

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

PRÁVNICKÁ FAKULTA



Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
ÚSTAV STÁTU A PRÁVA AKADEMIE VĚD ČESKÉ REPUBLIKY, v. v. i.



OBCHODNÉ PRÁVO A JEHO ŠIRŠIE KONTEXTY

KOŠICE 2010

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA v KOŠICIACH

Právnická fakulta

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva



Obchodné právo a jeho širšie kontexty

Zborník vedeckých prác

Košice 2010

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV-0381-07 „Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu“ a č. LPP-0076-09 „Mimosúdne (alternatívne) riešenie sporov na Slovensku“.

Obchodné právo a jeho širšie kontexty

Zborník vedeckých prác

Editori: prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
 doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Recenzenti: prof. h.c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.
 doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc.

Tento zborník bol vydaný za podpory:



© 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 stránku tohto zborníka zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

ISBN 978-80-7097-838-2

Úvodom

Autorský kolektív, zložený z viacerých univerzitných a akademických pracovísk Slovenskej republiky a Českej republiky pripravil túto vedeckú monografiu, zaoberajúcu sa širšími kontextami obchodného práva v oboch republikách, ktorú ponúka právnickej verejnosti, a to nielen teoreticky a odborne orientovanej, ale aj aplikačnej praxi.

Predkladaná publikácia zahŕňa v podstate štyri okruhy vedeckého bádania. Po prvé sú to systémové, odvetvové a interdisciplinárne problémy obchodného práva v spojitosti s vplyvom európskeho práva na slovenskú a českú legislatívu. Ďalším tematickým okruhom sú teoretické, legislatívne a aplikačné otázky obchodnej arbitráže (t.j. rozhodovanie obchodných sporov v rozhodcovskom konaní), prípadne niektoré aspekty mediácie a ďalšie spôsoby mimosúdneho (alternatívneho) riešenia konfliktov v obchodovaní, označované ako ADR. Tretím okruhom sú vybrané otázky a problémy právnej zodpovednosti aj de lege ferenda s osobitným zreteľom na zodpovednosť kvalifikovane poverených osôb za spôsobenú škodu. Napokon v tejto publikácii sú prezentované aj viaceré vedecké štúdie mladých adeptov právnej vedy s prihliadnutím na vyššie uvedené tematické oblasti.

Prevažná časť publikovaných štúdií a článkov, najmä z druhého a tretieho tematického okruhu, bola spracovaná v rámci vedeckých programov APVV-0381-07 („*Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu*“) a LPP-0076-09 („*Mimosúdne (alternatívne) riešenie sporov na Slovensku*“) na Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

Autorský kolektív už vopred ďakuje za podnetné návrhu a odporúčania čitateľskej verejnosti, smerujúce k úspešnému ukončeniu vedeckých výskumov vo vymedzených oblastiach.

V Košiciach, 1. októbra 2010

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

za autorský kolektív

Obsah

ÚvodomIII

I. ČASŤ

SYSTÉMOVÉ OTÁZKY OBCHODNÉHO PRÁVA V KONTEXTE S PRÁVOM EÚ

Regulačné možnosti obchodného práva v súčasnosti.....2
Ol'ga Ovečková

Harmonizace práva v České republice – volný pohyb služeb na příkladu práva autorského.....10
Ján Matejka - Lenka Vostrá

Povinnosť a zodpovednosť členov orgánov kapitálových obchodných spoločností podľa návrhu Európskeho modelového zákona o spoločnostiach32
Mária Patakyová

Systémové otázky korporáčného práva a na pozadí výuky a praxe40
Bohumil Havel

Problematika obchodných záväzkových vzťahů v ČR.....47
Karel Marek

Interwencjonizm w gospodarce wedlug prawa Unii Europejskiej55
Cezary Kosikowsky

EASA Emergency AD: Jazykový aspekt některých dokumentů ES majících přímý dopad na subjekty podnikající v členském státě62
Ján Bárta

II. ČASŤ - TEORETICKÉ, LEGISLATÍVNE A APLIKAČNÉ PROBLÉMY OBCHONDEJ ARBITRÁŽE VRÁTANE MEDZINÁRODNEJ

Současné problémy alternativního rozhodování sporů v našich zemích ..72
Přemysl Raban

Činnosť Rozhodcovského súdu SOPK a jej legislatívny rámec79
Pavol Kubiček

Tradície a inovácie v rozhodcovskom konaní (legislatívne peripetie a aplikačné paradoxy).....	85
<i>Jozef Suchoža</i>	
Základní zásady mezinárodního rozhodčího řízení: Některé trendy v dislokaci odpovědností a sankcí	96
<i>Alexander J. Bělohávek</i>	
Vybrané aplikačné problémy kreovania stálych rozhodcovských súdov a niektoré problémy rozhodcovského konania	121
<i>Alexander Škrinár</i>	
Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov?)	131
<i>Regina Palková</i>	
Dohoda o narovnaní a její uplatnění v rámci alternativních způsobů řešení soukromoprávních sporů	146
<i>Tomáš Horáček</i>	
 III. ČASŤ - VYBRANÉ OTÁZKY OBCHODNOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI (AJ DE LEGE FERENDA)	
Niekoľko úvah k problematike obchodnoprávnej zodpovednosti.....	160
<i>Jozef Suchoža</i>	
Správa cudzieho majetku	170
<i>Ján Husár</i>	
Motivační funkce odpovědnosti členů představenstva a. s.	193
<i>Karel Eliáš</i>	
Otvorené (v praxi pretraktované) problémy zodpovednosti členov štatutárnych orgánov	202
<i>Juraj Špirko</i>	
Zodpovednosť auditorov v práve obchodných spoločností - súčasný stav a európske inšpirácie.....	212
<i>Kristián Csach</i>	
Zodpovednosť pri organizovaní súťaží v profesionálnom športe.....	233
<i>Jozef Čorba</i>	
Cezhraničné aspekty zodpovednostných vzťahov v práve obchodných spoločností	250
<i>Lubica Širicová</i>	

IV. ČASŤ - TRIBÚNA MLADÝCH ADEPTOV PRÁVNEJ VEDY

**Omeškanie dlžníka a veriteľa ako príčina vzniku zodpovednosti
v obchodnom práve 258**

Diana Treščáková

Alternativní řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče 271

Tomáš Doležal

Ustanovenie správcu v právnej úprave Slovenskej republiky 278

Andrea Oreničová

Výdavky podnikateľov z pohľadu daňového práva..... 285

Anna Kicová

Zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom ... 294

Alexander Brössl

I. ČASŤ
SYSTÉMOVÉ OTÁZKY OBCHODNÉHO PRÁVA
V KONTEXTE S PRÁVOM EÚ

Regulačné možnosti obchodného práva v súčasnosti

prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc.

Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Názov môjho vystúpenia je mnohoznačný. Možno sem zaradiť celý rad otázok týkajúcich sa aktuálnych problémov obchodného práva. Organizátori konferencie ponechali na mňa, aby som si vybrala konkrétnu problematiku podľa vlastného uváženia. Nebolo to jednoduché, lebo zaujímavých a zreteľa hodných otázok je v súčasnosti celý rad.

Rozhodla som sa povedať pár slov o troch okruhoch, ktoré ma zaujali či už dlhodobejšie, alebo aktuálne a majú určitý všeobecný charakter. Ide o problematiku rekodifikácie súkromného práva z pohľadu jej potrebnosti; problematiku cieľov právnej úpravy z hľadiska tvorby práva; niektoré aspekty morálky pri aplikácii práva. Je pravdou, že napospol ide o otázky, ktoré môžu byť témou samostatných vystúpení. Ja však chcem poukázať a upozorniť len na niektoré aspekty uvedených okruhov.

I.

V poslednom čase sa často stretávam s otázkou, a to najmä od právnikov pôsobiacich v aplikačnej praxi: **je potrebná rekodifikácia súkromného práva?** Mnohí vychádzajú z toho, že súčasná právna úprava sa už vžila, mnohé aplikačné problémy sa vyriešili a nie je potrebné meniť systém dvoch kódexov (Občiansky zákonník /OZ/; Obchodný zákonník /OBZ/). Pravda, sú aj opačné názory volajúce po zásadnej rekodifikácii súkromného práva a odstránení uvedeného dualizmu.

Odpoveď na túto otázku je potrebné hľadať už v genéze vzniku Obchodného zákonníka a veľkej novelizácie Občianskeho zákonníka v roku 1991. Len stručne pripomeniem, že pri premene plánovitého riadenia hospodárstva na trhové hospodárstvo nebolo možné v žiadnom prípade využiť bývalý Hospodársky zákonník, a to ani v žiadnej, hoci aj rozsiahlej novelizačnej podobe. Tu bola možná jediná cesta – nová právna úprava vznikajúcich obchodných vzťahov. Navyše, táto právna úprava musela byť pripravená v relatívne krátkom čase, aby právo nebolo brzdom ale napomáhalo uvedenú premenu ekonomiky realizovať.

Formu a spôsob tejto premeny, resp. novej právnej úpravy ovplyvnila aj skutočnosť, že bolo rozhodnuté Občiansky zákonník rozsiahlym spôsobom novelizovať a prípravu nového Občianskeho zákonníka odložiť na neskoršie. Bol vypracovaný Obchodný zákonník a Občiansky zákonník bol upravený veľkou novelou. Tak pokračoval, aj keď v inej obsahovej podobe, dualizmus v právnej úprave súkromného práva.

Z tohto stavu, t. j. z nutnosti aplikácie oboch kódexov na obchodné vzťahy začali vznikajúť mnohé aplikačné problémy, ktorých korene neboli len v samotnom dualizme, aj v nedostatočnej koordinácii týchto úprav pri ich vzniku.

Niektoré z týchto problémov boli v priebehu času odstraňované novelizáciami ako napríklad spresňovanie aplikácie Obchodného zákonníka na zmluvné typy upravené len v Občianskom zákonníku (§ 261 ods. 6 OBZ). Mnohé výkladové problémy však pretrvávajú ako napríklad problém premlčania pri bezdôvodnom obohatení v obchodných vzťahoch.

Ďalší okruh problémov vzniká z nejednoznačnosti konkrétnych právnych úprav. Za všetky uvediem diskutovaný problém zmluvnej limitácie náhrady škody, kde nejednotnosť názorov na túto otázku zatiaľ nevyriešila ani judikatúra. Nejasnosti v tejto otázke majú vplyv na právnu istotu subjektov obchodných vzťahov, ale zároveň spôsobujú problémy vo vzťahu so zahraničnými partnermi, ktorý veľakrát nevedia pochopiť, že máme obavy z využitia zmluvnej limitácie v obchodnej zmluve.

Mnohé aplikačné problémy vznikli v priebehu implementácie práva Európskej únie do nášho právneho poriadku, a to z dvoch dôvodov. Implementácia v niektorých otázkach nebola obsahovo, ani legislatívne zvládnutá, ale často aj kvalita viacerých smerníc generovala mnohé problémy. Ako reprezentačný môže slúžiť príklad právnej úpravy úrokov z omeškania.

Napokon je tu potreba modernizácie súkromnoprávných úprav. Mám tu na mysli určité vývojové trendy, ktoré sa dlhodobejšie prejavujú a ovplyvňujú niektoré právne inštitúty. Uvediem aspoň niektoré príklady.

Problematika absolútnej neplatnosti právnych úkonov ponímaná v takom rigidnom podaní nášho Občianskeho zákonníka si v súčasnosti vyžaduje zmenu. Svedčí o tom ustanovenie § 39 Občianskeho zákonníka, ktoré konštruje absolútnu neplatnosť právneho úkonu v prípade rozporu právneho úkonu so zákonom, obhádzanie zákona a rozporu s dobrými mravmi široko vo väzbe na obsah alebo účel.

V Obchodnom zákonníku bolo pôsobenie takto ponímanej absolútnej neplatnosti aspoň čiastočne zmiernené.

Obchodný zákonník v § 267 upravil širšie relatívnu neplatnosť a to tak, že ak je dôvod neplatnosti právneho úkonu ustanovený na ochranu niektorého účastníka, môže sa tejto neplatnosti dovoľávať iba tento účastník. Ide tu o väzbu na relatívnu záväzkov, t. j., že ide o právny vzťah medzi účastníkmi a tento sa, okrem výnimiek, nedotýka právneho postavenia tretích osôb. Zákon pritom vylučuje aplikovateľnosť tohto ustanovenia na obchodné spoločnosti vzhľadom na to, že právne vzťahy v tejto oblasti často zasahujú práva tretích osôb.

Rozumné zúženie rozsahu absolútnej neplatnosti právnych úkonov by bolo užitočné všeobecne pre celú oblasť súkromného práva. Treba tiež preskúmať prísnosť právnej úpravy napríklad vo väzbe na dôslednejšiu diferenciaciu nielen toho, na čo sa viaže porušenie (zákon všeobecne, kogentná právna norma), ale aj dôsledkov takéhoto porušenia (právny úkon nemá žiadne následky, alebo len čiastočné).

Právna úprava neplatnosti právnych úkonov najmä v obligačnom práve by mala byť nielen jednoduchá, ale aj flexibilná.

Ako ďalší príklad možno uviesť právny režim interpretácie zmlúv, t. j. procesu, ktorý vedie k zisteniu skutočnej vôle zmluvných strán, ktorá je vyjadrená v obsahu zmluvy. Je všeobecne známe, že naše oba kódexy obsahujú niektoré výkladové pravidlá pre výklad prejavu vôle, ktoré uprednostňujú rôzne metódy interpretácie prejavu vôle zmluvných strán.

Občiansky zákonník (§ 35 ods. 2) uprednostňuje jazykový prejav vôle, ktorá bola prejavená; ide o preferovanie subjektívnej metódy interpretácie zmluvy. Obchodný zákonník vychádza z kombinácie a vyvážení subjektívnej a objektívnej metódy interpretácie prejavu vôle (§ 266).

Preto aj v súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva je potrebné preskúmať širšiu škálu skutočností (napr. okolnosti uzavretia zmluvy, povahu a cieľ zmluvy, predchádzajúcu interpretáciu, obvyklý zmysel termínov a klauzúl), na ktoré je potrebné prihliadať pri interpretácii zmluvy v záujme ich uplatnenia v našej právnej úprave a prostredníctvom nich upraviť výklad prejavu vôle zmluvných strán na základe vyvážení subjektívnej a objektívnej metódy interpretácie. Ide predovšetkým o modernizáciu právnej úpravy interpretácie zmluvy, resp. prejavu vôle obsiahnutej v Občianskom zákonníku.

Napokon možno konštatovať, že rekodifikácia súkromného práva je potrebná najmä z nasledujúcich dôvodov.

Odstránenie dualizmu v záväzkovom práve, ktorý prináša mnohé problémy. Spresnenie, resp. odstránenie nejednoznačnosti právnych úprav, ktorá vyplýva jednak z dualizmu právnej úpravy ale aj z iných dôvodov. Taktiež je potrebná modernizácia právnej úpravy viacerých inštitútov.

Rekodifikácia bude mať pravda, len vtedy zmysel, ak jej výsledkom bude prepracovanejšia, jednoduchšia a celkovo kvalitnejšia právna úprava. Pri tejto náročnej práci je možno čerpať z výsledkov viacerých významných európskych projektov ako sú: Princípy európskeho zmluvného práva;¹ Návrh spoločného referenčného rámca; Princípy európskeho zodpovednostného práva (deliktná zodpovednosť); Návrh európskeho Občianskeho zákonníka spracovaný skupinou prof. Gandolfiho. Uvedené projekty napospol boli sformulované na základe mnohých porovnávacích štúdií vychádzajúcich z právnych poriadkov nielen členských štátov Európskej únie, čo len zvýrazňuje ich hodnotu. Preto sa tiež stali inšpiráciou pre reformy zmluvného práva vo viacerých štátoch (Nemecko, Francúzsko). V neposlednom rade je pre nás zdrojom inšpirácie aj návrh Občianskeho zákonníka v Českej republike.

¹ Princípy európskeho zmluvného práva boli vydané v slovenskom jazyku: Princípy európskeho zmluvného práva. 1. vyd. Bratislava, Iura Edition 2009.

II.

Problematika stanovenia cieľov právnej úpravy je len jedným z aspektov tvorby práva, ale má zásadný vplyv na jeho kvalitu.

Kategória cieľov právnej regulácie je zložitý fenomén a má svoj význam nielen z hľadiska tvorby práva, ale aj z hľadiska jeho výkladu ako aj realizácie práva. Chcem poukázať len na **niektoré aspekty významu cieľov právnej regulácie pri tvorbe právnych noriem**.

Všeobecne sa uznáva, že ciele právnej regulácie majú korešpondovať s objektívnymi potrebami a všeobecnými záujmami, majú rešpektovať súčasnú realitu, podmienky a možnosti pôsobenia práva.²

Domnievam sa a skúsenosti z tvorby právnych predpisov to dosvedčujú, že stanoveniu a vyjadreniu cieľov v obsahu a predmete právnej regulácie sa nevenuje náležitá pozornosť a trvalo sa zanedbáva.

To sú nedostatky, zjednodušene povedané, ktoré spočívajú v nedostatočnosti ujasnenia cieľov právnej úpravy, ich subjektívnom charaktere, v pokusoch právom dosahovať ciele, ktoré presahujú možnosti práva. To potom spôsobuje, že právo je tvorené a menené náhodile. To znamená, že natrafi sa na určitý problém a bez skúmania ďalších možností jeho riešenia sa rieši prostredníctvom práva, a to bez hlbších znalostí o spôsoboch a možnostiach práva v tomto konkrétnom prípade a spravidla aj bez vedomostí o ďalších, vedľajších účinkoch takejto regulácie na spoločenské vzťahy.

Spravidla ide nielen o náhodné, ale aj veľmi subjektivistické riešenia, ktoré navyše nie sú úpravou všeobecnou ale riešia len jeden konkrétny prípad. Za všetky možno uviesť zákon č. 493/2009 Z. z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa strategických spoločností, ktorý, aj keď sa tvári ako všeobecná právna norma, má riešiť problémy len jedného subjektu. V mnohých prípadoch by sme mohli hovoriť o experimente pri tvorbe práva, čo, pravda, nie je schodná cesta.

Môže ísť o rôzne situácie. Napríklad, keď ciele deklarované ako celospoločenské sú v skutočnosti záujmom individuálnym spravidla skupinovým. Takéto ciele právnych úprav nie sú potom celospoločensky akceptované a celkovo narúšajú a deformujú právne vedomie spoločnosti.

Na cieľ právnej úpravy, aj keď celospoločensky akceptovaný, musia nadväzovať prostriedky ktoré povedú k dosiahnutiu, resp. k realizácii tohto cieľa. Aj tieto prostriedky musia byť celospoločensky akceptovateľné.

Zanedbanie, či ignorovanie mnohých aspektov cieľov právnej regulácie pri tvorbe práva má ďalekosiahle dôsledky. Upozorním aspoň na niektoré.

Už pri tvorbe právneho predpisu je potrebné anticipovať interpretáciu právneho predpisu. Zákonodarca má mať reálnu predstavu o interpretácii prijímanej právnej normy. To je jeden z predpokladov skutočnej realizácie právnej normy. Interpretá-

² ŠÍŇ, Z.: Tvorba práva. Pravidlá, metodika, technika. Praha, C. H. Beck 2003, s. 37

cia a realizácia právnej normy je závislá od kvality stanovenia a vyjadrenia cieľov právneho predpisu.

Dôraz na ciele právnej úpravy pri jej tvorbe nie je samoúčelný, ale priamo ovplyvňuje efektívnosť právnej normy, ktorá vyjadruje nielen to, či právna norma dosahuje svoj účel, ale aj v akej miere je tento účel dosahovaný.

Nedostatky v uvedených oblastiach, ktoré sa všetky odvíjajú od nedostatočnosti pri stanovení cieľov právnej regulácie, vedú k nevyhnutnosti častých novelizácií, ktoré majú za cieľ opravovať chyby pôvodnej regulácie, ale pretože sú takisto nedomyslené z hľadiska cieľov, vedú často len k ďalším nedostatkom. Je to cesta pokusov a omylov.

S uvedenými aspektmi súvisiacimi s účelom a cieľom právnej regulácie (ale aj s mnohými ďalšími) bezprostredne súvisí fenomén právnej istoty. Je nepochybné, že základy právnej istoty je potrebné hľadať, resp. klásť už pri tvorbe práva. Ťažisko právnej istoty, ako zdôrazňuje V. Knapp, je vo vzťahu tvorby práva a aplikácie práva.³

Právna istota ako jeden zo základných znakov právneho štátu má mnoho dôležitých aspektov. Na tomto mieste chcem však zdôrazniť jeden z nich, ktorý sa tak často, ani tak výrazne ako iné aspekty nezdôrazňuje. Ide o to, aby každá osoba mohla mať dôveru v právo v tom zmysle, že môže jeho obsah predpokladať. Že môže predpokladať, ako bude v danej veci pravdepodobne rozhodnuté, a to jednak na základe samotného textu právnej normy, ale aj súdnej judikatúry, t. j. že v podobnej veci bude rozhodnuté podobne.

Je zrejmé, že aj podceňovanie cieľov právnych úprav, ktorej sme v súčasnosti svedkom, nie je len dôsledkom nekvality súčasnej legislatívy ale má svoje hlbšie a objektívne korene, ktoré je potrebné hľadať v súčasnej postmodernej situácii spoločnosti. Táto zmenená postmoderná realita, ktorá sa prejavuje v relativizovaní všeobecne uznávaných hodnôt sa nepochybné odráža aj v práve. V dôsledku postmodernej situácie, ktorá všeobecne preferuje pluralizmus a relativitu hodnôt sa v práve dostáva do popredia nielen individuálny charakter noriem ale aj s tým súvisiaci „rozpad“ klasických štruktúr práva. Tvorba práva sa stáva viacúrovňová (štát, Európska únia) a nie dostatočne koordinovaná a to ani vecne ani terminologický. Dynamika postmodernej doby vyvoláva nielen negovanie všeobecných princípov, ktoré homogenizujú právne úpravy, ale spôsobuje jeho čoraz väčšiu fragmentáciu pričom právna úprava sa v značnej miere odpútava od svojho všeobecného charakteru a individualizuje sa.⁴

Preto je potrebné aby bol v súčasnosti vedome a dôsledne hľadaný a identifikovaný nielen cieľ a koncepčný základ právnej úpravy ale aj hodnotový základ práva ako spoločenského fenoménu.

³ KNAPP, V.: Teórie práva. Praha, C. H. Beck 1995, s. 206

⁴ Bližšie o vzťahu postmodernej a súkromného práva ELIAŠ, K.: Noblesa civilistické tradície a postmoderní prístup k občanskému právu. Právní rozhledy č. 8/2003

III.

Efektívnosť práva ovplyvňuje vo väčšej či menšej miere tiež **vzťah práva a morálky**. Morálne aspekty práva sú problematikou nielen širokou, ale aj zložitou. Pri právnych normách môžeme pozorovať celú škálu vzťahov k normám morálky. Napríklad niektoré právne normy na morálne normy priamo odkazujú (§ 39 OZ, § 424 OZ), niektoré právne normy využívajú morálne normy v štádiu interpretácie (§ 265 OBZ, princíp ochrany dobrej viery). Mnohé právne normy síce výslovne na normy morálky neodkazujú ale ich obsah je zároveň aj morálnou normou t. j. s normami morálky sa prekrývajú. V súkromnom práve sú to také normy ako napríklad právna povinnosť plniť prijaté záväzky včas a riadne; povinnosť počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám a pod.

Už len z tejto krátkej poznámky je zrejmé, že právo a morálka, resp. právo a dobré mravy sú fenomény veľmi úzko prepojené a dobré mravy môžeme považovať za kategóriu právnú, lebo právo ju výslovne vtiahlo do svojho obsahu, t. j. do platného práva.

Problematika dobrých mravov nie je u nás dostatočne ujasnenou, najmä v súvislosti s aplikáciou dobrých mravov v konkrétnych prípadoch. Jej význam je však mimoriadne dôležitý z viacerých aspektov.

Predovšetkým pochopenie podstaty a funkcie dobrých mravov v práve, adekvátny spôsob ich vyjadrenia, ako aj na to nadväzujúca ich správny výklad a aplikácia v jednotlivých prípadoch a s tým súvisiaca kvalita a ustálenosť judikatúry v tejto oblasti, je základom aj pre pochopenie určujúceho významu morálky pre efektívne pôsobenie právneho mechanizmu.⁵

Dôkladná znalosť problematiky dobrých mravov je bezprostredne spojená s aplikáciou takých princípov ako je zmluvná voľnosť, zákaz zneužitia práva, princíp dobrej viery. Nepochopenie významu a funkcie dobrých mravov potom vedie k deformácii a nesprávnej aplikácii aj uvedených princípov, čo napokon spätne vplýva na uplatnenie sa morálnych aspektov v práve. Ako príklad možno uviesť široké ponímanie zmluvnej voľnosti neohraničené, resp. nekorigované fungujúcimi dobrými mravmi.

Na druhej strane rozpor právneho úkonu s dobrými mravmi ma závažné, ba až tie najprísnejšie právne konzekvencie t. j. absolútnu neplatnosť právneho úkonu (§ 39 OZ), prípadne odopretie ochrany výkonu práva (§ 3 ods. 1 OZ, § 265 OBZ) čo je tiež dôvodom aby sme lepšie porozumeli podstate a funkciám dobrých mravov a aby ich výklad a aplikácia v tomto prípade nebola nahodila a nekoordinovaná a tým negatívne nenarúšala a nedeformovala krehký vzťah práva a morálky.

V tejto súvislosti chcem poukázať na jeden aspekt tejto problematiky, ktorému sa nevenuje dostatočná pozornosť a ktorý by sa dal charakterizovať ako „zneužívanie“ morálky pri výklade a aplikácii práva. Názorne to možno dokumentovať na § 39 Občianskeho zákonníka, ktorý ustanovuje neplatnosť právneho úkonu ktorý je

⁵ Bližšie k uvedenej problematike PELIKÁNOVÁ, I.: Morální aspekty práva a právní interpretace. Zborník XVIII. Karlovarské právnické dny. Praha, Linde 2010

v rozpore s dobrými mravmi, ale tiež na významnom ustanovení § 265 Obchodného zákonníka upravujúceho zneužitie práva tým, že neposkytuje právnu ochranu výkonu práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku. Akceptácia dobrých mravov a zásad poctivého obchodného styku znamená akceptáciu určitej miery morálky, a to nielen pri obsahu právnej normy, ale aj pri jej interpretácii.

Aplikácia ustanovení, pri ktorých je potrebné brať zreteľ na morálne zásady, je náročná a môže sklznúť až do polohy, keď môžeme hovoriť o zneužití morálky, či zásad morálky pri aplikácii práva. Preto nie je možné bez dôkladného preskúmania konkrétneho prípadu a dôkladnej argumentácie a vyjasnenia nielen toho čo je v rozpore s dobrými mravmi ale aj vyjasnenia čo v konkrétnom prípade možno pokladať za dobré mravy vyhlásiť právny úkon za absolútne neplatný, prípadne odoprieť ochranu výkonu práva.

V tejto súvislosti možno upozorniť na konkurenciu, resp. nesprávny výklad a aplikáciu § 39 OZ a § 265 OBZ (prípadne § 3 ods. 1 OZ), ale aj väzbu § 265 OBZ a moderačného práva súdu.

Príkladom je v praxi ale aj v judikatúre súdov zrejماً tendencia posudzovať dojednanú výšku zmluvnej pokuty, prípadne v obchodnom práve dojednanú výšku úrokov z omeškania presahujúcu obvyklú výšku, len na základe tejto výšky, ako správanie priečiace sa dobrým mravom. Ide tu o častý jav najmä v obchodnom práve, keď strana ktorá porušila svoju povinnosť a dopadne na ňu sankcia či už zaplatiť dohodnuté úroky z omeškania alebo zmluvnú pokutu, usiluje sa tejto sankčnej povinnosti zbaviť s odôvodnením, že vzhľadom na ich výšku ide o dojednanie ktoré je absolútne neplatné v dôsledku rozporu s dobrými mravmi (§ 39 OZ) alebo poukazom na to, že ide o výkon práva v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku ktoré nepožíva právnu ochranu (§ 265 OBZ).

Pri takejto aplikácii dobrých mravov, prípadne zásady poctivého obchodného styku sa tieto dostávajú do kolízie so subjektívnymi právami účastníkov právnych vzťahov, ktoré nedovoleným spôsobom a neprimerane oslabuje.

Judikatúra je v tomto smere rôznorodá. V minulosti sa hľadali, a to najmä pri zmluvnej pokute, všeobecné kritéria (napríklad určité percento), s ktorých sa malo dovodiť, že rozpor dohody o zmluvnej pokute s dobrými mravmi spočíva v jej výške. Výška zmluvnej pokuty je však často závislá na dĺžke omeškania s plnením zabezpečenej povinnosti, čo už samo osebe spochybňuje uvedené kritérium.

Všeobecne možno povedať, že tendencia súdov rozhodovať o absolútnej neplatnosti dojednaní o zmluvnej pokute alebo úrokov z omeškania len na základe ich výšky je neakceptovateľná a je dôkazom hrubého skresľovania a deformácie uplatnenia dobrých mravov v právnych vzťahoch. Dojednaná výška sankcie sama osebe nemôže byť v rozpore s dobrými mravmi. Preukázanie rozporu s dobrými mravmi, prípadne rozporu z poctivým obchodným stykom predpokladá komplexné posúdenie konkrétneho prípadu. Najmä je potrebné preukázať, že účel takéhoto právneho úkonu sa prieči dobrým mravom t. j. prieči sa všeobecne uznávaným právnym

zásadám. Ide o mimoriadnu náročnosť posúdenia, lebo samotný právny úkon, prípadne výkon práva je v súlade s textom právneho predpisu.

V tejto súvislosti je namieste upozorniť aj na judikáty ktoré význam výšky zmluvnej pokuty resp. úrokov z omeškania vo vzťahu k dobrým mravom posudzujú komplexne. Napríklad v rozsudku Najvyššieho súdu Českej republiky sa uvádza: „Dovolací súd vo svojich rozhodnutiach už viackrát uviedol, že aj zmluvná pokuta dojednaná vo forme úroku prevyšujúceho aj niekoľkonásobne 100 % zabezpečenej pohľadávky ročne možno, vzhľadom na konkrétne okolnosti daného prípadu, považovať za primeranú, a teda v súlade s dobrými mravmi. Primeranosť zmluvnej pokuty je potrebné posúdiť v každom prípade individuálne vzhľadom na všetky osobitosti daného prípadu; závery o primeranosti či neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty možno preto len veľmi ťažko zovšeobecniť a predchádzajúce súdne rozhodnutia môžu byť len určitým vodídlom pri rozhodovaní súdu v inej, konkrétnymi okolnosťami determinovanej veci.“⁶

Obdobne aj judikát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky keď vo svojom rozhodnutí uvádza: „O neplatnosť zmluvy podľa § 39 Občianskeho zákonníka by išlo len v prípade zistenia, že účel (nie však sama pohnútky) tohto právneho úkonu, ktorý sledovali účastníci jeho urobením, odporoval zákonu alebo ho obchádzal alebo sa priechil dobrým mravom. V konaní však nebolo tvrdené a ani preukázané, že by účelom uvedeného právneho úkonu bolo niečo iné než prevod členských práv a povinností. Pri spomenutom zohľadnení situácie na oboch stranách sporu sa dovolací súd stotožnil aj s jeho právnym posúdením otázky, či predmetný právny úkon nie je v rozpore s dobrými mravmi. Dovolací súd, rovnako ako pred ním už súd odvolací, dospel k záveru, že v prejednávanej veci nie sú dané dôvody, pre ktoré by bolo možné odoprieť ochranu právam žalovaných (§ 3 ods. 1 OZ)“.⁷

Na nesprávne chápanie, výklad a aplikáciu ustanovení viažucich sa na dobré mravy nadväzujú aj ďalšie deformácie. Príkladom je z judikatúry súdov známa tendencia využívať ustanovenie § 265 OBZ na znižovanie výšky zmluvnej pokuty, hoci túto funkciu má plniť inštitút moderačného oprávnenia súdov (§ 301 OBZ, § 545a OZ). Takýto postup je v mnohých prípadoch zneužívaním § 265 OBZ. Ide o aplikáciu, ktorá narúša právnu istotu a v takýchto prípadoch právo chráni toho, kto porušil právnu povinnosť.

Oba uvedené prípady je potrebné rozlíšiť a judikatúra by mala dať presnejšie kritériá pre takéto rozlíšenie. medzi zmluvnou a deliktuálnou zodpovednosťou preto na aktuálnosti (nateraz) nestráca.

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 23. októbra 2006, sp. zn. 33 Odo 1385/2004. In: Judikatúra vo veciach zabezpečenia záväzkov. Zostavil E. Horváth. Iura Edition, Bratislava 2010, s.85

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 1. 9. 2004 sp. zn. 3 Cdo 137/2003. In: Zo súdnej praxe 62/2004

Harmonizace práva v České republice – volný pohyb služeb na příkladu práva autorského¹

JUDr. Ján Matejka, Ph.D.

JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D.

Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

1. Úvodem k harmonizaci práva

Je zřejmé, že komunitární právo prochází poměrně pozoruhodnou fází svého vývoje. Členské státy musí při transpozici více než kdykoliv předtím zohledňovat jak nové technologie² a trendy³, tak i tradiční a nové principy postulované dosavadní právní doktrínou a Evropským soudním dvorem⁴. Evropské právo tak zůstává nadále na jakési pomyslné křižovatce, kde jsou konfrontovány tradiční hodnoty a metody harmonizace s požadavky na efektivitu, vymahatelnost a konkurenceschopnost jednotlivých právních řádů členských států. Samotná efektivita takové harmonizace je pak nepřímo podmíněna fungováním moderních, dynamických a zejména konkurenceschopných právního řádů členských států, které budou schopny reagovat na nové a aktuální potřeby společenské regulace⁵.

Původním cílem států uzavírajících Smlouvu o Evropském hospodářském společenství⁶ byl výhradně jejich hospodářský rozvoj. Za účelem řádného fungování společného trhu státy Společenství vytvořily prostor pro volný pohyb zboží, osob,

¹ Tento příspěvek byl zpracován na základě podpory Grantové agentury ČR projektu s identifikačním kódem GA407/09/1823 – Normativní regulace prostředí počítačových sítí se zřetelem k Internetu (2009–2011, GA0/GA)

² Srov. Např. Kreuzer, T., *Das Models des deutschen Urheberrechts und Regelungs alternativen, Hamburger schriften zum Medien, Urheben und T, Baden-Baden, Nomos, 2008, 528 s., ISBN: 978-3-8329-3998-4*

³ Viz např. Havel, B. *Nový obchodní zákon a doktrína. Právní rozhledy, 2004, č. 5, s. 233 a násl., případně též Doležil, T., Salač, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, s. 224 a násl.*

⁴ Doležil, T., Salač, J. *Evropský soud dotvází svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art. Právní rozhledy, 2004, č. 4, s. 147 a násl., a další.*

⁵ A to jak s ohledem na kvantitativní parametry, tak i kvalitativní, včetně otázek souvisejících s novými technologiemi. Jako příklad lze uvést charakteristické změny způsobené rozvojem Internetu, které se postupně přímo či nepřímo promítají do všech odvětví jednotlivých právních řádů, a to jak na národní tak i nadnárodní úrovni. To vede mnohdy k přehodnocení široké škály existujících právních institutů a dosavadních forem komunikace, a to jak v oblasti práva soukromého i veřejného, tak i v oblasti volby rozhodného práva (právního řádu) jako takového. Zejména v tomto ohledu je tedy třeba především zkoumat, zda právní předpisy nezaostávají za reálným praktickým životem svých adresátů a jejich aktuálními potřebami. Důsledkem takové pak může být náprava tohoto nežádoucího stavu a s tím související vytvoření nového regulačního rámce, který reflektuje aktuální potřeby společenské regulace.

⁶ tzv. Římská smlouva z roku 1957, resp. Smlouva o založení Evropského společenství

služeb, kapitálu a volný pohyb rozsudků vydaných v jednom členském státě, které by mohly být uznány a vykonány v dalším členském státě, a to co možná nejméně komplikovaně. Jednotný evropský akt z roku 1986 pak stanovil právní základy pro vytvoření jednotného vnitřního trhu a rovných podmínek na vnitřním trhu a rozšířil spolupráci členských států. Poprvé zazněla myšlenka evropského soudního prostoru. Evropské hospodářské společenství se roku 1993 na základě Smlouvy o Evropské unii (tzv. Maastrichtská smlouva z roku 1992) transformovalo do Evropského společenství,⁷ které se stalo součástí Evropských společenství. Evropské společenství se stalo součástí I. pilíře Evropské unie. Od doby Jednotného evropského aktu prošlo množství iniciativ, ale teprve Maastrichtská smlouva vystavěla pilíře, na kterých hodlala stát. Vedle zmiňovaného I. pilíře stál II. pilíř společné zahraniční a bezpečnostní politiky a také III. pilíř spolupráce v oblasti justice a vnitřních věcí. Poprvé tak byla stanovena soudní spolupráce jako oblast společného zájmu členských států EU.

Smlouva o EU byla výsledkem přirozeně pokračující tendence nebo spíše mnoha tendencí ke sjednocení, které hýbaly prostorem Evropských společenství. Ačkoliv to nebylo původním cílem států zakládajících EHS/ES, ukázalo se postupem času nutností zjednodušit též soudní spolupráci. Z pohledu tématu disertační práce je podstatná snaha o úpravu spolupráce soudů v občanských věcech, kdy dle Maastrichtské smlouvy mohla Rada v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech na základě iniciativy členského státu nebo Komise v podstatě vypracovat úmluvy a doporučit je členským státům k přijetí, v souladu s jejich ústavními předpisy.

Výrazný krok vpřed učinila Amsterdamská smlouva z roku 1997,⁸ která novelizovala Smlouvu o Evropském společenství. Pod heslem *prostor svobody, bezpečnosti a práva* byla vytvořena nově hlava IV. (čl. 61 – 69) o vízové, azylové a přistěhovalecké a jiné politice týkající se volného pohybu osob, která byla začleněna spolu se Schengenskými dohodami do I. pilíře EU. Zvolna se rozvíjející právní odvětví – evropské mezinárodní právo soukromé (a procesní)⁹ zahrnující i úpravu rodinné právních vztahů s přeshraničním prvkem – se díky těmto změnám stalo nejrychleji se rozvíjející součástí odvětví soukromého práva v rámci Evropské unie a v rámci unifikace soukromého práva ES se mu dostalo výsadního postavení.¹⁰

Soudní spolupráce v občanských věcech je od roku 1999, kdy díky Amsterdamské smlouvě vstoupila v platnost novelizovaná Smlouva o Evropském společenství,

⁷ Od roku 1965 začal být používán pro Evropské hospodářské společenství, Evropské společenství uhlí a oceli a Evropské společenství pro atomovou energii jednotný název Evropské společenství (ES).

⁸ Podepsaná 2. října 1997, v platnost vstoupila 1. května 1999.

⁹ Předmětem evropského mezinárodního práva soukromého a procesního jsou soukromoprávní vztahy vznikající v oblasti přes-hraničních styků v rámci EU, regulované jednotnou úpravou vyplývající z práva ES. Viz: Pauknerová, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C.H.Beck 2008. s. 15.

¹⁰ Pauknerová, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C.H.Beck 2008. s. 22-23.

upravena v jejím článku 65. Opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem přijímaná podle článku 67, pokud je to nutné k řádnému fungování vnitřního trhu, zahrnují:

- a) zlepšení a zjednodušení systému mezinárodního doručování soudních a mimo-soudních písemností, spolupráci při opatrování důkazů a uznání a výkon soudních a mimosoudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech,
- b) podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení konfliktů pravomocí,
- c) odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, případně podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v členských státech.

Význam zmíněných ustanovení Amsterdamské smlouvy je třeba na tomto místě zdůraznit, neboť jimi se Evropské unii otevřela brána k harmonizaci a často i unifikaci soukromého práva. Prozatím sice EU nemá pravomoc k harmonizaci nebo unifikaci soukromého práva, přesto i prostřednictvím aktů o vzájemném uznávání a výkonů rozsudků může zahájit nepřímé ovlivňování právního chápání různých právních konceptů, o jejichž uznávání a výkon jde. Další změny přinesla Lisabonská smlouva, o které je pojednáno níže.

2. Evropský soudní prostor ve vztahu k soukromému právu

Amsterdamská smlouva, jak bylo uvedeno, umožnila Radě přijímání opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem (čl. 65). To se odrazilo v přijímání nového sekundárního práva, a to jak ve formě nařízení, tak směrnic a rozhodnutí. Ačkoliv podmínky (kumulativně) vymezuje čl. 65 jasně:

- musí se jednat o občanské věci,
- přítomen musí být mezinárodní prvek, a
- musí být zde též nezbytnost k řádnému fungování trhu,

ne vždy zůstávají přijímaná opatření v oblasti civilního procesního práva v tomto rámci. Jsou zde upravovány jak vztahy s mezinárodním prvkem, tak vztahy vnitrostátní. Dle M. Pauknerové takový přístup umožňuje formulace čl. 65 písm. c) Smlouvy o ES, podle níž tato opatření zahrnují mimo jiné odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, popř. podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v členských státech.¹¹

Niceská smlouva z roku 2001 připojila k článkům o soudní spolupráci v občanských věcech ustanovení o pravomocích Rady při přijímání opatření uvedených v článku 65 (viz výše). „Toto ustanovení je interpretováno tak, že Rada schvaluje právní akty v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech kvalifikovanou většinou, avšak v oblasti rodinného práva je nezbytná jednomyslnost. V posledně uvedené oblasti má Evropský parlament pouze konzultační roli, jinak

¹¹ Pauknerová, M., Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H.Beck 2008. s. 29.

má roli spolurozhodovací.¹² Z uvedeného je jasně patrné, jak citlivou oblastí je pro členské státy EU právě úprava rodinně právních vztahů.

Poslední pramenem primárního práva EU, který zasáhl do oblasti soudní spolupráce a potažmo harmonizace a unifikace soukromého práva, je Lisabonská smlouva (tzv. Reformní smlouva z roku 2007). Po krachu pokusu o přijetí návrhu Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu byl sveden boj o přijetí nástupnické Lisabonské smlouvy. Vzhledem k tomu, že samotný text Lisabonské smlouvy se od Ústavy pro Evropu příliš nelišil, byla při propagaci a v procesu přijímání zvolena zjevně lepší politická a diplomatická strategie, neboť Lisabonská smlouva vstoupila v platnost dne 1. 12. 2009. Svou hvězdnou chvíli si v procesu přijímání „vychutnala“ způsobem sobě vlastním Česká republika, kdy v čele s euroskeptickým prezidentem napínala nervy politické reprezentace zejména velkých států Evropské unie. Česká republika byla nakonec posledním členským státem, který Lisabonskou smlouvu ratifikoval.¹³

Lisabonská smlouva změnila Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o ES, která má být nově nazvána Smlouva o fungování Evropské unie. Stanovila, že na těchto smlouvách je Evropská unie založena, že nahrazuje Evropské společenství a je jeho nástupkyní. Evropská unie má od tohoto okamžiku vlastní právní subjektivitu. Dále Lisabonská smlouva zrušila dosavadní systém pilířů. Oblast soudní spolupráce v občanských věcech je nyní zařazena ve Smlouvě o fungování Evropské unie, a to do hlavy V. jako *prostor svobody, bezpečnosti a práva* (čl. 67–89).

Nejvýznamnější změna oproti výše popsané úpravě soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem spočívá v tom, že opatření již nejsou vázána na podmínku nezbytnosti řádného fungování vnitřního trhu. „Do budoucna se tedy záběr společné právní úpravy v oblasti mezinárodního práva soukromého rozšiřuje.“¹⁴

Co se týká procesu přijímání opatření, „právní akty k zajištění justiční spolupráce v občanských věcech jsou přijímány Evropským parlamentem a Radou řádným legislativním postupem.

3. Snahy o harmonizaci a unifikaci práva soukromého

Program opatření vyplývajících z Amsterdamské smlouvy vypracovala Rada i Komise ve Vídeňském akčním plánu prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti z roku 1998. Program byl plánován na dva roky a jako cíl deklaroval zlepšení spolupráce orgánů členských států za účelem usnadnění života jejich občanů na poli volného pohybu osob. Výsledkem přijatých opatření bylo vypracování práv-

¹² Pauknerová, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C.H.Beck 2008. s. 24.

¹³ Svou ratifikaci uložila v Římě dne 13. listopadu 2009, takže Lisabonská smlouva vstoupila v platnost první den následujícího měsíce.

¹⁴ Blíže viz Pauknerová, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C.H.Beck 2008. s. 27.

ních nástrojů na právo použitelné pro mimosmluvní závazky (tzv. Řím II),¹⁵ zakládající Evropskou soudní síť (European Judicial Network) v občanských a obchodních věcech a vypracování řady dalších předpisů, jako jsou tzv. bruselská nařízení o soudní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí soudů jiných členských států, včetně nové Luganské úmluvy (Lugano II), nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazky (tzv. Řím I) aj.¹⁶

Harmonizace a unifikace v rámci Evropské unie probíhá mnohem snáze u občanského práva než u např. práva rodinného. Evropské občanské právo¹⁷ bylo prozatím zdařile harmonizováno (tj. směrnice EU se promítly do právních řádů členských států) zejména v oblasti spotřebitelského práva, autorského práva a práv průmyslového vlastnictví a v neposlední řadě v moderní a stále nové oblasti elektronického obchodu.

V odvětví mezinárodního práva soukromého (procesního) jde především o normy vycházející ze změn přijatých Amsterdamskou smlouvou:

- tzv. nařízení Brusel I, o soudní pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních,¹⁸
- nařízení o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních,¹⁹
- nařízení o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských a obchodních věcech.²⁰

Jak je vidět, „rozdíl mezi přístupem ke sblížování občanského práva hmotného a civilního práva procesního spočívá v právní formě. Zatímco u materiálního práva je to forma směrnice (výjimky týkající se průmyslových práv necháváme stranou), u procesního práva se využívá formy nařízení“.²¹ Soukromému právu v rámci EU však stále chybí obecná úprava, která by odstranila jak nepřehlednost, tak nejednotnost práva.

¹⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

¹⁶ Blíže např. Judicial cooperation in civil matters. Citováno dne 21.5.2007 z <http://europa.eu/scadplus/leg/en/s22003.htm>

¹⁷ Ve smyslu sekundárního práva EU jež dopadají na občansko právní vztahy.

¹⁸ Nařízení Rady č. 44/2001, o soudní pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních.

¹⁹ Nařízení Rady č. 1348/2000, o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních.

²⁰ Nařízení Rady č. 1206, o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských a obchodních věcech.

²¹ Hurdík, J. - Fiala, J. - Lavický, P. - Ronovská, K., Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie. s. 160. In: Hurdík, J. - Fiala, J. - Selucká, M., Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Brno: Masarykova univerzita 2006.

