejto povinnosti agent nesmie odporúčať uzavretie transferovej zmluvy s takým klubom, ktorému bol uložený zákaz vykonávať prestupy hráčov, alebo z iných dôvodov by nebol schopný splniť svoj záväzok zo sprostredkovanej transferovej zmluvy (napr. z dôvodu, že by to odporovalo jeho predchádzajúcej dohode s iným klubom). V prípade, že agent je činný pre klub, ktorý má záujem umožniť svojmu hráčovi za odplatu prestup do iného klubu, ide aj o informácie o solventnosti klubu, do ktorého má hráč prestúpiť. Agent nesmie sprostredkovať uzavretie zmluvy s takým klubom, o ktorom vie, že má ekonomické problémy a nebude schopný plniť si svoje peňažné povinnosti. Zodpovednosť agenta v tomto prípade nie je absolútna a je viazaná na vedomosť agenta o takýchto okolnostiach. Nevedomosť agenta je priamo formulovaný liberačný dôvod.

4. 2. 3. Vplyv voľby obchodného zákonníka na zodpovednosť agenta

Z predchádzajúcich riadkov vyplýva, že zodpovednosť agenta za škodu spôsobenú hráčom či takým športovým klubom, ktoré nemajú postavenie podnikateľov sa bude posudzovať podľa občianskoprávných predpisov. Môžu však zmluvné strany aj v týchto prípadoch vylúčiť použitie občianskoprávnej úpravy voľbou Obchodného zákonníka podľa § 262 ObchZ?

Zmluvné strany sa môžu v zmysle § 262 ObchZ dohodnúť, že na ich záväzkový vzťah sa bude vzťahovať Obchodný zákonník. Ak sa tak dohodnú ohľadne sprostredkovateľskej zmluvy s hráčskym agentom, budú sa na túto zmluvu aplikovať ustanovenia ObchZ o zmluve o sprostredkovaní bez zreteľa na podnikateľský status zmluvných strán. Prevláda názor, že potom aj zodpovednosť za škodu, ktorá vznikne porušením takejto zmluvy sa bude posudzovať podľa Obchodného zákonníka²².

²² Automaticky nastupuje v tomto prípade obchodnoprávna zodpovednosť podľa *Pelikánovej* - PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnímu zákoníku. 3. díl, Praha: Linde, 1996, s. 825, s čím súhlasí napr. aj *Đurica* - pozri ĐURICA, M. in Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 698, *Bejček* vyslovene uvádza, že zodpovednosť za škodu sa spravuje obchodným zákonníkom v prípade, že škoda bola spôsobená porušením povinnosti zo záväzkového vzťahu vzniknutého podľa obchodného zákonníku, a to vrátane porušenia povinností zo zmlúv na základe tzv. fakultatívnych obchodov podľa § 262 ObchZ - BEJČEK, J. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, s. 110.

Tento záver je podľa nášho názoru v istom kontraste s vyššie uvedeným právnym názorom, že zodpovednostný vzťah je samostatným sekundárnym záväzkovým vzťahom, ktorý vzniká ako dôsledok porušenia povinnosti z primárneho vzťahu. Potom by sa zrejme naň malo nahliadať ako na nový nezávislý záväzkový vzťah a opätovne skúmať predpoklady na použitie občianskoprávnej či obchodnoprávnej úpravy. Voľba obchodného zákonníka sa tu pritom vzťahuje iba na primárny, a nie aj na sekundárny vzťah.

K záveru o aplikácii obchodnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu pri porušení povinností z fakultatívnych obchodov, sa však podľa nášho názoru dá dospieť skrz ustanovenia § 757 ObchZ. Ak si totiž strany dohodnú uplatnenie Obchodného zákonníka na ich záväzkový právny vzťah, riadia sa ich jednotlivé práva a povinnosti Obchodným zákonníkom (a subsidiárne Občianskym). Porušenie povinnosti z takejto zmluvy, je potom potrebné posudzovať ako porušenie povinnosti ustanovenej Obchodným zákonníkom.

5. Záverečné poznámky

Hráčski agenti sú podnikateľmi poskytujúcimi služby športovcom alebo športovým klubom a voči týmto svojim klientom zodpovedajú za riadne poskytovanie služieb. Ich zodpovednosť sa riadi nielen podľa právnych predpisov, ale aj podľa rôznych športových pravidiel, ktoré upravujú podmienky vstupu na trh a pôsobenia hráčskych agentov. Predpoklady na výkon činnosti agentov sú obdobné ako predpoklady na výkon činnosti slobodných povolání s tým rozdielom, že podmienky preukázania odbornosti či povinného poistenia zodpovednosti za škodu nie sú u agentov stanovené všeobecne záväznými právnymi predpismi, ale športovými predpismi, ktoré sa na agenta vzťahujú, len ak sa im dobrovoľne podriadi.

Motivácia agentov podriaďovať sa športovým predpisom a povinne uzatvárať poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone svojej činnosti je zabezpečovaná nepriamo, stanovením sankcií pre športové kluby a športovcov, v prípade, že využijú pri sprostredkovaní uzavretia kontraktu služby osoby, ktorá sa týmto pravidlám nepodriadila a nedisponuje licenciou hráčskeho agenta.

Zodpovednosť agenta za škodu spôsobenú pri výkone jeho činnosti hráčom (športovcom v kolektívnych športoch) je potrebné hráčom posudzovať podľa občianskoprávnych predpisov, rovnako ako zodpovednosť za škodu spôsobenú športovým klubom, ktoré nie sú podnikateľmi. To platí, ak si strany nedohodnú použitie Obchodného zákonníka fakultatívne. Obligatórne použitie obchodného zákonníka nastupuje v prípade zodpovednosti za škodu voči klubom, ktoré sú obchodnými spoločnosťami.

Okrem tejto zodpovednosti za škodu, musí agent v prípade porušenia svojich povinností rátať aj s vyodením disciplinárnej zodpovednosti zo strany prí-

slušného športového zväzu, ktorý mu vydal povolenie na pôsobenie a ktorý nad ním vykonáva kontrolnú činnosť obdobne ako stavovské organizácie nad príslušníkmi slobodných povolání.

Podľa názoru Súdu prvého stupňa je stanovenie povinného poistenia zodpovednosti agentov i ostatných požiadaviek na výkon ich činnosti v súlade so Zmluvou o európskych spoločenstvách, pretože ide o proporcionálne opatrenia na zabezpečenie ochrany záujmov hráčov a vyčistenie trhu od neseriózných osôb. Či sú takéto opatrenia potrebné aj na ochranu záujmov športových klubov, k tomu sa už Súd prvého stupňa nevyjadroval, čím nechal diskusiu o primeranosti alebo neprimeranosti športových pravidiel o agentoch a ich súlad so zásadami voľného pohybu služieb nedokončenú.

Vzhľadom na uvedené teda možno konštatovať, že zodpovednosť za škodu pri výkone činnosti špecifickej skupiny podnikateľov – hráčskych agentov – je prísnejšia než u bežných podnikateľov poskytujúcich služby a približuje sa konštrukcii zodpovednosti prevádzkovateľov slobodných povolání.

Zodpovednosť v daňovom práve

§ 13 Zodpovednostné vzťahy v daňovom práve¹

Použitá literatúra: *ANTIMONOV, B.S.: Graždanskaja otvetstvennost' ya vred pričinennoj istočnikom povyšenoj opasnosti, Moskva, 1952. BABČÁK, V.: Daňové právo. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005. BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007. CZACHÓRSKI, W.: System prawa cywilnego, Osolineum, 1981. CZECH, T.: Zasady wzpolzycia społecnego a odpowiedzialność deliktowa, Panstwo i Prawo 12/2008. HENDRYCH, D., BĚLINA, M., FIALA, J., ŠTURMA, P., ŠÁMAL, P., ŠTENGLOVÁ, J.: Právnícký slovník. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001. CHMELNÍK, M., CHMELNÍK, M.: Náhrada škody v daňovém řízení, Právní rozhledy č. 22/2007. KALIŇSKI, M.: Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa, 2008. KOBÍK, J., TARANDA, P.: Náhrada škody způsobené v daňovém řízení. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958. VOJTEK, P.: Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci, Komentár. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007.*

1. Úvod

Problematicke zodpovednostných vzťahov sa v právnej teórii poskytuje rozsiahly priestor. Otázka zodpovednosti vyvoláva mnoho protichodných názorov odborníkov a tým dochádza k vytváraniu rôznych koncepcií v tejto oblasti.

V súkromnom práve môžu záväzkové vzťahy vznikajúť aj na základe porušenia právnej povinnosti stanovenej zákonom, resp. zmluvou. V právnej vede možno na tento druh záväzkov nájsť pojem vychádzajúci z latinčiny, a to „obligationes ex delicto“.²

Podobný systém platí rovnako v práve verejnom, do ktorého oblasť daňového práva rozhodne patrí. Možno povedať, že pri porušení povinnosti z určitého právneho vzťahu medzi daňovým subjektom a správcom dane, ktorý vzniká zo zákona, nastupuje medzi týmito subjektmi nový vzťah, a to zodpovednostný.

Daňové právo je oblasťou, v rámci ktorej štát zasahuje do práv a povinností občanov zvlášť intenzívnym spôsobom. Zodpovednostné vzťahy v daňovom práve vznikajú z porušenia povinností daňových subjektov a rovnako vznikajú aj v prípade porušenia povinností správcov dane. V poslednom období sa v nemalej miere objavujú požiadavky na náhradu škody, ktorá bola spôsobená v daňovo – právnych vzťahoch správcov dane. Náhrada týchto škôd tak predstavuje fiskálne významnú položku, ktorú je povinný „úspešnému“ poškodenému uhradiť štát.³ V tomto smere máme za to, že ide o problematiku, ktorá sa v teórii daňového práva a práva vôbec rieši len sporadicky, a preto si zasluhuje pozornosť.

¹ Táto kapitola vznikla ako súčasť riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0791/09 „Nepriame dane a ich prínos pre štátny rozpočet“.

² BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 14.

³ Pozri CHMELNÍK, M., CHMELNÍK, M.: Náhrada škody v daňovom řízení, Právní rozhledy č. 22/2007, s. 809.