Obecně o unifikaci soukromého práva hmotného na jedné straně a kolizních norem a norem mezinárodního občanského práva procesního na straně druhé pojednává M. Pauknerová, která trefně poukazuje na problémy, které unifikace hmotného práva přináší:

a) Kolizní normy a procesní normy evropského mezinárodního práva soukromého jsou totiž neutrální, neboť na rozdíl od hmotně právních norem pouze určují rozhodné hmotné právo nebo určují soud.

b) Dále unifikace hmotně právní normy zasahuje do tradičních řešení, která jsou přijata v různých právních kulturách, takže se státy cítí být případnou jejich unifikací mnohem více dotčeny, než je tomu u kolizně právní unifikace.

c) Další problémy pak nastávají při výkladu takových sjednocených hmotně právních norem.²²

Brzké snahy o sjednocení úpravy občanského práva byly předvídatelné. První rezoluce na téma unifikace právní úpravy soukromého práva v členských státech vyšla v Úředním věstníku v roce 1989. Z evropských institucí je v současné době na tomto poli neaktivnější Evropský parlament, zatímco „ostatní orgány EU se zdají být ve svém přístupu rezervovanější.“²³ Byl to právě Evropský parlament, který svou rezolucí²⁴ v roce 1989 veřejně vyzval k vytvoření *Evropského občanského zákoníku*.

V roce 2000 na základě zasedání Evropské rady v Tampere konaného rok před tím publikovala Evropská komise sdělení Radě a Evropskému parlamentu o *evropském smluvním právu*. Na sdělení navázaly v roce 2003 tzv. Akční plán a v roce 2004 sdělení „Evropské smluvní právo a přezkum *acquis*: cesta vpřed“. Sdělení používá k vymezení základních zásad smluvního práva společných pro celou EU označení tzv. Společný referenční rámec (Common Frame of Reference, CFR). Zásady mají rozlišovat mezi smlouvami, které spolu uzavřou podnikatelé (BTB)²⁵ nebo soukromé osoby (PTP)²⁶ a smlouvami kombinujícími, tj. jednou smluvní stranou je podnikatel a druhou smluvní stranou je spotřebitel (BTC).²⁷ V roce 2005 byly Komisí vytvořeny pracovní skupiny, které začaly pracovat na návrhu Společného referenčního rámce (nikoliv tedy na evropském občanském zákoníku). CFR byl původně zamýšlen jako soubor nástrojů „tool-box“, v konečném důsledku jako inspirační zdroj při revizi stávajících a přípravě nových právních předpisů v oblasti smluvního práva, čímž se dosáhne větší harmonizace a kvality těchto předpisů.

²² Pauknerová, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C.H.Beck 2008. s. 16-17.

²³ Hurdík, J. - Fiala, J. - Lavický, P. - Ronovská, K., *Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. s. 161. In: Hurdík, J. - Fiala, J. - Selucká, M., *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita 2006.

²⁴ Rezoluce Evropského parlamentu OJ 1898, C 158/400, ze dne 26.5.1989.

²⁵ Business to business contracts.

²⁶ Private to private contracts.

²⁷ Business to consumer contracts.

V roce 2007 byl návrh Společného referenčního rámce publikován přesně podle ambiciózního plánu Komise. Návrh byl předán Evropskému parlamentu a následovaly na dané téma četné konference a odborné diskuse. Největší část návrhu Společného referenčního rámce vedle úvodu, odůvodnění, základních zásad a právních pojmů zabírají modelová pravidla²⁸ evropského soukromého práva.²⁹ Zdá se, že návrh Společného referenčního rámce šel nad rámec zadání a nezůstal jen u smluvního práva. Někteří jeho kritici predikují, že akademici „dokončili svůj původní záměr vytvořit modelový evropský občanský zákoník a dali mu jen jiný název“.³⁰

Modelová pravidla vycházejí z právních řádů členských států EU se zřetelem na právo EU a jsou výsledkem nalezení společných principů smluvního práva; cílem ale bylo dle autorů vytvoření souboru pravidel, která by mohly smluvní strany zahrnout do smluvních ujednání. Celkově jsou modelová pravidla sepsána v 10 knihách zahrnujících všeobecná ustanovení (kniha I), smlouvy a ostatní právní akty (kniha II), obligace a odpovídající práva (kniha III), a ostatní problematiku od zvláštních smluvních typů až po úschovy (kniha IV – X).

Jak zdůraznil von Bar, návrh společného referenčního rámce je akademický nikoliv politicky autorizovaný text.³¹ Vychází z původní iniciativy právních teoretiků a spojuje v sobě spolupráci akademiků celé Evropy.³² Práce začaly již v roce 1982 na základě Komise pro evropské smluvní právo vedené prof. Landem, tzv. Landova komise, která vypracovala Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law, PECL).³³ Na to dále navázala v roce 1998 Studijní skupina k evropskému občanskému zákoníku vedená právě prof. Christianem von Barrem, která v roce 2005 ve spolupráci s nově založenou Acquis skupinou a dalšími týmy založila společnou vědeckou síť zvanou Šestý evropský vědecký rámec.

Společný referenční rámec není jediným projektem na poli unifikace evropského soukromého práva. Jedním z dalších je Evropský smluvní zákoník Akademie evropských privatistů, který byl vypracován pod vedením prof. Gandolfiho. „Akade-

²⁸ Zpracovatelé se záměrně vyhnuli termínu zásada, princip, ale používají „model rules“. Blíže viz von Bar, Ch., The Launch of the Draft Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2008, č. XIV. s. 7.

²⁹ von Bar, Ch., The Launch of the Draft Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2008, č. XIV. s. 6.

³⁰ Břicháček, T., Trojští koně z bruselské stáje. *Revue politika*, 2010, č. 2. Citováno dne 1.3.2010 z <http://cepin.cz/cze/clanek.php?ID=927>.

³¹ von Bar, Ch., The Launch of the Draft Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2008, č. XIV. s. 5.

³² Na návrhu se v různých pozicích a fázích podílelo více než 150 akademiků.

³³ K rozdílu mezi návrhem Společného referenčního rámce a Principy evropského smluvního práva srovnej: Clive, E., European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States: Differences between the Draft Common Frame of Reference and the Principles of European Contract Law. *Juridica International*, 2008, č. XIV. s. 18-26.

mie evropských privatistů však v současné době stojí mimo hlavní proud unifikačních snah v rámci EU, neboť mu chybí politická záštita.³⁴

4. Příklad volného pohybu služeb v EU na výkonu kolektivní správy autorských práv v ČR³⁵

Problematika ochrany autorských práv představuje jednu ze základních a tradičních právních institutů ochrany nehmotných statků. Pokud se pokusíme jen stručně analyzovat vývoj této právní úpravy, nepochybně dospějeme k závěru, že v historii existoval mnohdy poměrně různorodý vývoj názorů na postavení a rozsah ochrany těchto práv, stejně tak jako na vztah svobody nositelů těchto práv a jejich povinností.

Právní úprava kolektivní správy práv dle platného právního řádu České republiky, je klíčovým způsobem upravena v hlavě IV., ustanovení § 95 až § 104, zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, v platném znění. Uvedený autorský zákon však není pouze jediným právním předpisem, který reguluje komplexním způsobem práva a povinnosti tj. podmínky výkonu kolektivní správy autorských práv v České republice. Z uvedeného tedy vyplývá, že právní podmínky týkající se kolektivní správy autorských práv, nejsou upraveny výhradně jedním právním předpisem v podobě autorského zákona, nýbrž i několika dalšími relativně samostatnými a specifickými právními předpisy. Z toho důvodu uvádíme níže stručný seznam právních předpisů, které svým obsahem regulují kolektivní správu autorských práv. Dále u každého vybraného právního předpisu uvádíme klíčová ustanovení ve vztahu k podmínkám výkonu kolektivní správy práv v ČR, který je předmětem tohoto příspěvku.

4.1 Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, v platném znění

Autorský zákon v platném znění (dále též jako „autorský zákon“ nebo též „AutZ“), jak vyplývá z výše uvedeného úvodu, představuje ve vztahu ke kolektivní správě autorských práv klíčový právní předpis, který v obecné rovině ve své hlavě IV., ustanovení § 95 až § 104, upravuje základní otázky spojené s výkonem kolektivní správy autorských práv. V tomto ohledu je dobré především připomenout, že účelem kolektivní správy je kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti. Účel kolektivní správy je tedy potřebné vnímat ve třech rovinách ve vztahu k majetkovým právům autorským a

³⁴ Komárek, J., Harmonizace smluvního práva v Evropě a nový český občanský zákoník. Blog Jiné právo, 2007. Citováno dne 2.4.2010

z <http://jinepravo.blogspot.com/2007/12/harmonizace-smluvneho-prava-v-evrop-nov.html>

³⁵ K tomu více Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

majetkových práv souvisejících s právem autorským, (dále jen „autorská práva“) kterými je jejich (i) uplatňování, tj. realizace, (ii) ochrana, a (iii) zveřejňování.

Z pohledu výkonu kolektivní správy autorských práv³⁶ jakož i podmínek pro její výkon, je nezbytné uvést zákonem stanovené požadavky vztahující se na subjekt vykonávající takovou činnost. Takovéto podmínky vyplývají především z ustanovení § 97 autorského zákona. První podmínkou je, že ze zákona je kolektivní správce pouze subjekt, který získal příslušné oprávnění k výkonu kolektivní správy (k uvedenému viz níže). Druhou podmínkou, neboli předpokladem je, že kolektivním správcem může být pouze právnická osoba, ve které se přímo nebo prostřednictvím třetí osoby sdružují nebo účastní nositelé práv, které při kolektivní správě zastupuje. **Uvedená druhá podmínka byla v nedávné době na základě formálního upozornění Komise, formou novely autorského zákona upravena, neboť v původním znění obsahovala diskriminační ustanovení o povinnosti sídla kolektivního správce v České republice³⁷.** Dále je stanoveno, že kolektivní správce vykonává kolektivní správu autorských práv jako hlavní předmět činnosti, přičemž takováto činnost není považována dle autorského zákona za podnikání. **Kolektivní správa musí být též vykonávána soustavně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.** Na základě autorského zákona existují též pouze dvě zákonem povolené výjimky, kdy může kolektivní správce pověřit zastupováním při výkonu jím kolektivně spravovaných práv i jinou osobu a to na základě smlouvy, jejíž platnost je ze zákona podmíněna písemnou formou.

Nyní již k rozhodným zákonem stanoveným podmínkám, jež zakládají oprávnění k výkonu kolektivní správy. Takovéto zákonem stanovené podmínky jsou obsaženy v § 98, nazvaném „Oprávnění k výkonu kolektivní správy“ autorského zákona. Na základě podmínek obsažených v § 98 uvedeného zákona vyplývá následující. O udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv rozhoduje Ministerstvo kultury České republiky, na základě písemné žádosti účastníka řízení, kterým je ten, kdo o oprávnění k výkonu kolektivní správy žádá. O žádosti o udělení oprávnění rozhodne Ministerstvo kultury ČR do 90 dnů ode dne podání žádosti, přičemž nelze-li vzhledem k povaze věci rozhodnout v této lhůtě, může ji ministr uvedeného ministerstva přiměřeně prodloužit. O tomto prodloužení je ministerstvo kultury účastníka bez zbytečného odkladu povinno vyrozumět. Ministerstvo kultu-

³⁶ Autorský zákon ve svém § 95 odst. 2, výslovně uvádí pozitivní vymezení kolektivní správy, kterou je zastupování většího počtu osob, jimž přísluší: i) majetkové právo autorské nebo majetkové právo související s právem autorským, ii) oprávnění ze zákona k výkonu majetkových práv k dílu (dle § 58 autorského zákona, se jedná o zaměstnanecké dílo³⁶), nebo iii) výhradní oprávnění ze smlouvy k výkonu práva kolektivně spravovaného pro celou dobu trvání majetkových práv a alespoň pro území České republiky s právem poskytnout podlicenci („jedná se o tzv. "nositele práv") k jejich společnému prospěchu, a to při výkonu jejich majetkových práv ke zveřejnění nebo ke zveřejnění nabídnutým dílům, uměleckým výkonům, zvukovým a zvukově obrazovým záznamům (jedná se o tzv. "předměty ochrany"), pokud jiný než kolektivní výkon těchto práv je nedovoleno (ve smyslu § 96, autorského zákona) nebo neúčelný.

³⁷ Více viz důvodová zpráva k novele autorského zákona č. 168/2008 Sb. (s účinností od 19. května 2008).

ry v řízení o udělení oprávnění přihlíží zejména k tomu, zda lze předpokládat, že žadatel je způsobilý k řádnému a účelnému výkonu kolektivní správy. Z uvedeného tedy přímo vyplývá, že mimo těchto zákonem stanovených požadavků, jež musí žadatel též splňovat a jež jsou dále uvedeny níže, nemá žadatel na získání oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv de facto právní nárok, a to především s ohledem na možnost volného správního uvážení Ministerstva kultury ČR.³⁸

Na základě § 98 odst. 6 tedy Ministerstvo kultury ČR udělí oprávnění k výkonu kolektivní správy žadateli, a) jehož žádost o udělení oprávnění splňuje náležitosti podle § 98 odstavců 2 a 3, tj. požadavky žádosti jakož i jejich příloh dle zákonem stanovených podmínek b) který žádá o oprávnění k zastupování při výkonu takových práv, kdy kolektivní výkon je účelný, (zde je patrný značný prostor pro správní uvážení samotného ministerstva kultury) c) **jestliže pro výkon těchto práva ve vztahu k těmž předmětu ochrany, a pokud jde o díla, pro výkon těchto práva k těmž druhu díla, nemá oprávnění již jiná osoba**, a (viz v obecné rovině zohledněno výše, bližší viz následující části tohoto příspěvku) d) který splňuje předpoklady pro zajištění řádného výkonu kolektivní správy (zde je patrný opět poměrně značný prostor pro správní uvážení samotného ministerstva kultury). Za předpokladu, kdy Ministerstvo kultury rozhodne o udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv, tak výrokovou část tohoto rozhodnutí, kterým bylo uděleno uvedené oprávnění, spolu s údajem o dni nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup bezodkladně, nejpozději však do 30 dnů ode dne nabytí právní moci.³⁹

4. 2. Zákon č. 273/1993 Sb., o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl, v platném znění

Zákon o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl, v platném znění, který se vztahuje mimo jiné zejména na výrobce audiovizuálních děl, zaznamenal s příchodem novely zákona č. 249/2006 Sb., účinné k 1. lednu roku 2007, řadu významných změn. V tomto kontextu je třeba uvést, že novelizovaný zákon byl a stále také zůstává zejména právním předpisem veřejného, resp. správního práva, byť má řadu logických společných bodů a věcných průsečíků s právem autorským, upravujícím v ustanovení § 62 a následující autorského zákona audiovizuální dílo, vymezení postavení jeho autora a užití audiovizuálního díla. Netřeba snad v této souvislosti významněji připomínat i souvislosti národní úpravy audiovize s mezinárodními závazky České republiky, vyplývajícími zejména z Úmluvy o mezinárodním zápisu audiovizuálních děl (vyhlášené ve Sbírce zákonů

³⁸ K uvedenému řízení tj. rozhodování o udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy, je třeba dodat, že se řídí obecnými předpisy o správním řízení, pokud autorský zákon nestanoví jinak.

³⁹ K tomu více Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

pod č. 365/1992 Sb.) a z článku 20 Všeobecné deklarace lidských práv⁴⁰. K novelizovanému znění zákona, je především nezbytné uvést, že byla zcela vypuštěna obecná zákonná definice pojmu audiovizuálního díla. Tato definice je již obsažena ve shora uvedeném ustanovení § 62 odst. 1 autorského zákona⁴¹.

4. 3. Zákon č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv, v platném znění

Zákon o hromadné správě autorských práv, v platném znění, představuje z pohledu dnešního platného a účinného práva spíše historickou legislativní raritu, jelikož většina ustanovení tohoto zákona byla s výjimkou novelizačních ustanovení již zrušena. Uvedený zákon, který v minulosti samostatně upravoval právní institut hromadné správy autorských práv, pozbyl s příchodem nového autorského zákona na svém významu. Stávající autorský zákon v platném znění, tak v příslušném ustanovení upravuje klíčovým způsobem kolektivní správu autorských práv, přičemž takovéto pojetí má z pohledu moderního právního řádu své nesporné výhody zejména z pohledu příslušných adresátů právní normy.

4. 4. Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění

Přestože zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, představuje právní normu, která upravuje práva a povinnosti právnických a fyzických osob při provozování rozhlasového a televizního vysílání, a přímo tak nereguluje kolektivní správu autorských práv, zakládá uvedený zákon jistý právní vztah mezi příslušným kolektivním správcem a subjektem oprávněným ke kabelovému přenosu. Takovýto právní vztah resp. povinnost konkrétního subjektu a z toho vyplývající právo příslušného kolektivního správce, je založen na základě § 96 odst. 4 autorského zákona, který stanoví, že subjekt, kterému vznikne oprávnění ke kabelovému přenosu podle zvláštních právních předpisů, je povinen o tom uvědomit příslušné kolektivní správce ve lhůtě 15 dnů ode dne vzniku takového oprávnění. Uvedené ustanovení je tak v úzké spojitosti s oprávněním příslušného kolektivního správce k výběru poplatků za užití práv nositele, který je příslušným kolektivním správcem zastoupen. Takto vybrané poplatky kolektivního správce představují z části odměnu náležící konkrétnímu nositeli práv tj. autorovi díla. Pro úplnost výkladu k tomuto odstavci je vhodné připomenout existenci dvou kolektivních správců působících v ČR v oblasti audiovizuálních děl a zvukových a zvukově obrazových záznamů. Prvním kolektivním správcem je DILIA, která zastupuje autory děl literárních, dramatických, hudebně dramatických, choreografických a

⁴⁰ Koukal, P. Významná změna právní úpravy v oblasti audiovize. Právní zpravodaj 3/2007. C.H.BECK. Praha. 2007

⁴¹ Audiovizuálním dílem je dílo vytvořené uspořádáním děl audiovizuálně užitých, ať již zpracovaných, či nezpracovaných, které sestává z řady zaznamenaných spolu souvisejících obrazů, vyvolávajících dojem pohybu, ať již doprovázených zvukem, či nikoli, vnímatelných zrakem, a jsou-li doprovázeny zvukem, vnímatelných i sluchem.

pantomimických, dále autory scénické hudby zvláště vytvořené pro užití v díle dramatickém, choreografickém a pantomimickém a dále dabingové režiséry. Druhým kolektivním správcem je INTERGRAM, jenž zastupuje výkonné umělce a výrobce zvukových a zvukově obrazových záznamů.

4. 5. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění

Z pohledu žadatele o udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy, představuje správní řád, významný a důležitý právní předpis, jehož aplikace je založena přímo autorským zákonem. Takovéto ustanovení nalezneme konkrétně v § 98 odst. 9, který stanoví, že rozhodování o udělení oprávnění se řídí obecnými předpisy o správním řízení, pokud autorský zákon nestanoví jinak. Obecně tedy můžeme říci, že celý proces týkající se získání oprávnění k výkonu kolektivní správy tj. od podání žádosti k příslušnému orgánu až po jeho rozhodnutí, je vedeno a probíhá v režimu správního řádu. Za správní řízení můžeme označit postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá⁴². V průběhu celého správního řízení je správní orgán povinen respektovat a jednat v souladu se základními zásadami správního řízení, které jsou uvedeny v § 2 až § 8 správního řádu. Mezi klíčové zásady správního orgánu patří následující⁴³.

- Správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu.
- Správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena.
- Správní orgán má povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc.
- Správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje. Podklady od dotčené osoby vyžaduje jen tehdy, stanoví-li tak právní předpis.

S ohledem na uvedené zásady je třeba upozornit na existující (domnělý) právní rozpor, jež pro správní orgán resp. se přímo týká potencionálního žadatele o udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy, vyplývá z první uvedené zásady, neboť dle § 2 odst. 1 správního řádu, „Správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu.“ Právní schizma je založeno na základě § 98 odst. 6c autorského zákona, který stanoví, že **Ministerstvo kultury ČR udělí oprávnění žadateli**,

⁴² V případě žadatele o výkon kolektivní správy se tedy jedná o právo resp. oprávnění být příslušným kolektivním správcem. autorských práv. Správním orgánem je v tomto případě Ministerstvo kultury ČR.

⁴³ Tímto orgánem je v případě žádosti o udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv Ministerstvo kultury ČR.

jestliže pro výkon téhož práva ve vztahu k těmž předmětu ochrany, a pokud jde o díla, pro výkon téhož práva k těmž druhu díla, nemá oprávnění již jiná osoba.⁴⁴

Vzhledem k výše uvedenému je tak třeba konstatovat, že jakýkoliv subjekt, který by žádal o to být kolektivním správcem práv pro oblast, která je již v současnosti spravována jiným subjektem, správní orgán by nemohl jednat v souladu s uvedenou zásadou neboť: (i) za předpokladu, kdy **správní orgán bude postupovat v souladu s uvedeným ustanovením autorského zákona, a žadateli o udělení odmítne, dopustil by se porušení příslušných právních předpisů Evropského společenství**⁴⁵, které se staly závazné pro Českou republiku ke dni 1. května 2004. (ii) za předpokladu, kdy by však správní orgán postupoval v souladu dle komunitárního práva a v souladu s principy evropského komunitárního práva, a oprávnění k výkonu kolektivní správy by udělil, dopustil by se tak porušení shora citovaného ustanovení § 98 odst. 6c autorského zákona. V takovéto případě by se ale mohlo jednat při striktním výkladu autorského zákona o „nezákonné“ rozhodnutí, kterým by byla dotčena práva již existujícího kolektivního správce⁴⁶.

4. 6. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění

Další ochranu veřejných subjektivních práv poskytuje zákon o ochraně hospodářské soutěže, který upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení i) dohodami soutěžitelů ii) zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo iii) spojením soutěžitelů. Pojmem soutěžitel se podle zákona o ochraně hospodářské soutěže rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Z uvedené zákonné definice pojmu soutěžitel nám mimo jiné plyne, že i samotný kolektivní správce, který je oprávněn k výkonu kolektivní správy autorských práv, jejíž povaha není podnikáním⁴⁷, spadá pod ustanovení uvedené definice. Proto je třeba na kolektivního správce nahlížet jako na soutěžitele. K tomuto názoru došel i samotný Evropský soudní dvůr⁴⁸, který pravidla hospodářské soutěže aplikoval i na činnost ochranných svazů autorských tj. kolektivních správy. Ve vztahu k výkonu kolektivní správy v ČR tj. chování kolektivních správců, se bude jednat ve většině případů o druhý z uvedených pří-

⁴⁴ K tomu více Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

⁴⁵ Viz mimo jiné např. článek 249 Smlouvy o Evropském společenství.

⁴⁶ Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon. Velký komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. str 781.

⁴⁷ viz dle ustanovení § 97 odst. 3, autorského zákona v platném znění.

⁴⁸ Blíže viz judikatura ESD uvedená v kapitole 3 tohoto příspěvku.

padů možného narušení hospodářské soutěže, tedy o zneužití dominantního postavení. **Výkon kolektivní správy práv se ze své podstaty dostává do střetu s předpisy na ochranu hospodářské soutěže.** Již samotné založení kolektivního správce a běžný výkon kolektivní správy by mohl být z pohledu soutěžního práva hodnocen jako nedovolené jednání, neboť se svou podstatou jedná o dohody mezi soutěžiteli, popř. jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, kterými se určují ceny a obchodní podmínky. Z tohoto důvodu bylo nutné vyloučit takové jednání v souvislosti s výkonem kolektivní správy z rozsahu předpisů o ochraně hospodářské soutěže. Z uvedeného ovšem nelze dovozovat, že by se předpisy na ochranu hospodářské soutěže na výkon kolektivní správy nevztahovaly vůbec. Kolektivní správci jsou soutěžiteli ve smyslu těchto předpisů a při své činnosti se účastní hospodářské soutěže. Z rozsahu těchto předpisů je vyloučena pouze samotná podstata výkonu kolektivní správy, tj. sdružování se v osobě kolektivního správce, princip kolektivního uplatňování práv a zastoupení při výkonu kolektivní správy. To vyplývá z povahy kolektivní správy, jejímž účelem je dosahování výnosů z práv duševního vlastnictví nositeli těchto práv s využitím různých svépomocných sociálně právních postupů. Jejich podstatou je určité zespolečnění výkonu hromadné správy práv, které je již pojmově a povahově obsaženo v legálním institutu kolektivní správy práv. Z pohledu zákona o ochraně hospodářské soutěže se tedy jedná zejména o vylouku ustanovení § 3, tj. ze zákazu dohod mezi uživateli, popřípadě zákazu sladěného jednání⁴⁹. S ohledem na uvedené se jedná tedy zejména o ustanovení § 97 odst. 8, autorského zákona, v platném znění, který stanoví že, dohody o sdružení nositelů práv v osobě kolektivního správce ani dohody podle odstavce 5 se nepovažují za dohody narušující hospodářskou soutěž. Citované ustanovení autorského zákona, jež poskytuje kolektivním správcům zjevně legálně exkluzivní postavení (nevyjímáje ustanovení § 98 odst. 6c autorského zákona, viz dále) ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, je tak třeba shledat neopodstatněným a dovést jeho rozpor s principy práva Evropského společenství.

K dominantnímu postavení kolektivního správce ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže je potřebné dále dodat, že v ostatním (tj. vyjma ustanovení § 97 odst. 8, autorského zákona) je výkon kolektivní správy předpisům na ochranu hospodářské soutěže podřízen. Jedná se zejména, jak již bylo uvedené výše, o ochranu zneužití dominantního postavení ve smyslu § 10 zákona o ochraně hospodářské soutěže v platném znění, neboť kolektivní správci jsou zákonnými monopolisty na trhu kolektivní správy (§ 98 odst. 6c, autorského zákona), a tedy zpravidla zaujímají dominantní postavení na relevantním trhu předmětu ochrany⁵⁰. Otázkou související s dominantním postavením kolektivního správce se mimo jiné zabíral též jedním ze svých případů i Veřejný ochránce práv tzv. Ombudsman. Podle jeho názoru je třeba vycházet z toho, že kolektivní správce má dominantní postavení ve

⁴⁹ Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon. Velký Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. Str 769-770.

⁵⁰ Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon. Velký Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. Str 770.

většine případů, bez ohledu na to, zda disponuje oprávněním k udělování licencí k výkonu práva užít předměty ochrany⁵¹.

Zneužití dominantního postavení při výkonu kolektivní správy je tak možné jak ve vztahu k uživatelům předmětu ochrany, tak i vůči samotným nositelům autorských práv. Může se tedy jednat zejména o porušení i) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění, ii) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí, iii) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí, iv) uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tyto účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, v) atd. atp. Vzhledem k tomu, že přímo ze zákona o ochraně hospodářské soutěže se zneužitím dominantního postavení rozumí pouze demonstrativní výčet možných skutkových podstat, mohou být brány v potaz i jiné podmínky zakládající porušení hospodářské soutěže.

Závěrem ke shora uvedenému je třeba připomenout dvojí veřejnoprávní dohled nad samotnými kolektivními správci, který však s ohledem na jejich silné dominantní postavení na trhu, představuje instrument poměrně nedostatečný. Dohled nad správci je vykonáván jednak Ministerstvem kultury ČR ve vztahu k povinnostem stanoveným autorským zákonem, tak i Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ČR ve vztahu k pravidlům hospodářské soutěže. Uvedené mimo jiné přímo plyne i na základě ustanovení § 103 odst. 10, autorského zákona v platném znění⁵².

4. 7. Oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv v podmínkách práva Evropského společenství

Výkon kolektivní správy autorských práv v režimu Evropského společenství, resp. právní vztahy týkající se kolektivní správy autorských práv, představují právní oblast, která není v právu Evropského společenství komplexním a uceleným způsobem upravena. Za zásadní dokumenty lze v tomto ohledu považovat především Smlouvu o založení Evropského společenství, judikaturu Evropského soudního dvora jakož i zavedenou rozhodovací praxi Evropské komise.

⁵¹ Podnět sp. zn.: 2816/2003/VOP/PKK (ze Souhrnné zprávy VOP za rok 2004)

⁵² K uvedenému doзору ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže můžeme uvést pro zajímavost řízení, jež bylo tímto orgánem zahájeno proti kolektivnímu správci INTERGRAM v roce 2004 za možné porušení § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Řízení se týkalo uplatňování nepřiměřeně vysokých odměn za udělování oprávnění k užití zaznamenaných výkonů a záznamů ke sdělování veřejnosti a v uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění při udělování příslušného oprávnění. Řízení bylo nakonec rozhodnutím roku 2006 zastaveno.

Na základě směrnice Rady 92/100/EHS ze dne 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s právem autorským, v platném znění, jsou členské státy společenství s výhradou článku 5 uvedené směrnice, jež se týká výjimky z výlučného práva na veřejné půjčování, povinny do svých právních řádů stanovit právo udělit svolení nebo zakázat pronájem a půjčování původních děl a jejich rozmnoženin chráněných autorským právem, jakož i ostatních předmětů uvedených v článku dvě směrnice. Podle směrnice mají nositelé práv výlučné právo udělit svolení k pronájmu a půjčování anebo pronájem a půjčování takovýchto práv zakázat. Ve vztahu nositele práva a předmětu ochrany se jedná o (i) práva autora, pokud jde o původní dílo a jeho rozmnoženiny, (ii) práva výkonného umělce, pokud jde o záznamy jeho výkonu, (iii) práva výrobce zvukového záznamu, pokud jde o jeho zvukové záznamy, a (iv) práva výrobce prvotního záznamu filmu⁵³, pokud jde o původní dílo a jeho rozmnoženiny.

Další významným pramenem je směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se práva autorského a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu, v platném znění, která již ve svém recitálu 28 mimo jiné stanoví, že je třeba stanovit povinnost obracet se na organizaci pro kolektivní správu práv kvůli výlučnému hromadnému výkonu práva udělit povolení v rozsahu, který je nezbytný pro zvláštní povahu kabelového přenosu, přičemž právo udělit povolení jako takové zůstává nedotčeno a pouze výkon tohoto práva je upraven do určité míry, takže právo udělit povolení pro kabelový přenos může být stále postupováno. Další důležitá zásada přímo vyplývá z recitálu č. 34, který stanoví, že vzhledem k tomu, že touto směrnicí by neměla být dotčena další harmonizace v oblasti autorského práva a práv s ním souvisejících a kolektivní správy takových práv; že možnosti členských států upravit činnost organizací pro kolektivní správu práv by se neměly dotknout svobody smluvního vyjednávání o právech stanovených touto směrnicí, pokud taková jednání probíhají v rámci obecných nebo zvláštních vnitrostátních předpisů upravujících hospodářskou soutěž či zákaz zneužívání monopolního postavení.⁵⁴

Vzhledem k tomu, že žádný z právních předpisů Evropského společenství neupravuje výkon kolektivní správy autorských práv uceleným a komplexním způsobem, je zapotřebí vycházet především ze základních ustanovení a principů Smlouvy o založení Evropského společenství, jakož i judikatury Evropského soudního dvora a rozhodovací praxe Evropské Komise. Příslušná ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství, která se v obecné rovině vztahují na výkon kolektivní správy, je zapotřebí s ohledem na právní řády členských států Evropského společenství regulujících právě kolektivní správu, vykládat dle pravidel eurokonformního výkladu. Laicky a stručně řečeno, že členské státy jsou povinny vykládat své právo tak, aby bylo v souladu s právem Evropského společenství. Ve

⁵³ Pro účely této směrnice se "filmem" rozumí kinematografické či audiovizuální dílo nebo pohyblivá obrazová sekvence, bez ohledu na to, zda jsou doprovázeny zvukem či nikoliv.

⁵⁴ K tomu více Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

vztahu k výkonu kolektivní správy autorských práv patří ke klíčovým ustanovením Smlouvy o založení Evropského společenství zejména následující ustanovení. V prvé řadě mezi takováto ustanovení patří zásady společenství obsažené v části Prvé Smlouvy. Především článek druhý, který stanoví, že hlavním posláním Společenství je mimo jiné vytvoření společného trhu a hospodářské a měnové unie a provádění společných politik nebo činností uvedených v člancích 3 a 4 podporovat harmonický, vyvážený a udržitelný rozvoj hospodářských činností⁵⁵. Článek 4 Smlouvy stanoví, že činnosti členských států a Společenství ve smyslu článku 2 zahrnují za podmínek a v harmonogramu stanoveném touto smlouvou zavedení hospodářské politiky, která je založena na úzké koordinaci hospodářských politik členských států na vnitřním trhu a na vymezení společných cílů a která je prováděna v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží. Dle článku 10 jsou členské státy povinny přijmout veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této Smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání. Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této Smlouvy. Dále podle článku 12 je stanoveno, že v rámci použití Smlouvy o založení ES, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti. Obecné zásady Smlouvy, které lze jako základní a klíčové principy a zásady práva Evropského společenství aplikovat na výkon kolektivní správy, nám uzavírá článek 14, konkrétně odstavec 2, kde je zakotveno, že vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smlouvy o založení ES.

Z pohledu možné diskriminace ve vztahu k monopolům je důležité ustanovení článku 31 Smlouvy o založení ES, podle kterého členské státy upraví státní monopoly obchodní povahy tak, aby byla vyloučena jakákoli diskriminace mezi státními příslušníky členských států, pokud jde o podmínky nákupu a odbytu zboží. Tento článek se vztahuje na každý subjekt, jehož prostřednictvím členský stát právně nebo fakticky, přímo nebo nepřímo kontroluje, řídí nebo významně ovlivňuje dovoz nebo vývoz mezi členskými státy. Tato ustanovení platí i pro monopoly, jež stát svěřuje jiným subjektům. V odstavci 2 je dále stanoveno, že členské státy se zdrží zavádění jakéhokoli nového opatření, které by bylo v rozporu se zásadami stanovenými v odstavci 1 nebo které by omezovalo dosah článků týkajících se zákazu cel a množstevních omezení mezi členskými státy. Za daných okolností může být takovéto ustanovení aplikováno i na subjekt provozující kolektivní správu autorských práv. Dalším obdobným ustanovením je článek 49, který **stanovuje zákaz omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb**. Služby přitom zahrnují dle smlouvy zejména, i) činnosti průmys-

⁵⁵ A to ve spojitosti s článkem třetím, který stanoví, že činnosti Společenství pro účely vymezené v článku 2 zahrnují za podmínek a v harmonogramu stanoveném Smlouvou, též i z pohledu výkonu kolektivní správy, zejména podmínky dle písmene C) tedy vnitřní trh, který se vyznačuje odstraněním překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy a též i dle písmene G) systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž.

lové povahy; ii) činnosti obchodní povahy; iii) řemeslné činnosti; iv) činnosti v oblasti svobodných povolání. Jedná se tedy o výčet demonstrativní, pod který lze samozřejmě subsumovat i služby spočívající na výkonu kolektivní správy autorských práv.

Za nejvýznamnější ustanovení Smlouvy o založení ES spolu se shora uvedenými zásadami považujeme ve vztahu k podmínkám výkonu kolektivní správy v rámci Evropského společenství články 81 a 82. Neboť výkon kolektivní správy je ze své povahy činností, která může mít za daných okolností přímý vliv na obchod mezi členskými státy Evropského společenství. A proto je na takovou činnost kolektivní správy potřeba nahlížet v souladu podle ustanovení článku 81 odst.1, který stanoví, že se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu. Za takovéto dohody, článek 81 odst. 1, demonstrativně označuje mimo pod písmenem C) dohody, jež rozdělují trh, a písmenem E) dohody, jež podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí. Uvedená jednání, resp. dohody dle článku 81 odst. 1 písmene C a E, jsme uvedly zcela záměrně, neboť se domníváme, že právě takováto zakázaná jednání budou při výkonu kolektivní správy nejčastějším jevem. Zákaz takovýchto dohod, jakož i jejich neplatnost, přímo vyplývá z ustanovení článku 81 odst. 2.

Uvedený článek 81 je v úzké spojitosti s článkem 82, který stanoví, že **se společným trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části.**

Na výkon kolektivní správy autorských práv v duchu práva Evropského společenství lze do značné míry aplikovat i ustanovení článku 86, zejména pak odst.1, ve kterém je stanoveno, že pokud jde o podniky veřejného práva a podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, tyto státy nepřijmou ani neponechají v platnosti opatření odporující pravidlům této smlouvy, zejména pravidlům stanoveným v člancích 12 a 81 až 89. Na kolektivní správce působící v ČR a dle platného práva ČR lze nahlížet jako na subjekty, kterým stát přiznává zvláštní⁵⁶ a výlučná⁵⁷ práva.

Na základě uvedeného výkladu k ustanovením Smlouvy o založení Evropského společenství můžeme tedy v obecné rovině konstatovat, že ustanovení § 98 odst. 6c, autorského zákona České republiky v platném znění, jehož obsahem je znemožnění výkonu kolektivní správy autorských práv jiným „novým“ kolektivním správcem, k jejichž správě je však oprávněn již jiný, tj. již existující subjekt, považujeme za ustanovení diskriminační a rozporné s právem Evropského společenství, zejména co do ustanovení článků 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského spole-

⁵⁶ ustanovení § 97 odst. 8, autorského zákona, v platném znění.

⁵⁷ ustanovení § 98 odst.6c, autorského zákona, v platném znění.

čenství. Totožné stanovisko zaujímáme rovněž k ustanovení § 97 odst. 8, autorského zákona, v platném znění, které stanoví, že dohody o sdružení nositelů práv v osobě kolektivního správce ani dohody podle odstavce pátého autorského zákona se nepovažují za dohody narušující hospodářskou soutěž.⁵⁸

4. 8. Judikatura Evropského soudního dvora a praxe Komise

Rozhodnutí Evropského soudního dvora lze právem považovat za významný pramen práva v oblasti Evropského společenství, které přestože je závazný v celém rozsahu pro ty, jimž je určen, má svůj nesporný význam i faktický vliv na třetí subjekty či subjekty s obdobným postavením. Z toho důvodu níže uvádíme seznam zásadních rozhodnutí, tj. judikatury Evropského soudního dvora na poli výkonu kolektivní správy ve vztahu k předmětu tohoto příspěvku.

Z rozhodnutí ve věci GLV⁵⁹ přímo vyplývá, že subjekty vykonávající kolektivní správu autorských práv mohou svou činností ovlivňovat obchod mezi členskými státy, pokud jsou vykonávány takovým způsobem, že omezují volný pohyb služeb a to v takové míře, že rozdělují společný trh. Pokud tedy subjekt, který zaujímá faktický monopol, odmítne poskytnout své služby všem dalším, kteří je mohou potřebovat a to na základě národnosti či místa pobytu, musí být takovéto jednání považováno za zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 86 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (dle konsolidovaného znění se jedná o článek 82 odst. 1)

Z tohoto rozhodnutí Tournier⁶⁰ dále vyplývá, že reciproční smlouvy mezi kolektivními správci, kterými se navzájem zmocňují ke kolektivní správě práv svých členů pro území, na kterém vykonávají kolektivní správu v souladu s daným právním řádem, kde účelem takovýchto smluv je zpřístupnění děl chráněných autorským právem za stejných podmínek pro všechny uživatele v příslušném členském státě v souladu se zákazem diskriminace stanoveným v mezinárodních úmlouvách týkajících se autorského práva, a kdy díky těmto smlouvám mohou kolektivní správci za účelem ochrany autorských práv ke svému repertoáru spoléhat po organizační stránce na činnost kolektivního správce v místě užití díla. Aniž by tak museli v tomto místě sami uzavírat smlouvy o užití díla a vykonávat kontrolu nad dodržováním autorských práv jejich členů, samy o sobě neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu článku 85 (dle konsolidovaného znění se jedná o článek 81). Jiná situace však může nastat v případě, kdy tyto smlouvy zakazují stranám poskytovat přímý přístup k jejich repertoáru uživatelům, jejichž sídlo je v zahraničí. To samé platí i o jednání kolektivních správců ve shodě, která mají stejný účel. Zda se tak skutečně děje, musí posoudit národní soud. Důvodem, který může vylučovat jednání ve

⁵⁸ Viz Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

⁵⁹ (7/82) Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GLV) versus Komise Evropského společenství

⁶⁰ (395/87) Ministre public versus Jean-Louis Tournier

vzájemné shodě v oblasti autorského práva, může být skutečnost, že poskytování přímých licencí k užití díla na území jiného státu by vyžadovalo vybudování vlastní organizační struktury a monitorovacího systému kolektivního správce v tomto místě.

Z dalšího rozhodnutí **Lucazeau**⁶¹ přímo vyplývá, že **článek 85 Smlouvy o založení Evropského společenství musí být vykládán tak, že zakazuje jednání kolektivních správců působících na území členských států ve vzájemné shodě, jehož cílem nebo výsledkem je neposkytování přímých licencí uživatelům z jiných členských států**. Je na národním soudu, aby posoudil, jestli k jednání kolektivních správců ve vzájemné shodě skutečně došlo. Důvodem, který může vylučovat jednání ve vzájemné shodě v oblasti autorského práva, je totožný s důvodem dle předchozího judikátu.⁶²

Obdobně jako judikatura Evropského soudního dvora i rozhodovací činnost Komise má svůj nesporný význam a to zejména z pohledu pravomocí, kterou Komise disponuje dle článku 226 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství. Z řady rozhodnutí Komise v této oblasti lze uvést např. rozhodnutí Komise ze dne 16.7.2008 ve věci CISAC, které komise vydala na základě článku 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského Společenství, a ze kterého vyplývá, že příslušní kolektivní správci hájící práva autorů v jednotlivých zemích Evropského společenství, jsou povinni odstranit ze svých bilaterálních smluv ustanovení týkající se výsad teritoriality a exkluzivity. Rozhodnutí komise tak omezuje princip teritoriality v oblasti kolektivní správy. Předmětem tohoto rozhodnutí byla vzorová smlouva konfederace CISAC, určená jejím členům, která obsahovala teritoriální a exkluzivní výsady pro kolektivního správce. K tomuto Komise uvedla, že neexistuje důvod, proč by jednotlivé ochranné svazy autorů měly mít prostor Evropského společenství rozdělený na základě teritoriálního principu. Rozhodnutí Komise bylo adresované 24 evropským kolektivním správcům a je omezené pouze na veřejné provozování služeb kolektivních správců na tzv. relevantních trzích. Podle komise zasahuje výkon kolektivní správy do tří trhů. Prvním trhem je trh poskytování služeb správy autorského práva nositelům práva. Druhým trhem je trh poskytování služeb kolektivního správce v oblasti správy autorských práv, které se týkají veřejného provozování kolektivním správcům z jiných zemí Evropské unie. Třetím trhem je trh s udělováním licencí. Vzhledem k tomu, že uvedené rozhodnutí bylo vydané v relativně nedávné době, je třeba dodat, že s rozhodnutím CISAC většina dotčených kolektivních správců nesouhlasí, a proto podali proti rozhodnutí žalobu k Evropskému soudu první instance⁶³.

⁶¹ (110/88, 241/88, 242/88) Francois Lucazeau a ostatní versus Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) a ostatní.

⁶² K tomu více Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

⁶³ Rakušan, J., Pavelka, J. Zásah Evropské komise do kolektivní správy. Právní Rádce. 11/2008. Praha: Economia, 2008.

4. 9. Formální upozornění Komise z března roku 2007 adresované ČR

První skutečností, která vedla ke změně českého autorského zákona, bylo formální upozornění Evropské komise adresované České republice. Řízení, které bylo zahájeno vůči ČR dne 21. 3. 2007, se týkalo řízení o porušení Smlouvy o založení Evropského společenství, a to z důvodu neslučitelnosti autorského zákona s články 43 a 49, které upravují svobodu usazování a volné poskytování služeb. Problematickým ustanovením autorského zákona byl § 97 odst. 2, ve kterém bylo stanoveno, že kolektivním správcem může být pouze právnická osoba se sídlem v České republice, což bylo shledáno v přímém rozporu se zásadou volného pohybu služeb znemožňujícím ostatním subjektům sídlícím v jiném členském státě poskytování takovýchto služeb v České republice. Vzhledem k tomu, že ČR rozpor v tomto bodě uznala, přijala novelu autorského zákona č. 168/2008 Sb., s účinností od 19. května 2008, kterým bylo rozporné ustanovení tj. se sídlem v České republice, zrušeno. Touto novelou tak bylo rozporné ustanovení autorského zákona uvedeno dotčeně do souladu s primárním právem Evropského společenství.

4. 10. Stanovisko Komise z listopadu roku 2008 adresované ČR

Druhou skutečností, která teprve povede s největší pravděpodobností ke změně českého autorského zákona, je odůvodněné stanovisko Evropské Komise ze dne 27. 11. 2008 adresované České Republice. Důvodem odůvodněného stanoviska, je skutečnost, že české zákony stanoví, že pro **každý druh práva či díla může být na území ČR oprávněna k výkonu kolektivní správy pouze jedna organizace pro kolektivní správu**. Takovéto monopolní postavení udělené vnitrostátním organizacím zakazuje organizacím pro kolektivní správu usazeným v ostatních členských státech Evropského společenství veškerou činnost, a upírá jim tak jejich svobodu usazování i volný pohyb služeb. Komise pochybuje o odůvodněnosti zmíněných vnitrostátních opatření s ohledem na jejich negativní účinky na dvě základní svobody stanovené Smlouvou o ES⁶⁴. Podle vyjádření Evropské Komise tak české zákony znemožňují správu autorských práv přes hranice firmou či sdružením sídlícími v jiném státu. Přeshraniční správa přitom podle Komise může být výhodná pro správu autorských práv na platformách, které jsou svou podstatou přeshraniční, například Internet či kabelové, satelitní vysílání. Odůvodněné stanovisko Komise se tedy přímo týká i předmětu tohoto příspěvku, kterým je především posouzení souladu § 98 odst.6c, autorského zákona v platném znění, s právem Evropského společenství.

V této souvislosti je třeba připomenout, s ohledem na výše uvedené formální upozornění Komise z března roku 2007 adresované ČR, základní rozdíl mezi „formálním upozorněním“ a „odůvodněným stanoviskem“. Formální upozornění je dopis Evropské Komise adresovaný členskému státu, ve kterém jej Evropská Komise upozorňuje na porušení určité povinnosti vyplývající z Komunitárního práva; formálním upozorněním je zahajováno tzv. řízením o porušení Smlouvy o ES, a jedná se tak o primární fázi celého řízení. Odůvodněným stanoviskem je již druhá fáze

⁶⁴ Viz [online] . http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press_releases/08081786_cs.htm

řízení o porušení Smlouvy o založení Evropského Společenství, ve které se Evropská Komise opětovně obrací dopisem na členský stát, pokud nedošlo k nápravě namítaného porušení Komunitárního práva uvedeného ve formální upozornění. Členský stát je v odůvodněném stanovisku vyzván k nápravě protiprávního stavu ve lhůtě, kterou Evropská komise ve svém dopise stanoví, přičemž obvykle se jedná o lhůty 2 měsíců od doručení.

Vzhledem k tomu, že odůvodněné stanovisko představuje dokument, který může být ze strany Komise zveřejněn resp. takovýto dokument, je obvykle zveřejněn až po skončení celého řízení, neznáme nyní bližší obsah tohoto dokumentu. Nicméně z pohledu právní argumentace Komise, která je obsahem odůvodněného stanoviska ve věci monopolního postavení kolektivních správců působících v České republice, lze předpokládat, že závěry vyplývající z tohoto příspěvku jsou do značné míry totožné a jednotné s názory, jež Komise uvádí ve svém odůvodněném stanovisku. Pro úplnost výkladu k průběhu jednotlivých fází řízení je třeba doplnit, že v případě, kdy Česká Republika nesjedná nápravu protiprávního stavu v souladu s podmínkami odůvodněného stanoviska, může Komise dle článku 226 odst. 2, Smlouvy o založení Evropského společenství, předložit věc Evropskému soudnímu dvoru a celý proces tak postupuje do třetí fáze řízení o porušení Smlouvy, ve které se Evropská Komise obrací (může) na Soudní dvůr ES s žalobou proti členskému státu.⁶⁵

6. Závěr

Přes všechno úsilí a práci jednotlivců a jmenovaných skupin⁶⁶ se k zamýšlené unifikaci soukromého práva do dnešních dnů nedospělo. Osud akademického Společného referenčního rámce leží na evropských institucích, v současné době připravuje Evropská komise bílou knihu o Společném referenčním rámci na základě vybraných částí návrhu Společného referenčního rámce. Pravdou je, že shoda na harmonizaci a ani unifikaci soukromého práva nepanuje ani na úrovni orgánů EU a vedení členských států, ani mezi samotnými právními vědci. Obtíže při sjednocování soukromého hmotného práva ilustruje i dnešní situace v rámci EU, kdy členské státy spíše jen neochotně přistupují k přípravě instrumentů, které by měly přinést jednotnou hmotně právní úpravu, např. při snahách o unifikaci evropského smluvního práva⁶⁷.