Štát zodpovedá za škodu pri výkone štátnej správy v oblasti správy daní, pričom sa vždy jedná o škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci, čo je v prípade daňového konania splnené vždy.⁴

2. Princíp zákonnosti v daňovo právnych vzťahoch

Princíp zákonnosti je jedným zo základných princípov daňového konania. V daňovom konaní sa princíp zákonnosti prezentuje v prvom rade tým, že v konaní sa postupuje v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, ktoré sa na konkrétnu daňovú vec vzťahujú. Súčasťou princípu zákonnosti je však i povinnosť ochrany záujmov štátu a obcí a dbanie na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a ostatných osôb, ktoré sa na daňovom konaní zúčastňujú.⁵

Princíp zákonnosti je zakotvený priamo v Ústave Slovenskej republiky v čl. 2 ods. 2 („Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“) a v čl. 47 ods. 2 a 3 („Každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom. Všetci účastníci sú si v tomto konaní rovní.“). Jeho zakotvenie môžeme nájsť aj v základnom predpise upravujúcom daňové konanie, v zákone č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov a to v ustanovení § 2 ods. 1 („V daňovom konaní sa postupuje v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a ostatných osôb zúčastnených v daňovom konaní.“).

Daňové orgány môžu pri vyrubení dane aplikovať iba právne prostriedky, ktoré priamo ustanovuje zákon, alebo ktoré uplatnia daňové orgány v rámci svojho oprávnenia vyplývajúceho zo zákona. Povinnosťou daňových orgánov v daňovom konaní je teda dodržiavať všeobecne záväzné právne predpisy, a to ako hmotno-právne tak aj procesno-právne, ktoré boli uverejnené v Zbierke zákonov. Záujmu zachovania právnej istoty ako imanentnej súčasť právneho štátu podľa čl. 1 Ústavy SR nezodpovedá taký stav, ktorý by orgánu štátu umožňoval konať podľa vlastnej úvahy a z vlastného rozhodnutia aj nad rámec zákona, ako aj iným ako zákonom ustanoveným postupom.⁶

⁴ KOBÍK, J., TARANDA, P.: Náhrada škody spôsobené v daňovom řízení. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. s. 33.

⁵ BABČÁK, V.: Daňové právo. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005. s. 211.

⁶ Bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Cdo 16/2005.

V prípade, ak dôjde k porušeniu princípu zákonnosti správcom dane v daňovom konaní, daňový subjekt je oprávnený žiadať spôsobom stanoveným právnymi normami odstránenia tohto nežiaduceho stavu.

Porušovanie zákonnosti pri výkone verejnej moci je nežiadúcim a spoločensky neprijateľným javom. Orgány verejnej moci v právnom štáte musia mať také právne postavenie, ktoré bez pochybností umožní uplatnenie ich zodpovednosti za každé porušenie zákona, alebo za každý ich nesprávny úradný postup. Osobám sa táto možnosť zaručuje článkom 46 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky a priznávajú sa im dve príbuzné, navzájom nezávislé práva: právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím orgánu verejnej moci a právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom orgánu verejnej moci.⁷

3. Zásada prevencie v daňovo-právnych vzťahoch

Otázka a zásada prevencie sa nevyskytuje len v súkromnoprávných vzťahoch (napríklad ustanovenie § 415 OZ), ale aj vo vzťahoch, kde na jednej strane vystupuje orgán verejnej moci ako zástupca štátu a na strane druhej daňový subjekt. Možno konštatovať, že aj v daňovo – právnych vzťahoch si musia subjekty počínať tak, aby predchádzali vzniku škody z porušenia právnych povinností. Táto povinnosť v oblasti daňového práva platí nielen na strane daňového subjektu, ale aj na strane správcu dane, ktorý v tomto vzťahu predstavuje nadriadený subjekt, zastupujúci štát.

Povinnosť prevencie môžeme definovať ako spôsob predchádzania každému ohrozeniu a porušeniu práv a povinností v spoločenských vzťahoch upravených právom. Právna teória rozlišuje prevenciu všeobecnú a osobitnú. Všeobecná prevencia ukladá právnu povinnosť predchádzať vzniku škôd každému, a to aj pod hrozbou sankcie niest' zodpovednosť za spôsobenú škodu. Na rozdiel od všeobecnej prevencie osobitná prevencia smeruje už konkrétne a ukladá povinnosť odvrátiť hroziacu škodu. Ak nazrieme do sféry súkromného práva, príklad osobitnej prevencie možno nájsť v ustanovení § 53 zákona č. 513/1991 Zb. (Obchodný zákonník). Toto ustanovenie zákona sa týka nekalosúťažného konania a dáva možnosť osobám, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené resp. ohrozené, aby sa rušiteľ tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Vychádzajúc z osobitnej prevencie môžu tieto osoby od rušiteľa požadovať aj náhradu škody, prípadne vydanie bezdôvodného obohatenia. V prípade, ak dôjde k takejto situácii, vzniká medzi rušiteľom a poškodeným v určitom slova zmysle záväzkovo-právny vzťah. Obsahom tohto vzťahu budú

⁷ Dôvodová správa k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov prístupná na <http://www.justice.gov.sk>.

práva a povinnosti oboch účastníkov.⁸ Luby tento vzťah nazýval zodpovednostným alebo sankčným právnym pomerom.⁹

Prevenčia v daňovom práve a zodpovednosť sa podľa nášho názoru prelínajú. Niektoré ustanovenia, ktoré vymedzujú určitú sankciu a predpokladajú porušenie určitej právnej povinnosti, pôsobia na účastníkov daňovo – právnych vzťahov prevenčne. Je to z toho dôvodu, že účastník týchto vzťahov je ustanovením zákona upozornený na možnosť uloženia sankcie, ak nedodrží povinnosť, ktorú mu právny predpis stanovuje. Daňové predpisy, ktoré ukladajú povinnosti daňovým subjektom voči štátu a upravujú aj sankcie za ich nesplnenie, vyjadrujú zodpovednosť daného subjektu, ale pôsobia tiež prevenčne, pretože upozorňujú daňový subjekt na to, čo môže nastať pri porušení jeho povinnosti. Práve toto upozornenie podľa nášho názoru vyznieva ako prevenčia v daňovo-právnych vzťahoch.

4. Vymedzenie funkcií a prvkov zodpovednostného vzťahu

Právnou zodpovednosťou sa rozumie uplatnenie nepriaznivých právnych následkov stanovených právnou normou voči tomu, kto porušil právnú povinnosť.¹⁰

Zodpovednosť ako právna kategória je charakterizovaná svojimi prvkami, predpokladmi a funkciami.

K funkciám právnej zodpovednosti nepochybne patrí:

- funkcia reparačná, ktorá zabezpečuje obnovenie porušených vzťahov¹¹,
- funkcia satisfakčná, sledujúca poskytnutie zadostučinenia,
- funkcia represívna,
- funkcia preventívna – výchovná, o ktorej sme sa zmienili hneď na začiatku tejto problematiky.

Zodpovednostný vzťah tak ako každý iný právny vzťah obsahuje prvky, pričom niektoré z týchto prvkov sú zároveň aj predpokladmi vzniku zodpovednosti. Podľa Lubyho týmito prvkami sú subjekt, predmet porušenia, ujma, príčinná súvislosť medzi protiprávnym záväzkom a ujmou, protiprávnosť a niekedy aj zavinenie. S ohľadom na ďalšie zameranie tejto kapitoly, v ktorej svoju pozornosť sústredíme najmä na porušovanie povinností zo strany orgá-

⁸ V rámci tohto vzťahu je jeden účastník oprávnený náhradu vzniknutej škody požadovať a rušiteľ je teda povinný túto škodu nahradiť.

⁹ LUBY, Š.: Prevenčia a zodpovednosť v občianskom práve, Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 44.

¹⁰ HENDRYCH, D., BĚLINA, M., FIALA, J., ŠTURMA, P., ŠÁMAL, P., ŠTENGLOVÁ, J.: Právnícký slovník. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001.

¹¹ Pozri ANTIMONOV, B.S.: Graždanskaja otvetstvennosť ya vred pričinennoj istočnikom povyšennoj opasnosti, Moskva, 1952, s. 125.

nov verejnej moci, jednotlivé prvky a predpoklady zodpovednostných vzťahov vznikajúcich v rámci daňovo – právnych vzťahov budú charakterizované z pohľadu porušenia povinností orgánov verejnej moci.

Čo sa týka subjektov, v rámci zodpovednostného vzťahu sú vždy dva, pomyseľne stojace na protichodných stranách. Jednou stranou je zodpovednostný, resp. zodpovedajúci subjekt a druhou stranou je poškodený subjekt. Zodpovedajúcim subjektom je spravidla ten, kto porušil záväzok. V prípade porušenia povinností zo strany správcu dane, zodpovedajúcim subjektom bude príslušný správca dane ako zástupca štátu v daňovo-právnych vzťahoch. Poškodeným v rámci týchto vzťahov bude osoba daňovníka.

Ďalším prvkom zodpovednostnej skutkovej podstaty je predmet. Predmetom zodpovednostného vzťahu je predovšetkým porušenie povinnosti, ktorú zákon ukladá správcovi dane. V tomto ohľade pod porušenie povinnosti možno vzťahovať aj vydanie nesprávneho úradného rozhodnutia a nesprávny úradný postup. Porušením povinnosti bude aj nečinnosť správcu dane v daňovo-právnych vzťahoch.