⁶⁵ Matejka, J., Janák, M., in Šejvl, M., a kol., Aplikace práva EU v České republice. Vybrané problémy, s. 198 – 229. Praha. Ústav státu a práva AV ČR, 2009, ISBN: 978-80-904024-3-0

⁶⁶ Jak prof. Lando tak prof. Ch. von Bar se zúčastnili též jednoho z diskusních fór k návrhu českého občanského zákoníku pořádaných Právnickou fakultou UK v Praze, a to VIII. diskusního fóra v prosinci 2007.

⁶⁷ Pauknerová, M., Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H.Beck 2008. s. 17.

Povinnosť a zodpovednosť členov orgánov kapitálových obchodných spoločností podľa návrhu Európskeho modelového zákona o spoločnostiach¹

prof. JUDr. Mária Patakyová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

I. Existujú v súčasnosti priaznivé podmienky pre modelové zákony ako alternatívny spôsob európskej harmonizácie?

Návrhy na uplatnenie modelových zákonov, obdobne ako je tomu v práve korporácií v USA² sa podmienkach Európskeho hospodárskeho spoločenstva datovali od roku 1963. Výhody sa nachádzali najmä v možnosti pragmatického prístupu, ktorý by umožňoval prekonať nesúhlas členského štátu³, resp. v možnosti opustenia vychodených chodníčkov v práve spoločností jednotlivých členských štátov.

Okrem námietok s charakterom preventívno-politickým, sa proti tejto forme harmonizácie namietali najmä odlišnosti právneho charakteru. V prvom rade sa poukazovalo na absenciu európskeho ústavného základu, na rozdiel od situácie, kedy Federálna Ústava USA obsahuje články relevantné aj v kontexte mobility právnických osôb, napr. interstate commerce, právo na riadny proces, uznávanie práva a rozhodnutí štátov navzájom. Na rozdiel od európskej reality 60. rokov, sa v americkom práve historicky presadil spoločný základ ponímania práva, z pohľadu uznávania subjektivity korporácií platí obdobné riešenie konfliktov v práve, daná je spoločná základná úprava (trust law, agency law). Všetky uvedené charakteristiky zároveň platia v podmienkach používania jednotného jazyka a jednotnej meny⁴.

Odpoveď na otázku, či sú v súčasnosti v európskych podmienkach dosiahnuté také hraničné hodnoty, ktoré garantujú uplatnenie modelového zákona ako alternatívneho harmonizačného nástroja, nie je jednoznačná. Je nepochybné, že harmonizácia v práve spoločností od roku 1968 zabezpečuje istú zladenosť, avšak nie v celoprierezovom ponímaní, a to ani jedného druhu spoločností. Postačuje takáto úroveň priblíženia právnych poriadkov pre aplikáciu modelového zákona? Podľa iniciátorov a tvorcov Európskeho modelového zákona o spoločnostiach, áno.

¹ Príspevok vznikol s podporou grantu APVV na základe zmluvy č. APVV-0540-07

² Buxbaum, Richard M. – Hopt, Klaus J.: Legal Harmonization and the Business Enterprise, op. cit s. 111 an.,

³ Potvrdené napr. v súčasnosti „osudom“ Európskej súkromnej spoločnosti v podobe zablokovania návrhu nariadenia o SPE.

⁴ Podrobnejšie Maarten J. Kroeze and Helen M. Vletter-van Dort: History and Future of Uniform Company Law in Europe. European Company Law, June 2008, s. 116 an.

II. Modelový zákon ako výraz konvergenzie⁵ právnych poriadkov, východiská, predpoklady uplatnenia⁶

Projekt EMCA⁷ vznikol z iniciatívy prof. Theodora Baumsa a prof. Paula Krügera Andersena v lete 2007 a je odpoveďou akademickej sféry, ktorá sa zaoberá komparáciou práva obchodných spoločností, na stav a perspektívy vývoja práva obchodných spoločností v podmienkach aprobovanej mobility právnických osôb.

EMCA nemá byť povinným harmonizačným nástrojom, ani základom pre vytvorenie novej Európskej korporátnej formy. Tento projekt má byť alternatívou a doplnkom existujúcich právnych inštrumentov smerujúcich ku konvergencii práva obchodných spoločností.

Aké sú limity tradičných právnych nástrojov v Práve obchodných spoločností? Všetky tri metódy harmonizácie a unifikácie tak, ako sme ich uviedli vyššie - smernice, nariadenia, rozhodnutia SD EÚ v otázke mobility právnických osôb - majú svoje prekrizivizity a podmienky uplatnenia.

Smernice umožňujú využívať „štáty ako laboratória“ na rozvoj vzájomne súťažiacich korporátnych modelov, avšak mimo harmonizačného záberu zostáva naďalej existovať základné pnutie, a to medzi očakávaním, ktoré majú spoločnosti podnikajúce naprieč vnútorným trhom EÚ s existujúcimi odlišnosťami v práve na ochranu investorov, na požiadavky zverejňovania, ktoré majú dopad na transakčné náklady týchto spoločností.

Nariadenia, ktoré zavádzajú supranacionálne formy ako SE, SCE, EZHZ (príp. SPE *ex ante*?) splnia očakávania spoločností operujúcich na vnútornom trhu EÚ len vtedy, ak ich štatúty podľa národného práva členských štátov budú založené na skutočne podobnom základe, čo v súčasnosti nie je splnené.⁸

Rozhodovanie SD EÚ vo veci práva obchodných spoločností by malo v konečnom dôsledku „len“ odstraňovať bariéry na základe jednotlivých prípadov, avšak nemôže slúžiť na pozitívnu kreatívnu normotvorbu.

Aj keď sú limitujúce ustanovenia národného práva odstránené, nie sú nahradené ustanoveniami slúžiacimi vnútornému trhu. Aj keď SD EÚ svojimi rozhodnutiami zahájil korporátnu súťaž, z porovnávania podmienok súťaže v U.S.A. a v Európe, nie sú na Starom Kontinente na strane „ponuky“ (t.j. na strane členských štátov)

⁵ Súťaž o investorov tvorí súčasť regulovanej súťaže a je premietnutím príklonu ku konvergencii právnych poriadkov (Záver zo štúdie Kamar. E.: Beyond Competition for Incorporations, ECGI, Law Working Paper Series, Working Paper No 42/2005, s. 1769)

⁶ Baums, T. – Andersen, P.K.: The European Model Company Law Act Project. ECGI, Law Working Paper Series, Working Paper No 097/2008, March 2008,

⁷ EMCA – European Model Company Act

⁸ V októbri 2008 bol počet SE 284, v apríli 2009 ich bolo 369, v septembri 2009 už 431 SE. V českej republike bolo k tomuto dátumu zapísaných 137 Európskych spoločností (z toho 5 malo zvolených jedno-orgánový spôsob správy a riadenia spoločností, v Slovenskej republike bolo 13 SE, z ktorých tri mali správnu radu.

dostatočné pohnútky súťaž' o inkorporáciu, naďalej má prevahu súťaž' o investorov.⁹

V dôsledku prehodnocovania spôsobov harmonizácie v európskom práve, sa v procese hľadania adekvátneho centrálného zasahovania v procese globalizácie ocitajú na miske váh dva protichodné prístupy:

Na jednej strane je to vyplňanie voľného priestoru v práve obchodných spoločností, ktoré nie je pokryté komunitárnym právom súťaživou tvorivosťou členských štátov a na druhej strane sú to nevýhody plynúce z pozastavenia ďalšej harmonizácie, ako sú strata úspor v transakčných nákladoch súvisiace so štandardizáciou, možnosťou „pádu na dno“ z pohľadu dotknutých tretích osôb, strata možnosti korigovania výklykov z centrálnej úrovne.

V súčasnosti nie je adekvátne tieto klady a zápory vyhodnotiť v prospech centrálnej harmonizácie. Avšak základné pnutie medzi jednotným vnútorným trhom a existenciou rozdielneho práva obchodných spoločností, pretrváva.

EMCA, ako koncept alternatívneho prístupu by mal byť schopný poskytnúť rozvinutie modelu zákona pre obchodné spoločnosti, ktoré by členské štáty EÚ dobrovoľne prijali v celku, príp. v časti alebo odmietli. Konceptia modelu by mala zahŕňať široko akceptované jednotné pravidlá, postavené na spoločných právnych tradíciách členských štátov a existujúcom *acquis*, ale zároveň by mala prispieť k rozvoju najlepšej praxe (the best practice) získanej zo skúseností z moderných zákonov rôznych členských štátov.

Návrh EMCA by mal ponechať členským štátom voľnosť v otázke akceptácie modelu a zároveň by mal zakladateľom – investorom poskytnúť maximum flexibility v štruktúrovaní konkrétnej spoločnosti. Neodškriepiteľným prínosom skupiny EMCA by malo byť zloženie komisie na jej prípravu, v ktorej je zástupca každého členského štátu. V dôsledku tejto skutočnosti by mala komisia obsiahnuť skúsenosti zo všetkých právnych tradícií, ktoré sa nachádzajú v EÚ a reflektovať na ne v komparatívnej štúdií a navrhovaní modelového zákona. Uvedená črta by mala byť na prospech malým členským štátom a vo vzťahu k veľkým členským štátom by sa modelový zákon mal prejavovať v podobe „značky“ EÚ, pričom odchýlenie od nej bude predstavovať osobitosti, ktoré narušajú jednotnosť modelu určeného na používanie na jednotnom vnútornom trhu.

Modelový zákon môže nahradiť imperatívne príkazy vyplývajúce zo smerníc alebo nariadení informovaným a podrobným odporúčaním, ktoré by malo presvedčiť o funkčnosti jednotlivých alternatív k tomu, čo vyplýva zo súčasného kokteilu práva Spoločenstva. Celkový právny rámec, z ktorého sa pri tvorbe EMCA vychádza, tvorí primárne a sekundárne právo EÚ, alternácie sa predpokladajú v tých prípadoch, kedy prevládajú odborné argumenty na ich presadenie, avšak pri tradičnej tvorbe právnych inštrumentov EÚ stoja v opozícii argumenty politické.

⁹ Podrobne Wouters, J.: *European Company Law: Quo Vadis? Common Market Law Review* 37, 2000, s. 257 an.,

Comparatum pracovnej skupiny EMCA sú v súčasnosti verejné i súkromné spoločnosti, t.j. modelový zákon má poskytnúť odporúčaný postup pri regulácii tzv. kapitálových obchodných spoločností (v ponímaní ČR i SR). V tomto prvku ide o podstatnú zmenu v zameraní skupiny EMCA, ktorá sa podľa prvej predstavy mala koncentrovať len na verejné spoločnosti¹⁰.

Spoločnosť v ponímaní modelového zákona je spoločnosťou s obmedzeným ručením spoločníkov. Súkromná spoločnosť je vymedzená ako právnická osoba založená za účelom podnikania a s cieľom dosahovania zisku, ak stanovy neurčia odchylné. Je to spoločnosť, ktorá nesmie svoje akcie, resp. podiely ponúkať verejnosti. V záujme udržania jednotnej koncepcie bude potrebné, aby EMCA svojimi ustanoveniami ustanovila postup pre transformáciu súkromnej spoločnosti zodpovedajúcej spoločnosti s ručením obmedzeným na súkromnú akciovú spoločnosť. Verejnou spoločnosťou sa rozumie právnická osoba založená za účelom podnikania a s cieľom dosahovania zisku, ak stanovy neurčia odchylné, ktorej akcie môžu byť ponúkané verejnosti. Spôsob riešenia situácií, ktoré vyvolá duálna úprava kapitálových obchodných spoločností vo forme akciovej spoločnosti a spoločnosti s ručením obmedzeným nie je v súčasnosti úplne vyšpecifikovaný.

Vo vzťahu ku skupinám právnych noriem, ktoré sa v jednotlivých členských štátoch zoskupujú pod rubrikou „Právo obchodných spoločností“ existuje veľká variabilita. Funkčná analýza preukazuje, že veľa noriem z mimozmluvného porušenia práva, civilného procesu, insolvenčného práva, regulácie cenných papierov a medzinárodného práva súkromného (konflikt práva) môžu byť považované za súčasť práva obchodných spoločností. Presvedčivé, koncepčné odlišenie práva obchodných spoločností od týchto presahujúcich oblastí môže byť dosiahnuté len analýzami individuálnych skutkových prípadov subsumovateľných pod predmetné ustanovenia a následne formuláciou najvhodnejších kritérií – bez ohľadu na to, ako sú v členských štátoch predmetné pravidlá zatriedené. Podobný prístup sa zdá byť vhodným aj pre skupiny spoločností. Právne otázky spojené s dominanciou v skupine, problém informácií v skupine a zodpovednosť dominujúcej spoločnosti a jej vedenia musia byť, *inter alia*, preverené v príslušnom kontexte.

Voľba by mala byť zachovaná v otázke reprezentácie zamestnancov a v otázke modelu riadenia a kontroly spoločnosti.

V štruktúre modelového zákona¹¹ by ustanovenia týkajúce sa povinností a zodpovednosti členov orgánov kapitálových obchodných spoločností mali byť riešené v kapitole 8 (riadenie spoločnosti), v kapitole 9 (povinnosti riaditeľov), v kapitole 10 (zodpovednosť riaditeľov).

S ohľadom na skutočnosť, že modelový zákon sa zameriava na súkromné i verejné spoločnosti, problematika správy a riadenia bude riešená alternatívne. Pri akceptovaní záveru, že v malých súkromných spoločnostiach kontrolnú funkciu vykonávajú nie členovia dozornej rady, resp. nevýkonní/nezávislí členovia správnej rady,

¹⁰ Verejné spoločnosti vo vymedzení smernice č. 2009/102/EC a smernice č. 2005/56/ES

¹¹ Prvé štyri časti by mali byť koncom júna 2010 sprístupnené na internetovej stránke Aarhus Business School s odkazom na „EMCA“

ale priamo spoločníci, potom sa toto špecifikum premietne do relevantných ustanovení modelového zákona. V týchto spoločnostiach, ktoré v germánskej právnej rodine reprezentujú spoločnosti s ručením obmedzeným, sa v zásade nekreuje kolektívny riadiaci orgán, štatutárny orgán vykonáva obvykle aj funkciu vedúceho riadiaceho pracovníka a je kontrolovaný spoločníkmi spoločnosti. Právna forma spoločnosti s ručením obmedzeným však zároveň umožňuje¹² aj rozvinutie typického korporátneho modelu správy a riadenia spoločnosti v podobe existencie kontrolujúcej dozornej rady a riadiaceho výkonného orgánu, ktorý môže byť individuálny, resp. aj kolektívny (pri menovaní viac ako jedného konateľa).

Modelový zákon by mal obsahovať aj ustanovenia obsahujúce alternácie typických monistických a duálnych štruktúr riadenia a kontroly korporácií, ktoré sa v jednotlivých členských štátoch EÚ etablovali a úspešne presadili. Identifikácia právnych režimov jednotlivých členských štátov EÚ v otázke Corporate governance sa obligatórne vykonala vo vzťahu k nariadeniu č. 2157/2001 o Štatúte Societas Europaea¹³. Návrh nariadenia o SPE¹⁴ vo vzťahu k súkromným spoločnostiam vyžaduje ustanoviť ich riadiacu štruktúru v stanovách spoločnosti bez toho, aby podrobnejšie regulovalo jednotlivé možné alternatívy.¹⁵

Vo vzťahu k verejným spoločnostiam, ktoré uviedli akcie na regulovaný trh s cennými papiermi EMCA bude akceptovať odporúčanie Komisie¹⁶ a ustanoví pre prípad monistického modelu požiadavku majoritného zastúpenia nevykonných riaditeľov v správnej rade, z ktorých polovica musí spĺňať požiadavku nezávislých riaditeľov.

III. Konanie v mene spoločnosti

Ohľadne konania v mene spoločnosti EMCA predpokladá, že členovia riadiaceho orgánu¹⁷ konajú všetci spoločne alebo len niektorí z nich – samostatne alebo spoločne, a to podľa ustanovenia stanov spoločnosti. Iný spôsob limitácie oprávnenia

¹² podľa nemeckej úpravy v prípade viac ako 500 zamestnancov sa nariaďuje vytvorenie duálneho systému v spoločnosti, aj keď v právnej forme GmbH, a to s povinnou participáciou zamestnancov

¹³ Dánsko vo svojej všeobecnej doktríne práva obchodných spoločností sa priraduje k modifikovanému duálnemu modelu, avšak vo vzťahu k SE sa identifikovalo ako monistický model. Pôvodný dualistický dánsky model bol založený na existencii samostatnej dozornej rady, ktorý však mala aj rozhodovaciu pôsobnosť. Podľa Danish Companies Act 2009 je pre verejné spoločnosti daná možnosť voľby duálneho modelu nemeckého typu. Naopak, Fínsko a Švédsko identifikovali svoj národný model ako monistický. Zdroj: Návrh EMCA zo dňa 20. 05. 2010, úvod ku kapitole 8.

¹⁴ Návrh COM (2008)396 final, s. 8

¹⁵ Pod riadiacimi štruktúrami v SPE sa rozumie možnosť ustanoviť jediného riaditeľa, niekoľkých riaditeľov, monistický systém alebo duálny systém. Podľa novej dánskej úpravy súkromné spoločnosti môžu zvoliť model riadenia a kontroly určený pre verejné spoločnosti.

¹⁶ Odporúčanie č. 2005/162/ES

¹⁷ V ďalšom texte bude použité aj označenie „riaditeľ“

konať v mene spoločnosti nesmie byť registrovaný. Z uvedeného pravidla by mala existovať výnimka, a to v podobe dovoleného spoločného konania člena orgánu s vedúcim výkonným pracovníkom.¹⁸

Modelový zákon predpokladá ustanovenie inštitútu náhradníka za člena orgánu spoločnosti, a to v dvoch modifikáciách. V prvej modifikácii by sa alternácia náhradníkom mala využívať v prípadoch tzv. krátkodobej nemožnosti výkonu funkcie z dôvodov konfliktu záujmov a pod., a to na základe rozhodnutia orgánu spoločnosti o povolení účasti náhradníka na zasadnutí orgánu spoločnosti. V prípade dlhodobej nemožnosti výkonu funkcie, z dôvodov odstúpenia z funkcie, smrti člena orgánu a pod. môže orgán spoločnosti rozhodnúť o kooptácii náhradníka za člena orgánu, a to medzi konaním dvoch valných zhromaždení. Ak valné zhromaždenie neschváli túto kooptáciu, rozhodnutie orgánu spoločnosti zostáva v platnosti, čo sa týka vykonaných úkonov do konania valného zhromaždenia.¹⁹ Okrem náhradníkov modelový zákon dovoľuje využívať inštitút zastúpenia člena orgánu, a to na základe jeho rozhodnutia v prípadoch dočasnej nemožnosti výkonu funkcie člena orgánu.

IV. Povinnosti členov orgánov spoločnosti/riaditeľov

Podľa navrhovaného článku 28 majú riaditelia povinnosť dôvernosti, t. j. nesmú nedovolené použiť vedomostí/informácie získané počas výkonu ich funkcie a plnenia povinností.²⁰

Podľa článku 36 návrhu modelového zákona sú riaditelia spoločnosti zodpovední za organizáciu spoločnosti a riadenie záležitostí spoločnosti. Táto povinnosť sa vzťahuje na všetkých riaditeľov v závislosti od ich funkcie, pokiaľ nie je špecifikované inak (napr. v stanovách spoločnosti). Povinnosti riaditeľov sa plnia vo vzťahu k spoločnosti a dotknutým osobám²¹. Takto vymedzená všeobecná povinnosť však nezakladá nároky tretích osôb na náhradu škody. Povinnosť starostlivosti riaditeľov je podľa súčasného návrhu vymedzená ako starostlivý, zručný a pozorný výkon funkcie²². Riaditelia musia konať spôsobom, ktorí v dobrej viere

¹⁸ V slovenských podmienkach je uvedená situácia známa v kombinácii člen predstavenstva a prokurista spoločnosti. Z hľadiska teoretického takémuto spôsobu previazania konania v podmienkach slovenskej právnej úpravy vytvára prekážku vymedzenie pojmu štatutárny orgán (podľa §20 ods. 1 OZ) a zástupca.

¹⁹ V podmienkach slovenskej právnej úpravy inštitút náhradníka je upravený v družstve.

²⁰ Povinnosti dôvernosti by mala zahŕňať aj členov výborov správnej rady, resp. predstavenstva a dozornej, odhadcov, účtovníkov, vyšetrovateľov, ako aj ich zástupcov. Pojem nedovolené, neautorizované použitie má minimálne dve implikácie – podľa regulácie obchodovania s cennými papiermi a práva obchodných spoločností. Za nepovolené sa nepovažuje napr. informovanie odborov o istých otázkach, ktoré sú potrebné pre rozhodovanie zástupcov zamestnancov v dozornej rad – v zmysle rozhodnutia ESD Gronneg & Bang.

²¹ známa paradigma vzťahu spoločnosti k „stakeholderom“ spoločnosti, t.j. zamestnancom, dodávateľom, odberateľom, veriteľom a pod.

²² Pre porovnanie návrh nariadenia o SPE v čl. 31 ods. 1 sa uvádza: Riaditeľ má povinnosť konať v najlepšom záujme SPE. Musí konať so starostlivosťou a zručnosťou, ktorá môže

považujú za najlepší spôsob, ktorým sa dosiahne úspech spoločnosti na prospech jej spoločníkov ako celku, majú na zreteli, okrem iných vecí, skutočnosti akými sú záujem zamestnancov spoločnosti a vplyv činnosti spoločnosti na spoločnosť/komunitu a na životné prostredie. EMCA sa týmto spôsobom pokúša vymedziť pojem „v najlepšom záujme spoločnosti“, ktorý sa používa v návrhu nariadenia o SPE štatúte, resp. v novej finskej úprave, pri zohľadnení spoločenskej zodpovednosti obchodných spoločností.

Návrh modelového zákona sa v rámci povinností riaditeľov reguluje osobitne konflikt záujmov. Riaditelia spoločnosti sú povinní predchádzať situáciám, v ktorých majú alebo môžu mať priamy alebo nepriamy záujem, ktorý je v rozpore alebo prípadne môže byť v rozpore so záujmom spoločnosti. Osobitná úprava sa týka príležitostí spoločnosti²³, v rámci ktorých, ak je riaditeľ v situácii, v ktorej má konflikt záujmov, nesmie priamo alebo nepriamo využiť takúto príležitosť, kým nezíska súhlas ostatných riaditeľov/členov rady na veci nezainteresovaných.²⁴ Konkurenčná klauzula zakazuje vykonávať činnosť, ktorá konkuruje činnosť spoločnosti alebo byť vedúcim výkonným pracovníkom alebo riaditeľom v konkurujúcej spoločnosti bez predchádzajúceho súhlasu spoločnosti.

Za samoobchodovanie sa podľa návrhu EMCA má považovať situácia, v ktorej riaditeľ spoločnosti je akýmkoľvek spôsobom, priamo alebo nepriamo, zainteresovaný na navrhovanej transakcii alebo dohode so spoločnosťou. Riaditeľ v tomto prípade musí deklarovať pôvod a rozsah záujmu ostatným riaditeľom. Následkom tejto deklarácie je diskvalifikácia riaditeľa pri rozhodovaní rady v týchto záležitostiach. Spoločnosť nesmie uzatvoriť nasledovné transakcie, kým tieto nie sú schválené uznesením spoločníkov spoločnosti: dlhodobú služobnú zmluvu s riaditeľom, podstatné majetkové transakcie, pôžičky a quasi pôžičky, úvery. Riaditeľ spoločnosti nesmie mať výhodu/prospech/úžitok poskytnutú treťou osobou za to, že je riaditeľom spoločnosti alebo koná (nekoná) niečo ako riaditeľ.

V návrhu desiatej kapitoly²⁵ sa ustanovujú normy ohľadne zodpovednosti riaditeľov. Riaditeľ, ktorý činí podnikateľské rozhodnutie je v dobrej viere, že plní svoje povinnosti podľa modelového zákona, ak nie je zainteresovaný na predmete podnikateľského rozhodnutia, je informovaný o predmete podnikateľského rozhodnutia v rozsahu, o ktorom je opodstatnene presvedčený, že je primeraný za daných okolností a racionálne predpokladá, že podnikateľské rozhodnutie je v najlepšom záujme spoločnosti.

byť vyžadovaná v predmete podnikania. Ustanovenia finskeho zákona o spoločnostiach: Manažment spoločnosti musí konať so starostlivosťou a musí hájiť najlepšie záujmy spoločnosti. Podľa CA 2006 v U.K. (ust. 174): povinnosť konať s náležitou starostlivosťou, zručne a pozorne.

²³ Corporate opportunities

²⁴ Inšpirácia tejto úpravy sa nachádza v ust. 175 ods. 2 CA 2006 U.K. Výklad pojmu korporátna príležitosť by mal byť uvedený v komentári modelového zákona sledujúc formuluáciu RMBCA §5.05

²⁵ Táto kapitola nebola predmetom rokovania skupiny EMCA do odovzdania príspevku.

Záver

Podľa súčasného stavu riešenia projektu EMCA, ktorý je Komisiou EÚ ponímaný ako možné alternatívne riešenie, avšak bez priamej podpory, len s participáciou zástupcu Komisie²⁶ je evidentné, že sa hľadá adekvátny model funkčného prístupu k riešeniu predmetného zadania. Výsledky naznačujú, že členovia skupiny EMCA postupne nachádzajú východiská, ktoré sa premietajú v štruktúre modelového zákona ako celku a jeho jednotlivých ustanovení. Je to príslub toho, že na základe štyridsať rokov trvajúcej harmonizácie v práve obchodných spoločností a pokračujúcej integrácie smerom k jednotnejšiemu celku, sa v Európe začal vytvárať možný, efektívny a funkčný model jednotného práva kapitálových obchodných spoločností, zodpovedajúci požiadavkám globalizácie.

²⁶ Vnútrotný trh a služby

Systémové otázky korporálního práva a na pozadí výuky a praxe

JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.

Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

I. Nezajímavost čsl. obchodního práva

Československé právo se již před mnoha lety vydalo cestou výuky širokého obchodního práva. Bylo tomu snad i proto, že ABGB obchodněprávní regulaci neobsahoval a byl formulován AHBG. Prvorepubliková regulace, výuka a doktrína nicméně stále navazovaly na standardní pojetí soukromého práva a úprava obligačního práva byla svěřena civilistům, přičemž komercialisté se věnovali zejména obecným jevům podnikání, obchodním společnostem a cenným papírům¹.

Změnu však přináší politické a sociální změny po roce 1948, které dosavadní pojmání soukromého práva označily adjektivem „buržoazní“ a přinesly nové pořádky. Soukromé právo bylo postupem času vysouváno na ústraní života a ztratilo tak význam nejen legislativní, ale také doktrinální. Jeho pozůstatek byl osekán na záblesky v dědickém právu, závazkovém a osobnostním, přičemž postupně vymizel i z práva obchodního, nahrazeného následně právem hospodářským. Tento praktický obor, ač byl kritizován², nebyl sice výdobytkem nového režimu³, nicméně byl silně podporován sovětským systémem práva a v zásadě nepředpokládal soukromou vůli. Spolu s ním z práva zmizely právnické osoby⁴, obchodní společnosti nebo jiné obdobné formy podnikání⁵. Změnu však přinesl zahraniční obchod, pro který byl nutno některé tradiční jevy zachovat, a v našem prostředí se tak stalo přijetí zákona o mezinárodním obchodu, jehož obsah se později promítl i do stávajícího obchodního zákoníku, byť byl již v době implementace v mnohém překonaný.

Je paradoxní, byť zdánlivě, že v době, kdy se revitalizovala československá společnost, nebylo síly zvážit kvalitní a koncepční regulaci soukromého práva, byť se na spornost nové úpravy bylo upozorňováno a na novém občanském zákonku se začalo pracovat (Zoulíkův návrh). Obchodní zákoník sice sledoval prvorepublikový vzor a tak i vzor zákoníku o mezinárodním obchodu, nicméně stalo se tak

¹ Viz např. *Malovský-Wenig, A.*, Příručka obchodního práva, Praha: Čsl.kompas, 1947, *Randa, A.*, Soukromé obchodní právo rakouské. I.až III.sešit, Praha: J.Otto, 1892-1894, *Rouček, F.*, Československé právo obchodní, I.a II.část, Praha: V.Linhart, 1938-1939.

² *Luby, Š.*, Občianské právo a teórie t.zv.hospodárskeho práva in Sborník studií z občanského práva, Praha: Orbis, 1953, str. 281 an.

³ Srov. úvahy a odkazy *Dnistrjanského, S.*, Základy moderního práva soukromého, Praha: ČAVU, 1928, str. 131 an.

⁴ Až na výjimky – srov. *Kanda, A.*, Právní úkony socialistických organizací, Právník, č.1, 1960, str. 6.

⁵ Srov. *Štuna, S., et al.*, Hospodářské právo, Praha: Orbis, 1966 nebo *Čapek, K.*, Předmět a systém československého hospodářského práva, Praha:Academia, 1984 nebo *Vaněk, S., et al.*, Československé hospodářské právo, Praha, 1979.

v době, kdy již bylo v rozvinuté Evropě zřejmé, že takovýto koncept nevyhovuje nebo dokonce škodí. Obdobnou cestou se pak vydala i doktrína, která nejenže leckdy jen parafrázovala staré učebnice, ale zejména si neudělala prostor pro nové trendy – výsledkem bylo zakonzervování *statu quo*, ale bohužel z konce roku 1947 – to vše v době, kdy např. práce Markuse Luttera již byly dostupné (o angloamerické provenienci nemluvě).

Výše řečeno pouze popisují, nesoudím, těžko dnes hodnotit zda bylo dosti času a intelektuální kapacity pro cestu jiným směrem, tedy zda bylo možné modernizovat dříve než bude vrácen standard. Jisté však dle mého je, že zvolená cesta vedla k postupné nezajímavosti českého práva při možné soutěži právních řádů, jeho deviaci skrze doktrinální poučky, které neplatí, a zvýšení ochrany „slabších“ skrze judikaturu – kolaterálem změn totiž byla snaha ekonomických činitelů uvolnit trh nezávislé na potřebné právní regulaci a tak se mnohé moderní standardy do práva dostaly až mnohem později (zejména v regulaci kapitálového trhu). Výsledná regulatorní struktura je nudná a nezajímavá a její neživotnost ukazuje dennodenní realita, když jsou její předpoklady nivelovány *via facti*.

Stávající pojem „obchodního práva“ tak již nedává smysl. Jiný pojem, totiž pojem „hospodářské právo“ je pojmem zcela odlišným a směřujícím na odlišné problémy, není tedy s pojem obchodního práva nikterak zaměnitelný – je to pojem sběrný, bez noeticky obhajitelného vnitřního obsahu, pojem, který se pod svá křídla snaží zahrnout široké penzum oborů, podoborů, odvětví apod. Je to pojem také vědecky nezajímavý a vnímejme ho tak spíše jako didaktickou pomůcku.

II. Pojem a podstata korporálního práva

Právo obchodních společností (nebo také právo společenstevní) není pojem novým, učilo se a aplikoval již dávno před vznikem Československa, tedy v dobách, kdy osobní společnosti neměly uznávanou subjektivitu a akciová společnost přežívala na oktrojovém principu. Je samozřejmé, že dobové pojetí obchodní společnosti bylo jiné než dnes, a to zejména proto, e podnikání bylo jiné než dnes, Původní teze zakládání obchodních společností za účelem *ad hoc* vybraných cílů byla nahrazeno perpetualitou. Akciová společnost byla uvolněna a do systému přibyla společnost s ručením omezeným. Ač bylo toto pojetí mnohdy kritizováno, zejména pro rozvolnění odpovědnostních systémů při odlišení člověka od právnické osoby⁶, stalo se dominantním a nebyl z něj úniku. Osobní společnosti ustupovaly ze středu zájmu podnikatelů a klíčovou roli převzaly kapitálové společnosti – v zámoří označované za korporace. Moderní výuka a doktrína se částečně rozdvajila, když část se věnovala osobním společnostem a část kapitálovým⁷. Zejména právo kapitálových společností se začalo rychle rozvíjet a vedlo nejen ke změně paradigmat,

⁶ Ostatně právnickou osobu někteří nazývali i „hastrošem“ viz *Arndts, L.*, Učební kniha Pandekt, Praha: Právnická Jednota, 1886, str. 46 nebo „věšákem namalovaným na zdi, na nějž bychom chtěli pověsit klobouk“ viz *Matějka, J.*, kde cituje Brinze, Pojem veřejnoprávní korporace, Praha, 1929, str. 26.

⁷ Družstva ponechávám stranou, jsou hybridní.

ale zejména k postupné změně národních legislativ a tak i judikatury. Označme si toto „odvětví“ jako právo korporační a kapitálové společnosti za (ryzí)⁸ korporace.

Korporace byla a je nástrojem podnikání. Má právní subjektivitu, uzavřený majetek, na který nemají společníci přímý nárok, organizovanou strukturu, perpetualitu, (zásadně) volnou převoditelnost podílů, omezenou expozici společníků za dluhy korporace a zohledňuje ekonomické vlastnictví⁹. Korporace je současně proměnná, protože její skořápka, právní struktura, je *per se* nepodstatná - hodnotu má vnitřek, podnik či podniky, proto se traktuje hodnota běžícího podniku, která spoluurčuje nejen hodnotu celku, ale zejména vypovídá o jeho reálné funkčnosti. I proto se jinde píše, že korporace stojí na bázi nexu obligací¹⁰, neuzavřeném a neúplném nexu, který předpokládá odlišení správce majetku a jeho vlastníka. Tyto předpoklady platí při jakémkoliv míře roztržičnosti vlastnické struktury, byť vždy v jiné míře.

Korporace sleduje na jedné straně maximalizaci vlastního užítku (ne vždy zisku), na straně druhé minimalizaci vlastní rizikové expozice – to vše za synergického efektu spolupráce a snižování nákladů. Základní idea korporace tedy leží v snížení rizika ztráty vlastních hodnot při současném profitu ze společného provozu vymezených činností. Korporace je tak riziková améba, jejíž podoba je právně sice statická, ale nikoliv ekonomicky a podnikatelsky.

Věcným středem a základem korporace není její právní forma, to je pouze nástroj, základ je smlouva – obligace – projev vůle. Korporace je pouze zhmotněním chtění soukromých osob – nevzniká z vůle veřejné moci a veřejná moc ji pouze akceptuje. Její interpretace se tak nemůže dít zohledněním veřejných zájmů, ledaže jsou pro to dány rozumné a zjevné důvody (veřejný pořádek). Projev vůle je konatelem korporace a zákon i judikatury by toto měli ctít – nehledat řešení shůry, ale sledovat projevené a chtěné, leckdy za použití standardních interpretačních postupů smluvního práva.

Korporace coby struktura samozřejmě existuje, protože to tak chce zákon, je to normativní fikce, tedy v zásadě nepotřebuje regulaci. Nicméně právě pro její ekonomické konotace se korporační právo zaměřuje na regulaci nechtěných projevů umělého vztahu, kde se odlišuje člověk od jiných právních subjektů, navíc jsou-li tyto spoluvlastněni. Spolupráce totiž přináší také střet odlišných zájmů. Odlišení správce korporace od jejích vlastníků přináší riziko zneužití vlastní pozice a upřednostnění vlastních zájmů (morální hazard). Korporační právo tomuto má bránit –

⁸ *Wenig, A.*, Příručka obchodního práva platného v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Kniha druhá a třetí, Brno, 1928, str. 2.

⁹ *Eliáš, K.*, Obchodní společnosti, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 38 an., *Kraakman, R., et al.*, The Anatomy of Corporate Law, Oxford: OUP, 2004 (2006), str.5 an. *Davies, P.*, Introduction to Company Law, Oxford: OUP, 2002, str.9 aj., *Klein, W., A., Coffee, J., C., JR.*, Business Organization and Finance. Legal and Economic Principles, New York: Foundation Press, 2004, str. 108 an.

¹⁰ *Jensen, M., C., Meckling, W., H.*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure, (1976) cit. dle *Jensen, M., C.*, A Theory of the Firm, Cambridge: HUP, 2000, str. 88 an.

nikoliv zákazy, ale motivačně. Má prodražovat či znepríjemňovat volbu, která povede k porušení standardů běžné správy majetku a běžného výkonu vlastnického práva.

Korporační právo je projev práva soukromého, o tom nemůže být sporu, i proto má používat nástroje práva soukromého - korporaci má svou logiku a své limity, parafrázuje na Jacksona¹¹, a teprve nepostačí-li k dosažení chtěného cíle nástroje soukromého, resp. korporálního práva, možno sahat po veřejném právu.

Korporace má světlou i stinnou stránku, zdravou i nemocnou. Proto jsou součástí regulace otevřené pojmy (pochybný obchodní styk, podnikatelský úsudek, dobré mravy, péče řádného hospodáře apod.), a proto je také součástí korporálního práva právo insolvenční, zejména v té jeho dominantní části, která dopadá na podnikatele. Historické konkursní právo má totiž v mnohém podobný osud, jako právo obchodní, jeho novodobý základ byl postaven v roce 1781 a do přijetí insolvenčního zákona v roce 2006 platil v různých zákonných podobách koncepčně téměř beze změny, ač jeho vnitřek již dávno nefungoval a nedával možnosti rozumné revitalizaci podnikání. Učí-li se dnes insolvenční právo v systému práva veřejného a procesního¹², je to pozůstatek minulosti, který nemá vnitřní zdůvodnění.

III. Deriváty korporálního práva

Již jsem naznačil, že korporaci právo není právem obchodním a už vůbec ne hospodářským. Současně jsem naznačil, že se naopak v mnohém překrývá s právem insolvenčním. Nicméně tím to nekončí. Globalita podnikání přináší nové a nové posuny ve standardech vnímání regulace. Významné slovo dostala ekonomická analýza práva (*Law and Economics*), která sleduje nejen nákladovou složku jednání korporací, jejich správců a vlastníků a věřitelů, ale také jednání zvažuje motivačně. Ekonomická analýza práva je dnes nedílnou součástí teorie korporálního práva a bez í to zkrátka nelze¹³ - právní struktura *per se* nefunguje, realizuje se jen skrze lidi.

Obdobně významné slovo hraje komparatistika – a to nejen proto, že národní režimy jsou ovlivňovány jak evropským právem, tak dalšími národními právními režimy. Komparatistika není proto jen zdroj srovnání, ale zejména zdroj rozvoje a inspirace. Již jsem naznačil, a víme to z běžného života, že sofistikované smluvní stany si své smlouvy a obligace buď podřizují cizím právním řádům, a to jak meritorně, tak jurisdikčně, nebo si celé korporace zřizují podle zahraničních právních úprav. *Via facti* tak již dnes vidíme různě stratifikované akcionářské struktury, mezaninové financování nebo syndikované úvěry (na bázi *legal transplants*) - to vše jaksi navzdory resistantním národním režimům.

¹¹ Jackson, T., H., *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Washington: BeardBooks, 1986 (2001)

¹² Jak činí např. i vzdělávací systém České advokátní komory.

¹³ Kromě zmíněných srov. Easterbrook, F., H., Fischel, D., R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge: HUP, 1991 (1996) nebo Coase, R., *The Firm, The Market and The Law*, Chicago: CHUP, 1990.

Korporační právo je právním odvětvím jen zčásti, je-li vůbec. Jak při jeho tvorbě, tak při jeho životě hraje stále více a více roli interdisciplinarita. Korporační právo v prvním stupni míchá složky jak práva absolutního (vlastnické), tak práva závazkového (smluvní), a je zakořeněno v právu soukromém – hospodářské a jiné konotace v něm nemají co pohledávat. Současně však při jeho formulaci a interpretaci hrají význam okolní atributy podnikání, tedy zejména ekonomická očekávání společníků a věřitelů, a rozumná očekávání zákonodárce. Teprve z pohledu širšího společenského blahobytu platí předpoklad obecného zájmu pospolitosti a její snahy o rozumné přežití. Nicméně to je předpoklad každé normotvorby, nikoliv nutně jen té obchodněprávní, a ukazuje, že úvaha o hospodářském právu je ve skutečnosti možnou úvahou o hospodářském pozadí normativní regulace, resp. života vůbec, tedy nikoliv tím, co se jako hospodářské právo traktuje v našich zemích.

IV. „Kudy dál?“

a) *Legislativa*

Nevěřme v dostatečnost stávajícího režimu. Nevěřme, že jsme konkurenceschopní. Bylo-li by tomu tak, nepoužívají naši podnikatelé nizozemskou B.V. nebo britskou l.t.d. Domněnka, že zažité platí a je to dobré, protože je to známé, je nejen tautologická, ale zejména projektem *path dependence* – tedy vadou myšlení, která nerozvíjí.

Současně neplatí, že staré je špatné, o tom není řeč. Staré je často dostačující, jen přístupová schémata jsou vadná a staré tak funguje jako nové špatné. Dává smysl se dívat zpět, dává smysl sledovat romanistickou podstatu fiduciárních povinností uvnitř korporace, ale jen pokud to propojíme s novinkami, které mají svou podstatu v ekonomii (pravidlo podnikatelského úsudku). Můžeme tak projít rekonstrukcí právního řádu tím, že stávající regulaci budeme reartikulovat pomocí jiných přístupů, nicméně je to myslím luxus, který se z časových a ideových důvodů nemůžeme dovolit.

Domnívám se proto, že základním nástrojem modifikace stávajícího obchodního či korporálního práva je rekodifikace, leckdy v mnohém diskontinuitní, protože zažité je často je deviace a posunutí potřebných pravidel¹⁴.

b) *Doktrína*

Změna zákona je mocenská, příkazová, není prožitá a bude trvat léta, než se tak stane. Proto se nemůže odehrát bez změny doktrínální. Soudím, že jedinou skutečně možné úspěšnou cestou je cesta změny výuky oboru a její nasměrování k modernizaci myšlení a opuštění dosavadních návyků. Chceme-li dobré praktiky, soudce a akademiky v oboru korporálního práva, nutno je korporální právo učit – při letném i hlubším nahlédnutí do většiny relevantních československých učebnic

¹⁴ V českém prostředí srov. *Eliáš, K., Havel, B., Osnova občanského zákoníku a Osnova zákona o obchodních korporacích*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

však zjistíme, že se buď korporální právo vůbec neučí, nebo se učí nominalisticky, anebo segmentálně. Navíc jde ruku v ruce s výukovou korporálního práva také kvalitní nauka o právních jednáních (vč. smluv) a závazcích – „ruku v ruce“ neznamená synkreticky, ale synergicky.

Při zohlednění okolních jurisdikcí a moderních učebnic korporálního práva můžeme nastolit tento *blokový koncept výuky* (s již zmíněným předpokladem výuky obecnosti civilního práva a 3-4 semestrální výuky) :

- Principy a podstata korporálního práva a jeho místo v právu
- Interpretační zásady a odlišnosti korporálního práva
- Evropské korporální právo
- Pojem a obsah korporace
- Derivované pojmy (firma, podnik, obchodní rejstřík apod.)
- Vlastnictví korporace
- Správa korporace (*corporate governance*)
- Financování korporace
- Morální hazard v korporálním právu
- Zneužití korporace
- Modifikace korporace v insolvenčním řízení
- M&A – přeměny a akvizice (vč. prodeje podniku)
- Nabídky převzetí
- Společnost s ručením omezeným
- Akciová společnost
- Specifické entity a stát.

Je zjevné, že ne vše řečené musí být povinné, nemá např. význam učit nabídky převzetí, pokud se v národním režimu téměř neaplikují. Obdobně nemá význam učit zákonné notoriety o počtu členů představenstva akciové společnosti, protože podstatné je to, co je vlastní každé korporaci – tedy problémy správy korporace, morálního hazardu apod. Výuka je spojená se studiem zákona, ale to není třeba učit, to je předpoklad.

c) *Judikatura*

S diskontinuitou s dosavadní právní regulací bude a musí být spojená také diskontinuita s judikaturou – leckdy sice zůstanou slova zákona opticky stejná, ale změní se jejich pozadí. Nová regulace musí být souzena novým náhledem. Nebo, nepoda-

ří-li se novou přinést, starou lze postupně posouvat novým výkladem, pokud se změní vykladač a jeho vzorce chápání.

Podobnou cestou prochází v současné době české insolvenční právo, kdy zejména Vrchní soudy a Nejvyšší soud mnohdy opouští již judikované a výslovně odkazují na to, že minulé je sice fajn, ale použít to nelze. Místy se k minulosti na druhé straně přihlásí, nicméně vždy po testu vhodnosti¹⁵.

d) Praxe

Ač se to může zdát překvapivé, česká a slovenská praxe je taková, že máme jednu z nejmenších sudivostí na světě – tedy soudíme se velmi málo. Bohužel se tak řada problémů k vyřešení vůbec nedostane, resp. ne k vyřešení veřejně dostupnému. Současně je jasné, že mnoho témat je řešeno soukromoprávně či v rámci rozhodčích řízení ve Vídni, Stockholmu, Římě nebo Londýně.

Je pochopitelné proč tomu tak je, nicméně také je pochopitelné, že to není správné - čím méně materiálních problémů vyřeší vyšší soudní instance, tím méně bude co sledovat nebo co kritizovat. Současně je třeba tlačit na konkretizaci soudních rozhodnutí, individualizaci soudců či na kvalitu obsazení zejména Nejvyššího soudu. Náklady těchto postupů jsou vysoké, bezesporu, ale bez nich se právní řády nevylepší.

Obdobně je nutno podporovat veřejný diskurs o rozhodnutích, názorech, učebnicích, komentářích apod. Často se jen již mnohokrát vydané dává do nového obalu a mění se jen obal a některá adjektiva.

V. Závěrem

Možná nic z výše uvedeného nepomůže, možná to působí jako hraběcí rady. Budiž, každý stát má takové právo a jurisprudenci jaké si zaslouží. Dodávám jen, že to nicméně zafungovalo jinde, proč by tomu tak nemělo být v ČR a SR?

¹⁵ Srov. např. 29 NS ČR 30/2009 apod.

Problematika obchodních závazkových vztahů v ČR

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Úvodem

V současné době se nacházíme v období přípravy rekodifikace soukromého práva. Přitom existují různé možnosti pro další postup, a to zejména:

- lze vytvořit na místě dosavadního občanského zákoníku jen jeden kodex. Při této variantě je pak možné vytvářet kodex nový nebo vzít za předlohu některý dřívější zákon nebo jeho návrh,
- lze novou úpravu vytvořit postupně, v návaznosti na evropský vývoj a započít s přípravou v oblasti smluvního práva
- lze též zachovat dosavadní koncepci kodexu občanského a kodexu obchodního, u kterého lze modifikovat dosavadní právní úpravu třetí části obchodního zákoníku.

I. Výchozí stav úpravy obchodních závazkových vztahů

Dnes tvoří obchodní závazkové vztahy část obchodního zákoníku (§ 261 až 755 obchod. zák.). Zde jsou soustředěna některá ustanovení o právních úkonech, některá ustanovení o uzavírání smluv, ustanovení o zániku závazku jeho splněním, některá ustanovení o zániku nesplněného závazku, ustanovení o zajištění závazku, některá ustanovení o započtení pohledávek apod.

Jakmile je v názvu oddílu uvedeno, že jde o ustanovení "některá", je třeba si uvědomit, že další ustanovení jsou uvedena v občanskoprávních předpisech, zejména v občanském zákoníku. Neznamená to však, že tam, kde v nadpisu slovo "některá" nenajdeme, vystačíme vždy jen s úpravou obchodněprávní.

Třetí část kodexu (její hlava druhá) se dále nečlení podle předmětu plnění, jak tomu bylo u dřívějšího hospodářského zákoníku (závazky při dodávkách výrobků, při přípravě a provádění investiční výstavby atd.), ale podle obsahu závazku, resp. podle druhu smlouvy. Je zde upraveno více než 20 smluvních typů (mj. i smlouva kupní, smlouva o dílo, přepravní smlouvy, smlouvy bankovních služeb).

Ve třetí části jsou též zvláštní ustanovení pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodu (hlava třetí).

Vztah obchodního zákoníku jako specifické úpravy a obecné úpravy občanskoprávní lze zjednodušeně vyjádřit trojím způsobem. Tam, kde nejsou specifika, nemá obchodní zákoník zvláštní ustanovení a platí jen úprava občanského zákoníku, event. občanskoprávních předpisů. Tam, kde jsou určitá specifika, obsahuje ob-

chodní zákoník odchýlná doplňující ustanovení. Platí tedy zčásti obecná úprava občanského zákoníku a dále platí odchylky a doplňky upravené v obchodním zákoníku. Tam, kde jde o specifické závazkové vztahy, obsahuje obchodní zákoník samostatnou úpravu.

Ustanovení třetí části obchodního zákoníku jsou velmi frekventovaná. Předmětem úpravy této části zákona jsou závazkové vztahy mezi podnikateli (§ 261 odst. 1), jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti (jsou to tzv. relativní obchody - přesněji by však bylo hovořit o relativních závazkových vztazích).

Touto částí zákona se řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti (jsou to také relativní obchody), jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, ze kterých vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb (§ 261 odst. 2).

Třetí částí zákona se pak řídí bez ohledu na povahu účastníků závazkové vztahy, které jsou vyjmenované v ustanovení § 261 odst. 3 obchod. zák., tj. absolutní (typové) obchody).

V souladu se zásadou smluvní volnosti si dále mohou strany dohodnout (§ 262), že jejich závazkový vztah, jenž není vztahem, který by se měl řídit obchodním zákoníkem na základě ustanovení zákona, se jím bude řídit na základě této dohody (tzv. fakultativní obchody).

O tom, že obchodní zákoník výrazně preferuje zásadu smluvní volnosti, svědčí, že strany se mohou ve smlouvě odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit z použití. Strany si však nemohou ve smlouvě sjednat úpravu, jež by odporovala kogentním ustanovením, která jsou v této souvislosti pro jeho třetí část v obchodním zákoníku zásadně citována (jejich počet však není ve vztahu k rozsahu závazkové části příliš rozsáhlý) v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Přitom je nutno respektovat i znění § 263 odst. 2, který určuje, že všechna Základní ustanovení smluvních typů jsou kogentní a kogentní jsou i ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.

Obecně však je úprava uzavírání smluv vyjádřením zásady, že smluvního partnera si každý subjekt volí sám. Každý si ovšem nese i důsledky volby nesprávné.

Smlouvy jsou přitom podle obecné úpravy uzavřeny dohodou o celém jejich obsahu. Ustanovení § 409 až 719b obchodního zákoníku upravující jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. Ostatní smlouvy - tzv. nepojmenované smlouvy (podle ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku) nejsou uzavřeny, jestliže strany ve smlouvě dostatečně neurčí obsah svých závazků (obchodní zákoník uvádí "předmět závazků").

Jak je zřejmé, byť i jen při orientačním seznámení se s obchodním zákoníkem, na rozdíl od dřívějších úprav, nepředepisuje obchodní zákoník kogentní regulaci,

zejména u závazkových vztahů, v řadě otázek. Rozsah i obsah právní úpravy není přitom tak podrobný jako předchozí úprava, pro kterou bylo charakteristické množství podzákoných prováděcích předpisů.

Konkrétní úprava je zásadně ponechána smlouvě, to platí mimo jiné pro otázky placení, fakturace, zkoušek atd., jejichž nevhodná úprava či absence těchto ustanovení ve smlouvě může mít event. nepříznivý dopad pro její faktickou realizaci.

Úspěšně fungující ekonomice daného subjektu bude tedy přímo úměrná kvalifikovaně prováděná smluvní činnost. "Umění kontrahovat" výrazně ovlivňuje ekonomickou úspěšnost podnikajícího subjektu.

Bylo by jistě žádoucí, aby to, co je výhodné obecně, bylo výhodné také v konkrétním případě. Představa, že by tomu tak vždy mohlo být, je představou ideální. Plné dosažení tohoto stavu možné není. I zde však lze vyvíjet úsilí tímto směrem.

V právní vědě existují pochopitelně integrační směry - společné zkoumání problémů řadou disciplín; vytváření vysoce abstraktních pojmů, konstrukcí, teorií, které by byly schopny postihnout základní, společné znaky širokých oblastí reality. Obecně teoretické studium je doplňováno výzkumem v rámci jednotlivých disciplín pozitivního práva, dochází ke specializaci tohoto poznání.

Schopnost předvídat v legislativní činnosti efektivnost právních norem se vůbec může prohlubovat jen za podmínky rozvinutého zjišťování efektivnosti aktuálně platných právních norem. Takové zjišťování má totiž charakter zpětné informační vazby.

Jestliže je podnikatelských subjektů v České republice cca dva miliony a každý den vznikají tisíce smluv, považujeme oblast našeho zájmu o obchodní závazkové vztahy za aktuální.

II. K evropskému vývoji

V evropském vývoji je třeba zejména hovořit o Společném referenčním rámci. Návrh Společného referenčního rámce je bezesporu jedním z milníků na poli sjednocení práva EU/ES.¹ Je to akademický návrh pravidel a definic, který měl být předstupněm vytváření obsahu jednotného evropského zákoníku soukromého práva.

¹ K těmto otázkám viz mj. Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 347. K akademickému společnému referenčnímu rámci viz Raban, P.: Kodifikace smluvního práva na evropské úrovni završena, Bulletin advokacie č. 5/2008, s. 58 – 62; Raban, P.: Unifikace soukromého práva v EU a u nás, Právní rozhledy č. 11/2008, s. 397 – 401; Raban, P.: DFCR – první výstup na cestě k Evropskému zákoníku soukromého práva, Karlovarská právní revue, č. 2/2008, s. 61 – 73; Raban a kol.: DFCR – první výstup na cestě k Evropskému zákoníku soukromého práva, Karlovarská právní revue, č. 2/2008, příloha časopisu, 222 s.; Raban, P.: Návrh Evropského zákoníku smluvního práva ve Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám, ASPI Praha, 2008, s. 297 – 311. Čech, P.: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody, Právní fórum č. 12/2006, s. 429.

Této problematice se u nás zejména věnuje P. Raban. Problémy evropského soukromého práva vidí v těchto okruzích:

- zejména se jedná o neustálou entropii velkých právních systémů do malých a ještě menších až drobných systémů práva nově vznikajících států
- nevyřešený problém obtížné kompatibility kontinentálního práva a common law daný rozdílnými formami vyjádření a fixace platného práva, resp. nekodifikací soukromého práva v anglosaských státech,
- změnu filozofického pohledu na cíle právní úpravy soukromého práva, z přístupu liberalistického k ochranářskému, ve prospěch zaměstnanců, spotřebitelů a dalších skupin obyvatelstva,
- neustálý do jisté míry živelný nárůst kazuistických direktiv a dalších příkazových norem vytvářených orgány Evropské unie, tzv. *acquis*, jichž množství a neutřídnost co do systému či ideje ohrožuje právní vědomí občanů unie a další.

Tyto důvody dávají vzniknout myšlence jednotného soukromoprávního zákoníku. Ostatně myšlenka jednotného soukromoprávního zákoníku není nová.

Již v roce 1926 byl založen Institut pro unifikaci práva (UNIDROIT Institut International por l'unification du Droit) pod záštitou tehdejší Společnosti národů se sídlem v Římě. Sdružuje 67 členských států včetně USA, Ruska i Číny. Jeho nejvýznamnějším úspěchem je Hágská úmluva o prodeji zboží (1964), která posloužila jako zdroj pro Vídeňskou úmluvu o mezinárodní kupní smlouvě 1980 (CISG), kterou ratifikovalo několik desítek významných států světa. Tato byla již ovšem zorganizována další významnou organizací zaměřenou otevřeně na unifikaci obchodního práva UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law, založenou Valným shromážděním OSN v roce 1966, jehož členy je přes 60 států. UNCITRAL se zabývá zejména tvorbou modelových právních předpisů, dávajících vzor pro tvorbu národních právních úprav v detailnějších otázkách.

I když UNIDROIT nebyl napojen na žádnou nadnárodní politickou strukturu, brzy bylo alespoň formálně ustoupeno od myšlenky kodifikace a tato byla nahrazena myšlenkou „principů“. Důvodem bylo i to, že v tehdejších politických podmínkách nemohla být vážně míněna snaha o vytvoření skutečného celosvětového kodexu v řádném slova smyslu. Projekt byl tedy překřtěn na „Principles for International Commercial Contracts“.

Posléze (1996) bylo rozhodnuto o doplnění těchto principů a rozšířená verze zásad byla publikována v r. 2004.

Po obsahové stránce zahrnují tyto zásady, podle našeho chápání, pouze obecnou část smluvního práva. V úvodních ustanoveních je proklamována smluvní svoboda včetně svobody formy a další zásady a definice, přičemž je zakotvena i podstata jejich využití, spočívající ve využití těchto zásad jako volitelného instrumentu v oblasti mezinárodního obchodu. Ve druhém článku se zabývají uzavřením smlouvy a oprávněním k zastupování, dále pak v čl. 3 otázkami neplatnosti, v čl. 4 výkladem, čl. 5 obsahem ujednání, a smlouvou ve prospěch třetího, čl. 6 pak obsahuje obec-

nou úpravu splnění, čl. 7 pak obsahuje úpravu nesplnění smluvního vztahu a nárok na splnění a odstoupení, odpovědnost za škodu, čl. 8 započtení, čl. 9 převod práv a čl. 10 promlčení.

Jen o něco později byl zahájen projekt unifikace evropského soukromého nebo spíše smluvního práva. Nejprve se tato myšlenka prezentovala na několika sympo-
siích (1974 Kodaň, 1976 Florencie) až konečně byla v r. 1980 ustavena Komise pro evropské smluvní právo.

Přínosem mělo být:

- usnadnění přeshraničního obchodu uvnitř Evropy
- posílení jednotného evropského trhu v důsledku prvního
- vytvoření zázemí pro komunitární právo upravující smlouvy,
- zajištění návodu pro národní soudy a legislativu, zejména pro národy střední a východní Evropy reformující své právní systémy dle potřeb tržní ekonomiky
- vytvoření mostu mezi civilním (kontinentálním) právem a common law.

Vývoj postupně gradoval, soustřeďoval se na smluvní právo při vědomí, že např. oblast práva rodinného a dědického je značně diferencována, a to v návaznosti na tradici.

Vývoj dospěl k vytváření Draft Common Frame of Reference (DCFR), jde o akademický koncept budoucího Společného referenčního rámce (CFR).

Oficiálně jsou obsahem DCFR „principy, definice a modelové předpisy“, tak jak to požadovalo Sdělení Komise z října 2004. Ve vlastním textu se však autoři zdrželi vytváření příliš abstraktních zásad, které by snad předcházely jako úvodní motto vlastnímu znění, neboť veškerý text je vlastně souhrnem zásad a definic. Otázku zásad, jako "vůdčích principů" je nutno považovat za subjektivní, neboť váhu jednotlivých principů je nutno poměřovat ideou, ze které tyto principy pocházejí, kterou může být např. na jedné straně význam určitého řešení z důvodu jeho častého porušování, či na druhé straně různé ideje, jako je např. idea sociální spravedlnosti vedoucí k přerozdělování majetku, která stojí v základu sociálního státu (welfareismus). Skupina *acquis* přispěla k dílu tím, že studiem *acquis* spolu s PECL a již dříve publikovaných částí DCFR bylo vytvořeno názvosloví, které bylo k „paragrafovému znění“ připojeno nakonec, jako jakýsi slovník.

Předkládaný návrh, podobně jako již předcházející PECL v mnoha směrech překračuje hranici smluvního práva. Jednak se to týká ustanovení o právních úkonech obecně, dále také zahrnuje širokou škálu ustanovení spadajících do širšího obligačního práva, jako jsou mimosmluvní závazky (náhrada škody, bezdůvodné obohacení apod.). Nakonec mají být do DCFR zahrnuta i práva k movitým věcem, jako např. převod vlastnictví, majetkové zajištění či u nás opomíjené právo správy (trust law).

V Knize I. DCFR je obsaženo několik ustanovení, která spíše slouží jako návod k použití díla. Do knih II. a III. byly převzaty výsledky práce Komise pro evropské

smluvní právo, tedy PECL, a obsahuje tedy v našem pohledu obecnou část závazkového práva.

V Knize II. „Smlouvy a ostatní právní úkony“ byly zahrnuty zejména otázky obecné (kap. 1) zahrnující mj. svobodu smluvních stran, zvyky a zvyklosti, forma právních úkonů, smíšené právní úkony.

Kniha III. se zabývá povinnostmi a korespondujícími právy. Zde se nacházejí mj. úpravy dobré víry a nediskriminace. Ve druhé kapitole je upraveno splnění, tedy místo, čas, alternativní způsoby, plnění prostřednictvím jiného, způsoby placení, nepřijetí plnění, náklady plnění. Kapitola 3 je věnována důsledkům nesplnění, tedy prodlení.

Knihy IV. až X. vycházejí z výstupů uveřejňovaných v edici PEL, a tvoří vlastně „zvláštní část“ závazkového práva.

V konečné podobě by měl kodex zahrnovat Specifické smlouvy a práva a povinnosti z nich vznikající (Kniha IV), Dobrovolné zásahy do záležitostí jiných (Kniha V), Mimosmluvní odpovědnost za škodu (Kniha VI), Bezdůvodné obohacení (Kniha VII), Nabytí a pozbytí vlastnictví movitých věcí (Kniha VIII), Ochranu vlastnických práv k movitému majetku (Kniha IX) a Svěřeníství (či Správa - Trust Kniha X). Kniha IV. zahrnuje (použijeme-li naši terminologii) všechny typy smluv včetně osobního ručení, přičemž se předpokládá, že tato kniha není ještě uzavřená a může být doplněna smluvní typy dalšími, zejména o půjčce, úvěru apod. Ostatní knihy budou ještě doplněny v konečné podobě návrhu kodexu.

Vytvoření DFCR i jeho český překlad z pera P. Rabana a kol. je třeba velmi vítat.

III. Aktuální stav před rekonstrukcí v ČR

Rekonstrukce soukromého práva již pokročila tak, že byl vytvořen návrh paragrafového znění. Někteří tento návrh vítají, druzí vidí některé upravované otázky kriticky.² Není přitom tajemstvím, že návrh vychází z konceptu vytvořeného v ČSR v r. 1937, a že tímto konceptem měl být vlastně jen modernizován ABGB. Podle názorů z druhé skupiny těch, kteří návrh OZ znají, vychází OZ z jiných než dnešních společenských poměrů a nemůže tedy řešit řadu otázek soudobých. Návrh sice čerpá i z některých současných kodifikací, čerpá z nich však jednotlivě jen vybrané instituty. Přitom používá návrh OZ jazyka, kterým se hovořilo ve třicátých letech minulého století.

Návrh má přitom téměř tři tisíce paragrafů a i když je správné, že obsahuje obecnou úpravu závazků, je problematické proč do OZ „překlápí“ bez podstatných změn i smluvní typy, které obecně využívají podnikatelé, např. smlouvu o sklado-

² Dále vycházíme z Připomínek k návrhu občanského zákoníku, který byl zpracován v rámci veřejného připomínkového řízení dne 30.8.2008 a signován některými pracovníky brněnské právnické fakulty; viz Právní zpravodaj č. 12/2008.

vání, smlouvu zasilatelskou, smlouvu o akreditivu, smlouvu o obchodním zastoupení.

K citovaným smluvním typům se jistě již judikatura vytvořila; u většiny nově navrhovaných ustanovení navrhovaného OZ tomu však tak není, což může jistotu a předvídatelnost rozhodnutí příslušných orgánů po značnou dobu snížit.

Navrhovaný občanský zákoník nereaguje na požadavky současného „světa sítí“ a moderních transakcí, ve kterých se rozvíjí kontraktace s nehmotnými statky. Naopak jsou upraveny instituty, které byly velmi aktuální ve století devatenáctém a dnes nečiní obecné problémy (průhon dobytka lesem, rojení včel, osetí pozemku cizím semenem, zapuštění trámy do zdi sousedního domu, vytváření ostrovů na řekách a pod.) .

Jeví se tedy, že některé vztahy, které by bylo záhodno upravit, upraveny nejsou a jsou řešeny vztahy, kterým taková obecná úprava nepřísluší (resp. není aktuální).

Návrh nového OZ deklaruje rozchod s „právními tradicemi totalitarismu“, je však nutné měnit skutečně vše? Proč se např. máme rozejít s pojmem „právní úkon“, který při používání nečinil jako pojem žádných potíží a nahrazovat ho „právním jednáním“? Proč pak např. nahrazovat dnes vžitou způsobilost k právním úkonům pojmem „svéprávnost“? Je to jen proto, že se ho dříve používalo? Zřejmě by se mělo měnit to, co je nutné změnit, avšak ponechat to, co změnit nutné není. To se týká i nově navrhované změny koncepce odpovědnosti, ústupem u vlastnického práva k nemovitostem od intabulačního principu ke konsenzuálnímu a návratem k zásadě „superficies solo cedit“. Je též možno zvažovat i pravidlo o tom, že „uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“. Bylo by pak možno uvádět i řadu námětů jednotlivých.³

Jak je zřejmé, k návrhu OZ existují osoby, které se k němu staví kriticky,⁴ avšak jsou i odborníci, kteří tuto kritiku zřejmě nesdílejí.⁵

Pokud jde o jednotlivé pojmenované smluvní typy, měly se v obchodním zákoníku zachovat (podle legislativního záměru) - nebo v něm nově upravit - pouze ty, které mají význam pouze pro podnikatelský styk. Výběr smluvních typů v obchodním zákoníku (či obchodním zákonu) měl být pečlivě posouzen.

Efektivitě podnikatelských činností odstraňování všech duplicit zřejmě napomůže. Současně by však nemohlo efektivnosti právní úpravy nijak ublížit, pokud by bylo rozhodnuto ponechat v obchodním zákoníku smluvní typy, jejichž realizace je zásadní v podnikatelské sféře.

Ke konkrétním dílčím řešením je mj. přitom ještě vhodné skutečně hluboce analyzovat dosavadní stav.

³ Viz dokument uvedený v pozn. č. 2.

⁴ Křeček, S.: Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku, Bulletin advokacie, č. 9/2008, s. 19 – 21.

⁵ Jsou vyjmenováni ve Eliáš, K.: K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“, Bulletin advokacie, č. 9/2008, s. 22 – 25.

Návrhy de lege ferenda na ponechání některých smluvních typů v obchodním zákoníku jsou uvažované pro případ, že při rekodifikaci dojde v krátké době k finálnímu dokončení legislativního procesu u nového občanského zákoníku.

Nepřicházely by v úvahu, pokud by k rekodifikaci docházelo postupně, a to nejprve ve smluvním právu s návazností na Akademický společný referenční rámec, jehož dokončování vrcholí. Pak by totiž bylo vhodné postupovat podle struktury a obsahu tohoto dokumentu.

Vytvořený návrh paragrafového znění počítá s vytvořením jediného kodexu - občanského zákoníku, který zruší nejen dosavadní občanský zákoník, ale i zákoník obchodní. Přitom má být vydán zákon o korporacích (obchodních společnostech).

Zrušení obchodního zákoníku by svědčilo tomu, že snad praxe volá po jeho zrušení a signalizuje, že se neosvědčil, tak tomu však není. Právě naopak a zejména u závazkové části můžeme říci, že se dosavadní řešení osvědčilo. Ostatně bylo mj. v době, kdy se obchodní zákoník tvořil při legislativním řešení čerpáno i z mezinárodních úmluv a dřívějšího zákoníku mezinárodního obchodu, což právní úpravě zřejmě prospělo.

Domníváme se, že dnes před přijetím nového předpisu nelze postupovat bez provedení širší analýzy, která dá odpověď právě na otázku, zda jsou dnes platná některá legislativní řešení vhodná či nikoli. Přitom by se následně mohly připravit i změny pro obchodněprávní závazkovou úpravu.

Alternativní koncepce změny v obchodním zákoníku (na místo vytvoření jediného kodexu – občanského zákoníku) odpovídá původnímu záměru zásahů do obchodního zákoníku při rekodifikaci, která stanovila: odstranit duplicity, zohlednit specifika a zvážit zařazení smluvních typů do jednotlivých kodexů.

Zastánci předloženého občanského zákoníku argumentují v diskusích tím, že obchodní zákoník je předpis hypertrofovaný. To však neodpovídá skutečnosti. Vždyť k jeho účinnosti bylo zrušeno cca na 8000 ustanovení v cca 80 předpisech, zvláště v tzv. základních podmínkách dodávek. Přitom využívání obchodních zvyklostí jako stanovených pravidel nevyžaduje žádné novely předpisů z důvodů změn jejich obsahu. Přitom v hierarchii pramenů a pravidel obchodního práva by de lege ferenda bylo vhodné právě zvážit významnější postavení obchodních zvyklostí a zvážit jejich prioritu před občanskoprávními předpisy.

Proti zachování závazkové části v obchodním zákoníku se argumentuje i tím, že byl obchodní zákoník již mnohokrát novelizován. Skutečností však přitom je, že to pro III. část obchodního zákoníku neplatí. Novel zde nebylo příliš, byly spíše drobné a převážně reagovaly na předpisy EU/ES.

Je vhodné tedy ještě věci zvážit a šířeji o nich hovořit. To se v rámci dalšího legislativního procesu jistě stane. Přitom si velmi vážíme již provedených prací. Současná situace se pak jeví tak, že "zvítězí" koncepce jednotného občanského kodexu podle předlohy z r. 1937.

Interwencjonizm w gospodarce według prawa Unii Europejskiej

prof. zw. dr. hab. Cezary Kosikowski.

Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

1. Istota problemu – interwencjonizm państwowy czy unijny?

Współczesne państwo o gospodarce rynkowej nie może być wolne od interwencjonizmu państwowego. Chodzi jednak o to, aby interwencjonizm miał charakter wyjątkowy i ograniczał się do sytuacji koniecznych oraz był realizowany w formach prawnych umożliwiających ochronę ekonomicznych mechanizmów gospodarki i ochronę interesów uczestników rynku. Takie ujęcie interwencjonizmu stanowi problem każdego państwa o gospodarce rynkowej. Problem ten jest różnie rozwiązywany przez poszczególne państwa, przez co zakres swobody gospodarczej nie jest w nich jednolity.

Tymczasem sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej w odniesieniu do państw członkowskich tworzących organizację międzynarodową, która ma na celu nie tylko respektowanie wspólnych wartości, lecz w której ustanawia się rynek wewnętrzny i przyjmuje jednolite zasady zachowań na tym rynku. Taki charakter ma Unia Europejska (UE). Wtedy też pojawiają się pytania o to:

- 1) czy istnieje unijny interwencjonizm w gospodarce, a jeśli tak, to**
- 2) jak wpływa on na zakres i formy interwencjonizmu państw członkowskich w gospodarce ?**

Odpowiedzi na te pytania należy poszukiwać w prawie UE oraz w praktyce funkcjonowania tej organizacji, a także w prawie i praktyce państw członkowskich. Mając zaś na uwadze istotę członkostwa w UE państw o gospodarce rynkowej można przyjąć następujące **robotcze hipotezy**, że:

1) interwencjonizm UE na rynku wewnętrznym jest niezbędny nie tylko z powodów, dla których konieczny jest interwencjonizm gospodarczy w skali państwa o gospodarce rynkowej, lecz także ze względu na zobowiązania państw członkowskich do przestrzegania określonych wartości i do wspólnej realizacji celów UE;

2) w państwach członkowskich UE zakres interwencjonizmu w gospodarce staje się w niektórych zakresie szerszy w stosunku do interwencjonizmu z okresu poprzedzającego wejście do UE lub po wejściu do strefy euro;

3) w dziedzinach nie objętych wyłącznością kompetencji UE państwa członkowskie mogą kształtować (w tym ograniczać) zakres interwencjonizmu w gospodarce, lecz nie wszystkie państwa z tej możliwości korzystają w jednakowym stopniu.

2. Interwencjonizm unijny

2.1. Podstawy prawne

Tkwią one przede wszystkim w dwóch traktatach założycielskich, zmodyfikowanych przez Traktat z Lizbony i obowiązujących od 1 grudnia 2009 r., tj. w Traktacie o Unii Europejskiej (TUE) i w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TofUE).

Podstawowe znaczenie ma TUE, gdyż zakłada, że państwa członkowskie tworzące UE wyznają te same wartości (art. 2 TUE), wytyczają wspólne cele UE (art. 3 TUE) i przyznają jej kompetencje do ich osiągnięcia (art. 1 TUE). Zgodnie z art. 3 ust. 3 TUE „Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Unia działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysoka konkurencyjność zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego oraz wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego. Unia wspiera też postęp naukowo-techniczny”. Nietrudno zauważyć w tym określeniu odwołanie się do takich samych zasad ustroju gospodarczego, jakie wyrażają m.in. akty konstytucyjne Polski oraz Słowacji, Czech i Węgier. UE ustanawia także unię gospodarczą i walutową, której walutą jest euro (art. 3 ust. 5 TUE).

Staje się przez to jasnym, że na rynku wewnętrznym Unii konieczne jest zapewnienie jednolitego funkcjonowania podstawowych mechanizmów gospodarki rynkowej. Musi zatem występować wspólna polityka gospodarcza, wymagająca także koordynacji polityk gospodarczych państw członkowskich (art. 120-122 TofUE). Przekłada się to również na przyjęcie wspólnych reguł finansowania zadań publicznych, w tym nakazu unikania nadmiernego deficytu budżetowego (art.126 TofUE), zakazu pokrywania deficytu ze środków banku centralnego (art. 123 TofUE) i prowadzenia jednolitej polityki pieniężnej w ramach Europejskiego Systemu Banków Centralnych (art. 127-133 TofUE).

2.2. Kompetencje UE w zakresie interwencjonizmu w gospodarce

W przepisach TUE przyjęto wyraźnie, że wszelkie kompetencje nieprzyznane na mocy traktatów Unii należą do państw członkowskich (art. 4 ust. 1). Oznacza to również, że przedmiotem kompetencji może być zarówno interwencjonizm unijny, jak i interwencjonizm państwowy. Pierwszy z nich wynika z tego, że granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania, a wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 TUE).

W przepisach TofUE przeprowadzono podział kompetencji pomiędzy Unię i państwa członkowskie. Na tej podstawie można też ustalić zakresy interwencjonizmu unijnego i interwencjonizmu państwowego w gospodarce. Przewiduje się bowiem, że kompetencje: 1) mogą mieć charakter wyłączny dla UE, bądź też 2) mogą być dzielone między Unię a państwa członkowskie lub też 3) Unia może mieć kompetencje do prowadzenia działań wspierających, koordynujących i uzupełniających działania państw członkowskich.

Wielce wymownym jest fakt, że zdecydowana większość wyłącznych kompetencji Unii odnosi się do dziedzin dotyczących gospodarki (art. 3 TofUE). Dotyczy bowiem: 1) unii celnej, 2) ustanawiania reguł konkurencji, 3) polityki pieniężnej w odniesieniu do państw członkowskich strefy euro, 4) wspólnej polityki handlowej, 5) zachowania morskich zasobów biologicznych. Bezpośrednio poza sferą gospodarki do wyłącznej kompetencji Unii należy tylko zawieranie umów międzynarodowych, a przecież umowy te mogą również dotyczyć gospodarki.

Kompetencje dzielone między Unię a państwa członkowskie (art. 4 TofUE) dotyczą także sfery gospodarki, ponieważ odnoszą się do: 1) rynku wewnętrznego, 2) rolnictwa i rybołówstwa, 3) ochrony konsumentów, 4) transportu i sieci transeuropejskich, 5) energii, 6) ochrony środowiska. Granice podziału tego rodzaju kompetencji nie są określone w sposób wyraźny. Można jednak założyć, że tam gdzie wchodzi w grę realizacja wspólnych celów Unii państwom członkowskim przypadają raczej kompetencje wykonawcze w stosunku do ustaleń podejmowanych na szczeblu Unii.

Wyrażna przewaga kompetencji po stronie Unii manifestuje się natomiast w trzeciej kategorii kompetencji. Należą one do Unii i mają na celu wspieranie, koordynowanie i uzupełnianie działań państw członkowskich (art. 6 TofUE). W tym obszarze kompetencje dotyczą m.in. przemysłu i turystyki, a więc dziedzin gospodarki.

Bliższa analiza kompetencji Unii w sferze gospodarczej potwierdza tezę, że interwencjonizm jest niezbędny również na poziomie rynku wewnętrznego UE. Zakres tego interwencjonizmu odnosi się do tych dziedzin gospodarki, które najczęściej są również przedmiotem interwencjonizmu państwowego w gospodarce. Interwencjonizm unijny nie jest więc szerszy od interwencjonizmu państwowego, a czasami nawet jest od niego węższy (np. w zakresie reglamentacji niektórych rodzajów działalności gospodarczych). Interwencjonizm unijny jest natomiast inny niż interwencjonizm państwowy, ponieważ u jego podstaw leży konieczność zapewnienia realizacji wspólnych wartości i celów Unii.

2.3. Adresaci i formy prawne interwencjonizmu unijnego

Interwencjonizm gospodarczy UE jest skierowany bezpośrednio do państw członkowskich. W zależności od przedmiotu interwencji dotyczy odpowiednich organów i instytucji krajowych państw członkowskich. Pośrednio odnosi się także do uczestników rynku, a zwłaszcza do przedsiębiorców i konsumentów.

Podstawowe formy prawne interwencjonizmu unijnego są podobne do form prawnych interwencjonizmu państwowego w gospodarce. Różnice wynikają z faktu odmienności ustrojowej UE i jej państw członkowskich. Formy prawne interwencjonizmu unijnego wyrażają się w:

- 1) opracowywaniu programów i planów realizacji celów UE,
- 2) wydawaniu aktów normatywnych obowiązujących bezpośrednio państwa członkowskie UE,

- 3) wydawaniu dyrektyw podlegających implementacji przez państwa członkowskie UE,
- 4) opiniowaniu projektów krajowych aktów normatywnych dotyczących kompetencji UE,
- 5) podejmowaniu wiążących decyzji w sprawach podlegających wyłączności kompetencji UE,
- 6) formułowaniu zaleceń pod adresem państw członkowskich,
- 7) prowadzeniu polityki finansowej UE wobec państw członkowskich,
- 8) prowadzeniu odrębnej polityki pieniężnej UE wobec państw członkowskich strefy euro oraz wobec pozostałych państw członkowskich,
- 9) utrzymywaniu systemu sprawozdawczości i jawności statystyki unijnej,
- 10) wykonywaniu kontroli prawa krajowego oraz jego stosowania z punktu widzenia zgodności z *acquis communautaire*,
- 11) traktowaniu orzeczeń sądów unijnych jako obowiązującego elementu składowego *acquis communautaire*.

Wpływ poszczególnych form interwencjonizmu unijnego na gospodarkę państw członkowskich nie jest jednakowy, lecz wielość i różnorodność tych form sprawia, że interwencjonizm unijny jest szeroki i na ogół bardzo skuteczny. Unia dysponuje bowiem również instrumentami wymuszającymi na państwach członkowskich stosowanie się do uruchomionych form interwencjonizmu. Unia może także stosować pewne sankcje ekonomiczne i prawne w razie niestosowania się państw członkowskich do interwencjonizmu unijnego.

Cele UE są określane w wieloletnich programach unijnych oraz w tzw. ramach finansowych. Pod tym względem w UE jest nieco inaczej niż w państwach członkowskich, które również sporządzają programy i plany, lecz są one związane z realizacją funkcji państwa. Tymczasem UE nie musi takich funkcji realizować, może co najwyżej wspomagać ich realizację w poszczególnych państwach członkowskich. Programy unijne wytyczają nowe i przyszłościowe cele UE, natomiast w szczegółach dotyczą już tylko pewnych obszarów działalności UE. W państwach członkowskich jest podobnie, lecz programy całościowe dotyczą wszystkich funkcji państwa.

UE ma wzorowo zorganizowane wieloletnie i roczne planowanie finansowe. Opiera się ono na dyrektywnym wieloletnim (na ogół 7-letnim) planowaniu finansowym oraz na rocznym budżecie ogólnym UE, a uzupełniająco także na planach finansowych funduszy unijnych. Państwa członkowskie UE takimi urządzeniami nie dysponują. Niektóre z nich próbują planować finanse publiczne na okres dłuższy niż rok budżetowy (np. Słowacja, Czechy, Polska), lecz w zasadzie wciąż tkwią w konstrukcji rocznego budżetu państwa. Wieloletnie programowanie UE nie zmusza państw członkowskich do analogicznego programowania, a wieloletnie planowanie finansowe UE nie przekonuje państw członkowskich do tego, że planować należy na okres dłuższy niż jeden rok.

Państwa członkowskie są związane bezpośrednio tzw. prawem pierwotnym UE. Wyrażają je przepisy traktatów oraz rozporządzenia wydawane na ich podstawie. W państwach członkowskich UE obowiązują one wprost i nie wymagają implementacji. Ponadto, mając na uwadze pojęcie *acquis communautaire* państwa członkowskie powinny respektować także unijne orzecznictwo i stosować prounijną wykładnię prawa krajowego. Nowi członkowie UE mają wciąż problemy z bezpośrednim stosowaniem prawa unijnego, ponieważ znajomość tego prawa wśród organów i sądów oraz beneficjentów jest nadal niepełna. Najlepiej wygląda to natomiast w dziedzinie prawa ochrony konkurencji oraz prawa celnego, ponieważ w tych obszarach prawo krajowe co najwyżej uzupełnia niektórymi detalami prawo unijne.

Wtórne prawo unijne ma kapitalne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa rynku finansowego, a także dla bezpieczeństwa pracowniczego i socjalnego na rynku pracy i dla bezpieczeństwa związanego z życiem i zdrowiem ludzkim i ochroną konsumentów na rynku towarowym i usługowym. W tych obszarach UE interweniuje w sposób szeroki. Cel interwencji jest jednak w pełni wyraźny. Państwa członkowskie są zobowiązane do implementacji prawa wtórnego UE. Tymczasem praktyka implementacji wtórnego prawa unijnego budzi wiele zastrzeżeń. Państwa członkowskie dokonują jej z opóźnieniem lub w sposób niepełny. Z tego powodu organy i sądy krajowe dopuszczają się wielu naruszeń prawa unijnego, co bezlitośnie obnażają potem sądy unijne. Polska należy do państw, które z tego powodu przegrywa najwięcej procesów w sądach unijnych. Dotyczy to zwłaszcza spraw podatkowych oraz spraw z obszaru rynku finansowego. Ponadto państwa członkowskie na ogół regulują i reglamentują działalność gospodarczą w znacznie szerszych obszarach niż to czyni UE. Państwa członkowskie mają do tego prawo, ale uzasadnienia dla uprawiania takiej polityki specjalnie nie widać.

UE stara się wpływać na zapewnienie zgodności prawa krajowego z prawem unijnym, gdy taka zgodność jest wymagana. W tym celu projekty krajowych aktów normatywnych podlegają sprawdzaniu, opiniowaniu i akceptacji ze strony UE. Nie zawsze gwarantuje to jednak wymaganą zgodność, skoro państwa członkowskie decydują się również na wydawanie aktów normatywnych niezgodnych z prawem unijnym w całości lub w części. Skutek jest taki, jak to określono wyżej.

Tam, gdzie UE realizuje swoje wyłączne kompetencje, mamy do czynienia z decyzjami organów lub instytucji UE, które wiążą państwa członkowskie. Pojęcie decyzji należy w tych przypadkach wiązać nie tylko z aktami indywidualnymi, lecz także z aktami normatywnymi obowiązującymi wprost państwa członkowskie. Obszar aktów indywidualnych kierowanych do państw członkowskich może być jednak dość szeroki, w tym także w dziedzinie gospodarki. Tytułem przykładu wymienić należy zwłaszcza akty notyfikacyjne dopuszczające pewne wyłączenia spod zakazu konkurencji, jak i akty rozstrzygające o dopuszczalności lub niedopuszczalności pomocy publicznej. W dziedzinie podatków są to decyzje dotyczące zgody lub braku zgody na stosowanie obniżonych stawek podatkowych lub stosowanie zwolnień i ulg.

Są także sytuacje, w których interwencjonizm unijny ma jedynie formę zaleceń pod adresem państw członkowskich. Jest to forma łagodniejsza w porównaniu do decyzji organów i instytucji unijnych wiążących państwa członkowskie. Nie można jednak przyjąć, że przez to jest to forma mniej skuteczna. Zalecenia mogą być bowiem konsekwentnie wymagane i osiągną przez to ten sam skutek co wiążące decyzje.

Interwencjonizm unijny obejmuje także politykę finansową UE wobec państw członkowskich. Wyraża się ona w różnych miejscach. UE decyduje bowiem o wysokości wpłat na rzecz budżetu ogólnego UE oraz o rozmiarach pomocy finansowej dla państw członkowskich oraz jej podmiotów (organów lokalnych, przedsiębiorców i innych). Państwa członkowskie, które potrafią opanować sztukę pozyskiwania środków unijnych, są w stanie zapewnić sobie znaczącą pomoc w realizacji celów państwowych.

Odrębną kwestią jest polityka pieniężna UE wobec państw członkowskich. Jest ona zróżnicowana i to wyraźnie w zależności od tego, czy państwa członkowskie znajduje się w strefie euro, czy też jest objęte derogacją. Prawa i obowiązki państw członkowskich wobec UE są wówczas różne. Ceną, którą trzeba zapłacić za wejście do strefy euro jest utrata waluty narodowej oraz zmiana roli centralnego banku państwa. Korzyści z przyjęcia euro wydają się być oczywiste, ale źle rozumiany interes fiskusa i centralnego banku państwa mogą sprawiać, że państwo członkowskie może świadomie unikać lub odkładać w czasie wejście do strefy euro. UE nie powinna zachęcać ani przeciwstawiać się takim postawom. Inaczej po Grecji przyjdzie nam płacić za niefrasobliwość innych państw.

Na państwach członkowskich UE spoczywają liczne obowiązki sprawozdawcze wobec UE. Ich wypełnienia ma umożliwiać UE prowadzenie unijnej statystyki oraz jej publikację. Problem leży jednak w tym, że państwa członkowskie powinny przedkładać Eurostatowi dane przygotowane według ujednoczonej metodologii. Dotyczy to m.in. danych wymaganych w ramach tzw. ESA`95, które mają zapewnić pełną porównywalność sytuacji finansowej poszczególnych państw członkowskich UE. Jeśli jednak UE godzi się na to, aby stosowanie ESA`95 było fakultatywne, a obliczanie produktu krajowego brutto i liczenie deficytu budżetowego mogło odbywać się według reguł ustalonych w poszczególnych państwach członkowskich, to znaczenie eurostatyki nie będzie takie, jakie być powinno.

Mechanizm kontroli zgodności prawa krajowego z prawem unijnym oraz zapewnienia tej zgodności na etapie stosowania prawa jest wadliwy. Nie zapewnia bowiem skuteczności. Braki te stwierdzają ostatecznie sądy unijne. Natomiast braki stwierdzone przez organy unijne nie są usuwane przez organy krajowe. W tym zakresie nie ma też żadnych sankcji stosowanych przez UE wobec państw członkowskich. Sytuacja ta powinna ulec zmianie, ponieważ w ramach każdej organizacji można i należy umówić się co do skutków zachowań odmiennych w stosunku do wyznaczonych. Organy i sądy krajowe państw członkowskich stosują dość osobliwą praktykę w tym względzie. Uważają, że nie każdy zaskarży ich orzeczenia do sądów unijnych, a wobec tego można orzekać niekoniecznie zgodnie z prawem unijnym.

Niezwykle cennym jest to, że pojęcie *acquis communautaire* jest szerokie. Nakazuje ono m.in. traktowanie orzecznictwa sądów unijnych jako elementu prawa obowiązującego w UE. Orzecznictwo sądów unijnych jest bezcenne. Znakomicie uzupełnia i wyjaśnia istotę prawa unijnego. Zmusza też krajowe organy i sądy do studiowania prawa unijnego i jego orzecznictwa. Przez to cywilizuje tworzenie i stosowanie prawa krajowego państw członkowskich.

3. Interwencjonizm państwowy na tle interwencjonizmu unijnego

Interwencjonizm państwowy w gospodarce państw członkowskich UE nie traci racji bytu na skutek wejścia tych państw do UE. Nie ustają bowiem przyczyny, dla których był on realizowany przed uzyskaniem członkostwa w UE i dla których musi istnieć nadal. W państwach demokratycznych granice i formy prawne interwencjonizmu określają konstytucja i ustawy. Uzyskanie członkostwa w UE oznacza dla państw członkowskich nabycie zobowiązań wynikających bezpośrednio z traktatów założycielskich oraz zobowiązań ustalonych przez organy i instytucje UE w toku wykonywania kompetencji Unii. Może to prowadzić do zwiększenia zakresu interwencjonizmu państwowego w stosunku do okresu sprzed wejściem do UE. Zakres interwencjonizmu unijnego jest jednak inny w stosunku do interwencjonizmu państwowego.

Jako to wykazano wyżej, interwencjonizm unijny ma innych adresatów niż interwencjonizm państwowy. Ten ostatni odnosi się bezpośrednio do zachowań uczestników rynku, a więc przedsiębiorców i konsumentów. Przez to też musi mieć inne formy prawne. Te zaś, jeśli nawet formalnie są podobne do form prawnych interwencjonizmu państwowego, pozostają w innych proporcjach i przez to odgrywają inne znaczenie.

Państwa członkowskie UE nie tracą suwerenności w zakresie interwencjonizmu państwowego. Faktem natomiast jest, że tenże nie jest węższy na skutek członkostwa w UE, a wręcz przeciwnie może z powodu członkostwa być szerszy niż przed członkostwem w UE. W odniesieniu do państw członkowskich strefy euro interwencjonizm unijny jest nawet szerszy. Inaczej być nie może, bowiem każdy kto wstępuje do danej organizacji musi liczyć się z tym, że zaczął obowiązywać go również reguły zachowania obowiązujące w tej organizacji.

Interwencjonizm państwowy dotyczy tych sfer gospodarki, w których kompetencje należą do państw członkowskich, a więc nie stanowią kompetencji wyłącznych UE. Państwa członkowskie korzystają z tych kompetencji, lecz nie biorą pod uwagę przyczyn, dla których UE ogranicza swoją interwencję w gospodarce do sytuacji koniecznych. Państwa członkowskie bezkrytycznie utrzymuje względnie stały poziom reglamentacji gospodarczej i regulacji w gospodarce, podczas gdy UE nie widzi takiej potrzeby. Państwa członkowskie nie biorą zatem dobrego przykładu z interwencjonizmu unijnego. W konsekwencji problemem dla uczestników rynku w większym stopniu staje się mało zasadny interwencjonizm państwowy niż w pełni uzasadniony i ograniczony do konieczności interwencjonizm unijny.

EASA Emergency AD: Jazykový aspekt některých dokumentů ES majících přímý dopad na subjekty podnikající v členském státě

JUDr. Ján Bárta, CSc.

Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

Evropská agentura pro bezpečnost letectví (EASA) je orgán, který realizuje strategii Evropské unie v oblasti bezpečnosti letectví. To znamená, že má pravomoc i něco nařídit nebo zakázat. Například nějaký typ letadel nechat sedět na zemi.

Příběh, jímž je inspirován tento příspěvek, je prostý: Existují větroně zvané Blaník, československé konstrukce, vyrábějí se, exportují a létají už přes 50 let. V r. 2010 měl jeden z těchto větroňů nehodu v Rakousku, patrně dokonce se smrtelným následkem. A ulomilo se křídlo. Všechno má svoji životnost, v případě větroně je životnost vyjádřena v málo tisících letových hodin; životnost havarovaného stroje nebyla překročena. Přesto je třeba řešit příčinu, je podezření na únavu materiálu dostavivší se před vyčerpáním životnosti stanovené výrobcem, provést kontrolu nosníků křídla, atd. Do té doby necht' Blaníky zůstanou na zemi.

Běžná věc, komerční letectvo je na to nepochybně zvyklé. Ale tady byli dotčeni amatérští letci v aeroklubech, ti se zdánlivě paradoxně začali bránit víc než komerční letectvo, a tím zvedli zajímavý problém: EASA svoje rozhodnutí vydala anglicky (jak ostatně činí stále), Český Úřad pro civilní letectví toto rozhodnutí poslal s vysvětlujícím předkládacím dopisem všem registrovaným majitelům resp. provozovatelům daného typu letounu v originálním anglickém znění (jak ostatně činí stále; ve vzduchu se mluví anglicky, a vyhotovit překlad je problém – jednak na sebe berete riziko nesprávnosti překladu, jednak v ten okamžik už nerozesíláte původní dokument), a v ten okamžik české aerokluby řekly, že v České republice platí správní řád č. 500/2004 Sb., který cosi říká o jazyce, v němž se vede správní řízení. A že zasláné písemnosti nerozumí, tudíž se jí nebudou řídit, protože Úřad pro civilní letectví nepostupoval podle ustanovení správního řádu o jazyce řízení.

Toto představuje zajímavý teoretický problém: EASA nepochybně s právními následky pro všechny majitele a provozovatele dotčeného výrobku řeší – v daném případě tedy odnímá nebo pozastavuje – jejich letovou způsobilost (ta zkratka AD znamená „airworthiness directive“). Klade se otázka, v jakém jazyce to vlastně celé má proběhnout tak, aby se dostavily žádoucí právní následky (neprovozování, kontroly, technická opatření – tedy zachování letové bezpečnosti), a současně aby úřad neriskoval, pod odpovědností kterou nese, zásah do podnikání provedený nikoliv v souladu se zákonem.