K prvkom zodpovednostnej skutkovej podstaty patrí vždy aj ujma. V teórii práva sa vyskytujú názory, že ujma nie je predpokladom zodpovednosti. Taktiež sa rôznia názory na to, či škoda a ujma sú totožné alebo odlišné. Prikláňame sa k názoru Štefana Lubyho, podľa ktorého škoda je len osobitným prípadom ujmy a teda pri porušení povinností, príp. pri vydaní nezákonného rozhodnutia a nezákonného úradného postupu môže vzniknúť nielen škoda, ale aj iná ujma.¹² Z toho nám vyplýva, že pojem škoda je užším pojmom ako ujma. V prípade, ak vznikne poškodenému subjektu škoda, rušiteľovi vznikne povinnosť ju nahradiť. „Plnenie povinností, ktoré vyplýva z predpisu spadajúceho do oblasti verejného (daňového) práva, nemôže byť škodou v zmysle zákona č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov.“¹³ Škoda je majetková ujma vyjadriteľná v peniazoch, ktorá sa prejavuje buď ako skutočná škoda alebo ako ušlý zisk. Je nutné dodať, že tieto obe formy škody sú v zásade rovnocenné a existencia jednej z nich nie je podľa platného práva podmienkou vzniku a uplatnenia druhej formy škody. Z platného práva nemožno teda vyvodzovať, aby podmienkou vzniku zodpovednosti za škodu vo forme ušlého zisku bol tiež vznik skutočnej škody. Stanovenie ušlého zisku však nemôže byť ľubovoľné a musí byť uskutočnené tak, aby bola zistená pravdepodobná výška blížiaci sa podľa bežného uvažovania istote.¹⁴

Ďalším predpokladom zodpovednosti v daňovo-právnych vzťahoch je príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody. Túto príčinnú súvis-

¹² LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s.116.

¹³ Bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Cdo 32/2007 z 29.03.2007.

¹⁴ Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. II Odon 15/96 z 31.01.1996.

lost' možno nazývať aj „kauzálnym nexusom“¹⁵. Kauzálny nexus existuje vtedy, ak škoda vznikla v dôsledku protiprávneho konania. Protiprávnosť v tomto prípade musí byť hlavnou príčinou.

Zistenie existencie príčinnej súvislosti medzi vznikom škody a protiprávnym úkonom je otázkou skutkovou, kým právnym posúdením je otázka, medzi ktorými skutočnosťami je potrebné vzťah príčinnej súvislosti zisťovať.¹⁶ Z tohto dôvodu nemôže stačiť všeobecná úvaha o možných následkoch konania škodcu či jednoduché pripustenie možnosti vzniku škody v dôsledku jeho protiprávneho konania, ale je potrebné príčinnú súvislosť určiť naisto. O vzťah príčinnej súvislosti sa jedná, ak vznikla konkrétna majetková ujma následkom konkrétneho protiprávneho úkonu škodcu, t.j. jeho konanie a škoda sú vo vzájomnom pomere príčiny a následku. Príčinou škody môže byť len také protiprávne konanie, bez ktorého by škodný následok nevznikol. Judikatúra zastáva názor, že síce nemusí ísť o jedinú príčinu, ale len o jednu z príčin, ktorá sa podieľa na nepriaznivom následku, o ktorého odškodnenie ide, avšak musí ísť o príčinu podstatnú. Pokiaľ je tu viacero príčin, ktoré pôsobia následne, je pre existenciu príčinnej súvislosti nevyhnutné, aby reťazec postupne nastupujúcich príčin a následkov bol vo vzťahu k vzniku škody natoľko prepojený, že už z pôsobenia prvotnej príčiny je možné dovodiť vecnú súvislosť so vznikom škodlivého následku.¹⁷

Ďalším predpokladom a obsahom zodpovednostného vzťahu je samotná protiprávnosť. Podľa poľského civilného práva je protiprávnosť podstatným elementom v zodpovednostnom režime.¹⁸ Protiprávnosť spočíva v porušení právnej povinnosti, ktorá vyplýva z určitého daňovo-právneho predpisu. Za protiprávne konanie sa považuje nielen také konanie, ktoré je v rozpore s osobitným príkazom resp. zákazom, ale sa prieči aj všeobecným predpisom, alebo je v rozpore s tzv. obvyklou opatrnosťou resp. náležitou odbornou starostlivosťou. Ide taktiež o rozpor medzi postupom porušovateľa a právnym poriadkom.¹⁹

Protiprávnosť rozhodnutia správcu dane nie je možné a ani účelné zisťovať v rámci konania o náhrade škody. Protiprávnosť rozhodnutia musí byť v čase prejednávania nároku o náhrade škody už konštatovaná príslušným orgánom, ktorý je podľa procesným predpisom oprávnený zrušiť protiprávne rozhodnutie pre jeho protiprávnosť. Otázkou protiprávnosti rozhodnutia nie je možné

¹⁵ Ide o právny pojem využívaný najmä v oblasti trestného práva.

¹⁶ Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 25 Cdo 818/2005 z 25.01.2006.

¹⁷ Bližšie pozri: KOBÍK, J., TARANDA, P.: Náhrada škody způsobené v daňovém řízení. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. s. 80.

¹⁸ CZECH, T.: Zasady wzspolzycia społecnego a odpowiedzialność deliktowa, Panstwo i Prawo 12/2008, Warszawa, s. 25.

¹⁹ KALIŃSKI, M.: Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa, 2008, s. 67-70 a CZACHÓRSKI, W.: System prawa cywilnego, Osolineum, 1981, s. 533-539.

riešiť ako otázku predbežnú. Podmienkou priznania nároku je teda to, že nezákonné rozhodnutie príslušný orgán zmenil alebo zrušil. Tým sa zabezpečuje, že otázku, či je v danom prípade právoplatné rozhodnutie nezákonné, zodpovedne zväžil už pred začatím konania o náhradu škody kvalifikovaný orgán.²⁰

Zavinenie ako ďalší prvok zodpovednostného vzťahu je principiálnym, nie však nevyhnutným predpokladom.²¹ V závislosti od toho, či porušenie povinnosti bolo zavinené rušiteľom alebo táto povinnosť bola porušená bez jeho zavinenia, možno rozlišovať objektívnu a subjektívnu zodpovednosť. Pri porušení povinnosti zo strany správcu dane ako orgánu verejnej moci sa výlučne uplatňuje princíp absolútnej objektívnej zodpovednosti, teda zavinenie sa nevyžaduje. Právne predpisy nestanovujú ani podmienky, pri splnení ktorých sa správca dane môže vyvinieť, zbaviť zodpovednosti. Ide teda o zodpovednosť bez možnosti liberácie. Štát teda zodpovedá za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci vždy pri splnení podmienok stanovených zákonom, a to bez ohľadu na zavinenie.²² V zmysle dôvodovej správy k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov je princíp absolútnej objektívnej zodpovednosti nevyhnutný, pretože je potrebné aby sa vo vzťahu k poškodenému napravili všetky dôsledky porušenia zákona.²³

5. K otázke pôsobenia zákona č. 514/2003 Z.z. na daňovo-právne vzťahy

Ako už bolo vyššie uvedené, pri porušení povinností zo strany správcu dane ako orgánu verejnej moci, sa bude na daný prípad pri splnení zákonom daných podmienok aplikovať zákon č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov. Predmetný zákon sa zaoberá problematikou náhrady škôd, ktoré vznikli subjektom pri výkone verejnej moci. Tento zákon sa vzťahuje na štát, všetky orgány verejnej moci konajúce v jeho mene za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci, na obce a vyššie územné celky za škodu spôsobenú pri výkone samosprávy.

Čo sa týka rozsahu zodpovednosti v oblasti daňovo-právnych vzťahov, štát zodpovedá za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci, teda daňovými orgánmi v prípade nezákonného rozhodnutia

²⁰ Pozri: Dôvodová správa k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov prístupná na <http://www.justice.gov.sk> a Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Cdo 16/2005

²¹ LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s.117.

²² CHMELNÍK, M., CHMELNÍK, M.: Náhrada škody v daňovom řízení, Právní rozhledy č. 22/2007, s. 809.

²³ Dôvodová správa k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov prístupná na <http://www.justice.gov.sk>.

a nesprávneho úradného postupu. Pod toto možno zahrňovať aj nečinnosť daného orgánu.

Štát je síce podľa zákona č. 514/2003 Z.z. subjektom zodpovednosti za škodu, avšak zákon bližšie nevymedzuje orgány či právnické alebo fyzické osoby, z ktorých činnosti môže pri výkone verejnej moci zodpovednosť za škodu vzniknúť. Všeobecne teda platí, ak prekročí verejná moc obsah svojho zmocnenia daného jej príslušnými právnymi normami, nezriedka dochádza ku vzniku škody u subjektu, ktorý bol adresátom tohto prekročenia rozsahu zmocnenia orgánmi verejnej moci a ktorý bol v súvislosti s tým ukrátený na svojich právach.²⁴

Zákon č. 514/2003 Z.z. v ustanovení § 4 určuje orgány konajúce v mene štátu vo veci náhrady škody, ktorá bola spôsobená orgánom verejnej moci. Z tohto ustanovenia môžeme vyvodit', že na oblasť porušenia predpisov daňovými orgánmi sa pri určení orgánu, ktorý koná v mene štátu použije ust. § 4 ods. 1 písm. c), cit.: „Vo veci náhrady škody, ktorá bola spôsobená orgánom verejnej moci koná v mene štátu ministerstvo alebo iný ústredný orgán štátnej správy, ak škoda vznikla pri výkone verejnej moci v oblasti štátnej správy, ktorá patrí do pôsobnosti tohto ministerstva alebo tohto ústredného orgánu štátnej správy a aj keď ide o škodu, ktorá vznikla pri výkone štátnej správy, ktorá bola prenesená na územnú samosprávu podľa osobitného predpisu.“ Ústredným orgánom štátnej správy pre dane, poplatky a clo je Ministerstvo financií Slovenskej republiky. Ak teda pôjde o problematiku náhrady škody, ktorá bola spôsobená činnosťou správcu dane, je v tejto veci daná pôsobnosť Ministerstva financií. Ministerstvo financií v tejto záležitosti koná v mene štátu, samozrejme za predpokladu, že nárok je štandardným spôsobom uplatňovaný a daňový subjekt tvrdí, že bol konaním správcu dane poškodený. Táto pôsobnosť Ministerstva financií je daná priamo zo zákona. Ani Ústavný súd Slovenskej republiky nie je oprávnený prikazovať určité konanie ústredným orgánom štátnej správy a nemá ani právomoc na rozhodovanie o náhrade škody vrátane ušlého zisku, ku ktorému malo dôjsť pre porušenie základného práva fyzickej osoby.²⁵ Problematika uplatňovania náhrady škody z titulu prípadného protizákonného rozhodnutia je po právnej stránke „občianskoprávnou vecou“ v zmysle čl. 142 ods. 1 Ústavy SR a na jej prejednanie je preto príslušný všeobecný súd.²⁶

Právo na náhradu škody má v zmysle ust. § 5 zákona č. 514/2003 Z.z. účastník konania, ktorému vznikla škoda v dôsledku rozhodnutia vydaného v tomto konaní a aj ten, s kým nebolo konané ako s účastníkom konania, aj keď s ním, ako s účastníkom konania, konané malo byť. Ak bolo nezákonné rozhodnutie

²⁴ KOBÍK, J., TARANDA, P.: Náhrada škody spôsobené v daňovom řízení. 1. vyd. Praha : ASPI, 2006. s. 33.