I. Jazyk používaný samotnou EASA

Směrnice EASA je formulář (pro představu je v příloze kopie první strany takové směrnice), který je v angličtině, nenese razítko ani podpis. Autentičnost takové směrnice přesto není pochybná: Proběhla adekvátním procesem uvnitř EASA, a adresátům ji rozesílá samotná EASA. Především se tedy klade otázka, zda sama EASA nepochybná, když dotyčné AD do Prahy neposlala česky. Tato otázka se řídí evropským právem, a já se domnívám, že z evropského práva nevyplývá povinnost, aby EASA písemnost vyhotovila česky. K tomu závěru mne vedou následující důvody:

1. Základním dokumentem pro EASA je Nařízení (ES) č. 216/2008, o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Evropské agentury pro bezpečnost¹. Jeho čl. 32 určuje tři druhy dokumentů (zprávy, a návrhy Komisi), které se vyhotovují ve všech oficiálních jazycích Společenství – AD mezi těmito dokumenty samozřejmě není².

2. V témže nařízení je také článek 58, který dává právo každé fyzické i právnické osobě obracet se na EASA ve kterémkoliv z jazyků uvedených v čl. 314 Smlouvy o založení Evropského společenství³. Čeština mezi těmito jazyky není; i kdyby byla, tento článek dává osobě právo komunikovat s EASA v jednom z těchto jazyků, které osoba zvolí, ale jen v případě, že komunikaci zahájila ona fyzická nebo právnická osoba. Určitě se nejedná o pravidlo vztahující se na případ – námi zde řešený -, kdy EASA vydává rozhodnutí bez návrhu.

3. Pak je zde ještě Směrnice Komise (ES) č. 1702/2003, která upravuje pravidla certifikace letové způsobilosti (a konkrétně na jejím základě se AD vydávají). Ta má, pokud jde o jazyky, svůj čl. 21A.175, jenž nás učí, že některé dokumenty (mezi nimiž AD ani není) se vydávají „v jednom nebo více oficiálních jazycích přijatelných pro příslušný úřad registrujícího členského státu“⁴. Angličtina nepochybně

¹ REGULATION (EC) No 216/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 February 2008, on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Aviation Safety Agency

² *Article 32* Publication of documents 1. Without prejudice to decisions taken on the basis of Article 290 of the Treaty, the following documents shall be produced in all official languages of the Community:

(a) the safety review referred to in Article 15(4);

(b) opinions addressed to the Commission pursuant to Article 19(1);

(c) the annual general report and programme of work referred to in Article 33(2)(b) and (c) respectively.

³ *Article 58 - Transparency and communication* 3. Any natural or legal person shall be entitled to address himself/herself in writing to the Agency in any of the languages referred to in Article 314 of the Treaty. That person shall have the right to receive an answer in the same language.

⁴ **Commission Regulation (EC) No 1702/2003 of 24 September 2003 laying down implementing rules for the airworthiness and environmental certification of aircraft and related products, parts and appliances, as well as for the certification of design and production organisations** 21A.175 Language

je jazykem přijatelným pro český Úřad pro civilní letectví. Ani zde tedy není žádný důvod pro to, aby EASA svá AD vydávala v češtině.

4. V jednotlivých předpisech týkajících se samotné EASA není důvod k vydávání tohoto druhu rozhodnutí v češtině, je tedy třeba ještě posoudit obecné předpisy. Z unijního práva považují za rozhodující EEC Council: Regulation No 1 determining the languages to be used by the European Economic Community (EUR-Lex 31958R0001), *Article 3: Documents which an institution of the Community sends to a Member State or to a person subject to the jurisdiction of a Member State shall be drafted in the language of such State.*

Striktní výklad by byl, že EASA jakožto komunitární instituce „posílá“ (*sends*) dokument orgánu České republiky, tudíž jej má vyhotovit v jazyce českém. Tomu nasvědčuje oficiální český překlad tohoto článku (*Texty zasílané orgánem členskému státu nebo osobě podléhající jurisdikci členského státu se sepisují v jazyce tohoto členského státu*).

Liberálnější výklad je, že slovo „send“ může mít význam „jsou určeny“: Tomuto výkladu by spíše nasvědčovaly oficiální texty v němčině a francouzštině (*Les textes adressés par les institutions à un État membre ou à une personne relevant de la juridiction d'un État membre sont rédigés dans la langue de cet État. - Schriftstücke, die ein Organ der Gemeinschaft an einen Mitgliedstaat oder an eine der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaates unterstehende Person richtet, sind in der Sprache dieses Staates abzufassen.*)

Aniž bych přisuzoval anglickému znění nějakou rozhodující úlohu pro výklad, jde o toto: AD je „posíláno“ českému orgánu, tudíž by striktně vzato snad mělo být česky. AD však není určeno českému státu, ani konkrétní osobě v naší jurisdikci, je to v tomto smyslu úkon neadresný, resp. adresovaný neurčitému okruhu provozovatelů a vlastníků dotčeného výrobku; v takovém případě na AD podle mého názoru nelze aplikovat citovaný čl. 3 Nařízení č. 1 o užívání jazyků v Evropském hospodářském společenství, nýbrž postačí jeho vyhotovení v jazyce podle již zmiňované Směrnice Komise (ES) č. 1702/2003, tedy „v oficiálním jazyce přijatelném pro příslušný úřad registrujícího členského státu“, jímž angličtina nepochybně je.

II. Právní následky vydané AD

Hmotněprávní základ je třeba spatřovat v příloze IV Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 216/2008, o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Evropské agentury pro bezpečnost. Zejména podle čl. 4.a „*Letadlo musí být provozováno v souladu s jeho dokumentací o letové způsobilosti a všemi souvisejícími provozními postupy a omezeními, jak jsou uvedeny v jeho schválené*

The manuals, placards, listings, and instrument markings and other necessary information required by applicable certification specifications shall be presented in one or more of the official language(s) of the European Community acceptable to the competent authority of the Member State of registry.

letové příručky nebo rovnocenné dokumentaci, podle daného případu. Letová příručka nebo rovnocenná dokumentace musí být k dispozici posádce a musí být pro každé letadlo aktualizována.“

Vydané AD tedy prostě musí být v letadle, pilot se s ním musí seznámit a chovat se podle něho. Opět zde není žádný požadavek na jazyk dokumentace o letové způsobilosti; naopak podle přílohy III čl. 1.f pilot musí mít „*znalosti jazyka v míře odpovídající funkcím plněným v letadle*“. To patrně znamená i schopnost seznámit se s dokumentací o letové způsobilosti.

Není ctižádostí tohoto příspěvku bezesbýtku vyřešit tento složitý problém. Rozhodující je, že český Úřad pro civilní letectví obdrží písemnost v angličtině, má za povinnost ji dát k dispozici majitelům a provozovatelům dotčených výrobků, a ti opět mají přímo a na vlastní odpovědnost povinnost se podle této písemnosti chovat – tedy dodržovat nějaká omezení v provozu dotčeného výrobku, nebo provést předepsané kontroly nebo jiná opatření, atd. Poté, co jsme posoudili, že EASA patrně koná v souladu s unijním právem, když příkazy k zachování letové způsobilosti (AD) distribuuje v angličtině, zbývá posoudit podle vnitrostátního českého práva, zda Úřad pro civilní letectví má povinnost AD překládat do češtiny pro potřeby těch subjektů, jimž AD zakládají zmíněné povinnosti.

III. Hledisko českého správního řádu

Na zmíněnou činnost ÚCL se správní řád plně vztahuje (srv. jeho § 1 – „pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy“; k tomu čl. 2 odst. 3 Ústavy – „Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.“) ÚCL tedy při zasílání AD fyzickým a právníckým osobám postupuje secundum et intra legem, neboť jinak by byla porušena Ústava.

ÚCL ovšem při oznamování AD neprovádí správní řízení, jež je upraveno v části druhé a třetí spr. ř., nýbrž postupuje podle části čtvrté spr. ř., nadepsané „Vyjádření, osvědčení a sdělení“ (§ 154 a násl.).

O správní řízení se nejedná proto, že podle § 9 spr. ř. „*Správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá*“. ÚCL v těchto případech práva a povinnosti ani nekonstituuje, ani nedeclaruje, pouze adresátům sděluje, že nastala právní skutečnost (roz. AD), která má pro adresáty právní následky. Správní řád se tak vztahuje nejen na klasické „formální“ správní řízení, tj. úpravu výše uvedených postupů správních orgánů při vydávání konstitutivních či deklaratorních rozhodnutí, ale jeho působnost je (na rozdíl od předchozího správního řádu z roku 1967) podstatně širší. Toto koncepčně odlišné pojetí stávajícího správního řádu našlo svůj reálný odraz i v úpravě části čtvrté správního řádu (§ 154 až 158). Správní řád dnes dopadá na veškeré postupy v oblasti veřejné správy, které jsou výkonem veřejné moci.

Skutečnost, že při vydávání osvědčení, posudků, vyjádření a stanovisek (nebo též vedení živnostenského rejstříku, včetně vydávání opisů, výpisů a potvrzení) dochází k výkonu veřejné moci, je opakovaně potvrzována jako judikaturou (srov. např. NSS sp. zn. 2 As 83/2003-62 (SbNSS 2004, sv. 11, s. 1000) nebo ÚS sp. zn. II. ÚS 75/1993 /Sb ÚS, sv. 2, u. č. 3), tak i literaturou (viz např. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D., Správní řád – komentář, v praxi, 2008, s. 529)

Jestliže ÚCL oznamuje provozovatelům nebo vlastníkům výrobků AD, je třeba tento úkon subsumovat pod § 154 spr. ř. jako sdělení – ÚCL jakožto správní orgán adresátům pouze sděluje nastalou právní skutečnost, což je AD. Příslušné ustanovení § 154 spr. ř. zní:

„Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16, § 19 až § 26, § 29 až § 31, § 33 až § 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a obdobně podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2; přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.“

ÚCL má povinnost postupovat obdobně podle výslovně uvedených ustanovení části druhé; opatrný výklad práva vede k závěru, že postupuje-li správní orgán, zde ÚCL, dokonce doslovně podle citovaných ustanovení, nemůže být vytýkáno, že by nějak rozšiřoval nebo k újmě dotčených osob dezinterpretoval možnost postupu obdobného.

Podstatné je zde ustanovení § 16 spr. ř. o jednacím jazyce, které je ÚCL povinen aplikovat obdobně jako kdyby prováděl správní řízení. ÚCL při této činnosti (sdělování) aplikuje § 16 spr. ř. ve skutečnosti nikoliv obdobně, ale dokonce přímo, přesně jako kdyby správní řízení prováděl.

§ 16 odst. 1 věta první spr. ř. stanoví: *V řízení se jedná a písemnosti se vyhotovují v českém jazyce.*

ÚCL vyhotovuje vždy jen jedinou písemnost, a tou je dopis provozovatelům a majitelům výrobků, na něž se AD vztahuje. V souladu se spr. ř. ji vyhotovuje v jazyce českém; samotné AD pochopitelně ÚCL nevyhotovuje, AD je produktem samotné EASA.

§ 16 odst. 2 věta první dále stanoví: *Písemnosti vyhotovené v cizím jazyce musí účastník řízení předložit v originálním znění a současně v úředně ověřeném překladu do jazyka českého, pokud správní orgán nesdělí účastníkovi řízení, že takový překlad nevyžaduje.* Povinnost svědčí jen účastníku řízení, nikoliv správnímu orgánu. Správní orgán tedy nemá ani ve správním řízení povinnost pořizovat překlady cizojazyčných listin majících význam v řízení, a to ani pokud takové listiny předkládá účastník řízení. Listiny (jako zde AD v anglickém jazyce), které jsou v řízení použity správním orgánem a správní orgán je sám nevyhotovil, nemusejí být účastníku řízení zpřístupněny v jednacím jazyce. Tím spíše nemusí správní orgán pořizovat překlady listin, které jsou jen předmětem oznámení podle části čtvrté spr. ř.

Jediný prostor pro analogickou aplikaci normy upravující správní řízení na tento zde předmětný druh sdělení lze spatřovat v ustanovení § 16 odst. 3, a jedná se o analogii ve prospěch osoby, vůči níž se oznámení činí. Zde se totiž stanoví: *Každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, má právo na tlumočnicka zapsaného v seznamu tlumočnicků, kterého si obstará na své náklady. V řízení o žádosti si žadatel, který není občanem České republiky, obstará tlumočnicka na své náklady sám, nestanoví-li zákon jinak.*

Toto ustanovení je třeba aplikovat analogicky ve prospěch osoby, vůči níž je sdělení činěno, a to takto: Extenzivním výkladem je třeba dospět k tomu, že právo na tlumočnicka se vztahuje nejen na jazyk, ve kterém se vede jednání (roz. sdělovací dopis vyhotovený v českém jazyce), nýbrž i na jazyk, ve kterém je vyhotovena listina jsoící předmětem sdělení. Správní orgán by neměl bránit osobě, aby si obstarala tlumočnicka nejen pro jednání, ale i pro listinu. K tomu by správní orgán (ÚCL) neměl v řízení ani vyžadovat výslovného prohlášení předvídaného zákonem – roz. výslovného prohlášení, že osoba neovládá jazyk, v němž je listina vyhotovena.


Jako určitou kuriozitu je možné zmínit, že jeden z adresátů sdělení o EASA Emergency AD 2010-0185, jenž obdržel Úřadem pro civilní letectví česky vyhotovenou listinu sdělení, a v příloze k ní originální AD v jazyce anglickém, napsal Úřadu pro civilní letectví dopis v jazyce maďarském. To dlužno uznat za vtipné (obsahem dopisu byl požadavek, aby úřad napříště aeroklubům zasilal všechny závazné dokumenty v češtině), ale z hlediska platného práva nás to upozorňuje ještě na jeden aspekt úpravy jazyka řízení v českém správním řádu: Již citované ustanovení § 154 spr. ř. (*Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16,...*) ukládá povinnost postupovat analogicky podle ustanovení o správním řízení – zde nás zajímá jen povinnost týkající se používaného jazyka – jen správnímu orgánu, nikoliv dotčeným osobám. Sám pisatel dopisu v maďarštině, tedy dotčená osoba, dal - jistě nechtěně - najevo, že sám uznává, že neprobíhá správní řízení. § 16 odst. 1 totiž stanoví, že „*V řízení se jedná a písemnosti se vyhotovují v českém jazyce. Účastníci řízení mohou jednat a písemnosti mohou být předkládány i v jazyce slovenském.*“ Kdyby totiž pisatel dopisu v maďarštině byl toho domnění, že probíhá správní řízení jehož je účastníkem, jistě by si tento žertík odpustil, a podání sepsal v souladu se zákonem v češtině nebo slovenštině. Protože se ale necítí vázán normou upravující jazyk, v němž účastník řízení koná, sám jakoby uznal, že je jen dotčenou osobou, vůči které se činí sdělení, a která jen z toho důvodu nemá povinnost obracet se ke správnímu orgánu česky nebo slovensky.

Závěr

Na případu tohoto speciálního druhu dokumentu EASA se ukazuje, že z členství EU a vztahu národního práva k právu komunitárnímu mohou vyplývat situace, kdy právní účinky vůči našim subjektům vyplývají přímo z dokumentů dostupných jen v cizím jazyce.

Nevyloučili jsme zcela, že v tom, že EASA vydá své AD pouze v jazyce anglickém, může být snad i pochybení pokud jde o jazyk sdělení požadovaný evropským právem. I kdyby tomu tak v tomto nebo jiných možných obdobných případech tak bylo, i tak platí, že

- případné pochybení evropského orgánu pokud jde o jazykové znění dokumentu nemůže český správní úřad napravit tím, že nad požadavky českého správního řádu bude iniciativně pořizovat překlady, a současně
- AD, byť eventuálně vyhotoveno v jiném jazyce než by požadovalo komunitární právo, má i tak právní následky (uložení povinnosti) vůči provozovatelům a majitelům výrobků.

EASA	EMERGENCY AIRWORTHINESS DIRECTIVE	
	AD No.: 2010-0122-E	
	Date: 23 June 2010	
<p><small>Note: This Emergency Airworthiness Directive (AD) is issued by EASA, acting in accordance with Regulation (EC) No 218/2008 on behalf of the European Community, its Member States and of the European third countries that participate in the activities of EASA under Article 68 of that Regulation.</small></p>		
<p><small>This Emergency AD is issued in accordance with EC 1702/2003, Part 21A.3B. In accordance with EC 2042/2003 Annex I, Part M.A.301, the continuing airworthiness of an aircraft shall be ensured by accomplishing any applicable ADs. Consequently, no person may operate an aircraft to which an AD applies, except in accordance with the requirements of that AD, unless otherwise specified by the Agency [EC 2042/2003 Annex I, Part M.A.303] or agreed with the Authority of the State of Registry [EC 218/2008, Article 14(4) exemption].</small></p>		
Type Approval Holder's Name :	Type/Model designation(s) :	
Aircraft Industries, a.s.	L-13 and L-13 A BLANÍK sailplanes	
TCDS Number:	EASA.A.024	
Foreign AD:	Not applicable	
Supersedure:	This AD supersedes EASA AD 2010-0119-E dated 18 June 2010.	
ATA 57	Wing – Wing Main Spar - Inspection / Operational Limitation	
Manufacturer(s):	Aircraft Industries, a.s, LET k.p., LET a.s. and LETECKÉ ZÁVODY a.s.	
Applicability:	L-13 and L-13 A BLANÍK sailplanes, all serial numbers.	
Reason:	<p>A fatal accident occurred to a L-13 BLANÍK sailplane, in which the main spar of the right wing failed near the root due to positive load. The right wing detached from the aircraft and the pilots lost control of the sailplane.</p> <p>The preliminary investigation has revealed that the fracture may have been due to fatigue.</p> <p>The Emergency AD 2010-0119-E required immediate inspection of the main spar at the root of the wing to detect fatigue cracking and the accomplishment of the relevant corrective actions as necessary. In addition, this AD 2010-0119-E imposed operational limitations. This AD retains the requirements of AD 2010-0119-E, which is superseded, and extends the applicability to L-13 A BLANÍK sailplanes.</p> <p>The requirements of this AD are considered as interim action to immediately address this unsafe condition. If, as a result of the on-going investigation, a terminating action is later identified, further mandatory actions might be considered.</p>	
Effective Date:	23 June 2010	

II. ČASŤ
TEORETICKÉ, LEGISLATÍVNE A APLIKAČNÉ PROBLÉMY
OBCHODNEJ ARBITRÁŽE VRÁTANE MEDZINÁRODNEJ

Současné problémy alternativního rozhodování sporů v našich zemích

*prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.
Vysoká škola práva Karlovy Vary
Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR*

Odstraňování sporů mezi jednotlivými členy společnosti je funkcí, která je nepochybně jednou ze základních podmínek její organizované existence. Formy odstraňování sporů je možno kategorizovat možná s ohledem i na jejich historický vývoj, podmíněný jednak postupem civilizace a humanitních chápání řízení společnosti a na druhé straně zaváděním prvků direktivizmu ve vztahu mezi jednotlivcem a státem na formy využívající násilí respektive hrozby násilí (adversariální), a na druhé straně na formy využívající vlastnosti, která je typickou pro člověka jako živočišný druh, a která právě člověka odlišuje od ostatních živočichů, schopnosti řešit spory nekonfliktní formou.

Vynecháme-li formy otevřeného násilí a zvůle, pak se jeví jako moderní forma vytvořená jako následnice prvé skupiny metod odstraňování sporů, forma využívající státní moci, jako legálního prostředku donucení stran k dodržování pravidel státu daných zejména formou práva a právních norem, tedy soudní a správní rozhodování. Jako pokračovatel druhé formy, využívající především dobrovolného řešení sporů je odstraňování sporů dohodou. První odráží tzv. kompetetivní a druhý tzv. kolaborativní přístup k řešení sporu.

Kolaborativní přístup je základem tzv. alternativních způsobů rozhodování sporů ADR¹. Jejich podstata spočívá v tzv. administrované negociaci. Negociaci můžeme definovat jako dobrovolný vyjednávací proces, ve kterém se strany pokouší dosáhnout dohody ve sporné nebo potencionálně sporné věci. Negociaci tedy lze logicky rozdělit na negociaci ve sporu („dispute negotiation“) či tzv. transakční negociaci, tedy proces uzavírání smluv pro budoucí spolupráci (v Americe „deal-making negotiation“). Podle míry vlivu a úlohy administrátora, působícího v procesu administrované negociace pak dělíme alternativní způsoby odstraňování sporů přibližně na dvě skupiny, a sice mediaci a arbitráž.

Samotný termín ADR je pojmem zastřešujícím veškerá mimosoudní řešení sporů a je též vykládán např. jako „appropriate dispute resolution“ (vhodné řešení sporů) nebo např. „amicable dispute resolution“ (přátelské řešení sporů).

Alternativní metody rozhodování sporů byly základem z něhož v počátcích historické éry naší společnosti vzešla moc soudní. Nejnovějšího rozmachu pak nabýva-

¹ Obecně ke klasifikaci metod rozhodování sporů, pojmu a formám ADR viz např. má práce Přemysl Raban : Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, in : C.H.Beck, , Praha, 2004, Ze zahraničních pak např. Stephen J. Ware : Principles Of Alternative Dispute Resolution, Thomson West, Eagan, 2007

jí v USA a Západní Evropě od 70. let 20. století. Příčiny spočívají především v objektivním nárůstu interakcí mezi subjekty společnosti a tím i problémech komunikace mezi nimi tedy navyšování četnosti sporů, spojeném s nedostatečnou adaptabilitou procesu soudního řízení, tedy direktivního způsobu řešení sporů, který do té doby převládal a převládá. Nárůst obtížné formality soudního procesu a s tím spojené nároky na profesionální schopnosti účastníků vedou buď k nad poměry stran vysoké finanční náročnosti soudního vedení sporů, či na druhé straně neproduktivity a přehlcování soudních institucí, spojených s ekonomickou „neufinancovatelností“ soudní soustavy ze strany státu.

V důsledku tohoto procesu byly v USA vydány základní legislativní dokumenty, které měly být a jsou vzorem pro vnitřní zákonodárství jejich států a jsou i vzorem pro legislativní vývoj v Evropě. Jedná se především o Alternative Dispute Resolution Act z roku 1998, kterým byl vylepšen § 1 Civil Justice Reform Act z r. 1990 v tom smyslu, že všechny federální soudy jsou povinny vybudovat alespoň jeden ADR program. V roce 1990 byl vydán též známý Negotiated Rulemaking Act dle jehož § 561 je povoleno využívat negociační metody jako alternativu adversarialních ve federálních úřadech. V důsledku toho mají strany, na které je norma úřadem aplikována spolupracovat na tvorbě rozhodnutí. Tento trend byl posléze potvrzen ve známém Administrative Dispute Resolution Act dle něhož (§ 581), který vyžaduje aby všechny federální úřady vytvořily pravidla dobrovolného využívání ADR. Smyslem zákona je „poskytnout okamžité, odborné a nenákladné prostředky řešící spory jako alternativu k rozhodování federálními soudy“.

Americká legislativa tedy na přelomu 20. a 21. století řešila především problém využití ADR ve správním a soudním řízení. V mimosoudním resp. předsoudním urovnávání civilních sporů totiž již bylo dosaženo citelného pokroku dávno před tím. Tak např. již v r. 1979 uvádí Monookin² že více jak 95% soudních řízení mezi právníckými osobami končí urovnáním bez rozhodnutí soudu a v mnoha případech slouží zahájení soudního řízení jen k tomu, aby druhá strana byla donucena přijít k jednacímu stolu.

Jednotlivé formy ADR jsou v USA stejně jako kdekoli jinde na světě tedy používány dlouho před vydáním výše zmíněných zákonů. Mediace jako zprostředkování dohody mezi dvěma stranami je samozřejmě metoda, která je stará jako lidstvo samo a nepotřebuje zdánlivě žádnou právní úpravu. Přes to vyvstala potřeba právní úpravy některých jejích aspektů. V dubnu r. 2001 vydala NCCUSL návrh Vzorového zákona o mediaci (Uniform Mediation Act)³, který se stal v jednotlivých státech USA podkladem pro řadu regionálních úprav a podnítil i další obdobné kroky např. v Japonsku, Kanadě a dalších.

Podobně arbitráž, jako dohoda uzavřená zvolenou osobou v zastoupení stran, je vlastně nalezla předchůdcem soudního řešení sporů v civilních věcech. Zatím co myšlenka právní regulace mediace nalezla svoji kolébku v USA, arbitráž je již

² Monookin,R., Kornhauser,L.: Bargaining in Shadow of the Law, Yale L.J., č. 88/1979 str. 950

³ Na stránkách National Conference of Commissioners www.nccusl.org

využívána po tisíciletí v evropském právu a po staletí je upravena i v našich kódech, např. zákonem o soudním řízení ve věcech občanských č. 113/1895 ř.z. nebo uherským občanským soudním řádem z r. 1911. V USA byl vydán Federal Arbitration Act v roce 1925 a v r. 1955 potom Uniform Arbitration Act, který byl vzorem pro zákonodárství většiny států Unie.

Na evropském kontinentu však našlo hnutí ADR pomalu se rozmachující na americkém kontinentu přece jenom svůj ohlas. V r. 1958 byla přijata tzv. Newyorská úmluva⁴, zabývající se uznáváním zahraničních rozhodčích nálezů a posléze byl vydán v r. 1985 i UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration⁵ který se stal vzorem pro zákonodárství o mezinárodní i vnirostátní arbitráži v mnoha desítkách zemí světa.

V oblasti mediace pak přijetí amerického UMA našlo svou odezvu v přijetí UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation v r. 2002⁶.

Jeho smyslem nebylo formálně upravit proces mediace, avšak poskytnout ochranu některým právům stran. Pro tyto účely je mediace definována jako taková mediace, která probíhá na základě mediační smlouvy, nebo pokud probíhá obligatorně na základě zákona. Zákon stanoví především případy, kdy je zaručena důvěrnost mediačního procesu. Znamená to, že je výslovně zakázáno využít informace získané v mediaci jako důkazní materiál v jakémkoliv dalším řízení (např. skutečnost, že se strana chtěla účastnit mediace, návrhy stran nebo mediátora, dokumenty připravené výhradně pro mediaci a další. Žádná osoba nemůže být donucena svědčit a musí zabránit i ostatním osobám svědčit či prozradit informace získané v procesu mediace. Mediátor z uvedených důvodů nesmí působit v té věci jako arbitr nebo soudce (např. neskončí-li mediace úspěšně) .

V r. 2004 byl přijat pod dojmem tohoto vývoje na Slovensku zákon o mediácii (420/2004 Z.z.), který pojal svůj účel především tak, že obsahuje ustanovení a oprávnění provádět mediaci. Mediátorem může být jen osoba zapsaná v registru mediátorů MS SROV. Mezi předpoklady pro takový zápis patří m.j. vysokoškolské vzdělání 2. stupně (Mgr. Ing..) a absolvovala vzdělávací kurs u instituce zapsané u MS SR .

Vydání Zákona o mediácii ve Slovenské republice je silným argumentem pro snahu o vydání obdobné právní úpravy i v České republice. Ministerstvem spravedlnosti byl zpracován návrh zákona⁷, který je založen na podobných principech, jako jeho slovenská předloha. Mediací se považuje pouze mediace prováděná registrovanými mediátory, přičemž řízení o zápisu mediátorů podléhá pravomoci tohoto

⁴ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards vyhl. č. 74/1959 Sb.

⁵ United Nations document A/40/17, v originále i českém překladu viz má publikace uvedené v poz. 1 str.207 an.

⁶

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

⁷ <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>

ministerstva. Jedním z požadavků je samozřejmě absolvování příslušných zkoušek u příslušně akreditovaného zařízení, přičemž opět akreditace spadá do působnosti ministerstva. Teprve po vrácení návrhu zákona k dopracování, byly do zákona dopracovány požadavky, stanovené Modelovým zákonem o konsiliaci, jako je povinnost mlčenlivosti a možnost soudu odkázat projednávaný spor k mediaci, ovšem jen za souhlasu všech zúčastněných stran.

Slabinou právních úprav mediace v obou našich zemích je otázka účasti advokátů, jako mediátorů, neboť oni se doposud jako jediní profesionálně mediací u nás zabývají. Stejně tak naše právní úprava váhá nad zavedením mandatorní mediace, která byla ve skryté podobě známa v předrevolučním období, jako podmínka řízení před Státní arbitráží v hospodářských věcech.⁸ Je jisté, že by její zavedení mohlo mít opačný efekt v případě nedostatku dobré vůle účastníků sporu.

V oblasti arbitráže, pak na našem území byla opuštěna tradice pojmání arbitráže jako součásti občanského soudního řízení, nebyla tedy její materie zařazena do civilních procesních kodexů a byly vydány samostatné zákony upravující společně problematiku jak arbitráže mezinárodní, tak i vnitrozemské (v ČR zákonem č. 216/1994 Sb. a v SR pak nejprve v zákone č. 218/1996 Sb. který po vzoru Model Law omezoval rozhodčí řízení jen na obchodní spory a později zákonem 244/2002 Z.z.).

Alternativní způsoby rozhodování sporů mají být cestou, kterou má vybědnout urovnávání sporů ze slepé uličky, do níž se dostalo díky komplikovanosti a těžkopádnosti (v zahraničí i finanční nákladnosti) právní úpravy civilního soudního řízení, vyúsťující do přehlcení soudů a tím i jeho neefektivnosti, způsobené neúměrnou délkou odstranění sporu v době, kdy většinou jeho efekt je již podstatně oslaben.

Tato očekávání však tato oblast doposud nespĺňuje. Mediace, jako dobrovolné odstranění sporu za pomoci třetí osoby se v našich zemích ne a ne prosadit. Arbitráž, jako její ADR alternativa se započala prosazovat postupně v obchodních věcech, zejména v českých zemích. Nejrychlejšího rozmachu však dosáhlo její využití ve sporech spotřebitelských a to v obou našich republikách. Množství spotřebitelských sporů doslova raketově narůstá úměrně s počtem uzavřených spotřebitelských závazků. Je to způsobeno nárůstem masově a šablonovitě uspokojovaných potřeb stále širšího sortimentu a stále většího počtu osob. Poskytovatelé těchto potřeb nemohou individuálně vyjednávat s každým odběratelem z důvodů velké administrativní a tím i hospodářské náročnosti, která by jejich podnikání velmi znevýhodnilo oproti konkurenci. Zároveň, s ohledem na vysokou kapitálovou náročnost takového podnikání, je třeba, aby proces splňování povinností z obou stran probíhala co možná nejméně komplikovaně a co nejrychleji. Proto je volen co možná nejrychlejší způsob odstraňování sporů s největším efektem.

Mediace tímto způsobem není. Její velký rozmach na americkém kontinentu se nenachází na poli spotřebitelských sporů, nýbrž v oblasti sporů majetkově rodinných, medicínských, osobnostních, trestních apod. tedy nestandardizovaných, jako

⁸ zákon o hospodářské arbitráži č. 121/1962 Sb.

alternativa soudního rozhodování sporů, jež se stalo pro běžnou stranu příliš ex-pensivní. Tento vývoj zatím u nás nenastal, i když v záměrech našeho ministerstva spravedlnosti je podstatné zvýšení soudních poplatků. Drahá spravedlnost sice není příliš lidová, avšak nutí spořicí se k dohodě. Pokusy využít mediaci k řešení spotřebitelských sporů jsou sice podporovány Evropskou unií, zejména jejími doporučeními EK č. 98/257/ES a 2001/310/ES a konečně Směrnicí 2008/48/ES. V České republice pak byl zaveden projekt mediačních středisek, soustředěných pod Hospodářskou komorou ČR, avšak bez úspěchu. Žalobci podávající spory, zahajované z popudu dodavatelů, jichž je okolo 98 %, mají zájem na co nejrychlejším a závazném vyřešení sporu a mediaci považují jen za prázdňé zdržení se na cestě k dosažení potřebného obrátu. Mediace není českým ani slovenským právem obligatorní a proto se tomuto většinou bezvýslednému článku vyhýbají.

Spotřebitelské spory jsou s fenoménem, který s sebou přinesla až koncentrace služeb v rukou velkých dodavatelů a jejich standardizace. Tato nová množina sporů v podstatě z větší části přešla pod „bedra“ arbitráže. Přinesla však do ní nové problémy, doposud tento způsob odstraňování sporů „nezožhdyčující“. Jedná se o podezření ze závislosti rozhodujícího orgánu a tím i oslabení nestrannosti rozhodování. Rozhodování sporů, resp opatřování vykonatelných exekučních titulů pro hospodářsky silné dodavatele, se stává podnikáním, popřípadě součástí řetězce v jejich podnikání. Tisíce exekučních titulů, které potřebuje některá velká dodavatel-ská organizace začasť měsíčně ke svému podnikání opatřit, jsou ekonomická poptávka, která volá po uspokojení. Rozčarování spotřebitelů (mnohdy zaslouže-né) však je ale činitelem, který již nelze politicky opomíjet, neboť stát musí garan-tovat spravedlnost , alespoň v její jevové stránce.

V České i Slovenské republice se tedy rozmáhá činnost soukromých arbitrážních soudů či jiných podnikatelských subjektů, zcela ekonomicky podřízených někte-rému „dodavatelí sporů“. Stát se tomuto trendu snaží zabránit různými cestami, ne vždy šťastnými a s malým úspěchem.

Jedním z nástrojů je přímé vynětí spotřebitelských sporů z obecné arbitrability. Oporou takové cesty je nejasné ustanovení Směrnice č. 93/13/EHS, resp. bodu (q) její přílohy, která možná ve výčtu smluvních ujednání, která se považují za nepřiměřená uvádí klausuli „zbavující spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitel-ných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli.“

Nejasnost tohoto ustanovení je vykládána různě, od jasného vynětí spotřebitel-ských sporů z arbitrability, přes vynětí z působnosti rozhodčího řízení „ad hoc“, či zákaz podrobovat tyto spory řízení podobnému nebo zákaz podrobovat tato řízení

arbitráži jsou-li procesní podmínky arbitráže nespravedlivé nebo spotřebitel neinformovaný.⁹

V České republice tuto cestu chtěl nastolit poslanecký návrh novely zákona o rozhodčím řízení¹⁰, která připouštěla rozhodčí řízení ve spotřebitelských smlouvách jen za předpokladu, že se na něm strany dohodnou až po vzniku sporu. Je známo, že po vzniku sporu má vždy jedna ze stran zájem na jeho co nejdelším řešení, tedy by k takové dohodě docházelo jen zřídka.

Jiná cesta byla, podřídit rozhodování spotřebitelských sporů jen některým soudům, nebo jen některým rozhodcům.

V České republice je znám teoretický spor o to, co je rozhodčí soud a co je řízení před samostatným rozhodcem. Argumentuje se tak, že rozhodčí soud je přípustný jen ve formě tzv. „stálého rozhodčího soudu“, který je možno zřídit pouze zákonem (§ 13 odst.1 ZRŘ), rozhodování jiných „rozhodčích soudů“ je pak rozhodování nulitní. Spotřebitelské spory jsou tak četné, že je většinou nelze zvládnout v osobě jediného rozhodce. K jejich efektivnímu rozhodování je třeba vytvořit organizaci, a tím tedy dochází k obcházení výše zmíněného zákonného ustanovení.

Slovenský zákon však naopak zřizování rozhodčích soudů právníckými osobami povoluje (§ 12 odst.1 ZRK). Došlo legálně ke vzniku mnoha takových institucí, takže je dost dobře nelze zákonem zrušit. Novelizační snahy se tedy ubírají myšlenkou selektovat tyto soudy pomocí licence k rozhodování spotřebitelských sporů udělované ministerstvem. Podmínkou udělení licence by pak bylo splnění kvalitativních, majetkových a dalších předpokladů soudu a odpovědnost zřizovatele.

Obdobný postup je motivem i posledního návrhu na novelizaci zákona o rozhodčím řízení v České republice. Rozhodování spotřebitelských sporů by bylo svěřeno mimo zmíněného jediného stálého rozhodčího soudu jen Autorizovaným rozhodcům, tedy rozhodcům, kteří by měli udělenou licenci od ministerstva. Český návrh ovšem vypustil zmínky o odpovědnosti či movitosti těchto rozhodců. Slovenský zákon pak jde i dále, podřizuje rozhodčí řízení ministerské kontrole, která prolamuje i zásadu mlčenlivosti a důvěrnosti rozhodce a rozhodčího řízení.

Tyto snahy jsou kritizovány, jako prolomení zásady svobody volby rozhodce a o snahu o dohled nad rozhodčím řízením, které jsou pro rozhodčí řízení typické. Nelze vyloučit podezření, že nestojí za uvedenými opatřeními i nekalosoutěžní praktiky, jak tento výnosný byznys svěřit prostřednictvím ministerské koncese jen určité vybrané skupině osob. Tuto myšlenku evokuje i absence ustanovení, která by stanovila zásady spravedlivého rozhodování sporů ve spotřebitelských věcech, např. vydání vzorových pravidel pro rozhodování těchto soudů, jimiž by se dalo

⁹ K tomu viz např. moji práci Raban, P.: Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?, Právní rádce, 02/2010, nebo Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení v tzv. smluvních vztazích spotřebitelského typu, Právní fórum 3/2010

¹⁰ Sněmovní tisk 78/0 Novela zákona o spotřebitelském úvěru

poměřovat, jak dalece rozhodující organizace opravdu hodlají dodržovat férové jednání s oběma stranami.

Obecně a ve spotřebitelských sporech zvláště se hovoří o potřebě kontroly zákonného postupu a spravedlivé procedury při rozhodování sporů v rozhodčím řízení. Legislativě se však nechce rozšiřovat důvody pro přezkoumání rozhodčích nálezů a rozhodčím institucím se nechce zavádět do svých řádů ujednání fakultativně daná oběma našimi zákony o možnosti přezkoumání rozhodčích nálezů jinou rozhodčí institucí nebo dokonce soudem.

Těž cesta, naznačovaná doporučeními Evropské unie č. 98/257/ES¹¹ či novějšího 2001/310/ES¹² a Zelené knize o alternativním řízení k odstraňování sporů¹³, o možnosti svěřování odstraňování sporů jiným osobám, než soudům a arbitrářům nenachází u nás příliš velkou odezvu¹⁴.

Potřeba odbřemnit justici, rychle a levně řešit stoupající počet spotřebitelských sporů a současně potřeba zajistit spravedlivý a férový postup při jejich odstraňování vytváří napětí v současné úpravě alternativního rozhodování sporů i civilního procesu v obou našich republikách. Můžeme se tedy nadít v nejbližším období zajisté další řady legislativních pokusů i změn v obou našich právních řádech a možná i rozhodnějšího slova ze strany Evropské unie. Doufejme, že tato diskuze i její zlomek přednesený na nynější konferenci, přinese náležité plody k jeho zdárnému vyřešení.

¹¹ 98/257/EC: Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes

¹² Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes

¹³ COM/2002/0196

¹⁴ K tomu viz můj návrh „Autorizovaní rozhodci nebo adjudikátoři“ publikovaný v Bulletinu advokacie č.6/2010

Činnosť Rozhodcovského súdu SOPK a jej legislatívny rámec

prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

predseda Rozhodcovského súdu pri SOPK

Rozhodcovské konanie je tradičným spôsobom riešenia obchodných sporov na území Slovenskej republiky, ako aj jej právnych predchodcov Československej republiky resp. Rakúsko – Uhorskej monarchie. Novodobá história tohto inštitútu sa traduje v súvislosti s činnosťou obchodných a priemyselných komôr na území Slovenska, ktoré si nedávno pripomenuli 150. výročie svojho vzniku.

Pripomínam túto skutočnosť z toho dôvodu, že inštitút rozhodcovského konania nie je v našej právnej histórii novinkou, kde by sme začínali bez solídneho základu. Myšlienka zriaďovania rozhodcovských súdov nezávislých na štátnej moci sa stala súčasťou nášho právneho poriadku. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že právna úprava nášho rozhodcovského súdnictva bola tradične ovplyvnená najmä nemeckou právnou úpravou, a preto vnášanie cudzorodých prvkov do tejto koncepcie môže pôsobiť rušivo, resp. kontraproduktívne.

V tejto súvislosti si pripomeňme ako sa vlastne prezentuje myšlienka existencie nezávislých rozhodcovských súdov v odbornej literatúre. O rozhodcovskom konaní hovoríme všade tam, kde **súkromná vôľa strán** zveruje spornú vec na prejednanie a rozhodovanie určitým osobám, alebo laickým inštitúciám a odníma ich takto štátnym súdom. Pod tento pojem teda nepatria obligatórne rozhodcovské súdy, ktoré sú výlučne príslušné pre určité spory napr. súdy burzové.^{1,2}

Z novšej histórie pripomeniem fakt, že do decembra 1992 na našom území pôsobil Rozhodcovský súd pri Československej obchodnej a priemyselnej komore s pôsobnosťou v Slovenskej republike a Českej republike. Po vzniku Slovenskej republiky v januári 1993 vznikli dva samostatné rozhodcovské súdy tak ako i dve samostatné obchodné komory, jedna v SR a druhá v ČR.³

Slovenská obchodná a priemyselná komora je zriaďovateľom stáleho Rozhodcovského súdu pri SOPK (ďalej len „RS SOPK“). Tým bola vytvorená právna kontinuita rozhodovania obchodných sporov rozhodcami na Slovensku. Slovenská republika sa takto začlenila do systému rozhodovania medzinárodných a následne i vnútroštátnych sporov rozhodcami. Podobne ako SOPK spolupracuje s Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži, spolupracuje aj Rozhodcovský súd SOPK s Európskou arbitrážnou skupinou v Paríži ktorej zasadnutí sa zúčastňujú

¹ Singer, E.: Právo v zahraničnom obchodu, Orbis, Praha 1960, s. 409 a nasl.

² K pojmu rozhodcovské konanie pozri aj: Raban, P.: Alternatívni řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, C-H-BECK, Praha 2004, s. 42 a nasl.

³ Bližšie pozri napr.: Forejt, A.: Řešení sporů v rozhodčím řízení, PROSPEKTRUM PRAHA, Praha 1995

predsedovia rozhodcovských súdov z krajín, ktoré sú členmi Medzinárodnej obchodnej komory. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že medzinárodná spolupráca v oblasti rozhodcovského súdnictva je regulovaná viacerými mnohostrannými dohodami⁴.

S týmito medzinárodnými dohodami má byť v súlade vnútroštátna právna úprava zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších zmien a doplnkov. Z tohto zákona pripomeňme, že v § 1 ods. 1 tento zákon upravuje:

- a) rozhodovanie majetkových sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike.
- b) uznanie a výkon tuzemských a cudzích rozhodcovských rozhodnutí v Slovenskej republike.

To je približne rámec rozhodovania RS SOPK s tým, že tento súd v plnej miere využíva zmocňovacie ustanovenia zákona (§ 13 – 15) a vydáva vlastné interné predpisy – Pravidlá rozhodcovského súdu SOPK, ktorých súčasťou sú

- Štatút RS SOPK,
- Rokovací poriadok RS SOPK, (ďalej len „RP RS SOPK“),
- Pravidlá o nákladoch rozhodcovského konania RS SOPK (príloha Rokovacieho poriadku RS SOPK),
- Sadzobník trov rozhodcovského konania RS SOPK a to osobitne pre vnútroštátne a osobitne pre medzinárodné spory.

K dokumentácii stáleho RS SOPK patrí aj listina rozhodcov, z ktorej si budúci účastníci sporu vyberajú zástupcu do senátu, ktorý bude rozhodovať ich spor.

RS SOPK je tzv. „živým“ súdom t. j. rieši vnútroštátne i medzinárodné spory, na rozdiel od množstva novovzniknutých rozhodcovských súdov, ktoré nemajú žiadnu agendu. Má zriadenú stálu kanceláriu, kde okrem sporovej agendy poskytuje podnikateľom aj poradenskú činnosť ohľadne rozhodcovského konania. Prečo vlastne podnikatelia dávajú aj v súčasnej situácii prednosť rozhodcovskému konaniu pred súdnym konaním?

Odpoveď na túto otázku pomáhajú najst' najmä nasledovné skutočnosti:

- rozhodcovské konanie je na rozdiel od súdneho konania neverejné, čím sa zabezpečuje diskretnosť tohto konania a zabráňuje sa prípadnému úniku dôverných firemných informácií, ako aj prípadnej nežiadúcej medializácii daného prípadu;

⁴ Napr. Protokol o doložkách o rozhodcovi (Ženeva, 1923), Dohoda o vykonateľnosti cudzích rozhodcovských výrokov (Ženeva, 1927), Dohoda o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov (New York, 1958), Európska dohoda o medzinárodnej obchodnej arbitráži (Ženeva 1961), Dohoda o civilnom konaní (Haag, 1954)

- rozhodcovské konanie je časovo rýchlejšie, lehoty na vydanie rozhodnutia sa počítajú v mesiacoch (väčšina rozhodcovských rozhodnutí nadobudne právoplatnosť a vykonateľnosť do 1 roka od podania návrhu na začatie konania),
- rozhodcovské konanie je menej formálne ako súdne avšak RS SOPK musí pri svojom rozhodovaní prihliadať na § 14 ods. 2 a § 51 ods. 3 zák. č. 244/2002 Z. z. v platnom znení. Tieto ustanovenia riešia vzťah interných predpisov RS SOPK k zákonu o rozhodcovskom konaní (§14 ods. 2) a k Občianskemu súdnemu poriadku (§ 51 ods. 3 zák.),
- rozhodcovské rozhodnutie je konečné (možno ho zmeniť resp. zrušiť len výnimočne), zatiaľ čo rozsudok všeobecného súdu je možné zmeniť resp. zrušiť prostredníctvom riadnych a mimoriadnych opravných prostriedkov,
- z hľadiska medzinárodných arbitrážnych sporov je dôležité aj to, že v zahraničí je ľahšie dosiahnuť vykonateľnosť rozhodcovského rozhodnutia ako vykonateľnosť cudzieho súdneho rozsudku (je známou skutočnosťou, že napr. švajčiarske súdy zrušia rozhodcovské rozhodnutie len celkom výnimočne a tým znemožnia jeho vykonateľnosť).

Tieto nesporné výhody rozhodcovského konania na RS SOPK sú umocnené aj tým, že poplatky za rozhodcovské konanie sú porovnateľné so súdnymi poplatkami. (Náklady rozhodcovského konania znášajú účastníci konania, čo zvyrazňuje autonómiu rozhodcovského konania.)

Právnym titulom rozhodovania sporu pred RS SOPK je rozhodcovská zmluva, resp. rozhodcovská doložka. V praxi sa častejšie využíva rozhodcovská doložka ako súčasť zmluvy (napr. kúpnej, zmluvy o dielo atď.), ktorá má byť predmetom eventuálneho sporu medzi zmluvnými stranami.

Spor následne, podľa rozhodnutia zmluvných strán, bude riešiť jeden rozhodca alebo senát. V prípade senátneho rozhodovania určia po jednom členovi senátu zmluvné strany. Stranami vybraní rozhodcovia sa dohodnú na výbere predsedu senátu. Pri rozhodovaní sporu jediným rozhodcom je pri jeho voľbe potrebná vzájomná dohoda účastníkov konania.

Rozhodcovia sú pri posudzovaní prípadu nezávislí, sú povinní rešpektovať právne predpisy a vnútorné (interné) predpisy stáleho rozhodcovského súdu – v našom prípade RS SOPK, tak ako boli vyššie uvedené. V praxi niekedy vzniká problém, ak strany žiadajú ustanoviť za rozhodcu osobu, ktorá nie je zapísaná do zoznamu rozhodcov RS SOPK (§ 15 ods. 4 zákona). Obvyklým postupom RS SOPK je, že umožňuje ustanovenie za rozhodcu pre konkrétny prípad, ak o to žiada cudzinec, teda osoba, ktorá má bydlisko, alebo sídlo v zahraničí. Z hľadiska vnútroštátnych sporov RS SOPK dáva prednosť rozhodcom, ktorí sú zapísaní na listine rozhodcov tohto súdu. Ich predpoklady pre výkon funkcie rozhodcu sa skúmajú pred zápisom do listiny rozhodcov.