²⁵ Bližšie pozri uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. I ÚS 1/96 z 18.01.1996.

²⁶ Bližšie pozri uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. I ÚS 5/98 z 28.01.1998.

vydané v konaní, na ktoré sa nevzťahujú predpisy o správnom konaní, právo na náhradu škody má ten, komu nezákonným rozhodnutím škoda vznikla.

V zákone č. 514/2003 Z.z. ide o špeciálnu úpravu náhrady škody. Je tomu tak z dôvodu, že škoda v tomto prípade vzniká z verejnoprávneho vzťahu, a nie zo súkromnoprávneho, ako by to bolo pri zodpovednosti za škodu, ktorá je upravená v civilných kódexoch. Možno však povedať, že základné predpoklady tejto zodpovednosti, príp. náležitosti, ktoré musia byť splnené, sú rovnakého charakteru ako pri zodpovednosti v civilnom práve. Ide o tieto predpoklady:

- porušenie právnej povinnosti (či už v podobe nezákonného rozhodnutia alebo nesprávneho úradného postupu),
- existencia samotnej škody, príp. nemajetkovej ujmy,
- príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody resp. nemajetkovej ujmy.

6. Nezákonné rozhodnutie a nesprávny úradný postup

Zákon č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov vo svojom ustanovení § 3 v ods. 1 písm. a) a d) ustanovuje zásadu zodpovednosti štátu za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci nezákonným rozhodnutím a nesprávnym úradným postupom. V zmysle Uznesenia Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 467/08 zo 16.12.2008 právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím štátneho orgánu alebo jeho nesprávnym úradným postupom v zmysle čl. 46 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky nie je absolútne, ale v záujme zaistenia právnej istoty podlieha (čl. 46 ods. 4 v spojení s čl. 51 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) zákonným obmedzeniam upravujúcim predpoklady na jej uplatnenie.²⁷

Vyššie uvedený zákon č. 514/2003 Z.z. nedefinuje, čo sa rozumie pod pojmom „**nezákonné rozhodnutie**“. Možno však povedať, že nezákonným rozhodnutím bude rozhodnutie orgánu verejnej moci, ktoré je v rozpore s právnym poriadkom Slovenskej republiky alebo záväzkami Slovenskej republiky vyplývajúcimi z platnej medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná a bolo z dôvodu nezákonnosti zrušené alebo zmenené príslušným orgánom.²⁸

Podmienkou zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú nezákonným rozhodnutím je okolnosť, že toto rozhodnutie bolo pre nezákonnosť príslušným orgánom zrušené. Súd v konaní o zodpovednosti za škodu nie je oprávnený sám

²⁷ V tejto súvislosti pozri tiež Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 39/03 z 05.02.2003.

²⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov prístupná na <http://www.justice.gov.sk>.

posudzovať zákonnosť rozhodnutia vydaného v inom konaní, len je viazaný zrušujúcim alebo meniacim rozhodnutím v zmysle ustanovenia § 135 ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. (Občiansky súdny poriadok).²⁹

V zmysle zákona č. 514/2003 Z.z. právo na náhradu škody možno uplatniť len vtedy, „ak právoplatné rozhodnutie, ktorým bola škoda spôsobená, bolo zrušené alebo zmenené pre nezákonnosť príslušným orgánom.“³⁰ Pôjde napríklad o situáciu, kedy správca dane nesprávne stanoví daňovú povinnosť. Predpokladom pre úspešnosť v prípade požadovania náhrady škody je už vyššie uvedená, zákonom predpokladaná skutočnosť, že dané rozhodnutie bolo neskôr kompetentným orgánom zrušené, a aj to, že daňový subjekt túto nesprávne stanovenú daňovú povinnosť uhradil. Rovnaké stanovisko v tejto oblasti zaujala aj judikatúra, napr. Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku sp. zn. 1 Cdo 16/2005 stanovil, že „ak vznikla daňovému subjektu škoda v súvislosti s nezákonným rozhodnutím daňového úradu o daňovej povinnosti (§ 63 zák. č. 511/1992 Zb. v znení neskorších predpisov), ktoré bolo vydané do 30. júna 2004 (§ 27 ods. 2 zák. č. 514/2003 Z.z.), jej náhrady sa môže poškodený domáhať postupom podľa zákona č. 58/1969 Zb.³¹ v znení neskorších predpisov“.

V prípade, ak však rozhodnutie, ktorým bola spôsobená škoda sa stalo vykonateľným bez ohľadu na právoplatnosť, je možné nárok na náhradu škody uplatniť aj vtedy, ak bolo toto rozhodnutie zrušené alebo zmenené na základe riadneho opravného prostriedku.³² Situácia, kedy je rozhodnutie predbežne vykonateľné, aj napriek tomu, že ešte nenadobudlo právoplatnosť, je typická pre oblasť daňového práva. Príkladom je daňový platobný výmer. Ide o výnimku, zo zásady, že zodpovednosť štátu je daná iba v prípade, ak poškodený využil všetky riadne opravné prostriedky na dosiahnutie nápravy.

Vychádzajúc z procesného hľadiska možno konštatovať, že ak ide o rozhodnutie, ktoré bolo príslušným rozhodnutím kompetentného orgánu zrušené ako nezákonné, súd v konaní o náhradu škody bude z takého rozhodnutia vychádzať pri rešpektovaní prezumpcie jeho správnosti.³³ Táto zmena alebo zrušenie rozhodnutia pre jeho nezákonnosť je podmienkou uplatnenia nároku na náhradu škody. Rozhodnutie zrušuje orgán, ktorý je k tomu oprávnený podľa príslušných procesných predpisov (spravidla na základe podania opravných prostriedkov). Vďaka tomuto sa nezákonnosť rozhodnutí nezisťuje až v konaniach o náhradu škody. V nadväznosti na vyššie uvedené tiež platí, že

²⁹ Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 25 Cdo 40/2005 z 15.09.2005.

³⁰ ustanovenie § 6 ods.1 zákona 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.

³¹ Predchodca zákona č. 514/2003 Z.z.

³² CHMELNÍK, M., CHMELNÍK, M.: Náhrada škody v daňovom řízení, Právní rozhledy č. 22/2007, s. 810.

³³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp.zn. 1Cdo/16/2005.

nárok na náhradu škody spôsobenej rozhodnutím vykonateľným bez ohľadu na právoplatnosť možno uplatniť aj vtedy, pokiaľ toto rozhodnutie bolo zmenené alebo zrušené na základe riadneho opravného prostriedku, pretože týmto rozhodnutím môže byť škoda spôsobená pred nadobudnutím právoplatnosti takéhoto rozhodnutia.

Nie každé zrušené rozhodnutie však súčasne znamená možnosť uplatnenia nároku na náhradu škody. Okrem existencie tejto škody (daňový subjekt na základe zrušeného rozhodnutia plnil alebo mal iné výdavky, napr. náklady na zastupovanie) musí súčasne zrušené rozhodnutie byť konečným rozhodnutím vo veci. V tomto smere je potrebné za zásadný považovať rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 25 Cdo 593/2003.³⁴

Postup správca dane je činnosť, ktorou správca dane napĺňa svoju právomoc v zmysle príslušných právnych predpisov³⁵.

Čo sa týka **nesprávneho úradného postupu**, ani v tomto prípade zákon neobsahuje jeho definíciu. Avšak dôvodová správa k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov sa ju snaží právnej praxi ponúknuť. V zmysle tejto dôvodovej správy sa nesprávnym úradným postupom rozumie „*porušovanie povinností pri uskutočňovaní úkonov v konaní, najmä jeho nesprávne vykonanie alebo vykonanie bez splnenia zákonných podmienok.*“ Nesprávnym úradným postupom je aj „*opomenutie urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie v zákonom stanovenej lehote.*“ Aj nevydanie rozhodnutia je nesprávnym úradným postupom. Za nesprávny úradný postup je možné považovať i „*iné nekonanie príslušného orgánu*“, teda nevykonávanie úradného postupu.³⁶

Odborná literatúra tiež podáva definíciu nesprávneho úradného postupu v zmysle, že „*ide o porušenie pravidiel predpísaných právnymi normami, ktoré upravujú počínanie si orgánu verejnej správy pri jeho rozhodovacej činnosti, ktoré sa však ešte bezprostredne neodráža v obsahu vydávaného rozhodnutia.*“³⁷

Je nutné však podotknúť, že nie každé porušenie právnej povinnosti musí zakladať zodpovednosť štátu, aj napriek tomu, že škodu spôsobil orgán verejnej moci prostredníctvom svojho zamestnanca. Príkladom poslúži exces štátneho úradníka zo svojich pracovných resp. služobných povinností. Pôjde na-

³⁴ K tomu pozri: KOBÍK, J., TARANDA, P.: Náhrada škody spôsobenej v daňovom řízení. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. s. 38 – 41.

³⁵ Napr. zákon č. 150/2001 Z.z. o daňových orgánoch, zákon č. 652/2004 Z.z. o orgánoch štátnej správy v colníctve a pod.

³⁶ Pozri Dôvodová správa k zákonu č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov prístupná na <http://www.justice.gov.sk>. Pozri tiež Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Cdo 60/2003.

³⁷ VOJTEK, P.: Odpovědnost za škodu pri výkone veřejné moci, Komentár. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 92.

príklad o trestný čin takéhoto úradníka, ktorý je v tomto prípade osobne zodpovedný a vzniknutú škodu bude znášať sám.