Komplikáciou plynulého priebehu rozhodcovského konania je ak účastník konania namietne zaujatosť rozhodcu. V zmysle § 18 ods. 1 RP RS SOPK je každý účastník konania oprávnený odmietnuť rozhodcu, predsedajúceho rozhodcu alebo jediného rozhodcu ak sa domnieva, že sú zaujatí, najmä ak možno predpokladať, že sú osobne, či už priamo alebo nepriamo zainteresovaní na výsledku sporu. V takomto prípade je nutné postupovať podľa príslušných ustanovení RP RS SOPK a čo najskôr kreovať senát resp. ustáliť jediného rozhodcu.

Podobne komplikujú plynulý priebeh rozhodcovského konania aj spory o právomoc RS SOPK rozhodnúť predmetný spor, najmä ak ide o obštrukciu prostredníctvom ktorej sa má časovo zdržať celé konanie.

Rozhodcovské konanie, v prípade vzniknutého sporu, začína podaním žaloby na príslušný rozhodcovský súd – v našom prípade Rozhodcovský súd SOPK. Sekretariát RS SOPK si následne vyžiada vyjadrenie žalovaného k žalobe. Po obdržaní tohto vyjadrenia zvyčajne nasleduje ústne pojednávanie.

Účastníci konania sa však môžu dohodnúť na tom, že ich spor bude rozhodnutý len na základe písomností, čím je možné priebeh sporu urýchliť (§ 24 RP RS SOPK).

Rokovací poriadok RS SOPK umožňuje stranám, aby požiadali súd o zrýchlené konanie. Tento úkon urobia strany formou písomnej dohody predloženej RS SOPK, v ktorej žiadajú, aby súd rozhodol do jedného mesiaca od zaplatenia poplatku za konanie pred rozhodcami. Podobne žalobca môže žiadať o vydanie rozhodcovského rozsudku v zrýchlenom konaní a to v lehote 4 mesiacov od zaplatenia poplatku za konanie pred rozhodcami. (Za zrýchlené konanie sa zvyšujú poplatky účtované súdom v súlade s § 6 ods. 1 Pravidiel o trovách rozhodcovského konania RS SOPK.)

V činnosti RS SOPK sa pomerne často začal aplikovať aj inštitút predbežného opatrenia v zmysle § 21 Rokovacieho poriadku RS SOPK. Je to najmä v súvislosti s návrhom na obmedzenie možnosti disponovať s účtom dlžníka resp. obmedzením dispozície s nakladaním s nehnuteľnosťami, ktoré vlastní dlžník. Vzhľadom na nutnosť rýchlo rozhodnúť o návrhu účastníka konania nariadiť predbežné opatrenie kladie takáto situácia zvýšené nároky na kvalitu práce generálneho tajomníka i predsedu RS SOPK pokiaľ ešte nebol kreovaný senát, ktorý sa prípadom bude podrobne zaoberať.

Hoci by sa mohlo zdať, že ak si strany vyberú rozhodcovský súd budú s ním aj aktívne spolupracovať v mnohých prípadoch to tak nie je. Najmä žalovaný, ak má mizivú šancu, že nebude rozhodcovským súdom zviazaný na plnenie – sú to napr. prípady sporov s leasingovými spoločnosťami, sa na pojednávanie, hoci bol riadne pozvaný, nedostaví. Senátu potom neostáva nič iné len aplikovať § 23 ods. 3 RP RS SOPK v zmysle ktorého ak sa účastník konania, ktorý bol riadne upovedomený o čase a mieste ústneho pojednávania nedostaví, nebráni jeho neprítomnosť prejednaníu sporu, ak do začatia ústneho pojednávania sporu nepožiadá z vážnych dôvodov o jeho odročenie.

V rámci dokazovania vykazuje rozhodcovské konanie určité špecifiká. Predovšetkým senáty kladú dôraz na písomné materiály, čo je pochopiteľné vzhľadom na to,

že podnikatelia majú povinnosť viesť účtovníctvo, evidovať majetok a ďalšie povinnosti, ktoré ich nútia dokumentovať svoju činnosť. Napriek tomu navrhujú účastníci vypočutie svedkov, zvyčajne viacerých čo kladie osobitné nároky na prácu sekretariátu RS SOPK, ale aj členov senátu. Podobne je to aj so znaleckým dokazovaním, kde čas potrebný na vypracovanie znaleckého posudku je nutné rátať na mesiace. Osobitným problémom je nedostatok znalcov v niektorých odboch napr. posudzovanie kvality aplikovaného softwaru na podmienky konkrétneho klienta.

Ako som už uviedol rozhodcovské súdy sú súdmi nezávislými na štátnej moci. Mohla by preto vzniknúť otázka, ako je to s vykonateľnosťou rozhodcovského rozsudku. Treba uviesť, že vykonateľnosť rozhodcovských rozsudkov je rovnaká ako súdnych rozsudkov. Vykonateľný rozhodcovský rozsudok je exekutívnym titulom a proti dlžníkovi je možné, na jeho základe, viesť exekučné konanie.⁵

Vyššie naznačené problémy rozhodcovského konania, ktoré sú významné pre činnosť RS SOPK sú takého charakteru, že ich je možné riešiť úpravou interných predpisov tohto súdu, prípadne novelizáciou existujúcej právnej úpravy menšieho rozsahu. Ich uvedením som chcel vytvoriť vstup k druhej časti môjho príspevku, ktorý sa týka pripravovanej právnej úpravy rozhodcovského konania.

Už súčasná právna úprava (zák. č. 244/2002 Z. z. v platnom znení) priniesla jednu zo základných zmien, ktorá významným spôsobom narušila tradičnú koncepciu rozhodcovského konania, tým že umožnila zriaďovanie stálych rozhodcovských súdov právnickými osobami, bez toho aby tieto právnické osoby bližšie špecifikovala. V SR bolo následne založených niekoľko desiatok stálych rozhodcovských súdov, niektoré z nich ako som už uviedol, nevykonávajú žiadnu činnosť, iné dokonca znižujú dôveru v rozhodcovské súdnictvo ako také.

V odbornej verejnosti vzbudila pozornosť pripravovaná novela zák. č. 244/2002 Z. z. v platnom znení. V tejto novele už nie sú navrhované iba zmeny, ktoré by sme mohli zahrnúť pod pojem „novela“, ale koncepčné zmeny, ktoré by mohli ohroziť samotnú podstatu tradičného rozhodcovského konania.

Návrh novely, tak ako bol pripravený je v rozpore s medzinárodnými zmluvami, ktoré sa týkajú rozhodcovského konania a ktorým je SR viazaná. Prijatie takto navrhovanej novely by zároveň skomplikovalo spoluprácu s Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži a jej rozhodcovským súdom. Táto novela nerozlišuje medzi tradičným rozhodcovským konaním a rozhodcovským konaním pod dohľadom Ministerstva spravodlivosti SR.

Podobne nerozlišuje medzi Slovenskou obchodnou a priemyselnou komorou ako verejnoprávnu inštitúciou zriadenou na základe zákona na podporu podnikania a jej rozhodcovským súdom, ktorý má rozhodovať spory medzi podnikateľskými subjektmi (domácimi i zahraničnými), pričom garantom kvality výberu rozhodcov a rozhodovania je táto komora a právnickými osobami, ktoré zriaďujú rozhodcov-

⁵ K pojmu arbitrážne (rozhodcovské) rozhodnutie pozri napr.: Bělohávek, A. J.: Das Schiedsverfahren in der Tschechischen Republik, Linde Praha, Praha 2009, s. 570 a nasl.

ské súdy na rozhodovanie tzv. spotrebiteľských sporov, kde jednou zo strán je spotrebiteľ (občan, fyzická osoba, nepodnikateľ), ktorý môže byť rozhodovaním poškodený.

Opodstatnenosť tradičného rozhodcovského konania je potvrdená jeho dlhoročnou aplikáciou a kvalitou rozhodovania. Vybudovať kvalitný tradičný rozhodcovský súd, ktorý by mal potrebnú dôveryhodnosť doma i v zahraničí je dlhodobá záležitosť.

Nepochybne som za odstránenie nekalých praktík voči spotrebiteľom a to najmä tých, ktoré sa realizujú prostredníctvom zneužívania inštitútu rozhodcovského konania. Na druhej strane sa domnievam, že zvýšenú ochranu spotrebiteľa nie je možné riešiť prostredníctvom tradičného rozhodcovského konania a takéto riešenie zrejme nepredpokladala ani Európska komisia pri realizácii svojho zámeru, totiž zvýšiť ochranu spotrebiteľa.

Pripravovaná novela mala pôvodne nadobudnúť účinnosť 01. júla 2010, čo sa však nestalo. Táto skutočnosť vytvára priestor na diskusiu o ďalšom smerovaní rozhodcovského súdnictva. Napríklad aj o tom, že by bolo vhodné ponechať právnu úpravu „tradičného“ rozhodcovského konania s potrebnými korekciami a ak je to vhodné z hľadiska ochrany spotrebiteľa resp. riešenia pracovnoprávných sporov kreovať „nové“ rozhodcovské súdy, ktoré by tieto úlohy plnili. Tieto „nové“ rozhodcovské súdy by sa mali jednoznačne rozlíšiť od „tradičných“ rozhodcovských súdov pomenovaním aj vlastnou právnou úpravou.

Tradície a inovácie v rozhodcovskom konaní (legislatívne peripetie a aplikačné paradoxy)¹

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach

Rozhodcovský súd pri SOPK

I. Úvodné poznámky

Už od doby zavedenia inštitútu medzinárodnej obchodnej arbitráže na začiatku 20. storočia, čo bolo vynútené a podmienené predovšetkým potrebami a dynamikou medzinárodného obchodu, vzniká otázka, ako tento inštitút premietnuť (uzákoniť) vo vnútroštátnych právnych poriadkoch krajín, ktoré akceptovali príslušné medzinárodné dohovory, príp. ďalšie dokumenty modelového charakteru o obchodnej arbitráži v zahranično-obchodných vzťahoch.² Obchodná arbitráž sa mala včleniť do legislatívnych kontextov signatárskych krajín. Vo viacerých z nich, napr. aj v bývalom Česko-Slovensku existovali však aj všeobecné úpravy a tradície inštitútu rozhodcov, presnejšie rozhodcovského konania, niektoré z nich pochádzajúce z 19. storočia.

Základný problém predovšetkým súčasnej legislatívy, ktorý sa odvíja zo zdedených právnornormatívnych úprav spočíva v objasnení zložitosti a usporiadaní pomerne rozsiahleho normatívneho materiálu, jeho právnej relevancie, selekcie a v určitom slova zmysle hierarchizácie s vypracovaním optimálnej politickoprávnej koncepcie arbitráže v podmienkach Slovenskej republiky. Pritom je nevyhnutné prekenuť encyklopedický a formálne dokumentačný prístup pri interpretácii súboru noriem upravujúcich obchodnú arbitráž.³ Na druhej strane je pozoruhodné, a sympatické, že v poslednom období sa objavili literárne výstupy s cieľom, nesporne zdariť, systematizovať (štrukturovať) a interpretovať celý komplex normatívneho súboru o obchodnej arbitráži, v rozmere takmer reprezentatívne

¹ Článok vznikol v rámci riešenia projektu **LPP-0076-09** „Mimosúdne (alternatívne) riešenie sporov v Slovenskej republike“

² Modelový zákon UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) prijatý Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo zo dňa 21.06.1985 Dohovor o uznávaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí, prijatý dňa 10.06.1958 v New Zorku (publ. pod č. 74/1959 Zb.)
Európsky dohovor o medzinárodnej obchodnej arbitráži, prijatý dňa 21.04.1961 v Ženeve (publikovaný pod č. 176/1964 Zb.)
Porovnaj DONNER, B.: Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, ČMP – Časopis pro mezinárodní právo, 1961, s. 332 a nasl.

³ Pojem (skratkový termín) „arbitráž“ možno definovať aj ako „arbitrážne konanie“, promiscue „rozhodcovské konanie“. Keďže v podmienkach bývalého Česko-Slovenska pôsobila „štátna arbitráž“, na odlišenie je vhodné používať termín „zmluvná arbitráž“.

globálnom, výsledky ktorých u nás považujem doposiaľ za bezprecedentné a najmä v dnešnej dobe tzv. legislatívneho krasu za mimoriadne záslužné.⁴

Rozvoju vedeckého bádania v skúmanej oblasti prispieva aj skutočnosť, že v priebehu existencie a úspešného fungovania systému medzinárodnej obchodnej arbitráže sa už vytvorila solídna arbitrážna judikatúra, a to nielen **Medzinárodného rozhodcovského súdu v Paríži**, ale aj vnútroštátnych rozhodcovských súdov v jednotlivých krajinách, pričom osobitnú pozornosť si zasluhuje aj rozsiahla právnická spisba, v ktorej sa pertraktujú jednak všeobecné a interdisciplinárne otázky obchodnej arbitráže a jednak problémy aplikačného pôsobenia národných arbitrážnych systémov.⁵ K tomu treba priradiť aj prax rozhodovania všeobecných súdov signatárskych krajín, týkajúcich sa jednak konania o žalobách o zrušenie rozhodcovských nálezov a jednak sporov ohľadne **Dohovoru OSN o uznávaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov**, uzavretého v New Yorku dňa 10.06.1958.⁶ Rovnako by bolo možné spomenúť aj rozhodovanie Súdneho dvora Európskej únie vo veciach tzv. spotrebiteľských zmlúv.⁷

Na margo uvedených skutočností možno uviesť, že paralelne s tým prebieha rozširovanie dimenzií medzinárodného justičného priestoru, t.j. prehĺbuje sa jeho europeizácia a internacionalizácia, a to nielen v dôsledku vplyvu medzinárodnej obchodnej arbitráže, ale aj pôsobením iných trendov a procesov v oblasti zahraničnej justičnej komunikácie a kooperácie v rovine národných súdnych orgánov.⁸

Ak sa mám pridrižovať zvolenej témy svojho vystúpenia, o čo sa budem usilovať, t.j. čo najstručnejšie objasniť pôsobenie a vplyv historických tradícií v kontexte (v istom súzvuuku) s inováciami (novými prvkami), týkajúcich sa právnej úpravy rozhodcovského konania, nemôžem sa (aspoň v nevyhnutnom rozsahu) vyhnúť

⁴ Porovnaj BĚLOHLÁVEK, A.J.: Arbitration Law and Practice in the Czech Republic (with Regard to the Arbitration Law in Slovakia). 1st Ed., Prague, 2009

⁵ Moderný systém budovania medzinárodného rozhodcovského súdництва v obchodných veciach (medzinárodnej obchodnej arbitráže) sa po prvej svetovej vojne spája s konštituovaním Medzinárodnej obchodnej komory (International Chamber of Commerce – ICC) v Paríži v roku 1919. Následne sa pri ICC v roku 1923 zriaďuje Medzinárodný rozhodcovský súd (International Court of Arbitration – ICC Court), Porovnaj napr. HEUMAN, L.: Current Issues in Swedish Arbitration. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Netherlands, Kluwer Juristförlaget, 1990, Pozri tiež PALO, de G.,-TREVOR, B.M. (ed.): Arbitration and Mediation in the Southern Mediterranean Countries, Kluwer Law International, 2007, Rovnako BOURQUE, J.F. (ed.): International Commercial Arbitration in Latin America, ICC Publishing SA – International Chamber of Commerce, 1997, Pozri tiež CHOVANCOVÁ, K.: Medzinárodné rozhodcovské konanie v obchodnej praxi, Bratislava, VEDA, 2005. Podobne CHOVANCOVÁ, K.: Medzinárodná obchodná arbitráž vo vybraných štátoch Európy, Bratislava, VEDA, 2008

⁶ Porovnaj KNAPP, V.: K některým sporným otázkám pravomoci Rozhodčího soudu Čs. obchodní komory, ČMP-Časopis pro mezinárodní právo, 1960, str. 9 a nasl.

⁷ Porovnaj CSACH, K., Ochrana spotrebiteľa prostredníctvom (európskeho) medzinárodného práva súkromného a procesného, Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie, č. 3/2010, str. 5 a nasl.

⁸ Podrobne o tom ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách), Masarykova univerzita v Brne, 2006

všeobecnejším úvahám o tradíciách a inováciách v práve vôbec a o vzájomnom prelínaní vývojovo-genetických prvkov tvorby práva, smerodajných aj v skúmanej oblasti. Úvahy o tom sa v podstate (a v najvšeobecnejšom slova zmysle) odvíjajú aj od problému vývojovej kontinuity práva, selekcie a prenosu jeho stabilných hodnôt a prvkov do meniacich sa spoločenských a právnych situácií a pomerov. Proces kontinuity sa napokon spája s metamorfózami práva (aj v dôsledku novodobých recepcií práva), a to jednak v zmysle legislatívnom a jednak doktrínalnom.⁹ Pravda, akési všeobecné princípy vo vývoji práva, ak ich vôbec s určitým úsilím možno zreteľnejšie dešifrovať a artikulovať, sa najskôr manifestujú ako všeobecne uznávané hodnoty, rozhodujúce pri tvorbe a interpretácii práva a jeho jednotlivých inštitútov. Medzinárodná obchodná arbitráž, ako zdanlivo novší inštitút má svoje korene v dávnej minulosti. Je známe, že už v starovekých štátoch (napr. aj v antickom Ríme) poznali inštitút rozhodcov.

V súčasnom období, keď sa inštitút medzinárodnej obchodnej arbitráže stal jedným z významných nástrojov eliminácie porúch v medzinárodných obchodných vzťahoch, pričom sa jeho vplyv zreteľne naďalej rozširuje, národná legislatíva pri príprave nových zákonov hľadá impulzy aj v historicky starších úpravách rozhodcovského konania a v širšom zmysle aj v náuke procesného práva všeobecne označovanej ako **procesualistika**.

Dnes už nemôžu existovať väčšie pochybnosti o tom, že fenomén rozhodcovského konania (arbitráže), tak ako sa postupne u nás vyvíjal a vygeneroval do terajšej legislatívnej podoby, pravda často aj rozporuplnej (viď napríklad legislatívne peripetie okolo prijímania tretej novely slovenského zákona o rozhodcovskom konaní) odzrkadľuje v sebe viaceré roviny záujmov (aj protichodných). Tieto záujmy sú determinované pozíciou jednotlivých účastníkov súkromnoprávných vzťahov (predovšetkým obchodných), ich ekonomickou potenciou, manažérskou výbavou a vitalitou, ďalej situáciou na zahraničných trhoch, ochranárskymi zreteľmi (napr. ochrana spotrebiteľa), pričom tieto záujmy vyúsťujú do určitých legislatívnych koncepcií, často aj nekonzistentných.

Dnes je už jasné, že dominantnou a vlastne aj dynamickou zložkou širšie chápaného fenoménu rozhodcovského konania sa stala medzinárodná obchodná arbitráž. Zahŕňa v sebe prvky medzinárodného práva obchodného (práva medzinárodného obchodu) a vnútroštátneho práva obchodného (národných právnych úprav), v širšom zmysle práva súkromného, ale aj procesného práva, ako práva verejného. Tradície medzinárodnej obchodnej arbitráže mohli sa na našich územiach, presnejšie už v podmienkach spoločnej čs. štátnosti rozvinúť, kultivovať a bez akýchkoľvek väčších problémov včleniť do vnútroštátnych právnych systémov, a to aj s prihliadnutím na to, že aj v štátoch s dirigistickým systémom riadenia národného hospodárstva sa realizoval zahraničný obchod s podnikateľskými subjektmi z kapitalistických krajín. Naviac u nás už ďaleko skôr pôsobili niektoré tradície

⁹ HORÁK, O.: Vznik Československa a recepcie práva, Právněhistorická studie, 38, 2007, str. 153 a nasl.

rozhodcovského konania, čo možno dokumentovať na viacerých historických faktoch.¹⁰

II. Niekoľko úvah k platnej právnej úprave rozhodcovského konania

Slovenský zákonodarca pri úprave rozhodcovského konania, prinajmenej už od roku 1996, kedy bol vydaný prvý slovenský zákon o rozhodcovskom konaní¹¹, nevyhnutne nadviazal na predchádzajúce česko-slovenské právne úpravy rozhodcovského konania v **medzinárodnom obchodnom styku**¹², pričom tento zákon (možno nie dosť výrazne) plne rešpektoval aj historické zdroje a súvislosti inštitútu rozhodcovského konania, tak ako to bolo všeobecne legislatívne upravené v **zákonoch o občianskom súdnom konaní**¹³, nehládajúc na to, že popri tom už za prvej Čs. republiky platili viaceré špeciálne **zákony o osobitných rozhodcovských súdoch**.¹⁴

Doterajšie poznatky a zistenia z uplynulého historickoprávneho vývoja arbitráže sú jasným dôkazom toho, že slovenská a česká legislatíva pri koncipovaní, dalo by sa povedať **komplexnejších zákonov o rozhodcovskom konaní** sa usilovala inštitút rozhodcovského konania po prvý krát zakotviť širšie, t.j. vytvoriť akýsi spoločný rámec rozhodcovského konania, zdanlivo sa vyznačujúci vnútornou integritou, akceptovateľný ako pre vnútroštátne tak aj zahraničné spory. Takýto model pretrváva prakticky dodnes, hoci v aplikačnej praxi, vzhľadom na genézu a tradície medzinárodnej obchodnej arbitráže, častejšie vzbudzuje určité pochyb-

¹⁰ Medzi najstaršie rozhodcovské sudy na našom území treba radiť:

- burzové rozhodcovské sudy (zákon č. 67/1875 ř.z., porovnaj tiež zákon o Plodinovej burze v Bratislave č. 69/1922 Sb. z. a n.
 - rozhodcovské komisie pre závody so závodnými výbormi (zákon č. 330/1921 Sb. z. a n.)
 - rozhodcovské sudy banicke (zákon č. 145/1920 Sb. z. a n.)
 - rozhodcovské komisie pre pracovné spory z domáckej práce (zákon č. 29/1920 Sb. z. a n.)
- Pozri napr. BOČEK, V.: Úvaha o rozhodčím soudu pojišťoven úrazových, Právník, 1890, roč. 29, str. 507, Porovnaj tiež HORA, V.: Československé civilní právo procesní, III.d., Praha, 1924

¹¹ Zákon č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení zákona č. 448/2001 Z.z.

¹² SEDLÁČEK, V.-STEINER, V.: Mezinárodní obchodní arbitráž (se zřetelem k právní úpravě v ČSSR) díl I.a II., Československá obchodní komora v Praze, 1975

¹³ Zákon č.112/1895 ř.z., jímž se uvádí civilní řád soudní (rakúsky), zákon č. 113/1895 ř.z. o soudním řízení v občianskych věcech právních (civilní řád soudní) – rakúsky, Porovnaj tiež: zák.čl.I/1911-občiansky súdny poriadok (uhorský); zák.čl.LVI/1912, ktorým sa uvádza zák.čl.I/1911 – občiansky súdny poriadok (uhorský); zák.čl. XXXIV/1914 o uvedení v účinnosť zák.čl.I/1911 – občianskeho súdneho poriadku (uhorského). Procesné zákony z oblasti Rakúsko-Uhorskej monarchie ostali v platnosti aj za existencie čs. štátnosti, prakticky až do vydania zákona č. 142/1950 Zb., ktorým sa vydáva Občiansky súdny poriadok. Po faktickom obnovení čs. štátnosti právna úprava konania pred rozhodcami bola teda legislatívne zjednotená v Občianskom súdnom poriadku z roku 1950, ako prvom čs. zákone o občianskom súdnom konaní

¹⁴ Napr. rozhodcovské sudy bratských pokladní, rozhodcovské sudy živnostenských spoločenstiev, rozhodcovské sudy stavebné, etc.

nosti. Otázkou však je, či sa tým podarilo konstituovať vnútorne vyvážený a funkčný systém rozhodcovského konania, ktorý by zjednotil doterajšie v určitom slova zmysle rozdielne procesné mechanizmy, uplatňujúce sa pri prejednávaní a rozhodovaní ako vnútroštátnych sporov tak aj zahraničnoobchodných. Na túto otázku možno odpovedať v tom zmysle, že prinajmenej, pokiaľ ide o prejednávanie a rozhodovanie vnútroštátnych obchodných sporov, vytvorenie v podstate akéhosi spoločného procesného rámca pre **obchodné spory** vôbec (t.j. bez zreteľa na to, či ide o vnútroštátne alebo zahraničné spory) bolo plne odôvodnené. Táto úvaha plne korešponduje aj s chápaním povahy obchodných vzťahov (v zmysle hmotného práva), ktoré vo svete prebiehajú, pričom dnes natoľko už nie je podstatné a rozhodujúce, či sa uskutočňujú v rámci jedného alebo v relácii zahraničných obchodných (tzv. cezhraničných) obchodných vzťahov. Celý tento problém sa týka vlastne poňatia fenoménu **arbitrability**. Uvoľňovanie (prekonávanie) limitov arbitrability, vŕahuje do systému rozhodcovského konania ďalšie skupiny súkromnoprávných sporov. To je nová tendencia rozhodcovského konania.

Pri porovnávaní slovenskej a českej právnej úpravy rozhodcovského konania možno dospieť k zisteniu, že slovenská právna úprava rozhodcovského konania je menej stabilná, než česká.¹⁵ Z tejto skutočnosti však len zdanlivo vyplýva, že ju možno považovať za dynamickejšiu, príp. flexibilnejšiu. Časté zmeny v legislatíve ešte neznamenajú, že vždy ide o zmeny a doplnenia právne historicky a ekonomicky nevyhnutné, uvážené a odôvodnené. Týka sa to napríklad niektorých ustanovení platného zákona o rozhodcovskom konaní (zákon č. 244/2002 Z.z. v znení zákona č. 521/2005 Z.z. a zákona č. 71/2009 Z.z.) v poradí už druhého slovenského zákona, napríklad pomerne liberálnych podmienok pre zriaďovanie stálych (inštitucionálnych) rozhodcovských súdov. V praxi sa to prejavilo enormným nárastom týchto súdov.

V českej právnickej literatúre o rozhodcovskom konaní (LISSE, L. takú literatúru označil „**arbitralistikou**“)¹⁶ časté diskusie sa vedú okolo tzv. **arbitrážnych centier**, cez ktoré sa prezentujú a realizujú **rozhodcovia ad hoc**.¹⁷ V tejto súvislosti sa vynára otázka, či taká tendencia nemá byť určitou náhradou za stále rozhodcovské súdy, keďže český zákon na rozdiel od slovenského nezakotvil liberálnejší model kreovania takých súdov.¹⁸

¹⁵ Česká právna úprava rozhodcovského konania obsiahnutá v zákone č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, aj keď v aplikačnej praxi vyvoláva viaceré kritické názory (aj protichodné), napr. v otázke rozhodcov ad hoc, je trvanlivejšia (stabilnejšia). Podobný názor prezentuje PALKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (Quo vadis mimosúdne riešenie sporov?) – Príspevok je publikovaný v tomto vedeckom zborníku.

¹⁶ Porovnaj LISSE, L., K otázce platnosti rozhodčí smlouvy v případě neplatného určení rozhodce. Právní rozhledy 13/2010, str. 475. Autor tu operuje s termínom „moderná svetová a európska arbitralistika“.

¹⁷ DERKA, L., Je platná rozhodčí smlouva v případě neplatného určení rozhodce (rozhodců)?, Právní rozhledy, 6/2010

¹⁸ Porovnaj RABAN, P., Alternativní řešení sporů a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha, C.H.Beck, 2004, str. 148 a n. Autor s odvolaním sa na ustanovenie §

Novelizácie slovenského zákona o rozhodcovskom konaní, doposiaľ to boli dve menšie novely, pričom v „behu“ je už tretia, rozsiahlejšia, sa týkali jednak evidencie, t.j. zoznamu stálych rozhodcovských súdov (zákon č. 521/2055 Z.z) a jednak ochrany spotrebiteľov (zákon č. 71/2009 Z.z.).¹⁹

Pokiaľ ide o pripravovanú, pomerne väčšiu novelu, nastala paradoxná situácia. Návrh novely bol pripravený na základe Uznesenia Vlády SR č. 480 z 1.07.2009. Predchádzajúci parlament ju síce schválil, avšak prezident republiky zákon nepodpísal a vrátil ho Národnej rade SR na nové prejednanie. Nový zákon zatiaľ neuzrel svetlo sveta.

Aké sú základné východiská tretej novelizácie slovenského zákona o rozhodcovskom konaní?

Pripravovaná novela zákona o rozhodcovskom konaní spresňuje úpravu dohľadu nad rozhodcovskými súdmi, pričom sa tiež vo všeobecnej rovine vymedzujú povinnosti a zodpovednosť zriaďovateľa **pri správe stáleho rozhodcovského súdu** vrátane zodpovednosti za škody vzniknutej z činnosti stáleho rozhodcovského súdu a jeho rozhodcov.

Návrh novely predpokladá vytvorenie osobitnej časti v zákone s označením **osobitné ustanovenia o rozhodovaní spotrebiteľských sporov a pracovnoprávných sporov** v rozhodcovskom konaní. V tejto súvislosti sa tu vynárajú viaceré otázky. Ide o vymedzenie obsahu pojmov „spotrebiteľský spor“ vo väzbe na „spotrebiteľ-

13 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů uvádá: „To to ustanovení je nutno vykládat tak, že ke vzniku rozhodčího soudu je třeba dalšího zákonného aktu nebo zmocnění, neboť samo o sobě žádné konkrétní osobě nedává oprávnění zřídit rozhodčí soud jako stálou instituci založenou k poskytování služeb při rozhodování sporů“.

¹⁹ Dôvodová správa k novele zákona o rozhodcovskom konaní prijatej zákonom č. 71/2009 Z. z. okrem iného uvádza: „Pokiaľ však ide o spotrebiteľské vzťahy, niektoré prvky rozhodcovského konania sú neudržateľné z pohľadu záujmu spoločnosti na ochrane spotrebiteľa. Najmä so zreteľom na judikatúru ESD má predkladateľ záujem udržať rozhodcovské konanie aj vo vzťahu k spotrebiteľom, ale s posilnením prvkov určených na jeho ochranu tak, aby každý rozhodcovský rozsudok, ktorým sa nereflektovalo na ustanovenia určené na ochranu spotrebiteľa, mohol preskúmať súd“. V tejto súvislosti dôvodová správa poukazuje na rozsudok Súdného dvora vo veci C-168/08 Elisa Maria Clazo v. Centro Móvil Milenium a Smernicu Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorú treba vykladať v tom zmysle, že **vyžaduje, aby vnútroštátny súd, na ktorý je podaná žaloba o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia, posúdil neplatnosť rozhodcovskej zmluvy a zrušil toto rozhodnutie z dôvodu, že uvedená zmluva obsahuje nekalú podmienku**, hoci spotrebiteľ sa dovoľával tejto neplatnosti nie v rámci rozhodcovského konania, ale výlučne v rámci žaloby o zrušenie“. Na problém tzv. spotrebiteľskej arbitráže, príp. modelov riešenia spotrebiteľských sporov vo vzťahu k rozhodcovskému konaniu poukázal BĚLOHLÁVEK, A.J., Rozhodčí řízení v tzv. smlouvách (vztazích) spotřebitelského typu, Právní fórum, 3/2010, str. 89 a n. Problematiku analyzuje aj PALKOVÁ, R., Vybrané problémy rozhodcovskej zmluvy (so zvláštnym zreteľom na oblasť sporov zo spotrebiteľských zmlúv), Justičná revue, 2/2009, str. 225 a n. Taktiež SLOVÁČEK, D., Rozhodčí řízení a směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, Právní rozhledy, 9/2010, str. 331 a n.

ské právo“ (?), ďalej „pravidlá rozhodcovského konania“. Rovnako sa to týka aj vymedzenia pojmu pracovnoprávny spor. Napokon z návrhu nie je celkom jasné, ktoré rozhodcovské súdy budú rozhodovať spotrebiteľské spory a podľa akých procesných noriem (pravidiel).

III. Závěrečné poznámky (úvahy de lege ferenda)

Skutočnosť, že v ostatných rokoch (prinajmenej od začiatku deväťdesiatych minulého storočia) sa v právnickej literatúre (domácej, ale predovšetkým zahraničnej) vo zvýšenej miere objavili štúdie, viacej však kratšie glosy, príp. dobové články a kritické poznámky k vybraným inštitútom rozhodcovského konania, nás priamo núti, či skôr inšpiruje k zamysleniu sa aj nad otázkami všeobecnými (v určitom zmysle doktrinálnymi), vzťahujúcimi sa na fenomén rozhodcovského konania ako takého, t.j. v rovine určenia jeho miesta v sústave analogických právnych inštitútov, vymedzenia jeho základnej charakteristiky a odlišnosti vo vzťahu ku konkurenčným právno-legislatívnym útvarom, napr. občianskemu súdnemu konaniu.

Naraz, ako sa zdá, je tu veľa problémov, dalo by sa povedať základných, systémových snáď aj interdisciplinárnych. Vo všeobecnosti sa akceptuje názor, že z historicko-právneho hľadiska rozhodcovské konanie sa vygenerovalo ako špecifický derivát súkromnoprávneho procesu. So zreteľom na to celá táto problematika, aspoň v čs. podmienkach, ale už aj skôr, bola traktovaná ako procesnoprávna.²⁰ V podstate, pravda s určitými výhradami, by sme mohli opätovne konštatovať, že vo finálnom štádiu vývoja kolískou rozhodcovského konania boli zákony o občianskom súdnom konaní. Táto skutočnosť akoby predurčovala (preferovala) chápanie rozhodcovského konania, dokonca aj v obchodných sporoch, s dôrazom na jeho spätosť s režimom klasického občianskeho súdneho konania. Pravda, je to len zdanlivý pohľad. Pri hlbšom skúmaní zisťujeme, že je to inak. Ak sledujeme genézu rozhodcovského (arbitrážneho) konania v obchodných veciach, predovšetkým v zahranično-obchodných, dospievame k zisteniu, že klasické rigorózne pravidlá procesu akoby ustupovali v prospech konsenzuálnych prvkov, teda zmluvy a prijatých medzinárodných modelov (štandardov).

Dnes sa však treba zamýšľať nad novými problémami rozhodcovského konania, vyplývajúcimi z potrieb medzinárodného obchodu a jeho rozširujúcich sa dimenzií (predovšetkým teritoriálnych, ale aj kvalitatívnych) a v tejto súvislosti vlastne pomerovať na jednej strane vplyv historicko-právnych determinantov a klasických inštitútov právnych procesov a na strane druhej faktory, pochádzajúce zo samého priebehu a dynamiky zahraničnoobchodných vzťahov. Dôsledná komparácia (porovnávanie, hodnotenie efektívnosti) legislatívnych riešení v ich historickom priereze a kontexte, v chápaní právnych úprav určitej oblasti ekonomických (obchodných) vzťahov s dôrazom na mechanizmus ich realizácie a reprodukcie, odkrýva nové pohľady na podstatu problému a jeho aspekty, stručne povedané, determinantom kreovania inštitútu medzinárodnej obchodnej arbitráže je sám **medziná-**

²⁰ Porovnaj HLAUSA, P., Rozhodčí řízení jako druh civilního procesu, AUC č. 2/1978

rodný obchod. Pokus o zaradenie tohto inštitútu do roviny historických procesno-právnych limitov je už len dôsledkom primárnych vývojových faktorov.

Názory, že rozhodcovské konanie treba chápať vyložene v rovine akéhosi derivátu klasického (verejno-právneho) občianskeho súdneho konania a tým vlastne aj dominancie historických procesných inštitútov nad dohodnutým (konsenzuálnym) procesným rámcom konkrétneho sporu, sú v dnešných spoločenských podmienkach už prekonané. Lenže dodnes tu pôsobia, najmä v aplikačnej praxi, určité procesné nástrahy, snád' aj určitá procesná 'ťažkopádnosť' a rozvláčnosť, čo znemožňuje chápať rozhodcovské konanie ako dôsledok zmluvy, ktoré v spojitosti s akceptovanými a všeobecne uznávanými modelmi a rokovacími poriadkami inštitucionálnych súdov, vymedzujú priestor pre pojednávanie a rozhodnutie konkrétneho sporu.

Pre objasnenie právnej úpravy rozhodcovského konania a súdnictva v obchodných veciach (medzinárodnej obchodnej arbitráže) nemožno podceňiť určujúcu úlohu medzinárodného obchodu, jeho dynamiky a potrieb. Východiskom, v istom slova zmysle základom takého poznávania je v širšom zmysle vzťah práva a ekonomiky, t.j. predovšetkým pozitívnych právnych úprav (inštitútov) a hospodárskych (obchodných) vzťahov, prebiehajúcich na určitom stupni vývoja ľudskej spoločnosti. V minulosti sa tento vzťah často chápal zjednodušene, pričom vplyv práva na hospodárstvo (ekonomiku) a opačne sa neraz preceňoval. Vytváral sa akýsi sofistiko- vaný model interpretácie skúmaných spoločenských kategórií. Spočíval na vyložene deterministickom poňatí ekonomiky vo vzťahu k právu, t.j. výlučnej závislosti práva od ekonomiky.

Niet pochybností, že vznik inštitútu medzinárodnej obchodnej arbitráže po prvej svetovej vojne, a následné prijatie adekvátnych medzinárodných dohovorov a ďalších dokumentov v tejto oblasti, čo bolo zákonným dôsledkom rozvoja medzinárodného obchodu, výrazne ovplyvnilo koncepciu národných úprav rozhodcovského konania, vrátane inštitútu medzinárodnej vykonateľnosti rozhodcovských nálezov.²¹ Výsledkom uvedených zmien v našich podmienkach bolo vlastne skĺbenie vnútroštátnych systémov a tradičných prvkov rozhodcovského konania s medzinárodne uznávanými, dalo by sa povedať modernejšími prístupmi rozhodcovského konania.

Vzhľadom na uvedené možno konštatovať, že náš systém rozhodcovského konania v súčasnom období nesie v sebe prvky ako klasického rozhodcovského konania tak aj inovačné znaky odvodené od požiadaviek zahraničného obchodu, pretavené do modelových riešení odporúčajúceho charakteru.

²¹ Porovnaj HORA, V., Mezinárodní vykonatelnost rozhodčích nálezů, Právník (1929), sešit X, str. 1 a n. Autor v tejto súvislosti píše: „Sahá-li obchodní svět čím dále častěji k řízení rozhodčímu má k tomu jistě vážné důvody. Tyto důvody jsou jistě z velké části čerpány ze zkušeností nabytých se soudnictvím řádných soudů státních, ale tkví zajisté v nemalé míře i ve snaze obchodního světa, aby spor, v němž se obchodníci ocitnou, byl co možná hladce a brzy uklizen a nezanechal na vztahy sporných stran v budoucnosti stínů, již by pokračování v obchodních stycích znemožňovaly“.

Do systému právnej úpravy rozhodcovského konania prenikajú aj ďalšie tendencie. Vyplyvajú z požiadaviek medzinárodne uznávaných štandardov **ochrany spotrebiteľa**. Ide tu o špecifickú oblasť, z ktorej vyvierajú ďalšie impulzy na rozšírenie dimenzií arbitrability, čím vnútroštátna úprava rozhodcovského konania sa stáva komplexom rôznorodých právnych vzťahov, a to jednak procesnoprávnej a jednak hmotnoprávnej povahy, pričom zjednocujúcim základom uvedených tendencií je oblasť súkromného práva.

V súčasnom období sa vynára otázka, či de lege ferenda vystačíme s jedným zákonom o rozhodcovskom konaní, ktorý zahŕňa rôznorodé aspekty rozhodcovského súdnictva, alebo či by nebolo vhodnejšie prijať akýsi všeobecnejšie koncipovaný **modelový zákon o rozhodcovskom konaní**, vrátane výkonu rozhodcovských nálezov (vyložené ako procesný predpis so širšou mierou subsidiarity než je tomu doposiaľ) s tým, že by bolo účelné preskúmať možnosť vydania komplexnej úpravy o **rozhodcovskom súdnictve**, predovšetkým z hľadiska kreovania stálych rozhodcovských súdov a s prihliadnutím na problémy, ktoré s tým v praxi vznikajú. V tejto súvislosti by bolo vhodné riešiť aj otázku špecializovaných rozhodcovských súdov, napr. pre pojednávanie a rozhodovanie spotrebiteľských sporov, pre pracovné spory etc. Zároveň by bolo treba precíznejšie riešiť aj problém ustanovenia **rozhodcov ad hoc**, otázky arbitrability vôbec, procesu uzavierania rozhodcovskej zmluvy (doložky) a zmluvy o ustanovení rozhodcu, vrátane právnej zodpovednosti stálych rozhodcovských súdov a rozhodcov ad hoc. Treba však zdôrazniť, že náležitá príprava zákonných úprav o rozhodcovskom konaní a rozhodcovskom súdnictve by mala byť spätá s analytickým a kritickým prieskumom a hodnotením účinnosti (efektívnosti) terajších právnych úprav.

Z doterajších úvah vysvitá, že skúmaná problematika rozhodcovského konania nie je jednoliata. Zahŕňa v sebe okrem legislatívnych aj doktrínálne a systémovo-odvetvové aspekty. Na pozadí pertraktovanej matérie, ktorá je už svojou rôznorodosťou, diferencovanosťou a členitosťou viacodvetvovým fenoménom možno nepochybné vystopovať viaceré relatívne oddelené systavy (sféry) a to:

1. vlastné rozhodcovské konanie (proces) vrátane výkonu rozhodcovských rozhodnutí (nálezov),
2. mechanizmus kreovania rozhodcovských súdov, t.j. inštitucionálnych rozhodcovských súdov a rozhodcov ad hoc,
3. objasnenie všetkých aspektov fenoménu rozhodného hmotného práva a jeho vymedzenie.

K otázke prvej:

Zastávame názor, že rozhodcovské konanie vo všeobecnosti treba chápať ako osobitný právny proces. Je to proces sui generis. V ňom sa prelínajú ako súkromnoprávne tak aj verejnoprávne prvky, pričom prevažujú prvky súkromnoprávne. Tento názor sa opiera predovšetkým o právny akt rozhodcovskej zmluvy (doložky), ako útvaru súkromného práva. Celé rozhodcovské konanie má konsenzuálny základ. Dokonca aj rozhodcovský rozsudok (nález) vo veci samej je aktom (produktom) zmluvnej arbitráže, konštruovanej z vôle zmluvných strán. Na tom nič

nemení ani skutočnosť, že takýto akt verejná moc ex post uznáva (akoby aprobovala), zaručuje mu všeobecné uznanie a jeho vykonateľnosť špecifickými mocenskými prostriedkami. Takáto koncepcia plne korešponduje aj s prehľbovaním funkcie súkromnoprávných zmlúv v pripravovanej rekodifikácii súkromného práva.

K otázke druhej:

Problémy kreovania stálych (inštitucionálnych) rozhodcovských súdov, príp. rozhodcov ad hoc, vyvolávajú časté diskusie, najmä pokiaľ o samotný mechanizmus ich zakladania (voľby) a rovnako ich právne postavenie. Už dlhšiu dobu presadzujeme názor, že stranami zvolený rozhodca svoju legitimitu odvíja (čerpá) zo zmluvy, t.j. rozhodcovskej zmluvy (**compromissum**)²². Táto legitimita má teda konsenzuálny základ. Odlišné názory poukazujú na to, že moc rozhodcu (stáleho rozhodcovského súdu) má svoj základ vo verejnej, t.j. štátnej moci, teda je od nej odvodená.

Platný slovenský zákon o rozhodcovskom konaní zveril kreačnú právomoc (oprávnenie na zriadenie stáleho rozhodcovského súdu) právnickým osobám v tom najširšom slova zmysle. Možno vyjadriť názor, že súkromnoprávnu povahu v určitom slova zmysle majú aj procesné mechanizmy (pravidlá), ktorými sa riadi rozhodca (stály rozhodcovský súd), napr. štatúty a rokovacie poriadky stálych rozhodcovských súdov, príp. iné akty (vnútorné predpisy). Také akty majú v zásade zmluvnú povahu, keďže ich sporové strany uzavretím rozhodcovskej zmluvy bezvýhradne akceptovali, stali sa teda ich širším normatívnym rámcom, súborom procesných postupov, ktoré si strany sporu zvolili. Bez takejto akceptácie rokovacie poriadky stálych rozhodcovských súdov v skutočnosti nemajú svoju právnu silu (záväznosť), sú tu len „pre prípad“, že sa strany so svojím sporom obrátia na rozhodcovský súd. Až vtedy sa zmenia na súbor aktívnych procesných postupov, právne relevantných v tom- ktorom spore. Sú to vlastne predpisy kvázi modelovej povahy, pričom taký model je buď akceptovaný celý alebo vôbec nie.

K otázke tretej:

Vo všeobecnosti platí, že každé právne konanie, chápané z hľadiska procesného (t.j. právneho procesu) predstavuje sústavu právnych prostriedkov (foriem, postupov), ktoré subjekty práva realizujú jednak v záujme ustálenia (deklarovania) svojich práv (nárokov), vyplývajúcich z relevantného hmotného práva a jednak s cieľom dosiahnuť vydanie právne záväzného aktu, ukladajúceho iným subjektom určité plnenie, príp. správanie. Proces je spätý s hmotným právom. Z hmotného práva, obsiahnutého v písanom práve (predovšetkým v zákonoch), príp. v nepísanom práve (v normách obyčajového práva, príp. v obchodných zvyklostiach, alebo vo všeobecne uznávaných právnych princípoch príp. v uzavretých zmluvách (**lex contractus**)²³ sa odvíjajú subjektívne práva a povinnosti účastníkov právnych vzťahov. V právnych konaniach (procesoch) získavajú novú kvalitu a dimenziu. Prostredníctvom takých konaní sa subjektívne práva a povinnosti oci-

²² Porovnaj HORA, V., Československé civilní právo procesní, díl III. – opravné prostředky a zvláštní způsoby řízení, Praha, Všešrd, 1929, str. 228 a n.

²³ Porovnaj KNAPP, V., Teorie práva, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 1995, str. 52 a n.

tajú v akútnom (konfrontačnom) štádiu, keďže vlastne došlo k ich narušeniu, príp. ohrozeniu.

V každom právnom konaní, teda aj v rozhodcovskom, sa príslušný konajúci orgán musí najprv zaoberať objasnením hmotnoprávneho základu uplatňovaných (vymáhaných) subjektívnych práv. V zahranično-obchodných vzťahoch vyhľadávanie rozhodujúceho (aplikovateľného) práva sa upravuje v kolíznych normách medzinárodného práva súkromného, pokiaľ účastníci presne nevymedzili, čo treba v konkrétnom spore chápať pod rozhodujúcim (rozhodným) právom. O tom však pojednáva aj zákon o rozhodcovskom konaní (§ 31). Pozoruhodné je, že účastníci obchodnoprávneho sporu môžu výslovne delegovať konajúci rozhodcovský súd, aby konkrétny obchodnoprávny spor rozhodol podľa zásad spravodlivosti.²⁴

V tejto súvislosti otvoreným problémom je možnosť zmluvou (rozhodcovskou?) vytvárať dohodnutý procesný rámec pre konkrétny spor. Sú tu však aj ďalšie nové a teoreticky menej prebádané otázky rozhodcovského konania.

²⁴ Porovnaj LAZIC, V., Určení práva rozhodného pro hmotnou stránku sporu, *Evropské a mezinárodní právo (CZ)*, 1998, č. 1-2, str. 68 a n. Porovnaj ROZEHNALOVÁ, N., Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci (tendence v oblasti závazkového práva s přihlédnutím k úpravám v některých evropských zemích), *Právník*, 2000, roč. 139, č. 11, str. 1066 a n.

Základní zásady mezinárodního rozhodčího řízení: Některé trendy v dislokaci odpovědností a sankcí

prof. Dr. iur. et Mgr. Ing. Alexander J. Bělohlávek, dr. h. c.

Ekonomická fakulta VŠB TU v Ostrave

Medzinárodný rozhodcovský súd Medzinárodnej obchodnej komory v Paríži

I. Předmět příspěvku: zásady rozhodčího řízení na pozadí dilematu *efektiva versus spravedlivý proces*

Jednou z řady povinností rozhodce je zajistit, aby průběh řízení byl efektivní, systematický a spravedlivý. Za tímto účelem si obvykle každý rozhodce časem vypracuje svůj vlastní přístup a metody vedení *řádného (spravedlivého) procesu*.¹ Autor zastává názor, že rozhodce má též povinnost učinit vše pro to, aby bylo rozhodnutí vykonatelné a neměl by vědomě připustit rozhodnutí, o němž je přesvědčen, že vykonatelné nebude. Výkon rozhodnutí je ovšem přirozeně primárně věcí každého účastníka a rozhodce nemůže prejudikovat to, že povinný dobrovolně nesplní, ani předvídat, kde a jakým způsobem bude veden výkon v případě, že povinný dobrovolně nesplní svou povinnost. Neměl by však minimálně vědomě připustit, aby bylo řízení a/nebo rozhodnutí stíženo takovou vadou, která by připouštěla buď zrušení rozhodčího nálezu nebo jeho jakoukoliv suspenzi, či vznik okolnosti, která by zabránila tomu, aby rozhodčí nález nabyl účinnosti (*právní moci*) a vykonatelnosti.

Předmětem tohoto příspěvku však nejsou pravidla chování rozhodců, ani procesní pravidla aplikovaná rozhodci v průběhu řízení, nýbrž přístup účastníků k tomuto řízení, zejména ovšem jejich procesních zmocněnců, profesionálních zástupců, jejich odpovědnost za některé procesní kroky, jakož i vztah těchto profesních zmocněnců vůči stranám, vůči rozhodcům a ostatně i vůči řízení soudnímu, pokud jde o podpůrnou a kontrolní funkci obecných soudů vůči řízení před rozhodci. Dále jsou předmětem tohoto příspěvku některé trendy objevující se v praxi některých rozhodčích soudů, a zejména v praxi obecných soudů, pokud jde o odpovědnost účastníků a především jejich procesních zmocněnců za procesní kroky jimi doporučené a jimi realizované jménem a na účet klienta (účastníka řízení), jde-li o postup nevhodný či nežádoucí ve smyslu postupu poškozujícího zájem na rychlé a efektivní prosaditelnosti práva. Jde o trendy, které se původně začaly prosazovat

¹ Pokud jde o takové metody, do značné míry se uplatní též celá řada etických pravidel a kodexů, které jsou k dispozici a které mnohdy publikují i některé rozhodčí soudy, profesní, stavovské, či odborné organizace apod. Srov. například *Drucke, J., F. Order at the Table! What Role Do the Codes of Civility, Model Rules of Professional Conduct, and Sanctions Play in Arbitration? ADR in Labor and Employment Law Committee, Labor and Employment Law Section 2004 Mid-Winter Meeting, Puerto Vallarta, Mexico, February 11, 2004*; v elektronické formě dostupné sub www.bnabooks.com/ababna/adr/2004/drucker1.doc (stránka naposledy navštívena 29. 6. 2010).

v USA, v posledních letech se však začínají šířit v Evropě, a to dokonce v prostředí kontinentálních právních tradic a principů.

Otázky profesní odpovědnosti a disciplíny právního zástupce se řídí nejrůznějšími etickými a dalšími pravidly na různé úrovni závaznosti, jejichž prosaditelnost a sankce za jejich nedodržení jsou často velmi odlišné v jednotlivých státech.

Rozhodci přirozeně nedisponují žádným oprávněním k tomu, aby jakkoliv *disciplinárně* trestali procesního zmocněnce za porušení etiky. V zahraničí se však stále více prosazuje názor, že jsou právě také rozhodci, kteří mohou zvážit aplikaci nebo alespoň zohlednění těchto etických pravidel při hodnocení přístupu procesních zmocněnců v otázkách, v nichž jim to diskrece jejich uvážení umožňuje. Přitom se obvykle vychází z toho, že strana, která je zastoupena profesionálním zmocněncem, se chová a činí takové kroky v řízení, které jí doporučí její procesní zmocněnec.

II. Zákaz *revisio à fond*² a výjimečnost zásahů do průběhu a výsledků rozhodčího řízení: soukromoprávní formy řešení sporů jako součást *ordre public*?

Všeobecná a široká mezinárodní podpora rozhodčího řízení není ničím, co by bylo možno považovat za historicky *neotřesitelný axiom* s velmi dlouhou historií. Tak například k prvnímu jasnějšímu průlomům, pokud jde o **pravomoc rozhodců** ve vztahu k pravomoci obecných soudů v USA, dochází až na počátku 50. let min. století³, a teprve v roce 1974⁴ americký federální soud označuje uzavření mezinárodní smlouvy za běžnou součástí mezinárodního obchodního styku.⁵ Intenzivní trend americké justice ohledně podpory rozhodčího řízení (stejně jako jiných způsobů řešení sporů než prostřednictvím soudního řízení) je zřejmě nastolen teprve na počátku 80. let minulého století.⁶

² Srov. například *Bělohávek, A. et Pezl, T.* Mezinárodní a tuzemské rozhodčí řízení z pohledu čl. 36 listiny základních práv a svobod a pravomocí soudů a ústavou garantovaných práv (Institut zrušení rozhodčího nálezu v souvislosti se zákazem revision au fond). *Právník*, 2006, rč. 146, č. 7, s. 768–802

³ Viz např. rozsudek *Supreme Court*, sp. zn./č. 39 ze 7. prosince 1953 ve věci *Wilko v. Swan*, publikováno in: 346 US 427..

⁴ Viz např. rozsudek *U.S. Supreme Court*, sp. zn. 73-781 z 17. června 1974 (ve věci *Scherk v. Alberto Culver Co.*). Publikováno in: 470 US 213. Srov. též například *Rabino, R., A., Jr.* International Commercial Arbitration – The Relationship between arbitration and the Federal Securities Laws. *New York Journal of International Law and Politics*, 1974, rč. 2, s. 383 a násl., *Karamanian, S., L.* Road to the tribunal and beyond: International commercial arbitration and United States courts. *George Washington International Law Review*, 2002 Úplný text předmětného rozhodnutí v elektronické formě sub <http://supreme.justia.com/us/417/506/> (stránka naposledy navštívena 21. června 2008).

⁵ Viz též například *Evans, A., E.* *Scherk v. Alberto-Culver Company*. 417 U.S. 506. *The American Journal of International Law*, 1975, rč. 69, č. 1, s. 184–186.

⁶ Viz například rozsudek U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit, sp. zn. 80-1432 z 9. ledna 1981 ve věci *I.T.A.D. Associates, Inc. v. Podar Brothers*. Publikováno in: 636 F 2d 75 (4th Cir. 1981). Viz též in *The Enforcement of Arbitration in International Commer-*

Na **evropském kontinentu** prodělávalo rozhodčí řízení a jeho široká podpora nejrůznější vývoj v závislosti na doktrínách platných v jednotlivých zemích, často poplatných síle systému justičního nalézání práva. V každém případě jsou to zejména 90. léta minulého století, kdy lze jednoznačně hovořit o širokém prosazení rozhodčího řízení, jehož výsledky jsou *napadnutelné* na základě velmi úzkého katalogu důvodů pro zrušení rozhodčích nálezů a důvodů pro odmítnutí jejich uznání/výkonu. Zásadní unifikující roli zde sehrál zcela zřejmě Vzorový zákon o rozhodčím řízení UNCITRAL, stejně jako rozšíření počtu signatářů Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Je-li například jedním z důvodů pro odmítnutí uznání/výkonu cizího rozhodčího nálezu porušení *ordre public*, pak současně je nutné zdůraznit, že je to právě veřejný pořádek, kterým je argumentováno od počátku 90. let i ve prospěch podpory rozhodčího řízení (jak v mezinárodním styku, tak často i v případech výlučně *vnitrostátních sporů*). Za součást veřejného pořádku je totiž dnes v mnoha státech považována právě nedotknutelnost rozhodčích smluv, jejich autonomie, oddělitelnost od smlouvy hlavní a především možnost zrušení rozhodčích nálezů či jiný procesní způsob jejich *suspenze*, stejně jako možnost odmítnutí uznání/výkonu rozhodčích nálezů jen v případě zcela výjimečných, krajních a z důvodů explicitně a taxativně právem vymezených, které navíc mají být vykládány vysoce restriktivně. Příkladů ze zahraniční judikatury je možno uvést nepřeborné množství. Proto jen jako příklad třeba rozsudek nizozemského Nejvyššího soudu (*Hoge raad*) ze 17. ledna 2003 ve věci *IMS v. Ministry of Degeence*⁷. Podle posledně citovaného rozhodnutí [*by soudy*] *měly jednat zdrženlivě při vyřizování návrhů na zrušení rozhodčích nálezů. Zrušení výsledku rozhodčího řízení nelze používat jako skrytý opravný prostředek. Veřejný zájem na podpoře účinků rozhodčího řízení vyžaduje, aby soudy rušily rozhodčí nálezy jen ve zcela jasných případech.*⁸

Zřejmě jedním z nemnoha států, které poměrně dlouho odolávaly široké podpoře rozhodčího řízení a uznávání rozhodčích nálezů bylo **Německo**. Definitivní zlom nastal po novelizaci německého civilního procesního řádu a nové koncepci jeho knihy X, která se věnuje rozhodčímu řízení. K rozsáhlé podpoře tohoto způsobu řešení sporů tak v Německu dochází spíše až na počátku tohoto století. O to více zde byl překotnější rozvoj v dané oblasti po celou předchozí dekádu, přičemž již v její polovině lze hovořit o jednoznačném prosazení rozhodčího řízení ve smyslu široce a globálně rozšířených názorů o tom, že rozhodčí řízení je jedním z významných způsobů nalézání práva a je výsadou soukromoprávních subjektů

cial Disputes: I.T.A.D. Associates, Inc. vs Podar Brothers. Viz např. rovněž *Voorhesees, M., R. International Commercial Arbitration adn The Arbitrability of Antitrust Claims Mitsubishe Motors Corp. v. Soler ChyslePlymouth*. Stejně též v rozsudku nizozemského Nejvyššího soudu z 9. ledna 2004 (ve věci *Nannini v. SFT*, publikovaném in: NJ 2004, 384.

⁷ Publikováno in: NJ 2004, 384.

⁸ Právní věta v anglické verzi (cit.) [...] *the courts should act with restraint in setting aside arbitral awards. It has held that setting aside proceedings may not be used as an appeal in disguise; the public interest in the effectiveness of arbitration requires that a court only sets aside in clear-cut cases.*

sjednat tento způsob řešení sporů a vzdát se tak v podstatné míře práva na ochranu soudní. Ta je poskytována jen ve výjimečných a značně restriktivních případech, které je nutné považovat za zásadní exces. V této souvislosti snad jen jeden příklad za celou řadu jiných, totiž rozhodnutí *OLG Rostock*, sp. zn. 1 Sch 04/06 z 18. září 2007.⁹ Podle právě citovaného rozhodnutí (v orientačním překladu, cit.:) [*p]atří k základním zásadám rozhodčího řízení, že obsah rozhodčího nálezu zásadně nesmí být předmětem přezkumu ze strany obecných soudů. Jedinou výjimkou, která by mohla stát za zmínku, je případné porušení hmotněprávního ordre public, je-li toto namítáno v některém z řízení navazujících na řízení před rozhodci v rámci kontrolní funkce vykonávané obecnými soudy ve vztahu k rozhodčímu řízení. Soud v tomto rozsudku mj. zdůrazňuje, že se soudy snaží již po léta upozornit na to, že námitka porušení ordre public nesmí v žádném případě sloužit pro to, aby umožňovala běžnou hmotněprávní revizi (tj. odvolací prostředek) ve vztahu k rozhodčím nálezům¹⁰*

S podobným přístupem se lze setkat snad ve všech vyspělých zemích, které odmítají jakoukoliv revizi rozhodnutí přijatých v řízení před rozhodci, a to většinou i tehdy, jde-li o jasný exces při výkladu hmotného práva, včetně toho, které je zakotveno v nutně použitelných normách,¹¹ nebo dokonce jejich nezohledněním.

⁹ Převzato z *Kräll, S. Die schiedsgerichtliche Rechtsprechung 2007 (Teil 2). SchiedsVZ, 2008, rč. 6, č. 3, s. 112–121, zde s. 118.* Předmětná anotace německého rozhodnutí tak, jak je tato obsahem citovaného zdroje, je volněji interpretována právě na tomto místě autorova příspěvku.

¹⁰ V předmětné věci se jednalo o vyřešení sporu mezi daňovými poradci v souvislosti s ukončením jejich společného výkladu praxe. Soud v tomto případě odmítl námitku rozporu s *ordre public*, které spatřoval v tom, že žalovaný byl zavázán k okamžité úhradě části, narovnání, a to i přes námitku, že takové rozhodnutí odporuje smlouvě o zřízení profesního sdružení. Tato smlouva totiž předvíдалa výlučně úhradu částky odpovídající narovnání v pěti ročních splátkách. Soud v tomto případě dospěl k závěru, že jde výlučně o otázku aplikace a způsobu aplikace hmotného práva. Něco jiného by bylo, kdyby rozhodčí soud rozhodoval záměrně v rozporu se smlouvou, tj. v úmyslu rozhodnout v rozporu se smlouvou a v rozporu s právem. Soudy se mohou v rámci posouzení případného porušení *ordre public* maximálně zaměřit na globální hodnocení toho, zda rozhodčí soud dospěl na základě úplného objasnění skutkového stavu k právně akceptovatelnému výsledku. V této souvislosti viz též například *Harbst, R. Korruption und andere ordre public Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren. SchiedsVZ, 2007, s. 22 a násl.*

¹¹ *Srov. například rozhodnutí Supreme Court of Canada, sp. zn. 28660, z 21. března 2003 (ve věci Hélène Desputeaux a Régis Rémillard (jako vedlejší účastník strany) v. Le Éditeurs Chouette (1987) Inc. a Christine L'Heureux) publikované in: [2003] 1 S.C.R. 178.* Rozhodnutí dostupné v celém znění v elektronické formě sub <http://www.mcgill.ca/files/arbitration/Desputeaux1987-en.pdf> (stránka naposledy navštívena 10. července 2008). V rozhodnutí se výslovně uvádí (informativní překlad z francouzského originálního textu, cit.): (1) *Předpisy provincie Quebec týkající se smluvního rozhodčího řízení je nutno vykládat ve smyslu zájmu na podpoře tohoto mimosoudního prostředí pro rozhodování sporů.* (2) *Revize věci samé, která je předmětem rozhodčího nálezu, je principiálně zakázána; chyba při výkladu nutně použitelných předpisů nezákládá důvod pro zrušení rozhodčího nálezu z důvodu rozporu s veřejným pořádkem, ledaže je výsledek rozhodčího řízení v rozporu se zásadními principy veřejného pořádku.* (3) *Existuje několik omezení arbitrability sporů a předpisy je nutno vykládat tak, že tyto neu-*

Přístupy jednotlivých zemí se obvykle vyvinuly do standardních a velmi striktních pravidel, které se snaží v maximální míře omezit jakékoliv obstruktivní jednání, které by v konečném důsledku mělo za cíl brzdit průběh rozhodčího řízení a tím eliminovat nebo alespoň retardovat rychlé, maximálně flexibilní odborné nalezení a prosazení práva. Tak například je jednou z poměrně široce prosazených zásad, že rozhodnutí (zejména procesní), která jsou vydávána rozhodci v průběhu řízení, nelze samostatně napadat návrhy u obecných soudů a tím zamezit pokračování v rozhodčím řízení¹² apod. Výraz na maximální podpoře rozhodčího řízení je vyjadřován i v případech, kdy dohoda o způsobu řešení sporů (tzv. *jurisdikční dohoda/jurisdikční doložka*) obsahuje jak prorogaci některého obecného soudu, tak dohoda o pravomoci (příslušnosti) rozhodců. Nejen, že se prosadil přístup, podle něhož jsou možné rozhodčí doložky s možností výběru fóra,¹³ nýbrž v případě pochybností se prosadí právě pravomoc (příslušnost) rozhodců.¹⁴

Není v žádném případě účelem tohoto příspěvku analyzovat přístup jednotlivých zemí k podpoře rozhodčího řízení a nelze dokonce ani uvést dostatečně reprezentativní vzorek odpovídajících judikovaných názorů. V každém případě nepřeherné množství příkladů jednoznačně svědčí o tom, že jakýkoliv zásah do rozhodčího řízení a pokus o zrušení, či suspenzi účinků rozhodčího nálezu je naprosto výjimečný, možný jen v případech, jež vybočují z ještě vyšších a silnějších principů (většinou procesních), než je právě princip podpory autonomie stran a jejich zájmu na výlučně soukromoprávním řešení jejich sporů v nalézací fázi a na garanci prosaditelnosti rozhodčích nálezů již právě za pomoci donucovací moci státu.

možňují konání rozhodčího řízení pouze tehdy, pokud jejich formulace tento účinek výslovně stanoví; rozsah rozhodčí smlouvy a oprávnění rozhodců je nutno vykládat velmi širokým a liberálním způsobem. (4) Strany se mohou předem dohodnout na tom, že se podrobí rozhodčímu řízení, které vylučuje dokazování.

¹² Srov. jen například rozhodnutí *Cour d'appel du Québec / District de Québec* z 2. června 2003 (ve věci *Microtec Sécuri-T Inc. c. Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec*), publikované in: [1999] J.Q. (Quicklaw) No. 5438 (C.A.). Podle předmětného rozhodnutí (v orientačním překladu, cit.): *Rozhodnutí vydané v řízení před rozhodčím soudem nelze napadnout u soudu v průběhu rozhodčího řízení.*

¹³ Zásadně musí být v době uzavírání takové dohody dána alespoň teoretická možnost, aby takový výběr provedl kterýkoliv z účastníků hmotněprávního vztahu, u nichž se neví, kdo může být žalobcem. V případě typických doložek na výběr je totiž zcela jasné, že výběr bude provádět ten, kdo bude žalobcem, ačkoliv v době vzniku hmotněprávního vztahu, v jehož rámci je *jurisdikční dohoda* uzavírána, může přicházet v úvahu to, že by kterákoliv z těchto stran mohla být v případě *nějakého* sporu *žalobcem*.

¹⁴ Srov. jen například:

- Rozhodnutí *England and Wales High Court (Commercial Court)* (ve věci *Siboti KS vs BP France SA*), publikované in: [2003] England and Wales High Court (Commercial Court) 1278 = [2003] 2 Lloyd's Report 364.
- Rozhodnutí nizozemského *Hof Leeuwarden*, sp. zn. 0100223 z 23. října 2002; rozhodnutí publikováno in: *Nederlandse Jurisprudentie*, 2003, č. 289, s. 2383 a násled. V tomto případě byla dokonce prorogační část jurisdikčního ujednání prohlášena za neplatnou určujícím výrokem soudu s odkazem na čl. 17 Nařízení Brusel II (Nařízení Rady ES č. 44/2001).

Kromě toho rozhodci, kteří jsou právními zástupci, musí citlivě přistupovat k jakékoliv své případné povinnosti oznámit chování právního zástupce, které může představovat porušení etických závazků.

Existují dokonce rozhodnutí, která prezentují rozhodčí řízení jako součást základních práv¹⁵ a jako výraz smluvní svobody.¹⁶ Vychází se z toho, že strana, která uzavře rozhodčí smlouvu, tím současně vyjadřuje zájem na maximálně rychlém a flexibilním nalezení a prosazení práva. Podle nejrozumnějších dlouhodobých studií je však zcela jasné, že strana, která je žalována, nebo ten z účastníků, jemuž hrozí riziko podlehnouti ve sporu nebo proti němuž dokonce směřuje pro něj negativní výrok, se snaží zvrátit nebo alespoň retardovat takové důsledky všemi jstoucími prostředky. Snahou některých trendů, které se v mezinárodním prostředí stále více prosazují, je sankcionovat případy, kdy je zcela zřejmé, že jde o jednání obstruktivní a kdy je nutné při znalosti odpovídající právní úpravy a praxe (zejména přístupu soudů v místě řízení a v zemi, v níž je dána pravomoc (příslušnost) obecných soudů k výkonu některé z kontrolních funkcí ve vztahu k rozhodčímu řízení) jednoduše vyhodnotit, že takový procesní postup nemůže vést k úspěchu. Prosazuje se také názor, že je to právě a především profesionální právní zástupce, který by měl být vždy schopen vyhodnotit, zda takový procesní postup může být považován pouze za obstrukci při prosazování práva, či nikoliv. Přitom se presumuje, že profesionální procesní zmocněnec, který přijme mandát v určitém řízení, by měl být dokonale obeznámen právě se základními doktrinárními přístupy a praxí v tom či onom státě, resp. též v mezinárodním prostředí vůbec. Je tedy snahou dokonce sankcionovat strany, které přístup *očividně obstruktivní* zvolí a tím jen *oddalují* prosazení pro ně *negativních důsledků*. Ba co víc, lze sledovat silící tendence k tomu, aby takto byla *sankcionována* nejen strana sama, která takový postup zvolí, nýbrž i postup procesního zmocněnce. U toho se totiž vychází z povinností, na předmětné negativní důsledky svého mandanta upozornit a maximálně objektivně a se znalostí odpovídající úpravy a praxe (včetně judikatury) mu předestřít *realitu stavu* a je tak výlučně na něm, do jaké míry by se mohl spoluodpovědnosti zprostit například tím, že prokáže, že takové upozornění učinil, avšak přesto jedná na základě výslovného pokynu mandanta, který je v rozporu s jeho vlastním odborným doporučením.

Ať již může být zejména z pohledu kontinentálních právních řádů postup, který je popsán v předchozím odstavci, vysoce sporný a lze jej považovat za konfliktní ve smyslu základního práva na *soudní ochranu* a tedy s možností využít veškerých

¹⁵ K dané problematice viz též *Lluelles, D Précis des assurances terrestres*, 3. vyd. Montréal: Édition Thémis, 1999, s. 12–20 a j.

¹⁶ Viz jen například *rozhodnutí Cour d'Appel Province de Québec / Greffe de Montréal, sp. zn. 500-09-004517-975 a d. z 12. června 2000 (ve věci Laurentienne-vie (La), compagnie d'assurance Inc. c. Empire (L'), compagnie d'assurance-vie), publikované in: [2000] R.J.Q. 1708 (C.A.)*. Rozhodnutí dostupné v celém znění v elektronické formě sub <http://www.mcgill.ca/files/arbitration/LaurentienneVie.pdf> (stránka naposledy navštívena 10. července 2008).

procesních prostředků, které jim předpisy a pravidla na daný konkrétní případ poskytuje, je skutečností, že právě takové názory se stále více prosazují. Jde o trendy, které (jak bude později ukázáno) se historicky nejdříve prosazovaly v zemích *common law*. To je vcelku pochopitelné, pokud si uvědomíme, že za ústavní základ výkonu veřejné moci je považována smlouva, a tedy i pravomoc obecných soudů vůbec (tj. i v případech výkonu kontrolní funkce ve vztahu k rozhodčímu řízení) má smluvní základ. Ačkoliv jde o jiný typ smlouvy (smlouvy *imaginární*) než v případě smlouvy rozhodčí, vychází se z toho, že obecné soudy nemohou svým přístupem klást překážky tomu, co strany vyjádřily konkrétní smlouvou rozhodčí. Opakovaně je tedy nutné zdůraznit, že se vychází implikovaně z toho, že právě uzavřením rozhodčí smlouvy strany vyjádřily zájem na maximálně rychlém, spíše nefarmálním a flexibilním prosazení práva a jakékoliv *obstruktivní* jednání je v rozporu s tímto zájmem a je tedy jednáním protiprávním. V pojetí většiny kontinentálních států Evropy, kde výkon státní moci vyplývá ze základních a přirozených *vrchnostenských* funkcí států, by tak tento výklad mohl být zpochybnován. Je ovšem nutné podotknout, že příslušné trendy se v pomyslném *geografickém pohledu* rozšiřují stále více směrem *na východ* a rozšiřují se i v zemích typicky kontinentálních právních kultur *civil law*.

III. Etické kodexy a jejich význam pro posuzování postupu stran a jejich procesních zmocněnců v řízení

V řadě právních řádů a profesních systémů existují nejrůznější kodexy profesního chování, včetně těch, které upravují otázky zdvořilosti a profesionality při výkonu právní praxe. Tato pravidla, jejichž význam je samozřejmě nutné vyzdvihnout, jsou často poměrně ambiciózní a jejich cílem je stanovit měřítko, jež by právní zástupce vedlo k chování, které se pozitivně odrazí v právní profesi a v právním systému. Porušení těchto principů však ne vždy představuje důvod pro etická obvinění nebo disciplinární postup proti právním zástupcům. Jde především o ty případy, kdy postup doporučený profesionálním procesním zmocněncem (právním zástupcem) je sice v souladu s obecnými právními *normativy*, jež vyjadřují rozsah procesních práv účastníků sporů ve smyslu jejich možné a teoreticky v úvahu připadající procesní obrany, přesto jde o postupy, které nemají šanci na prosazení a které naopak brzdí prosazování práva. Jde tedy o konflikt mezi tím, kdy a v jaké míře se má prosadit zájem na individuální ochraně klienta a kdy již může být takový zájem předstižen obecným zájmem na prosazování práva jako takového. Autor tohoto příspěvku se záměrně snaží vyhnout se hodnocení oné základní otázky, tj. co v takovém případě převáží, totiž zájem na individuální ochraně práv konkrétního subjektu, nebo zájem obecný, když druhý z předmětných nastíněných případů zcela logicky na druhou stranu popírá často základní principy, na nichž spočívá právní ochrana. Snaha činit zájem v tomto ohledu by totiž vysoce předčila rámec tohoto příspěvku a byla by zřejmě tématem pro řadu samostatných konferencí, či rozsáhlých odborných pojednání. V každém případě odpovídající kodexy profesního a profesionálního přístupu upravují interakci právních zástupců mezi sebou navzájem, jakož i mezi nimi a klienty.

Hovoříme-li o tom, že první pokusy o skutečné sankcionování nejen účastníků, nýbrž i profesionálních procesních zmocněnců navrhuje a prosazující jménem a na účet klienta (podle názoru fóra) *zjevně obstruktivní přístup*, se začaly v historickém kontextu poprvé objevovat především v USA, je nutné se podívat i na to, jaké standardy etického chování se v této souvislosti prosazovaly a prosazují právě na severoamerickém kontinentu. Tak například pravidla etického chování státu Georgia (USA)¹⁷ stanoví (v orientačním překladu tohoto *prohlášení činěného advokátem jako výraz akceptace daných standardů*, cit.):

Pokud jde o soudy, ostatní tribunály a jejich asistenty, budu usilovat o to, abych: (a) zastupoval své klienty způsobem, který je **v souladu s řádným chodem spravedlivého, efektivního a lidského soudního systému**. Jakožto profesionál bych měl: (1) vyhýbat se nepodstatným soudním sporům a (2) prověřit možnosti narovnání všech záležitostí v soudním sporu;¹⁸ (3) usilovat o takovou dohodu mezi účastníky v procesních záležitostech i ve věci předkládání důkazů, která nebyla vynucena;¹⁹ (4) vyhýbat se jakémukoliv nepřiměřenému prodlení pokud jde o prezentaci odpovídajících tvrzení klienta;²⁰ [...]; (6) informovat klienty o povinnosti být zdvořilý, ohleduplný, čestný, spolupracovat a chovat se řádně i v dalších oblastech, jak se očekává od všech, kteří využívají naše soudnictví.²¹

Za standardní součást odpovídajících profesních pravidel, včetně etických kodexů je povinnost právního zástupce informovat klienta v konkrétních případech o alternativním řešení sporů a jejich *právních mantinelech*, včetně výhod i nevýhod, které takové řešení přináší. Kupříkladu čl. V Pravidel profesionálního chování, obsažených v příloze I(A)(8) Procesního řádu Nejvyššího soudu státu Rhode Island²², stanoví následující: „V konkrétních případech poskytnu svému klientovi právní radu týkající se smířčího řízení, **rozhodčího řízení** a dalších alternativních způsobu řešení sporů.“ Pravidla profesionálního chování advokátů státu Texas, schválené texaským nejvyšším soudem²³ v roce 1989 ve svém čl. II, ohledně vztahu advo-

¹⁷ *Lawyer's Creed, an Appendix to the Rules and Regulations for the Organization and Government of the State Bar of Georgia.*

¹⁸ V originálním znění (cit.): Explore the possibilities of settlement of all litigated matters;[...].

¹⁹ V originálním znění (cit.): *Seek non-coerced agreement between the parties on procedural and discovery matters*;[...]. Zde ve smyslu povinnosti zabránit případům, kdy by se klient dostal do situace, že by byl *přinucen* uzavřít dohodu, která by nevyjadřovala jeho skutečný právní zájem a jeho skutečnou vůli.

²⁰ V originálním znění (cit.): *Avoid all delays not dictated by a competent presentation of a client's claims*;[...].

²¹ V originální znění (cit.): Advise clients about the obligations of civility, courtesy, fairness, cooperation, and other proper behavior expected of those who use our system of justice.

²² Rules of Professional Conduct, Appendix I(A)(8) of the Rhode Island Supreme Court Rules.

²³ *Texas Lawyer's Creed – A Mandate for Professionalism* (Texas Supreme Court, 1989).

káta vůči klientovi (*Lawyer to Client*), odst. (11), uvádí (v orientačním překladu, cit.:) „Informuji svého klienta o dostupnosti mediace, rozhodčího řízení a dalších alternativních způsobech řešení a narovnání sporů.“²⁴ Pro bližší vysvětlení uvádíme, že Místní soudní řád Federálního okresního soudu pro jižní Ohio²⁵ ve své úvodní části uvádí (v orientačním překladu, cit.:) „Ačkoliv nespokojenost se soudními spory a právním systémem je skutečností už po celá století, tento soud a jeho advokáti mohou tuto nespokojenost zmírnit tím, že budou citlivě přistupovat k faktorům, jako je čas a výdaje, které jsou neodmyslitelnou součástí každé konkrétní věci v soudním řízení, a tím, že budou vnímaví ve věci efektivního řízení ohledně nákladů vynakládaných na řešení právní věci [...].“ Přitom se vychází z toho, že profesionální zmocněnec má (musí) být v případech rozhodčího řízení informován o značně omezených a výjimečných možnostech zvrátit rozhodnutí rozhodců v jiných případech než těch, které jsou zjevným excesem a které jako důvod zrušení rozhodčích náleží či jiného druhu suspenze účinků, ať již procesních rozhodnutí nebo rozhodnutí ve věci samé, přijatých v řízení před rozhodci.

Výše uvedená pravidla byla vybrána jen jako příklad, přičemž analogii lze najít nejen v jiných státech *unie* (USA), nýbrž i v celé řadě dalších zemí. Přitom je plně akceptováno, že to, co platí ve vztahu k (obecným) soudům, se aplikuje i na řízení před rozhodci nebo jiné způsoby *prosazování práva a řešení sporů*.

Rozhodci samozřejmě zásadně nejsou nadáni oprávněním posuzovat údajná porušení etických zásad, či dokonce usměrňovat jednání procesních zmocněnců ve smyslu případných omezení při výkonu jejich činnosti. Mezinárodní praxe však stále více vychází z toho, že rozhodce může zvážit zohlednění závazných etických pravidel jako etalon při posuzování vhodnosti některých (zejména procesních) kroků. Často totiž platí, že úkony, které mohou porušovat zásady zdvořilosti, současně brání rychlému dosažení rozhodnutí, které se v rozhodčím řízení očekává, nebo, což je ještě horší, znemožňují *spravedlnost řízení*. Jde-li o takový přístup, má se za to, že rozhodce je oprávněn a dokonce i povinen vyvodit z toho již v průběhu samotného rozhodčího řízení odpovídající konsekvence, které jsou konformní s rámcem oprávnění, jimiž disponuje pro dané konkrétní řízení. V úvahu přichází přirozeně zohlednění v rámci výroků o nákladech řízení, přičemž se zdá, že jako trend se prosazuje právě zásadní zohlednění chování účastníka obstruktivním způsobem (včetně dokonce navrhování zcela zbytečných důkazů apod.) v rámci rozhodování o nákladech řízení. Mezinárodní praxe jde však mnohdy ještě poněkud dál.

V některých judikovaných případech bylo potvrzeno, že za situace, kdy se právní zástupce dopustí nevhodného chování, **které podstatným způsobem znemožňuje další postup řízení**, je rozhodce oprávněn uplatnit sankce vůči tomu z účastníků, kterého tento procesní zmocněnec zastupuje. Například ve věci *Pisciotta v. Shearson Lehman Brothers, Inc.*²⁶ soud shledal, že „[se uznává] oprávnění rozhodců

²⁴ V originálním znění (cit.:) *I will advise my client regarding the availability of mediation, arbitration, and other alternative methods of resolving and settling disputes.*

²⁵ *Local Rules of Court for the Federal District Court for the Southern District of Ohio.*

²⁶ Rozhodnutí publikováno in: 629 A. 2d 520 (D.C. Ct. App., 1993).

uložit sankce [...] za neoprávněné chování, jako je zbytečné předkládání důkazů [...] v průběhu rozhodčího řízení“. Obdobně ve věci *Forsythe International v. Gibbssoil Company of Texas*²⁷, soud uvedl, že „neoprávněné chování, i když se má za to, že není relevantní ve vztahu ke skutkové podstatě, může přesto vést k tomu, že lze vůči tomu, kdo takto jednal, uplatnit i další sankce. Rozhodci mohou například navrhnout odpovídající sankce za zneužití rozhodčího řízení.“ Analogicky též třeba ve věci *Bigge Crane & Rigging Co. v. Docutel Corp.*²⁸, podle něhož (v orientačním překladu, cit.:) „Rozhodci [...] mohou navrhnout sankce, jestliže shledají, že [účastník] bránil výkonu jejich úkolů nebo ho znesnadnil tím, že odmítl spolupracovat při sdělení relevantních skutečností před [konáním] ústního jednání.“

IV. Extenze sankcí ve vztahu k osobám procesních zmocněnců

Z pohledu třeba tuzemské praxe nebo praxe obvyklé ve *středoevropském regionu* bychom se mohli domnívat, že takové oprávnění *fóra* ke zohlednění přístupu strany a jejího procesního zmocněnce bude logicky omezeno jen na účastníky, nebude se však vztahovat na jejich právní poradce. Opačný přístup je však patrný z několika případů, které byly rozhodovány v tomto desetiletí. Ve věci *Green v. MCR of America*, který byl pracovněprávním sporem, byla žaloba zaměstnance zamítnuta a bylo rozhodnuto tak, že náklady řízení protistrany (zaměstnavatele) nese jen zčásti žalobce sám jako účastník řízení, nýbrž z významné části osobně též jeho právní zástupce. Při rozhodování v této záležitosti rozhodce citoval pravidla advokátní komory státu Maryland²⁹ spolu s pravidly pro řešení pracovněprávních sporů Americké arbitrážní asociace,³⁰ pravidlo 11 Federálního civilního procesního řádu (FR-CP) a soudní řád státu Maryland. Rozhodce výslovně konstatoval, že část nákladů úspěšné strany neponese strana žalující sama (zaměstnanec), nýbrž v důsledku *neukázněného jednání* (*due to the attorney's obstreperous actions*) právě jeho procesní zmocněncem. Obecný soud sice rozhodnutí zrušil,³¹ avšak nikoliv z důvodu dislokace nákladů a stanovení povinnosti procesnímu zmocněnci žalobce, nýbrž pro exces pravomoci rozhodce ve smyslu *ultra petita*, když marylandský zákon o rozhodčím řízení výslovně vylučuje přiznání nákladů právního zastoupení, ledaže smlouva stanoví jinak [Md CJP Section 3-221(b)]. Rozhodčí smlouva v tomto případě sice explicitně stanovila povinnost k refundaci nákladů řízení, výslovně však hovořila pouze o povinnosti k této refundaci *stranou* sporu, která bude v řízení neúspěšná. Předmětné rozhodnutí tak bylo zrušeno pouze v důsledku aplikace předmětné, dnes již poněkud specifické úpravy předpisů *legis arbitri* státu *Maryland*. Soud nevyloučil, že by v případě, kdy by takové úpravy nebylo, nebylo možno uvedeným způsobem procesního zmocněnce sankcionovat. Ba co více, implicitně tím soud vyjádřil to, že by v případě soudního řízení navazujícího na

²⁷ Rozhodnutí publikováno in: 915 F. 2d 1017 (5th Cir., 1990).

²⁸ Rozhodnutí publikováno in: 371 F. Supp. 240, 246 (E.D.N.Y., 1973).

²⁹ Maryland State Bar Association Code of Civility.

³⁰ AAA National Rules for the Resolution of Employment Disputes.

³¹ Rozhodnutí publikováno in: 148 Md. App. 91, 811 A.2d 331 (Md. Ct. of Special App., 2002).

řízení před rozhodci nebo s rozhodčím řízením souvisejícím, mohl on sám takto procesního zmocněnce sankcionovat, pokud by pro to zjistil odpovídající důvody v podobě obstruktivního přístupu. Soud v této souvislosti výslovně uvedl: „Zatímco ukládání sankcí právním zástupcům v řízení před (obecnými) soudy zkoumáme podle standardu zřejmé chyby a zneužití volnosti rozhodování [ohledně procesního postupu],³² při přezkoumání uložení těchto sankcí v rozhodčím řízení jsme omezeni užším standardem zákona o rozhodčím řízení.“ Soud tedy dospěl na jednu stranu k závěru, že rozhodcům brání (ve státě Maryland) v takovém postupu samotná dikce *legis arbitri* v tomto státě platného, jeho rozhodnutí však nevyloučilo, že by mohl takto rozhodnout sám, pokud by se jednalo třeba o návrh na zrušení rozhodčího nálezu podaný u obecného soudu.

Na rozdíl od výše uvedeného *marylandského* rozhodnutí však newyorský soud ve věci *Polin v. Kellwood Company*,³³ zamítl návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který obsahoval finanční sankce uložené právnímu zástupci strany žalující. **Rozhodci uložili výslovně právnímu zástupci strany žalující povinnost uhradit jednu polovinu nákladů spočívajících v poplatcích za rozhodčí řízení v celkové výši přes 100 000 USD.** Rozhodci zjistili, že chování právního zástupce spočívalo v „**podání bezdůvodné žaloby [...], nepravdivých prohlášení učiněných v řízení před rozhodci (včetně nepravdivé nabídky svědecké výpovědi, která zdržela řízení), falešná obviňující tvrzení ohledně chování [protistrany] a jeho právního poradce, neoprávněné nahrávání konferenčního telefonického hovoru [právního poradce protistrany] [...] a prodlužování rozhodčího řízení zbytečným a zdoluhavým výslechem svědků a předstíranými námitkami**“. Okresní soud, u něhož bylo vedeno řízení o uznání rozhodčího nálezu za účelem jeho následného výkonu,³⁴ výslovně ve svém rozhodnutí uvedl (v orientačním překladu, cit.):

„Proto s přihlédnutím k veškerým skutkovým a právním skutečnostem [...] zjišťuji, že v záznamech je více než dostatek podpory pro faktické, právní a jurisdikční závěry [rozhodčího] senátu, pokud jde o uložení sankcí [právnímu poradci strany žalující] za neoprávněné chování, počínaje zjištěním ..., že [právní poradce strany žalující] učinil „nepravdivá prohlášení“, pokud jde o to, co bude [svědek] vypovídat, a dále [v rozhodčím nálezu uvedených] pět dalších zjištění týkajících se [právního poradce strany žalující]... s tím, že částka sankcí vyjadřuje důvodný závěr ohledně újmy [žalovaného] způsobené uvedeným neoprávněným chováním [právního poradce strany žalující].“

Již jen pomýšlení právníka praktikujícího v oblasti *kontinentálního práva*, resp. v oblasti *civil law* vůbec na takový přístup vyvolává často minimálně alespoň

³² Marylandský soud se odvolal na rozhodnutí ve věci *Inlet Associates v. Harrison Inn Inlet, Inc.*, publikované in: 324 Md. 254, 267–68, 596 A.2d 1049 (1991)

³³ Publikováno in: 103 F. Supp. 2d 238 (S.D. N.Y., 2000), *aff'd*, 34 Fed. Appx. 406, 2002 U.S. App. LEXIS 10236 (2002), *cert. denied*, 537 U.S. 1003, 123 S. Ct. 499, 154 L.Ed. 2d 399 (2002)

³⁴ Publikováno in: 34 Fed. Appx. 406.

poněkud *zarážející reakce* ve smyslu otázky, *jak může být vydán výrok vůči účastníku, který vůbec není účastníkem řízení*. S touto otázkou si americký soud poradil velmi pragmaticky, když **dospěl k závěru, že účast právních poradců v rozhodčím řízení jménem účastníků, na které se vztahuje pravomoc rozhodčího senátu, pravděpodobně představuje souhlas právních poradců (kteří nejsou stranami dohody o rozhodčím řízení), že budou vázáni výsledky rozhodčího řízení.**³⁵

V případě *ReliaStar Life Ins. Co. of N.Y. v. EMC National Life Co.*³⁶ rozhodl federální nejvyšší soud USA pro druhý soudní obvod, že **Federální zákon o rozhodčím řízení (FAA) přiznává rozhodcům oprávnění uložit sankci právním zástupcům za jednání ve „zlém úmyslu“**, k němuž dojde v průběhu rozhodčího řízení. Rozhodčí doložka ve smlouvě v dané věci stanovila, že každý účastník ponese své vlastní náklady a náklady svého právního zastoupení. Taková formulace není neobvyklá, byť se samozřejmě nejen v USA, nýbrž celosvětově prosazuje obecné pravidlo o krytí nákladů stranou, která v řízení podlehne, není-li v rozhodčí smlouvě sjednáno jinak. **Rozhodčí senát v této věci uložil sankci právnímu poradci zastupujícímu stranu, v jejíž neprospěch bylo ve sporu rozhodnuto, na základě jednání ve „zlém úmyslu“.** Federální soud rozhodl, že FAA „poskytuje široké oprávnění rozhodci k tomu, aby rozhodl o nároku na náhradu nákladů právního zastoupení účastníka [...], jestliže to účastníci sjednají, nebo je to aprobováno zákonem [...] nebo to je odůvodněno okolnostmi, kdy strana, která ve sporu nezvítězila, jednala ve zlém úmyslu.“ (kurziva v originálu). Rozhodnutí vydané federálním soudem v této věci cituje jiné rozhodnutí vydané již v roce 1991, totiž rozhodnutí federálního nejvyššího soudu USA pro devátý soudní obvod, který aplikoval stejné pravidlo již o osmnáct let dříve, totiž ve věci *Todd Shipyards Corp. v. Cunard Line, LTD.*³⁷ Z obecného hlediska co do přístupu justice k posuzování této problematiky je významné, že soud necitoval žádné konkrétní ustanovení FAA týkající se takového oprávnění ani nevymezoval chování, za které lze takové *sankce* uložit.³⁸ Přitom právě díky tomu, že povinnost ke krytí nákladů byla uložena jiné osobě, než samotnému účastníku řízení, svědčí o tom, že předmětný výrok je nutné považovat za *sankci*, a nikoliv za *pouhý přímus* ve vztahu k procesním nákladům jako procesního příslušenství nároku uplatněného v řízení.

³⁵ Je zapotřebí zmínit, že v této věci došlo k uzavření rozhodčí smlouvy nikoliv ve formě rozhodčí doložky, nýbrž ve formě dohody o rozhodci poté, co mezi stranami došlo ke sporu, a kdy dokonce již bylo zahájeno řízení před soudem. V důsledku ujednání o pravomoci rozhodců bylo tak soudní řízení ukončeno a věc byla v plném rozsahu projednána rozhodčím senátem. K otázce ukládání povinností osobám, které *formálně* nejsou účastníky řízení, viz např. též *Sherman, F., E. et Bennett, S., C. Binding Nonsignatories to Arbitrate: The Limits of the Federal Arbitration Act*. Commercial L. Advisor, 1996, s. 10 a násl.

³⁶ Publikováno in: 2009 WL 941173 (C.A. 2)

³⁷ Rozhodnutí publikováno in: 943 F. 2d 1056 (9th Cir. 1991).

³⁸ Viz Sanctioning of Counsel in Arbitration. V elektronické verzi dostupné sub [cit 2010-06-29]. Dostupné na: <http://lacbablog.typepad.com/enbanc/2009/04/sanctioning-of-counsel-in-arbitration.html> (stránka naposledy navštívena 29. června 2010).

V. Formalizace rozhodčího řízení a volání po návratu ke kořenům

Lze konstatovat, že až na některé výjimky, americké soudy obecně dospěly k závěru, že lze sankcemi postihnout právní poradce, kteří poruší *jisté etické závazky* při zastupování strany jako účastníka v rozhodčím řízení. **V zásadní právní věci *People v. Bergmann* vyloučil Coloradský nejvyšší soud coloradského právníka (z advokátní komory) za to, že nepodal klientovu žádost o rozhodčí řízení, přestože to klient opakovaně požadoval. Soud stanovil, že záměrné zanedbání právní věci (což zahrnovalo rozhodčí řízení) bylo porušením několika disciplinárních pravidel.**

Neformální povaha současného rozhodčího řízení by mohla svádet k závěru, že etické povinnosti, jako jsou závazky upravující právní praxi bez licence, by měly být v rozhodčím řízení volnější. Není však žádný logický důvod se domnívat, že tomu tak má být.³⁹ Významné však je, že rozhodčí řízení vyžaduje často určitou specializaci nebo alespoň další vzdělávání právních zástupců. To platí jak v řízení čistě *tuzemském*, tak ovšem zejména v řízení mezinárodním. Mezinárodní rozhodčí řízení je řízení specifické, v němž se aplikuje řada standardů, zvyklostí a postupů, které v řízení před soudy obecnými buď známy nejsou nebo alespoň nejsou aplikovány v celé své šíři. Přitom je zapotřebí si uvědomit, že k internacionalizaci řízení může dojít již jen v důsledku konstituování rozhodčího fóra, které může být složeno ze zahraničních rozhodců, ačkoliv spor samotný zůstává svým charakterem sporem výlučně tzv. *tuzemským*. Již jen skutečnost, že třeba jeden jediný člen rozhodčího senátu je *cizinec* (ve vztahu k *místu řízení*) znamená riziko, že se v řízení budou aplikovat mezinárodní procesní standardy, stejně jako postupy při aplikaci hmotného práva. Konečně jsou to právě strany, které nesou základní odpovědnost za konstituování rozhodčího senátu. Kterýkoliv procesní zmocněnec, který se *angažuje* v takovém řízení, by měl být schopen se alespoň dostatečně orientovat v tzv. *multijurisdikční právní praxi*.⁴⁰ Pokud exkurz do problematiky odpovědnosti procesních zmocněnců za vedení sporu v rozhodčím řízení byl v rámci tohoto příspěvku zahájen právě americkou praxí, je možné právě na tomto místě uvést právní názor judikovaný soudem ve věci *Williamson v. John D. Quinn Construction Corp.*⁴¹ Soud takový nárok zamítl a rozhodl, že zastupování účastníka v rozhodčím

³⁹ Bennett, S., C. Who Is Responsible for Ethical Behavior by Counsel in Arbitration. Dispute Resolution Journal, 2008, č. 5 (vydání 1. května 2008); v elektronické verzi dostupné sub http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200805/ai_n27899428/?tag=content;col1 (stránka naposledy navštívena 29. června 2010).