Ako už bolo vyššie uvedené nesprávnym úradným postupom môže byť aj nevykonanie určitého úkonu alebo nevydanie potrebného rozhodnutia v určenej lehote. V tomto prípade pôjde o nečinnosť orgánu verejnej moci. Posudzovanie zodpovednosti z dôvodu nečinnosti správcu dane je jasné v prípade, ak je zákonom, prípadne interným predpisom, presne stanovená lehota, v ktorej je nutné daný úkon vykonať. Polemika nastáva v prípadoch, kedy zákon presné určenie lehoty neobsahuje, ale obsahuje len neurčité určenie, ako napríklad „v primeranej lehote“. V týchto situáciách sa z procesného hľadiska do popredia dostáva otázka dokazovania a najmä subjektívneho posúdenia toho, čo je primeraným a čo už primeraným nebude. Možno sa stretnúť aj s právnymi názormi, podľa ktorých je nutné dôvodiť, že takéto rozhodnutie musí byť vydané v primeranej lehote po zhromaždení podkladových materiálov, ktoré budú potrebné pre uskutočnenie konkrétneho úkonu.³⁸ V žiadnom prípade to však neznamená, že by nebol správca dane v priebehu daňového konania z hľadiska lehôt žiadnym spôsobom limitovaný. Oporu k tomuto tvrdeniu môžeme nájsť v rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 2 Afs 144/2004, ktorý konštatoval, že stav, kedy daňový poriadok viaže len daňové subjekty lehotami, s ktorých nedodržaním spája závažné právne následky a pritom nestanoví lehoty pre rozhodnutie, či iné právne úkony správcu dane alebo jeho zamestnancov, evidentne nie je v súlade s požiadavkou spravodlivej rovnováhy medzi všeobecným záujmom na platení daní a imperatívom ochrany základných práv a slobôd. Tento stav jednoznačne a navyiac bez akéhokoľvek racionálneho dôvodu zvýhodňuje správcu dane oproti daňovému subjektu. Výklad, podľa ktorého by správca dane v rámci daňového konania nebol obmedzený žiadnymi lehotami, je z tohto pohľadu úplne neprijateľný.

Nesprávny úradný postup má značný význam i pri vzniku škody účastníkovi konania v príčinnej súvislosti s prietahmi v konaní. Zavedenie ustanovení o prietahoch v konaní ako dôsledkov nesprávneho úradného postupu umožní riešenie mnohých sporov už na vnútroštátnej úrovni a nie pred ESLP. Závery vyjadrené zástupcom Slovenskej republiky pred ESLP v „Stanovisku k prietahom v konaní“ obsahujú konštatovanie, že naozaj vznikli prietahy v konaní, ktoré nezavinil sťažovateľ ani právna zložitost' veci. Vyčkávať na to, že to isté potvrdí Ústavný súd Slovenskej republiky alebo dokonca ESLP, je rovnako zbytočné ako i nevýhodné pre Slovenskú republiku. Vec by mohol efektívne vyriešiť dotknutý súd tým, že urýchli vybavenie veci a poskytnie navrhovateľovi primerané zadosťučinenie podľa okolností veci a zásad existujúceho precedenčného práva (tzv. case law) ESLP.

³⁸ CHMELNÍK, M., CHMELNÍK, M.: Náhrada škody v daňovom řízení, Právní rozhledy č. 22/2007, s. 811.

Vnútroštátny prostriedok nápravy musí byť podľa judikatúry ESLP teoreticky a prakticky efektívnym prostriedkom, musí byť dostupný, musí byť v stave zabezpečiť nápravu vo veci sťažovateľa a poskytnúť mu dostatočnú nádej na úspech.³⁹

7. Procesné hľadisko náhrady škody spôsobenej pri výkone verejnej moci

Nároky na náhradu škody v zmysle zákona č. 514/2003 Z.z. sú svojou povahou nárokmi občianskoprávnymi, aj keď ide o sféru verejného práva.⁴⁰ Na konanie o náhradu škody spôsobenej pri výkone verejnej moci a v tejto súvislosti o posudzovanie zodpovednosti orgánu verejnej správy sa z tohto dôvodu vzťahuje Občiansky súdny poriadok.

V zmysle Občianskeho súdneho poriadku žalobcom bude poškodený subjekt, v tomto prípade daňový subjekt, ktorému nezákonným rozhodnutím, prípadne nesprávnym úradným postupom vznikla škoda, resp. iná ujma. Základom možného úspechu žalobcu v konaní o náhradu škody pred príslušným súdom je pochopiteľne unesenie dôkazného bremena. Dôkazné bremeno v tomto prípade v zmysle procesných zásad bude na daňovom subjekte, ktorý na to, aby bol úspešný, je povinný najmä preukázať, že došlo k porušeniu povinnosti zo strany správcu dane, že mu vznikla škoda, prípadne iná ujma, ktorou môže byť aj nemajetková ujma a tiež je povinný preukázať príčinnú súvislosť medzi porušením povinnosti a škodou, ktorá mu v dôsledku toho vznikla. Jedná sa vlastne o predpoklady pre vznik zodpovednosti orgánu verejnej moci. Nie je však možné usudzovať, že zodpovednosť štátu a povinnosť nahradiť daňovému subjektu škodu vznikne vždy pri uplatnení tejto náhrady. V prípade, ak sú aj splnené predpoklady vzniku zodpovednosti, z procesného hľadiska žalobca nemusí byť úspešný. Ide napríklad o situáciu, kedy daňový subjekt, uplatní nové dôkazy až v odvolacom konaní. Ďalším príkladom je situácia, kedy daňový subjekt neposkytne v daňovom konaní správcovi dane potrebnú súčinnosť.⁴¹

Pokiaľ však daňový subjekt splnil všetky svoje povinnosti uvedené v zákone, prípadne tie, ktoré mu určil správca dane a správca dane nesprávne rozhodne, prípadne poruší svoje povinnosti vyplývajúce mu zo zákona resp. z interných predpisov a v príčinnej súvislosti s porušením týchto povinností vznikne daňovému subjektu škoda, bude správca dane za ňu zodpovedať a bude povinný ju nahradiť.

³⁹ Akdivaris and others v. Turecko, rozsudok ESLP zo 16. septembra 1996.

⁴⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp.zn. 1Cdo/16/2005.

⁴¹ CHMELNÍK, M., CHMELNÍK, M.: Náhrada škody v daňovom řízení, Právní rozhledy č. 22/2007, s. 812.

Pre uplatnenie nároku na náhradu škody na súde platia tiež osobitné ustanovenia zákona č. 514/2003 Z.z. o premlčaní.⁴² V zmysle týchto zákonných ustanovení základným predpokladom premlčania je okolnosť, že poškodený svoje právo nevykonal, teda ho v stanovenej lehote neuplatnil, či už u príslušného orgánu alebo podaním žaloby na súd. Zákon stanovuje dvojakú premlčaciu lehotu: subjektívnu a objektívnu. Subjektívna premlčacia lehota činí tri roky odo dňa, keď sa poškodený dozvedel o škode. Ak je podmienkou uplatnenia práva na náhradu škody zrušenie alebo zmena právoplatného rozhodnutia, plynie premlčacia lehota odo dňa doručenia (oznámenia) rozhodnutia. Objektívna premlčacia lehota je desať rokov odo dňa, keď bolo poškodenému doručené (oznámené) rozhodnutie, ktorým mu bola spôsobená škoda. Za predpokladu, že je potrebné nárok na náhradu škody uplatniť u príslušného orgánu, premlčacia doba odo dňa uplatnenia do skončenia prerokovania, najdlhšie však počas šiestich mesiacov, neplynie.

8. Záverečné poznámky

Problematika zodpovednostných vzťahov v daňovom práve je špecifická a jej správne pochopenie je nevyhnutným predpokladom úspešnosti v aplikačnej praxi. Svoju pozornosť sme v tejto kapitole venovali zodpovednosti správcu dane ako orgánu verejnej moci za škodu ním spôsobenú, či už vydaním nezákonného rozhodnutia, nesprávnym úradným postupom, prípadne jeho nečinnosťou. Uplatnenie správneho postupu v konaniach o náhradu škody spôsobenej správcami dane je predpokladom toho, že poškodený daňový subjekt bude v konaní úspešný.

⁴² Ust. § 19 a 20 zákona č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov.

§ 14 Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú správcom dane pri výkone verejnej moci¹

Použitá literatúra: BABČÁK, V.: *Dane a daňové právo na Slovensku I*, Aprilla, s.r.o. Košice, Košice, 2008. BABČÁK, V.: *Úvahy o mieste daňového práva v systéme slovenského práva*, In: *Finančnoprávne epištoly – Medzinárodný finančnoprávny zborník k nedožitým 80. narodeninám prof. JUDr. Jordána Giráška, DrSc., EPOS a Odbor finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislava*, Bratislava, 2005. BUJŇÁKOVÁ, M.: *Úvahy o mieste daňového práva v systéme slovenského práva*, In: *Finančnoprávne epištoly – Medzinárodný finančnoprávny zborník k nedožitým 80. narodeninám prof. JUDr. Jordána Giráška, DrSc., EPOS a Odbor finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislava*, Bratislava, 2005.

1. Úvod

Cieľom kapitoly je poukázať na význam a dôležitosť zodpovednosti štátu za protiprávne konanie jeho orgánov v oblasti daňovo-právnych vzťahov. Nakoľko daňovo-právny vzťah vyjadruje vzájomný pomer povinného subjektu voči oprávnenému subjektu upravený daňovo-právnu normou², je podľa môjho názoru namieste vyžadovať bezpodmienečné dodržiavanie predmetných noriem nielen zo strany povinných, ale i oprávnených subjektov. V praxi je totiž veľmi vžitým prístup, na základe ktorého majú povinnosti v daňovo-právnom vzťahu iba daňové subjekty, kým správcovia dane majú iba práva. Do určitej miery je toto nazeranie prirodzené a možno aj vyvolané štátovým vývojom pred rokom 1989, kedy štát a jeho orgány suverénne dominovali, mám však za to, že v prostredí právneho štátu, ktorý je navyše členom európskych a transatlantických štruktúr, ide o názory neprijateľné.

Ak príslušné štátne či verejné orgány zachádzajú ďalej, ako im zákon a ďalšie relevantné predpisy umožňujú, je potrebné poznať ochranné mechanizmy, ktorými je možné sa proti nezákonným prejavom zo strany orgánov verejnej správy, prípadne i správcov dane, brániť. Cieľom povinných i oprávnených subjektov daňovo-právnych vzťahov (ďalej aj orgán, orgány) by totiž malo byť, aby každý na svojej strane bezvýhradne dodržiaval príslušné právne predpisy a týmto spôsobom aby dochádzalo k naplneniu základných funkcií daňového práva.

Vedúci predstavitelia štátu by mali vyvíjať maximálne úsilie nielen v rovine legislatívnej, ale i výkonnej a súdnej moci, aby oprávnenia daňových subjektov a na druhej strane im zodpovedajúce povinnosti správcov dane neboli len deklaratívny konštatovaniami napísanými v textoch zákonov, ale aby dochádzalo aj k ich uvádzaniu do života.

¹ Táto kapitola vznikla na základe riešenia projektu VEGA 1/0118/09 2009-2011 pod názvom *Daňové právo a jeho rozvoj v národnom a medzinárodnom kontexte (teória a prax)*.

² BABČÁK, V.: *Dane a daňové právo na Slovensku I*, Aprilla, s.r.o. Košice, Košice, 2008, s. 130.

2. Právna úprava

V nasledujúcich bodoch uvediem relevantnú právnu úpravu, ktorú je potrebné v tejto súvislosti poznať v členení podľa stupňa právnej sily.

2.1. Ústava Slovenskej republiky

Ústava Slovenskej republiky (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov – ďalej len Ústava) je na území SR právnym predpisom najvyššej právnej sily, preto je dôležité poznať jej ustanovenia, z ktorých sa odvíjajú aj ďalšie dôležité právne predpisy. Významným je hneď článok 2, ktorý vo svojich odsekoch 2 a 3 uvádza: „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“ V prípade, že by táto právna zásada bola striktne dodržiavaná, zrejme by nebolo o čom v tejto kapitole. Vieme však, že realita poskytuje množstvo negatívnych príkladov ignorácie predmetných ustanovení. Vyššie uvedená téza je podporená aj článkom 13, ods.1: „Povinnosti možno ukladať zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 4, ktorá priamo zakladá práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.“

Siedmy oddiel pojednávajúci o práve na súdnu a inú právnu ochranu uvádza vo svojom článku 46, že „každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky a kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak a každý má právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím súdu, iného štátneho orgánu či orgánu verejnej správy alebo nesprávnym úradným postupom. Podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.“ Ustanovenia Ústavy citované v predchádzajúcej vete jasne oprávňujú každého, kto sa cíti byť dotknutý rozhodnutím správcu dane, domáhať sa svojich práv zákonom stanoveným spôsobom.

2.2. Zákony

Z dôvodu konkretizácie Ústavou všeobecne upravených jednotlivých práv a povinností boli prijaté viaceré zákony, presne zakotvujúce práva a povinnosti účastníkov konkrétnych právnych vzťahov. Takýto postup má oporu aj v článku 51, ods. 1 Ústavy.

- a) Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ZSDP).

Nakoľko má tento právny predpis povahu procesno-právneho kódexu daňového práva, je kľúčové presne poznať jeho ustanovenia na správne posúdenie zákonnosti pôsobenia správcu dane a možnosti vzniku nároku na náhradu škody. Taktiež je potrebné v súvislosti s témou a významom tejto kapitoly dodať, že definuje aj okruh vecí, v ktorých nie je možné obrátiť sa na príslušný súd za účelom preskúmania zákonnosti postupu správcu dane. Ide o § 100 – Rozhodnutia vylúčené z preskúmania súdmi: „Z preskúmania súdmi sú vylúčené rozhodnutia: o a) odklade platenia dane alebo daňového nedoplatku, b) platení dane alebo daňového nedoplatku v splátkach, c) odpustení daňového nedoplatku alebo jeho časti, d) odpustení sankcie“. Takéto zákonné vymedzenie je plne v súlade s Ústavou a nadväzuje na jej články 46 a 51, predpokladá ho tiež § 248, písm d) O. s. p.. Aj keby sa mohlo zdať, že ZSDP v tomto prípade neprimerane obmedzuje možnosť daňového subjektu domáhať sa nezákonnosti rozhodnutia správcu dane na súde, ide o rozhodnutia, ktoré nemajú veľký potenciál poškodiť daňový subjekt aj so zreteľom na jeho predchádzajúce správanie (ktoré dalo napríklad príčinu na vznik daňového nedoplatku či sankcie).

- b) Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len O. s. p.).

Tento procesný kódex občianskeho práva procesného má nesmierny význam pokiaľ sa týka nápravy nezákonných rozhodnutí a postupov oprávnených subjektov daňovo-právnych vzťahov prostredníctvom súdov, čo neskôr vytvára pre daňový subjekt právne mimoriadne priaznivú situáciu pre uplatnenie si svojho nároku na náhradu škody. Zároveň súdy v občianskom súdnom konaní aj prejednávajú nároky daňových subjektov na náhradu škody z titulu nezákonných rozhodnutí a postupov správcov dane.

V prípade, že povinný subjekt daňovo-právneho vzťahu (fyzická alebo právnická osoba) považuje rozhodnutie alebo postup správcu dane za nezákonný, môže požiadať príslušný súd o preskúmanie zákonnosti tohto rozhodnutia a postupu v zmysle druhej hlavy O. s. p – Rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov. Taktiež je povinný subjekt daňovo-právnych vzťahov oprávnený domáhať sa ochrany podľa štvrtej hlavy O. s. p. – Konanie proti nečinnosti orgánu verejnej správy a piatej hlavy O. s. p. – Konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy.

- c) Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Tento právny predpis definuje presné podmienky, za ktorých je možné uplatňovať si voči štátu nárok na náhradu škody v prípade nezákonného rozhodnutia či postupu správcu dane, kým predchádzajúce právne predpisy skôr ustanovujú čo je možné považovať za nezákonné rozhodnutie či postup.

Zákon ďalej upravuje rozsah zodpovednosti štátu tak, že štát zodpovedá za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci, a to najmä:

- a) nezákonným rozhodnutím,
- b) nesprávnym úradným postupom.

Právna úprava ustanovuje, že v prípade spôsobenia škody správcom dane v mene štátu koná ministerstvo financií.

Právo na náhradu škody je oprávnený uplatniť si ten, komu ako účastníkovi konania vznikla škoda v dôsledku rozhodnutia vydaného v tomto konaní, prípadne i ten, s kým nebolo konané ako s účastníkom konania, aj keď s ním ako s účastníkom konania konané malo byť. V prípade, že bolo nezákonné rozhodnutie vydané v konaní, na ktoré sa nevzťahujú predpisy o správnom konaní, právo na náhradu škody má ten, komu nezákonným rozhodnutím škoda vznikla. Ak zákon neustanovuje inak, právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím možno uplatniť iba vtedy, ak právoplatné rozhodnutie, ktorým bola škoda spôsobená, bolo zrušené alebo zmenené pre nezákonnosť príslušným orgánom. Súd, ktorý rozhoduje o náhrade škody, je viazaný rozhodnutím tohto orgánu – ide o veľmi zásadné ustanovenie aj v nadväznosti na vyššie uvedený výklad týkajúci sa spôsobu revízie nezákonných rozhodnutí správcu dane. Právo na náhradu škody možno priznať iba vtedy, ak poškodený podal proti nezákonnému rozhodnutiu riadny opravný prostriedok podľa osobitných predpisov. Splnenie tejto podmienky sa však nevyžaduje, ak ide o prípady hodné osobitného zreteľa. Ak bola škoda spôsobená nezákonným rozhodnutím, ktoré je vykonateľné bez ohľadu na právoplatnosť, možno nárok na náhradu škody uplatniť aj vtedy, ak nezákonné rozhodnutie bolo zrušené alebo zmenené na základe riadneho opravného prostriedku. Ak bolo vykonateľné rozhodnutie vydané v konaní, na ktoré sa nevzťahujú predpisy o správnom konaní, možno nárok uplatniť aj vtedy, ak bolo zrušené pre nezákonnosť príslušným orgánom. Ak bola škoda spôsobená rozhodnutím orgánu verejnej moci, ktorým orgán verejnej moci prekročil svoju právomoc, nie je zrušenie alebo zmena rozhodnutia pre nezákonnosť podmienkou uplatnenia nároku na náhradu škody.

Štát zodpovedá tiež za škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom. Za nesprávny úradný postup sa považuje aj porušenie povinnosti orgánu verejnej moci urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie zákonom ustanovenej lehote, ne-

činnosť orgánu verejnej moci pri výkone verejnej moci, zbytočné prietahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb. Právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom má ten, komu bola takým postupom spôsobená škoda.

Podmienkou priznania nároku na náhradu škody z titulu nezákonného rozhodnutia alebo nesprávneho úradného postupu správcu dane v súdnom konaní je v zásade jeho predbežné prerokovanie s ministerstvom financií. Ak ministerstvo financií neuspokojí nárok na náhradu škody alebo jeho časť do šiestich mesiacov odo dňa prijatia žiadosti, môže sa poškodený domáhať uspokojenia nároku alebo jeho neuspokojenej časti na súde.

Spôsob a rozsah náhrady škody je zákonom definovaný tak, že sa uhrádza skutočná škoda a ušlý zisk, ak osobitný predpis neustanovuje inak. V prípade, ak iba samotné konštatovanie porušenia práva nie je dostatočným zadost'uchinením vzhľadom na ujmu spôsobenú nezákonným rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom, uhrádza sa aj nemajetková ujma v peniazoch, ak nie je možné uspokojiť ju inak.

V žiadosti o predbežné prerokovanie nároku a pri uplatnení nároku na súde je poškodený povinný uviesť požadovanú výšku úhrady. Náhrada škody zahŕňa aj náhradu trov konania, ktoré poškodenému vznikli v konaní, v ktorom bolo vydané nezákonné rozhodnutie.

Právo na náhradu škody sa premlčí za tri roky odo dňa, keď sa poškodený dozvedel o škode. Ak je podmienkou uplatnenia práva na náhradu škody zrušenie alebo zmena právoplatného rozhodnutia, plynie premlčacia lehota odo dňa doručenia (oznámenia) rozhodnutia. Najneskôr sa právo na náhradu škody premlčí za desať rokov odo dňa, keď bolo poškodenému doručené (oznámené) rozhodnutie, ktorým mu bola spôsobená škoda. Lehota neplynie počas predbežného prerokovania nároku podľa § 15 odo dňa podania žiadosti do skončenia prerokovania, najdlhšie však počas šiestich mesiacov.

d) ostatné právne predpisy

Pre obsiahlosť ich výpočtu nie je potrebná ich ďalšia konkretizácia, ide najmä o hmotnoprávne predpisy týkajúce sa jednotlivých daní či ďalšie predpisy hlavne z oblasti obchodného, občianskeho, pracovného či finančného práva.

3. Judikatúra súdov SR

Význam judikatúry súdov SR spočíva najmä v tom, že za právom predpokladaných podmienok záväzne a spravidla s konečnou platnosťou definujú aké rozhodnutia prípadne postupy správcu dane sú nezákonné a následne rozho-

dujú o nárokoch na náhradu škody poškodených subjektov. Navyše právne názory Najvyššieho súdu či Ústavného súdu SR, prezentované v jednotlivých rozhodnutiach, tiež prispievajú k posilňovaniu právnej istoty ako jednej z dôležitých požiadaviek daňového systému.³ Nasledujúce rozhodnutie ilustruje prípad, kedy NS SR rozhodoval o nezákonnosti postupu alebo rozhodnutia správcu dane.

Ide o rozsudok zo dňa 09.10.2008, sp. zn.: 3 Sžf 31/2008, ktorým NS SR, v právnej veci žalobcu: A., s.r.o., proti žalovanému Daňovému riaditeľstvu SR, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. I/221/5358-30907/2007/990311-r zo dňa 20.04.2007 takto rozhodol: NS SR rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 2S 164/2007-106 zo dňa 16.01.2008 mení tak, že podľa § 250j ods. 2 písm. a/, c/ O.s.p. rozhodnutie žalovaného č. I/221/5358-30907/2007/990311-r zo dňa 20.04.2007 ako aj dodatočný platobný výmer Daňového úradu pre vybrané daňové subjekty č. 500/230/741/07/Mik zo dňa 15.01.2007 zrušuje a vracia vec žalovanému na ďalšie konanie.

Skutkový stav veci bol nasledovný: napadnutým rozsudkom Krajský súd zamietol žalobu žalobcu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. I/221/5358-30907/2007/990311-r zo dňa 20.04.2007, ktorým žalovaný podľa § 48 ods. 5 ZSDP potvrdil dodatočný platobný výmer Daňového úradu pre vybrané daňové subjekty č. 500/230/741/07/Mik zo dňa 15.01.2007, ktorým bol podľa § 44 ods. 6 písm. b/ bod 1 citovaného zákona vyrubený žalobcovi rozdiel dane z príjmov právnickej osoby za zdaňovacie obdobie od 01.09.2004 do 31.08.2005 v sume 1 788 930,- Sk. Krajský súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že s ohľadom na legálnu definíciu mzdy možno konštatovať, že zamestnávateľ si môže so zamestnancom dohodnúť v rámci mzdových dojednaní v pracovnej zmluve okrem základnej mzdy aj iné pohyblivé či nepravidelné zložky mzdy, ktoré sú nárokovateľné a patria zamestnancom po splnení dohodnutých podmienok. Za mzdu teda možno považovať všetko, čo Zákonník práce (ďalej aj ZP) (§118 ods. 2) z pojmu mzda nevyklučuje. Avšak najmä z dôvodu, že v písomnej pracovnej zmluve neboli predmetné zložky mzdy explicitne dohodnuté, nebolo možné uznať ich ako daňový výdavok.

NS SR však judikoval, že správca dane ako aj Krajský súd pochybili, nakoľko z hľadiska axiologického a ústavne konformného výkladu ustanovení zákonníka práce nie je možné zamestnávateľa obmedzovať ak mieni zamestnancom vyplácať ako časť mzdy ďalšie dobrovoľné plnenia, na ktoré nevzniká zamestnancom nárok podľa iných predpisov a zamestnanec tieto zložky mzdy i konkludentne prijme a zdaní ako mzdu a to i napriek skutočnosti že tieto nie sú

³ BUJŇÁKOVÁ, M.: Úvahy o mieste daňového práva v systéme slovenského práva, In: Finančnoprávne epištoly – Medzinárodný finančnoprávny zborník k nedožitým 80. narodeninám prof. JUDr. Jordána Giráška, DrSc., EPOS a Odbor finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislava, Bratislava, 2005, s. 72.

explicitne v pracovnej zmluve dohodnuté. Preto aj takéto plnenia zamestnávateľa sa majú považovať za daňový výdavok.

Máme za to, že aj na základe takéhoto rozsudku NS SR by bolo možné následne sa v civilnom konaní domáhať nároku na náhradu škody voči štátu za nezákonné rozhodnutie správcu dane.

4. Záverečné poznámky

Podstatou a cieľom tejto kapitoly bolo poukázať na existenciu reálnych právnych nástrojov, ktorými je možné domáhať sa náhrady škody voči štátu v prípade nezákonného rozhodnutia či postupu správcu dane. V súvislosti s princípom právnej istoty a právneho štátu má mimoriadny význam finančná zodpovednosť štátu za nesprávne konanie jeho orgánov. Myslím si, že by bolo aj vzhľadom na potrebu neustáleho skvalitňovania podnikateľského prostredia na Slovensku vhodné, aby vedúci predstavitelia nielen odbornej právnickej verejnosti, ale i politického života vplývali na zvyšovanie uvedomovania si zodpovednosti personálneho substrátu správcu dane.

Pokiaľ sa týka daňových vecí, nakoľko sa prostredníctvom daní napĺňa rozhodujúca časť verejných rozpočtov, je veľmi dôležité, aby hmotno-právne i procesno-právne práva a povinnosti subjektov daňovo-právnych vzťahov boli v praxi aplikované bezvýhradne legálne, nakoľko stabilná daňovo-právna regulácia výrazným spôsobom ovplyvňuje kvalitu realizácie daňovo-právnych vzťahov.⁴ Práve k jednoznačnosti a stabilite výkladu jednotlivých ustanovení predpisov daňového práva prispeje aj dôkladné uplatňovanie si nárokov na náhradu škody, keďže so sebou prinesie zvýšenú mieru zodpovednosti na strane správcu dane.

Daňové právo spolu s jeho inštitucionálnym zabezpečením je totiž jedným z faktorov, prostredníctvom ktorého je naša krajina tiež hodnotená z hľadiska ochoty zahraničných i domácich subjektov podnikat' a investovať na území SR. Je preto veľmi dôležité vytvoriť u širokej verejnosti povedomie, že ak štát alebo v jeho zastúpení správca dane spraví pri výkone svojej právomoci chybu, bude povinný niesť následky v podobe finančných sankcií. Ostáva dúfať, že si zachováme a naďalej zvel'adíme postavenie štátu, kde zákonnosť v konaní orgánov verejnej moci je ich prirodzenou vlastnosťou a prípady, kedy budú daňové subjekty nútené domáhať sa náhrady škody cestou súdu, absolútnou raritou.

⁴ BABČÁK, V.: Úvahy o mieste daňového práva v systéme slovenského práva, In: Finančnoprávne epištoly – Medzinárodný finančnoprávny zborník k nedožitým 80. narodeninám prof. JUDr. Jordána Giráška, DrSc., EPOS a Odbor finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislava, Bratislava, 2005, s. 24.

Zodpovednosť v oblasti sociálneho poistenia

§ 15 Zodpovednosť za škodu a oblasť sociálneho poistenia

1. Právna zodpovednosť v sociálnej sfére je úzko prepojená s politickou zodpovednosťou, ovplyvňuje ekonomické vzťahy a má svoje špecifické črty aj v globalizácii sociálnych a ekonomických procesov. Obrovské masy finančných prostriedkov, ktoré tvoria finančný rámec sociálnej sféry sú v centre záujmu finančných skupín a ich deregulované spravovanie ovplyvnilo aj aktuálnu svetovú hospodársku a finančnú krízu.

Súčasná právna úprava zodpovednosti za škodu a právnej zodpovednosti všeobecne obsahuje presné a logické postupy, jej veľká stabilita prezentuje vysokú úroveň dlhodobého vývoja právnych úprav, ktorých sa nedotkla ani demokratizácia pracovného práva po zmene politického systému v roku 1989. Vývojové zmeny spočívali v zavádzaní nových režimov právnej zodpovednosti v právnej úprave úrazového poistenia a odškodňovania chorôb z povolania i pracovných úrazov, v zavádzaní sociálneho poistenia, ale aj poistného systému v oblasti zamestnanosti, v presunoch správy úrazového poistenia, v zavedení netradičných inštitútov bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a v zavedení systémov inšpekcie práce, v integračných procesoch, v zavádzaní právnej zodpovednosti v rámci obchodných reťazcov. Nové dimenzie pracovnoprávnej úpravy náhrady škody, ale aj iných subsystémov pracovnoprávnej zodpovednosti vyvoláva aj nová právna úprava verejnej služby a štátnej služby, ako aj aplikácia noriem medzinárodného pracovného práva, osobitne však v rámci aproximácie práva nášho európskeho kontinentu a v rámci voľného pohybu osôb, osobitne za pracovnými príležitosťami a s ním spojenou koordináciou relatívne nekompatibilných sociálnych systémov.

2. Zodpovednosť za škodu v sociálnej sfére má úzke prepojenie vo vzťahu ku zodpovednosti v obchodnom práve a k občianskoprávnej zodpovednosti. V súvislosti s témou kapitoly možno uviesť ako novotvar aj pojem „*sociálnoprávna zodpovednosť*“ v rámci rodiacich sa systémov medzinárodného sociálneho práva, európskeho sociálneho práva a vnútroštátneho systému sociálneho práva.

3. „*De lege ferenda*“ úvahy o budúcnosti pracovnoprávnej zodpovednosti ovplyvňuje informačná spoločnosť, vznik a vývoj technologických a informačných foriem spoločností. Nové dimenzie pracovnoprávnej zodpovednosti vznikajú v procesoch tvorby a užívania internetových systémov, intranetových systémov v nadnárodných spoločnostiach, ako aj pôsobenie tzv. tradičného pracovného práva v procesoch teleworku, automatizácie, ochrany duševného vlastníctva, náhrady škody pri používaní nesmierne drahých pracovných prostriedkov a pracovných predmetov. Právna úprava musí reagovať na zmeny v právnej zodpovednosti pri domáckej práci, pri hodnotení právnej zodpovednosti v manažérskych rozhodnutiach, v pracovných vzťahoch v špecifických pracovných odvetviach, ako je napríklad právna zodpovednosť v zdravotníctve, ale aj o neriešených otázkach právnej zodpovednosti ústavných

činiteľov vo vzťahu k štátnickým rozhodnutiam a ich protiprávnym dôsledkom (zodpovednosť za závažné národohospodárske alebo finančné transakcie, vzťahy medzi manažmentom a vlastníkmi firiem) atď. Z vecného hľadiska sa zavádzajú tiež nové inštitúty, ktoré súvisia s novými spoločenskými a politickými pomermi, vzniká a uplatňuje sa napríklad inštitút konfliktu záujmov, pôsobenie tzv. *konkurenčnej doložky*, zákaz podnikateľskej činnosti v určitých druhoch pracovnoprávných vzťahov, vzniká snaha o posilňovanie problematiky dôstojnosti v zamestnaní, regulácie šikanovania, sexuálneho obťažovania, menia sa pomery v právnej povinnosti vymáhať vzniknutú škodu, na svoj odborný objav čaká problematika pracovnoprávnej zodpovednosti v tvorivej činnosti, osobitne v tvorivej technickej činnosti, medzi nové problémy právnej regulácie a skúmania patrí právna zodpovednosť a právo na informácie a s tým súvisiaca ochrana osobnosti v súvislosti s používaním informácií v pracovných vzťahoch, preukazovanie bezúhonnosti v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu, predkladanie majetkových priznaní, vymedzenie problematiky bezdôvodného obohatenia atď.

4. V pracovnom práve sa postupne rozširuje aj kvantitatívne vymedzovanie zákonných predpokladov pre výkon mnohých profesií (vymedzenie odbornej spôsobilosti, skúšok a overovania odbornej spôsobilosti), zavádza sa po vzore medicínskeho práva princíp tzv. *lege artis* (napríklad v novej právnej úprave poskytovania sociálnych služieb a pod.). S uvedenými zmenami súvisia aj nové dimenzie zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom.

5. Systém sociálnej ochrany a sociálneho zabezpečenia v Slovenskej republike je súčasťou sociálnej architektúry v intenciách európskej sociálnej a právnej kultúry. V rámci systémov sociálnej ochrany Európskej únie (pozri *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady /ES/ č. 458/2007 z 25. apríla 2007 o európskom systéme integrovanej štatistiky sociálnej ochrany /ESSPROS/*) a najmä na základe primárneho práva a sekundárneho práva Európskej únie oblasť sociálnej ochrany obsahuje najmä systémy sociálneho poistenia (dôchodkového sporenia), sociálnej pomoci a sociálnej podpory. Vo všetkých subsystemoch sociálnej ochrany možno evidovať osobitné režimy právnej zodpovednosti.

6. Právna zodpovednosť v sociálnom poistení má svoj normatívny základ predovšetkým v práve sociálneho zabezpečenia, ale pôsobia v tejto oblasti i pramene správneho práva, právna zodpovednosť má aj trestnoprávnu dimenziu atď.

Základným prameňom práva sociálneho zabezpečenia je *zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov* (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“). Podľa citovaného zákona vykonáva sociálne poistenie Sociálna poisťovňa, ktorá je verejnoprávna inštitúcia – právnická osoba, zriadená na výkon sociálneho poistenia. V činnosti Sociálnej poisťovne a v celom systéme sociálneho poistenia vznikajú kvantitatívne i kvalitatívne rôzne druhy právnych vzťahov a vzťahov právnej zodpovednosti.

Zákon o sociálnom poistení ustanovuje orgány Sociálnej poisťovne (generálny riaditeľ, Dozorná rada a riaditeľ pobočky). Vo vymedzení povinností generálneho riaditeľa sa, okrem iného, vyskytujú ustanovenia, ktoré priamo alebo nepriamo predpokladajú prvky vzťahov právnej zodpovednosti. Ide napríklad o určenie zodpovednosti generálneho riaditeľa za plnenie úloh vyplývajúcich Sociálnej poisťovni z citovaného zákona, z osobitných predpisov a zo strategických zámerov činnosti Sociálnej poisťovne. Zákon „kombinuje“ rozhodovanie zodpovedného generálneho riaditeľa ako štatutárneho orgánu Sociálnej poisťovne s prerokovaním v Dozornej rade (napríklad povinnosť prerokovania schvaľovania zmluvy o postúpení pohľadávky, zmluvy o prevedení vymáhania pohľadávok, prerokovania v rozhodovaní o odpísaní pohľadávky a pod.). Uvedený postup prerokovania je zaujímavý vo vzťahu k ustanoveniu § 122 ods. 7 zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého generálny riaditeľ zodpovedá vláde za porušenie povinností uložených týmto zákonom alebo osobitnými predpismi organizačným zložkám Sociálnej poisťovne, za neprijatie a neplnenie opatrení prijatých na odstránenie nedostatkov zistených dozornou radou a orgánmi dozoru štátu a za neplnenie opatrení uložených podľa osobitného predpisu. Vláda odvolá generálneho riaditeľa, ak si neplní povinnosti generálneho riaditeľa ustanovené zákonom a v prípade nepriaznivého zdravotného stavu, ktorý mu nedovoľuje najmenej počas šiestich mesiacov riadne vykonávať funkciu generálneho riaditeľa.

Významné je z hľadiska skúmania právnej zodpovednosti ustanovenie § 122 ods. 14 zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého generálny riaditeľ, ktorý porušil povinnosti pri výkone svojej funkcie, je povinný v celom rozsahu nahraďiť škodu, ktorú tým spôsobil. V uvedených súvislostiach je zaujímavá konštrukcia právnej zodpovednosti, povinnosti prerokovania a vymedzenie kompetencií Dozornej rady, podľa ktorých tento orgán, samozrejme okrem inej agendy, prerokúva návrhy aj o pokutách a penále uložených v starobnom dôchodkovom sporení, o návrhoch na odpisovanie pohľadávok, ako i o návrhoch o pokutách a penále uložených v celom systéme sociálneho poistenia. Dozorná rada ukladá generálnemu riaditeľovi povinnosť prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov atď.

Zákon o sociálnom poistení v systémoch právnej zodpovednosti upravuje pohľadávky, postúpenie pohľadávky, odpísanie pohľadávky, upravuje hospodárenie Sociálnej poisťovne (§ 157 a nasledujúce), pričom upravuje i tzv. Rezervný fond solidarity (§ 167), ktorý je určený aj na úhradu škody vo vzťahu k dôchodkovému starobnému sporeniu a ktorý sa tvorí z pokút a z penále, z odplát za postúpenia pohľadávok a pod.

Správny fond Sociálnej poisťovne sa tvorí i z pokút uložených za porušenie povinností a uhrádzajú sa z neho odvody, penále a pokuty za porušenie finančnej disciplíny atď.

Vo vymedzení vecnej príslušnosti pobočiek Sociálnej poisťovne sú uvádzané pôsobnosti vo veciach rozhodovania o vracaní dávky alebo jej časti vyplatené neprávom alebo vo vyššej sume ako patrili, o povinnostiach zamestnávateľa nahraďiť neprávom vyplatené sumy v jednotlivých režimoch právnych pomerov sociálneho zabezpečenia, o povolení splátok dlžných súm poistného, príspevkov, pokút a penále, o uložení poriadkovej pokuty atď.

7. *Zodpovednosť v sociálnom poistení* – pod týmto názvom sa uvádza aj samostatná hlava zákona o sociálnom poistení, ktorá tvorí samostatnú skupinu právnych vzťahov a ktorá upravuje najmä (§ 236 až § 238):

- povinnosť príjemcu dávky vrátiť dávku alebo jej časť, ktorá mu nepatrila alebo nepatrila v poskytovanej sume,
- povinnosť nahraďiť neprávom vyplatené sumy fyzickou osobou alebo právnickou osobou, ktorá plní povinnosti podľa zákona o sociálnom poistení a ktorá nesprávne potvrdila predpísané skutočnosti,
- právo Sociálnej poisťovne voči tretím osobám na náhradu škody, ktorá jej vznikla výplatom dávok v dôsledku ich zavineného protiprávneho konania.

Osobitnú skupinu vzťahov právnej zodpovednosti upravuje zákon o sociálnom poistení v prípade ukladania pokút Sociálnou poisťovňou a predpisovanie penále Sociálnou poisťovňou v sociálnom poistení a v starobnom dôchodkovom sporení (§ 239 až § 241), ako i ustanovenia o penále, ktoré je Sociálna poisťovňa zaplatiť v oblasti dôchodkového starobného sporenia (§ 241a zákona o sociálnom poistení).

8. V súvislosti so zodpovednosťou za škodu pôsobí v sociálnom práve aj *zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov*. Zákon sa viaže na vymedzenie podstaty Sociálnej poisťovne ako verejnoprávnej právnickej osoby, pričom upravuje zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci. Ako orgán verejnej moci sa na účely zákona považuje, okrem iných, aj verejnoprávna inštitúcia (§ 2). Vo veci náhrady škody, ktorá bola spôsobená orgánom verejnej moci koná v mene štátu aj verejnoprávna inštitúcia, ktorej zákon zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy, ak škoda vznikla v dôsledku nezákonného rozhodnutia ňou vydaného alebo ak škoda bola spôsobená jej nesprávnym úradným postupom. Verejnoprávne inštitúcie sú povinné po uhradení úhrady regresnej škody štátu uplatniť voči zodpovedným zamestnancom, ak škoda bola zavinená ich zavinením, nárok na náhradu škody.

**Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym
profesijným postupom**

kolektív autorov

Vydal: EQUILIBRIA, s.r.o pre Univerzitu Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

(www.library.upjs.sk)

Rok vydania: 2010

Náklad: 100 ks

Rozsah strán: 228

Vydanie: prvé

AH: 16,2

Tlač: EQUILIBRIA, s r.o.

ISBN 978-80-89284-54-2

ISBN 978-80-89284-54-2



9 788089 284542