⁴⁰ Srov. například Bennett, S., C. Who Is Responsible for Ethical Behavior by Counsel in Arbitration. Dispute Resolution Journal, 2008, č. 5 (vydání 1. května 2008); v elektronické verzi dostupné sub http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200805/ai_n27899428/?tag=content;col1 (stránka naposledy navštívena 29. června 2010).

⁴¹ Publikováno in: 537 F. Supp. 613, 616 (S.D.N.Y. 1982). Soud citoval newyorský etický pořádek, 30 Record of the Association of the Bar of the City of New York, 1975, rč. 30, (No. 5/6, May/June 1975). Analogicky posléze citováno v rozhodnutí S.D. New York z 27. února 2008 ve věci *Prudential Equity Group LLC v. Ajamie*, publikované in: 2008 WL 510047 v odst. (2). Právě s odkazem na věc *Williamson v. John D. Quinn Construction*

řízení není výkonem právní praxe, a nemůže tedy představovat neoprávněnou právní praxi. Soud uvedl, že (v orientačním překladu cit. :) „rozhodčí řízení má *neformální povahu* a pravidla pro důkazní návrhy a [další] postupy se liší od jednání sporů před [obecnými] soudy.“⁴²

Rozhodčí řízení se sice původně vyvinulo jako *mimosoudní způsob řešení sporů*. Postupné prosazování rozhodčího řízení a až neuvěřitelný růst jeho obliby v mezinárodním prostředí, ale též v rozhodčím řízení řady států, vedl zejména v posledních letech k tomu, že se řada znaků rozhodčího řízení dnes velmi podobá moderním formám soudního řízení. Nelze ovšem zastít, že tento vývoj byl a je kritizován a stále více se volá po zmenšení formalizace rozhodčího řízení. Ačkoliv se zásadně nepožaduje, aby byl procesní zmocněnec nadán kvalifikací pro výkon právní praxe v místě řízení, stal se takový požadavek v posledních letech v podstatě nezbytností a – jak výše uvedeno – rozhodci, stejně jako obecné soudy, vychází automaticky z toho, že procesní zmocněnec má a musí být dostatečně obeznámen s praxí a odpovídajícími zvyklostmi, úpravou, jakož i judikaturou ve státě, v němž je určitý procesní krok realizován. Takto má být tedy obeznámen a má podrobně instruovat klienta ohledně restriktivního přístupu obecných soudů při výkonu své dozorové funkce nad pravomocí a rozhodnutími *rozhodčích fór*. Nicméně bez ohledu na to, že je voláno po oněch *návratech ke kořenům* ve vztahu k rozhodčímu řízení, je nutné počítat s tím, že dokud se k takovému obratu nedojde, musí být právní zástupce připraven reagovat v maximálně profesionální míře na mezinárodní zvyklosti a obvyklé postupy v zemi místa řízení, resp. tam, kde je činěn některý procesní úkon v rozhodčím řízení nebo ve vztahu k rozhodčímu řízení. To je argumentem pro to, aby byl vyžadován vysoký stupeň profesionality ve smyslu etických kodexů aplikovaných pro výkon právní praxe ve vztahu k rozhodčímu řízení.

Tak například americká advokátní praxe se snaží o prosazení zásady, podle níž jedním z požadavků ohledně této profesionality je povinnost právníků hovořit pravdu a jednat nezastřeně v jakémkoliv kontaktu s rozhodčím senátem, jako by se jednalo o soud. To nachází oporu třeba v *Pravidle 3.3(a) Vzorového kodexu American Bar Association*, jež stanoví povinnost „[...]nečinít nepravdivá prohlášení [...]“ apod., přičemž *Pravidlo 1.0(m)* téhož *kodexu* definuje „soud“ jako „[obecný] soud, rozhodce [...] nebo jiný orgán aplikující právo, správní orgán nebo jiný orgán jednající v podobném postavení“. Kupodivu evropská právní praxe jde v tomto směru sice podobným, přesto však kvalitativně poněkud odlišným směrem. Důraz není kladen ani tak na *pravdivost prohlášení* činěných advokátem (byť jménem a na

Corp. se zde uvádí (v orientačním překladu, cit. :) *podstatně rozdíly mezi rozhodčím a soudním řízením; rozhodčí řízení je mnohem méně formální a uplatňuje méně striktní pravidla týkající se důkazů a postupů.*

⁴² *Bennett, S., C.* Who Is Responsible for Ethical Behavior by Counsel in Arbitration. *Dispute Resolution Journal*, 2008, č. 5 (vydání 1. května 2008); v elektronické verzi dostupné sub

http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200805/ai_n27899428/?tag=content;col1 (stránka naposledy navštívena 29. června 2010).

účet klienta), nýbrž na zamezení taktizování v řízení před rozhodci a na maximální koncentraci v těchto řízeních a zamezení jakýmkoliv *zbytečným procesním krokům*.

VI. Mají rozhodci pravomoc sankcionovat neetické chování právních zástupců?

Ideální rozhodčí řízení je *efektivní, co do nákladů řízení přijatelné, a ve všech ohledech spravedlivé. Za účelem dosažení těchto cílů dávají pravidla institucí, které realizují rozhodčí řízení (včetně stálých rozhodčích soudů), jakož i organizace, které poskytují servisní služby pro rozhodčí řízení, rozhodcům pravomoc vést řízení a přiznávají jim v tomto ohledu řadu prostředků.* Vrátime-li se opět k americké praxi, pak americký federální soud pro jedenáctý soudní okrsek dokonce již v roce 1997 v rozhodnutí ve věci *Marshall & Co. v. Duke*⁴³ uvedl, že (v interpretujícím překladu, cit.:) rozhodci jsou nadáni pravomocí rozhodnout o *náhradě škod* [které byly způsobeny určitým procesním postupem jednoho účastníka, resp. jeho procesního zmocněnce účastníku jinému]⁴⁴ nebo vydat jiný náleze v tomto směru.⁴⁵ Je to především oblast *common law* (nejen tedy americká praxe), která uznává, že rozhodci obecně nejsou omezeni jen na přiznávání prostředků ochrany efektivity řízení uznaných explicitně zákonem, nýbrž mohou *vytvářet jiné sankční modely* a zakládat svá rozhodnutí ohledně těchto otázek na širokých zásadách spravedlnosti a ekvity[.]“ Přitom se razí názor, podle něhož je zcela nerozhodné, že takovou diskreci nemají ohledně posuzování samotného merita sporu.⁴⁶ Ve věci *First Preservation Capital v. Smith-Barney* bylo dokonce plně aprobováno rozhodnutí, kterým rozhodci *ukončili* řízení bez meritorního rozhodnutí jako sankci za zneužívání platformy rozhodčího řízení. Při přezkumu postupu rozhodců (obecný) soud potvrdil rozhodčí náleze, kterým bylo řízení zastaveno s důsledkem *rei iudicata* pouze v důsledku postupu účastníka řízení (jeho procesního zmocněnce), když (obecný) soud výslovně uvedl, že (v orientačním překladu, cit.:) „[r]ozhodci jsou oprávněni zastavit řízení, jestliže se objeví zavrženíhodné chování.“⁴⁷ Soud v této věci dospěl dokonce k závěru, podle něhož (v orientačním překladu, cit.:) „[R]ozsáhlé vlastní uvážení, které mohou rozhodci uplatnit ohledně řízení, musí zahrnovat možnost zastavit řízení, jako je toto, kdy zavrženíhodné chování strany žalující takto zřejmě narušovalo řízení. Nemají-li rozhodci možnost rozhodnout ve věci samé tak, aby tím sankcionovali chování strany žalující, která hrubě nedbá pravidel a postupů zavedených za účelem [...] předkládání důkazů, [je nutné vyjít z toho, že titíž] rozhodci nebudou

⁴³ Publikováno in: 114 F.3d 188 (11th Cir. 1997), cert. denied, 522 U.S. 1112 (1998).

⁴⁴ Primárně jim k tomu ale má sloužit diskrece pokud jde o dislokaci nákladů řízení, případně asymetrickému ve vztahu k úspěšnosti, ohledně *merita sporu*.

⁴⁵ K analogickému závěru dospěl americký federální soud ve věci *Mutual Serv. Corp. v. Spaulding*; rozhodnutí publikováno in: 972 F. Supp. 1126 (N.D. Ill. 1997).

⁴⁶ Viz v tomto směru pro srovnání opět americké soudní rozhodnutí ve věci *Moncharsch v. Heily & Blase*, publikované in: 832 P.2d 899, 904 (1994). Viz též *Marcellino, J., J. Mediation and Arbitration- Ethical Considerations*. Boston B.J., 1988, rč. 32, č. 5–6.

⁴⁷ Rozhodnutí publikováno in: 939 F. Supp. 1559, 1565 (S.D. Fla. 1996)

[vlastně] moci uplatnit [svou] pravomoc nezbytnou k řádnému rozhodnutí o nárocích ve věci samé. Umožníme-li účastníkům [...] zneužívat proces, povede to nejen k narušení zásad rozhodčího řízení, ale v konečném důsledku bude snížena také integrita jakéhokoliv soudu, kde budou použity informace získané zneužitím rozhodčího řízení.“ Soud tedy dospěl k závěru, že je-li rozhodčího řízení stíženo zneužívajícím postupem některého účastníka, je tím fakticky znemožněna základní funkce rozhodců, totiž řádné posouzení sporu. Pokud tedy rozhodci v takovém případě již jen v důsledku samotného přístupu stran nemají možnost uplatněné nároky zamítnout, mohou řízení ukončit se stejným důsledkem ve vztahu k meritů sporu, totiž s důsledkem *rei iudicata*.

V některých případech soudy dospěly dokonce k závěru o oprávnění rozhodců uložit explicitně přímo peněžité sankce.⁴⁸ Nejvyšší soudní dvůr státu Massachusetts **aproboval rozhodčí nález, kterým byly uloženy peněžité sankce za nerespektování pravidel pro předkládání důkazů.**⁴⁹ Rozhodčí řízení, které předcházelo řízení před soudem, se v tomto případě konalo podle Pravidel Americké arbitrážní asociace (*American Arbitration Association*) pro obchodní spory, která rozhodce opravňují k tomu, aby činili „*jakéhokoliv nápravné prostředky, které budou rozhodci považovat za spravedlivé a odpovídající spravedlivému procesu*“.

Pátý obvodní soud (5th Circuit) navrhl *in dicta*, že rozhodci mohou mít pravomoc ukládat sankce, i když nelze prokázat, že nevhodné chování právního poradce přímo ovlivnilo výsledek sporu. Ve věci *Forsythe International, S.A. v. Gibbs Oil Co. of Texas* soud v poznámce pod čarou ke svému rozhodnutí uvedl (v orientačním překladu, cit.:) „Neoprávněné chování, i když se má za to, že není relevantní ve vztahu k podstatě sporu, však může vést k tomu, že na toho, kdo takto jednal, budou aplikovány i *další sankce*. Rozhodci mohou například navrhnout příslušné sankce za zneužívání rozhodčího řízení.“⁵⁰

Je ovšem nutné podotknout, že ani americká rozhodcovská praxe není v této otázce jednotná⁵¹ a je významně závislá na obsahu rozhodčí smlouvy, jakož i na použití odpovídajících pravidel řízení, jakož i zejména na konkrétním místě řízení.

⁴⁸ *O'Neil, Ph. Mass. Allows Arbitrators to Award \$\$ Sanctions to Remedy Discovery Abuse*. *Dispute Resolution Journal*, 2006, rč. 61, č. 2, s. 8 a násl.

⁴⁹ Rozhodnutí z roku 2006 ve věci *Superadio Ltd. Partnership v. Winstar Radio Productions*, publikované in: 844 N.E.2d 246 (Mass. 2006).

⁵⁰ Publikováno in: 915 F.2d 1017, 1023 n. 8 (5th Cir. 1990). Toto rozhodnutí z roku 1990 cituje dřívější rozhodnutí přijaté federálním soudem pro jižní okrsek *New York* vydané dokonce již v roce 1973 ve věci *Bigge Crane & Rigging Co. v. Docutel Corp.* a publikované in: 371 F. Supp. 240, 246 (E.D.N.Y. 1973)

⁵¹ Viz třeba odlišný názor judikovaný americkým federálním soudem pro jižní okrsek státu *New York* ve věci *Chem Asia 2000 Pte. Ltd. v. Oceana Petrochemical AG*. Rozhodnutí publikováno in: 373 F.Supp. 2d 340, 356–57 (S.D.N.Y. 2005).

VII. Náhradní způsoby řešení v evropském pojetí a jejich prosazování

Je zcela zřejmé, že tyto tendence, které se doposud nejvíce objevují v USA, se na **evropský kontinent**, ale i do jiných částí světa, dostávají nejrůznějšími způsoby, například prostřednictvím anglického práva, jehož standardy jsou široce aplikovány v celé řadě států *common law*. **Z pohledu rozhodčího řízení je to však právě Anglie a zejména Londýn, který je velmi častým místem pro řešení sporů, a to dokonce za účasti subjektů, které jinak nemají jakýkoliv kvalifikovaný vztah k tomuto místu, či kde vůbec není dána jakákoliv vazba na *common law*.** Je to totiž především finanční sektor, který díky vazbám na *londýnskou city* jako významné centrum světových, ale především evropských financí, prosazuje velmi často jako místo řízení právě tuto destinaci. Jakkoliv se tak příklady z americké praxe mohou zdát být až příliš vzdálené *každodenní právní praxi* třeba ve *středoevropské oblasti*, bylo by poněkud krátkozraké zastírat, že *předmětná praxe* ohledně sankcionování účastníků, a dokonce právních zástupců, již na evropském kontinentu ve značné míře *zakotvila*.

VII.1. Náhradní způsoby řešení sporů v evropském pojetí *common law*: přístup Velké Británie

Ačkoli neexistují žádné jednoznačné a přímé důkazy ve formě ověřených statistických údajů, jsou náhradní způsoby řešení sporů ve Velké Británii využívány častěji ve Skotsku než v Anglii. Přes úsilí některých organizací, jako je například *Core Mediation*, je v Anglii mediace (*smírčí řízení*) spíše *tlumeno*. Naproti tomu je to právě Anglie, která je spolu se Švýcarskem a Francií považována za hlavní zastávce rozhodčího řízení. Situace ve Skotsku je obvykle hodnocena zcela opačně, totiž tak, že zatímco rozhodčí řízení nemá ve skotském pojetí tak významné tradice, je zde mediace (*smírčí řízení*) rozšířena podstatně silněji, než u *sousedů* v Anglii a Walesu.⁵²

VII.1.1. Anglie

Je nutné připomenout že v Anglii požívaly náhradní způsoby řešení sporů velmi intenzivní podporu po řadu let na *nejvyšší úrovni*. Ve zprávě lorda *Woolfa* označené *Access to Justice* (v orientačním překladu: *Přístup ke spravedlnosti*) zveřejněné v roce 1996 vidíme jasný signál posilování významu alternativních způsobů řešení sporů (dále jen ADR). V úvodní kapitole své zprávy lord Woolf uvedl (v orientačním překladu, cit.:) „*Mějte na paměti dva důležité cíle mých doporučení: podporu vyřešení sporů [ještě] před jejich předložením k rozhodnutí soudem, např. [...], alternativním řešením sporů a podporu řešení sporů dohodou [narovnáním] [...]* Zastávám názor obsažený v *Commercial Practice Statement*

⁵² *Shaw, M.* United Kingdom: Mediation and The Courts in Scotland, Mondaq, 11. května 2010. V elektronické verzi dostupné sub http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=100102&email_access=on (stránka naposledy navštívena 14. května 2010).

(Vyjádření obchodního soudu k praxi) z 10. prosince 1993, že ačkoli hlavní úloha soudu spočívá v rozhodování sporů, je pravdou, že soud by měl strany podporovat v tom, aby zvažovaly použití alternativního řešení sporů⁵³ [...].“

Stejný přístup podporuje také civilní procesní řád, který byl v Anglii přijat právě po zveřejnění zprávy lorda *Woolfa*.

Anglické soudy od uvedené doby stále více reflektují názor, podle něhož má být při posuzování nároků na náhradu nákladů řízení **rozhodnuto v neprospěch účastníků, kteří nevyužili ADR**. Ve věci *Dunnet v. Railtrack plc odvolací soud (Court of Appeal)* nepřiznal náhradu nákladů řízení úspěšnému žalovanému proto, že i přes stanovisko, které vyjádřil soudce při jednání před odvolacím soudem a kterým nabádal strany k alternativnímu řešení sporů, se společně *Railtrack* k možnosti využití alternativního řešení sporů postavila negativně. Stanovisko soudů, pokud jde o obligatorní postup ve smyslu ADR, se do určité míry změnilo po rozhodnutí ve věci *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust* v roce 2004 a ve věci *Hickman v. Blake Laphorn* z roku 2006. Ve věci *Hickman* soud konstatoval, že **účastníkovi řízení nelze nařídit povinnost podrobit se smírčímu řízení**, neboť by tím došlo k porušení Evropské úmluvy o lidských právech. Účastník řízení, který neměl ve věci úspěch, má však podle tohoto rozhodnutí možnost zmírnit rozhodnutí proti němu vydané, pokud se účastník řízení, který měl ve věci úspěch, bezdůvodně odmítl podrobit se smírčímu řízení. Za situace, kdy důkazní břemeno o tomto přístupu nese účastník, který navrhuje zmírnit výrok o nákladech, soud konstatoval, že vyhlídka na úspěšnost aplikace jiných postupů, než využití soudní cesty, je podstatnou okolností, kterou je nutné zohlednit.

V roce 2005 se ve věci *Burchell v. Bullard* soud vyjádřil v návaznosti na dřívější anglickou judikaturu výše citovanou takto: „*Soud ve věci Halsey nejen vyjasnil důležitý význam úspěšného výsledku dosažitelného ve smírčím řízení, ale také objasnil význam fungující paralely k soudnímu řízení vedoucí k dosažení spravedlivého výsledku. Oba tyto aspekty jsou při výkonu spravedlnosti důležité. Soud posvětil svým souhlasem smírčí řízení a nyní jsou to právníci, kdo se musí plně seznámit s jeho významem a uznat ji. Odborníci nesmí nadále beztrestně opomíjet důvodné výzvy ke smírčímu řízení. Účastníci řízení nesmí ignorovat řádné výzvy ke smírčímu řízení jen proto, že byly učiněny před uplatněním nároku. S ohledem na rostoucí soudní poplatky by mohlo být takové jednání pošetilé.*“⁵⁴

Pro řadu účastníků, stejně jako jejich právních zástupců, je uplatnění námitek proti pravomoci (příslušnosti) často prvním krokem, kterým reagují na informaci o zahájení řízení. S ohledem na obezřetnost, a samozřejmě i opatrnost, s jakou fórum

⁵³ Ve většině zemí *common law* je rozhodčí řízení považováno za součást ADR, zatímco systémy *civil law* rozlišují mezi rozhodčím řízením jako kontradiktorním řízením, jehož výsledkem je rozhodnutí podléhající výkonu analogicky nebo stejně, jako rozhodnutí soudu, a jinými systémy řešení sporů (označovanými právě jako ADR), které mají vést zejména k dohodě stran s výrazným omezením prvků kontradiktornosti, když výsledkem takových postupů je obvykle určitá kvalifikovaná forma doporučení. Hovoří-li se v citovaném dokumentu ADR je míněno rovněž rozhodčí řízení.

⁵⁴ Zvýraznění provedeno autorem.

přístupuje k uznávání takových námitek. Řada těchto námitek je zcela obstrukčních a stejně jako v případech návrhů na zrušení rozhodčích nálezů je nutné v řadě států počítat zcela automaticky s tím, že tyto námitky budou okamžitě odmítnuty, když praxe v tomto ohledu je vysoce restriktivní. V závislosti na předpisech a pravidlech pro řízení aplikovatelných však i taková námitka může znamenat významné prodloužení co do procesního postupu.

Vyskytnou se však případy, kdy je námitka namístě, a v těchto případech nabízí nedávné rozhodnutí *GPS Marine Contractors Ltd v. Ringway Infrastructure Services Ltd* z letošního roku (2010) užitečné vodítko ohledně způsobu, jakým by tyto námitky měly být vznášeny. Ve zmiňované věci byla uplatněna námitka nedostatku pravomoci (příslušnosti), s níž se rozhodci⁵⁵ neztotožnili. Žalobě bylo vyhověno a v rámci návrhu na výkon rozhodnutí bylo opakovaně absencí pravomoci (příslušnosti) argumentováno. Soudce *Ramsey* v této věci konstatoval: „*Obecně platí, že kterákoli strana je oprávněna vznášet námitky proti pravomoci (příslušnosti) orgánu, který ve věci rozhoduje, pokud si to přeje, a může tak učinit buď obecným vyjádřením, nebo výhradou ohledně některé specifické záležitosti.*“⁵⁶ Základní otázkou zůstává, zda s přihlédnutím k dané konkrétní výhradě se strana účastí na procesu rozhodování vzdala svého práva vznášet námitky proti pravomoci (příslušnosti) fóra.⁵⁷ Soudce dále uvedl následující tři situace, v nichž se odpůrce může ocitnout: **(i)** *Strana nevznese námitky proti pravomoci (příslušnosti) a bude se nadále aktivně účastnit řízení. V takovém případě platí, že i pokud by byly dány pádné důvody, na základě kterých by byla námitka důvodná, strana pravomoc (příslušnost) fóra uznala a vzdala se svého práva vznášet proti jakémukoli rozhodnutí námitky z důvodu absence pravomoci (příslušnosti).*⁵⁸ **(ii)** *Nebo může strana vznést konkrétní námitky proti pravomoci (příslušnosti), které fórum odmítne jako nedůvodné. V takovém případě se strana nemůže odvolávat na jiné důvody, které měla k dispozici, ale které v řízení neuvedla.* **(iii)** *Konečně může strana vznést obecnou námitku; v takovém případě platí, že ač může být tato námitka důvodná, rozhodně není vhodná, neboť způsobuje řadu praktických problémů a je ve své podstatě obstruktivní. Fórum například nebude schopno námitku plně prošetřit, a obdobně, strana, která řízení zahájila, nebude schopna*

⁵⁵ Jednalo se o zvláštní druh řízení před nestátním subjektem, který by byl v kontinentálních podmínkách podřazen právě pod kategorii rozhodčího řízení. Anglické právo však v tomto ohledu nabízí určité modifikace, které však sledují shodný účel, totiž rozhodnutí sporu autoritativním způsobem prostřednictvím *nestátního subjektu*.

⁵⁶ V předmětné věci totiž žalovaná vznesla několik zcela konkrétních námitek, současně však uplatnila námitku spíše obecnějšího charakteru a uplatnila možnost její konkretizace později s ohledem na některé skutečnosti, které budou zjištěny v průběhu řízení.

⁵⁷ *Frame, S. et Wheeler-Ozanne, F.* United Kingdom: Adjudicator's Jurisdiction - General Objections Could Lead To Major Problems. Mondaq, 19. 8. 2010. V elektronické verzi dostupné sub http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=108216&email_access=on (stránka naposledy navštívena 22. srpna 2010).

⁵⁸ Toto je ostatně přístup, který našel svého obecného uplatnění v rozhodčím řízení, jak co do jeho mezinárodních standardů, tak i ve většině národních předpisů *legis arbitri*, stejně jako v pravidlech aplikovaných pro řízení před většinou stálých rozhodčích soudů.

posoudit, zda je potřeba vzít návrh zpět a zahájit nové řízení u jiného fóra.⁵⁹ V předmětném případě nakonec soudce (obecného soudu) dospěl k závěru, že námitka důvodná byla a vyhověl jí i přesto, že v předmětném řízení byla uplatněna velmi obecně. V dané věci šlo totiž o námitku, která alespoň umožňovala identifikaci toho, kdy a v jaké fázi řízení, resp. v závislosti na jakých skutečnostech by mohla nalézt svou konkrétní podobu. Soudce ovšem sám označil strategii žalovaného za riskantní a **předmětnou situaci za výjimečnou a zdůraznil obecné pravidlo**, které se nejen u anglických, nýbrž i u kontinentálních soudů jednoznačně prosazuje, totiž že (v orientačním překladu z jiného rozhodnutí, cit.:) „**Soudy by neměly zasahovat do rozhodnutí rozhodovacího orgánu (adjudikátora), vyjma velmi vzácných případů**“.⁶⁰

Zjevná snaha rozhodců i obecných soudů postihovat případy jakýchkoliv obstruktivních kroků je zcela zřejmá a nabývá na značné intenzitě. Například ve věci *Vector Investments v. J D Williams* odvolací soud (Court of Appeal) svým rozhodnutím z roku 2009⁶¹ snížil nárok úspěšné strany o 20 000 GBP proto, že předložila naprosto nadbytečné penzum listinných důkazů, často irelevantních, které musely být projednávány, včetně zbytečné duplicity těchto listin.

VII.1.2. Skotsko

Stav využívání smírčího řízení ve Skotsku hodnotil lord *Gill* ve svém *Civil Courts Review (Hodnotící zpráva o činnosti civilních soudů)* zpracované a zveřejněné v září 2009. Smírčím řízením a dalšími formami řešení sporů se zabýval v celé jedné kapitole (kapitola 7) předmětné zprávy.⁶² Smírčí řízení není v žádném skotském procesním předpisu podrobně upraveno. Soudní řády smírčí řízení obvykle zmiňují v rodinných věcech, zatímco procesní předpisy použitelné v jiných civilních, zejména obchodních věcech (pro řízení u Court of Session – *Nejvyššího civilního soudu*) uvádějí pouze *možnost* alternativního řešení sporů.

⁵⁹ Interpretováno jako zkrácený abstrakt z: *Frame, S. et Wheeler-Ozanne, F.* United Kingdom: Adjudicator's Jurisdiction - General Objections Could Lead To Major Problems. Mondaq, 19. 8. 2010. V elektronické verzi dostupné sub http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=108216&email_access=on (stránka naposledy navštívena 22. srpna 2010).

⁶⁰ Viz rozhodnutí anglického *Supreme Court of Judicature / Court of Appeal (Civil division)* o odvolání proti rozhodnutí High Court of Justice Queen's Bench Division, sp. zn. 2005/1070 (sp. zn. prvostupňového rozhodnutí TCC 30/05 HT-05-82) z 16. 11. 2005 (ve věci *Carillion Construction Limited v. Devonport Royal Dockyard Limited*), publikované in: [2005] EWCA Civ 1358. Rozhodnutí dostupné rovněž v elektronické formě sub <http://www.adjudication.co.uk/cases/PDFs/234%20Carillion%20Construction%20v%20Devonport%20Royal%20Dockyard%20CA.pdf> (stránka naposledy navštívena 20. 8. 2010). V posledně citovaném rozhodnutí jsou citována též rozhodnutí dřívější, jakož i podstatná část převažující doktríny a praxe, která podobné praktiky striktně odmítá.

⁶¹ Rozhodnutí publikováno in: EWHC 3601 (TCC).

⁶² Originální text této zprávy je dostupný v elektronické formě sub http://www.scotcourts.gov.uk/civilcourtsreview/theReport/Vol1Chap1_9.pdf; pod citovanou adresou dostupná dotčená kapitola (stránka naposledy navštívena 8. srpna 2010).

Lord Gill uvedl, že *Court of Session Rules Council* (Výbor [Rada] pro pravidla o řízení před nejvyšším soudem Skotska) stejně jako *Sheriff Court Rules Council* (Výbor [Rada] pro pravidla o řízení před skotskými okresními soudy, resp. soudy první stupně na nejnižší organizační úrovni) se otázkou zabývaly. *Court of Session Rules Council* konkrétně doporučil uznat úlohu alternativního řešení sporů, zatímco *Sheriff Court Rules Council* navrhl přijetí legislativní úpravy explicitně podporující smírčí řízení, jehož dodržení by však pro účastníky nebylo obligatorní.

Lord Gill doporučoval zaměřit se na informovanost o alternativním řešení sporů a o smírčím řízení. V protokolech a při aktivním vedení soudního řízení, které navrhoval jako součást svých reforem, podle něj mají mít soudci a *šerifové* (*soudci soudů nejnižšího stupně*) možnost vést účastníky řízení ke *zvážení* alternativ soudního řízení. Nedošel však k závěru, že by bylo vhodné *obligatorní* ADR. Společně s větší informovaností o ADR pokládal za nezbytnou vládní iniciativu, která by legislativní cestou aktivně podpořila finanční zainteresovanost účastníků na tom, aby takový postup akceptovali.

Používání smírčího řízení k řešení nároků uplatněných u soudu je předmětem kritiky. Existuje disproporce mezi požadavkem kladeným na účastníky řízení, aby se podrobili smírčímu řízení, a právy zakotvenými v Evropské úmluvě. Směrnice ES upravující smírčí řízení toto napětí uznává. Přestože může používání smírčího řízení nebo alternativního řešení sporů ulehčit soudům, jak uvedl lord Gill, lze se obávat toho, že řešení složitých a obchodních sporů ve smírčím řízení by mohlo poškodit skotské právo. Skotské právo hrálo v určitých oblastech důležitou úlohu při vytváření práva (např. množství věcí, v nichž rozhodoval později lord Macfadyen ohledně přiznání či nepřiznání nároku).

Klady smírčího řízení spočívající v „urychlení“ a „zpříjemnění“ soudního řízení mohou podle některých pozorovatelů naopak představovat pro civilní justici hrozbu. Paní Hazel Genn ve svých přednáškách konaných v roce 2008 v *Hamlynu* vyjádřila v tomto smyslu svůj názor a zopakovala ho v diskusi s lordem Woolfem ve funkci *Master of Rolls*⁶³ o rok později. V Anglii uvedla, že „*jsme svědky úpadku civilního soudnictví, degradace soudů a odklonu civilních věcí k soukromému řešení sporů doprovázených argumenty zaměřenými proti soudům a soudnímu rozhodování těchto věcí, které tento vývoj interpretují jako sociálně pozitivní.*“

VII.1.3. Analýza úspěchu alternativního řešení sporů v Anglii a ve Skotsku

Problematická je míra úspěšnosti alternativního řešení sporů. Jednoznačné statistiky o úspěšnosti a pozitivních přínosech alternativního řešení sporů chybí.

Anglické *Středisko pro stavební právo a řešení sporů* [v této oblasti] (*Centre of Construction Law & Dispute Resolution*) zveřejnilo zajímavou studii týkající se

⁶³ Funkce označující *předsedajícího civilního soudu*.

právě sporů ve stavebnictví s titulem *Mediating Construction Disputes: An Evaluation of the Existing Practise*.⁶⁴

I když je nezbytná jistá opatrnost proto, že stavebnictví je zcela jistě velmi specifickou oblastí a anglické právo týkající se této oblasti je v některých ohledech velmi specifické, jde přesto o studii v jistých ohledech zajímavou. Zpráva ukazuje, že pokud vůbec existuje prostor pro smírné řešení, nevolí většinou strany formální postup cestou řízení smírčího (tzv. *mediačního*), nýbrž volí nejrůznější jiné cesty vzájemného jednání bez zprostředkovatelů. Alarmující ovšem je, že studie, srovnávající kvalitativně shodné nebo velmi podobné případy, ukazuje poměrně zásadně odlišné výsledky dosažené v mediačním (smírčím) řízení tam, kde nedošlo k judikování věci v kontradiktorním řízení před soudem, na straně jedné, a v těch případech, které naopak byly projednány a rozhodnuty soudem. Tento výsledek je alarmující proto, že by mohl naznačovat, že současné právo je v jeho judikované a tedy formalizované podobě poměrně významně odtrženo od obecných představ soukromoprávních subjektů o právu a spravedlnosti. Uvědomíme-li si, že systém *common law* je jak ve své hmotněprávní, tak procesní rovině často dosti vzdálené od místy pozitivněprávním, normativním a někdy vskutku až přehnaně formálním a formalizovaným představám o právu a spravedlnosti v režimu systémů *common law*, lze s dostatečně velkou mírou pravděpodobnosti předvídat, k jakým výsledkům by podobný průzkum mohl dospět, pokud by byl zpracován v režimu a na podkladě judikatury *kontinentálních právních řádů*. Je však zcela zřejmé, že smírčí řízení vychází spíše z vůle stran než z toho, že by jim byla uložena povinnost podrobit se právu jako obecnému normativu. Akceptaci závěrů smírčího řízení tak lze často přirovnat spíše k volní a dobrovolné novaci závazkového vztahu mezi jeho účastníky, než z jejich ochoty podrobit se působení platného práva a doporučením ve smyslu výkladu obsahu určitého závazkového vztahu ve smyslu právního řádu ze strany smírčích soudců, zprostředkovatelů při řešení sporů apod. Ze stejné studie vyplývá závěr nikoliv překvapivý, že u věci, v nichž se uskutečnilo fakultativní smírčí řízení, je také dána větší pravděpodobnost a zřejmá vůle stran k uzavření dohody o narovnání. Významné jsou však závěry předmětného průzkumu ohledně úspor, které byly dosaženy v případě využití smírčího řízení, které byly nadto definovány ve vztahu k fázím řešení sporu, v nichž se strany o smírčí řízení pokusily. Významné úspory totiž byly dosaženy tehdy, byl-li pokus o smírné řešení, resp. řešení jinou než kontradiktorní cestou, učiněn buď bezprostředně po výměně žaloby a žalobní repliky nebo alespoň před ústním jednáním nařízeném soudem za účelem projednání věci samé.⁶⁵

⁶⁴ V orientačním překladu *Řešení sporů ve stavebnictví cestou smírčího řízení: Hodnocení současné praxe*. V elektronické verzi studie dostupná sub <http://www.kcl.ac.uk/content/1/c6/06/13/33/KCLMediatingConstructionPartsI-III.pdf> (stránka naposledy navštívena 8. srpna 2010).

⁶⁵ *Shaw, M. United Kingdom: Mediation and The Courts in Scotland*, Mondaq, 11. května 2010. V elektronické verzi dostupné sub http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=100102&email_access=on (stránka naposledy navštívena 14. května 2010).

V případě Skotska lze hovořit o *zajímavém období* pokud jde o *oficiální* podporu smírčího řízení a dalších forem ADR. Zpráva lorda *Gilla* se těší široké podpoře, přestože není jasné, kdy dojde k jejímu praktickému zohlednění a zda vůbec bude realizována co do konkrétních doporučení v celém rozsahu. Počítá se však s tím, že podpora ADR bude zřejmě zahrnovat i širší aplikaci smírčího řízení jako pravidla ve skotském právu. Opakovaně je ovšem nutné zdůraznit, že Anglie a Skotsko, stejně jako většina zemí recipujících *common law*, řadí pod ADR rovněž rozhodčí řízení. Tím nikterak nepopírá, že ADR je nalézáním práva. Jde však o jiný způsob nalézání práva, než v řízení před soudem. Tento rozdíl spočívá v existenci, či naopak v absenci prvku veřejné moci. Všechny způsoby nalézání práva a řešení sporů mají však v režimu *common law* smluvní základ, neboť i výkon moci soudní, resp. jakékoliv moci veřejné nalézá svůj základ rovněž ve smlouvě.

VII.2. Kontinentální projevy sankcionování za obstruktivní chování účastníků

V každém případě je nutné počítat s tím, že trend spočívající v sankcionování účastníků za zcela obstruktivní návrhy se projevuje v kvalifikovaných podobách již v oblasti kontinentálního práva, a to například ve Švýcarsku nebo v Nizozemsku.

Tak například ve **Švýcarsku**, které je známo svým vysoce restriktivním přístupem, zejména pokud jde o rušení rozhodčích nálezů v mezinárodních sporech vydaných na jeho území jako místu řízení, zvýšilo soudní poplatky za projednání těchto žalob před federálním nejvyšším soudem,⁶⁶ přičemž dřívější hranice těchto poplatků byla nedávno zvýšena z 50 000 CHF na 100 000 CHF. Současně má soud možnost v odůvodněných případech zvýšit poplatky až na dvojnásobek, tj. až na 200 000 CHF. Úspěšnost těchto návrhů je z pohledu známých, publikovaných a analyzovaných případů v průměru 5,5 % (průměr úspěšnosti ze všech možných důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu podle čl. 190 odst. 2 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém),⁶⁷ přičemž většina návrhů je považována za zcela obstruktivní a od samého počátku irelevantní. Pokud jde o předmětné rozsáhlé výzkumy, pak nebyl zjištěn dokonce žádný případ z dlouhodobého hlediska, v němž by byl rozhodčí nález zrušen pro porušení principu rovného zacházení nebo porušení veřejného pořádku (*ordre public*). Největší množství případů, kde byla důvodnost návrhu uznána, představují případy vad při konstituování fóra (14 %) a otázky pravomoci (příslušnosti) (8 %), přičemž je zapotřebí poukázat na to, že v otázkách jurisdikčních bylo řadě návrhů vyhověno za situace, kdy rozhodci sami pravomoc (příslušnost) odmítli a námitce žalované strany vyhověli, zatímco soud dospěl v řízeních o zrušení tohoto rozhodnutí k závěru, že pravomoc (příslušnost) rozhodců dána byla. S ohledem na stoupající množství návrhů na zrušení rozhodčích nálezů, jakož i i případů, které zcela zjevně postrádají *důvodnost*, je voláno po

⁶⁶ Veškeré návrhy na zrušení rozhodčích nálezů v mezinárodních sporech se ve Švýcarsku projednávají v jednoinstančním řízení.

⁶⁷ Srov. například *Dasser, F.* International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis. ASA Bulletin, 2007, rč. 25, č. 3, s. 444–472, ohledně nákladů řízení a jejich dislokace viz s. 467–471.

restriktivním přístupem, tj. po častějších vyměřování zvýšeného poplatku (na dvojnásobek), který v takovém případě nezohledňuje jen případnou zvýšenou náročnost, nýbrž má i čistě sankční charakter. Současně se volá po tom, aby byly sankcionováni právní zástupci, kteří praxi švýcarských soudů nezohlední a nevarují své klienty výrazným způsobem na jen nepatrné šance úspěšnosti, jakož i na nezbytnost vysoce kvalifikovaných důvodů při zohlednění zejména publikované judikatury, která je vcelku jednoznačná.

VIII. Některé další formy prosazování odpovědnosti stran a jejich procesních zmocněnců za maření účelu řízení

V posledních letech se ovšem objevují i jiné možnosti a praktiky, které poskytují rozhodcům v mezinárodní praxi další prostor pro určité sankcionování stran. Tak například nezřídka se stává, že v rámci *organizačního (vstupního)* jednání mezi rozhodci a stranami, při němž ještě není projednávána věc sama, nýbrž takové jednání má za cíl stanovit harmonogram, procesní postupy a další otázky související s *budoucím* projednáváním sporů, se rozhodci snaží strany a především jejich právní zástupce přimět k tomu, aby tito akceptovali některá standardizovaná pravidla, či dokonce určité konkrétní kodexy postupů a chování účastníků a jejich procesních zmocněnců v rámci daného konkrétního řízení. Takové *standards* se pak stávají závaznou součástí pravidel aplikovaných pro dané konkrétní řízení, přičemž se stále častěji objevují případy, kde jsou právě o standardy tohoto druhu opírána rozhodnutí rozhodců, která ať již přímo, či fakticky (zprostředkovaně) znamenají sankci některého účastníka nebo dokonce právního zástupce za nedodržení těchto postupů. Mnohdy se totiž procesní zmocněnec, který není dokonale obeznámen s odpovídající praxí při aplikaci takových standardů, stává ohledně povinnosti chovat se v souladu s těmito pravidly sám účastníkem procesní dohody o postupu v řízení, která *implicitně* obsahuje též jeho podrobení se pravomoci tétož *fóra* ohledně sankcí za jejich nedodržení.

Jiným příkladem, který je ovšem do značné míry analogií postupu popsaného v předchozím odstavci, je situace, kdy rozhodci sami taková pravidla vytvoří a předloží je ke schválení stranám a jejich právním zástupcům. Dalším řešením ve smyslu toho, které americké soudy posuzovaly (aplikovaly) ve věcech *Polin*⁶⁸ a *dalších* (o těchto případech bylo pojednáno již dříve v rámci tohoto příspěvku), jsou případy, kdy rozhodci mohou během úvodního jednání nebo kdykoliv později v případě chování právního poradce, které z jejich pohledu neodpovídá buď některému použitelnému etickému kodexu, nebo je v rozporu s účelem a principy rozhodčího řízení, oznámit, že budou mít za to, že účastníci nesou odpovědnost za chování svých právních poradců v průběhu projednávání sporu. Rozhodci také v některých případech buď při ústních jednáních nebo při jiných vhodných příležitostech často naznačí, že neetické nebo podle nich procesně *nehodné*

⁶⁸ Rozhodnutí ve věci *Polin v. Kellwood Company*, publikované in: 103 F. Supp. 2d 238 (S.D. N.Y., 2000), *aff'd*, 34 Fed. Appx. 406, 2002 U.S. App. LEXIS 10236 (2002), *cert. denied*, 537 U.S. 1003, 123 S. Ct. 499, 154 l. Ed. 2d 399 (2002).

chování bude přijímáno skepticky a že z toho lze vyvodit procesní sankce, které mohou mít důsledky i pro některé závazky stran, které vyplynou z daného řízení. V každém případě se jedná o nejrůznější postupy, které mohou vyústit v závislosti na místě řízení (tzv. sídlu rozhodčího soudu) ve výjimečných případech až do stanovení povinností, které mohou mít formu finančních sankcí. V každém případě pro neinformované právní zástupce jde často o konsekvence, které lze jen mírně označit za *překvapivé*.

IX. Epilog místo závěru

Autor opakovaně zdůrazňuje, že v rámci tohoto příspěvku nezohlednil rovinu ústavněprávní, zejména ve smyslu ● garance soudní ochrany v podstatě jakýchkoliv práv a současně ve smyslu ● **práva na spravedlivý proces**, jehož součástí přirozeně je i **právo na uplatnění procesní obrany v podstatě jakéhokoliv obecně právem aprobovaného druhu**. Přístup, podle něhož jsou sankcionováni účastníci a dokonce i jejich právní zástupci (procesní zmocněnci) za námitky, které jsou zjevně již při obecné znalosti právní úpravy a převažující praxe zcela obstruktivní, však vychází z principu, že stejnými právy jsou nadáni oba účastníci a jde vždy o nalezení rovnováhy se zájmem na spravedlivém, ale také rychlém a efektivním prosazení práva. Co převažuje a kde je ona pomyslná hranice? To jsou otázky, nad nimiž by se měla právní praxe zamýšlet, tyto diskutovat a zejména takové hranice vytyčit. Pravdou totiž je, že jak soudní řízení, tak ostatně i řízení před rozhodci, ztrácí průběžně na své efektivitě díky vysoké formalizaci. V každém případě je nutné počítat s uvedenými trendy, které v rozhodčím řízení v mnoha státech sílí a je zcela zřejmé, že předmětnými vlivy je v některých případech *infikováno* dokonce i kontinentální právní prostředí. Je proto zcela zřejmé načase zmapovat a rozebrat v podobě věcné a otevřené odborné diskuse prostor, který je v daném ohledu poskytován. Ani jedné z oněch pomyslných mincí *spravedlivého procesu*, který má své místo jak v řízení před (obecnými) soudy, tak v řízení před rozhodci, nelze totiž upřít jejich logické *ratio* a *spravedlivý význam*.

Vybrané aplikačné problémy kreovania stálych rozhodcovských súdov a niektoré problémy rozhodcovského konania

JUDr. Alexander Škrinár, Dr.Sc.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

predseda Rozhodcovského súdu Slovenskej advokátskej komory

Úvod

V tomto príspevku sa chceme zaoberať niektorými problémami v súvislosti so zriaďovaním stálych rozhodcovských súdov a rozhodovaním sporov v rozhodcovskom konaní.

Rozhodovanie sporov v rozhodcovskom konaní má svoju tradíciu, ktorá nadväzovala na právnu úpravu v býv. Československu. V tomto období však boli predmetom rozhodcovského konania spory so zahraničným prvkom, keď najmä býv. podniky zahraničného obchodu povinne riešili svoje spory so zahraničným partnerom vznikajúce z dovozu a vývozu tovaru a služieb, investičných celkov, prípadne iných dodávok na Stálych rozhodcovských súdoch pri Obchodnej a priemyselnej komore.

Stále rozhodcovské súdy mali zriadené aj niektoré koncerny, ktoré riešili spory medzi koncernovými podnikmi a aj niektoré iné spory.

Významnú zmenu v postavení rozhodcovského konania priniesol do rozhodovania sporov v rozhodcovskom konaní zákon č. 218/1996 Z. z., v ktorom sa rozšíril predmet rozhodovania sporov v rozhodcovskom konaní na majetkové spory okrem zahraničných aj na spory v tuzemských obchodnoprávných, ale aj občianskoprávných vzťahov. Na druhej strane boli podľa § 1 odsek 3 zákona č. 244/2001 Z. z. vylúčené z právomoci rozhodovania z rozhodcovského konania spory súvisiace so vznikom, zmenou vlastníckeho práva, statusové, núteným výkonom a spory v konkurznom konaní. Zákon č. 244/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov priniesol podstatnú liberalizáciu pri kreovaní stálych rozhodcovských súdov, tým, že v § 12 umožnil každej právnickej osobe zriadiť Stály rozhodcovský súd. Táto právna úprava viedla k vytváraniu veľkého množstva Stálych rozhodcovských súdov. Zmenou, ktorá mala smerovať k získaniu určitého prehľadu o vytváraných rozhodcovských súdoch bolo novelou zavedená povinnosť každého Stáleho rozhodcovského súdu oznámiť zriadenie súdu v Obchodnom vestníku a zverejniť základné dokumenty súdu, so zoznamom rozhodcov podľa § 12 ods. 3 zákona. Na základe zverejnených údajov vedie Ministerstvo spravodlivosti SR zoznam stálych rozhodcovských súdov. Touto úpravou sa získal určitý prehľad o jednotlivých rozhodcovských súdoch, ktorých je v súčasnom období zapísaných v zozname 83. Problémom však je, že je malý prehľad o faktickom fungovaní väčšiny rozhodcovských súdov, čo má vplyv aj na uzavieraní rozhodcovských doložiek a najmä na možnosť odporúčenia klientom na jej uzavieranie v záujme rýchleho rozhodnutia sporu.

I. Výhody rozhodcovského konania

- Rýchlejšie rozhodnutie sporu medzi účastníkmi konania
- pri špecifickej odbornej právnej otázke pri správnom výbere rozhodcovodborníkov v danej oblasti môže ísť kvalitne vyriešenú zásadnú právnu otázku
- rýchle vyriešenie sporu pomôže zlepšiť hospodárenie spoločnosti ak ide o podnikateľov z hľadiska usporiadania účtovnej evidencie z hľadiska vedených starých sporov dlhšiu dobu po lehote splatnosti.
- konanie nie je až tak formálne vedené ako v súdne konanie,
- predkladanie všetkých dôkazov, ktoré má strana k dispozícii už priamo v žalobe, čo je dôležité najmä pre prípravu pojednávania a rozhodnutie rozhodcov o spôsobe rozhodnutia sporu v písomnej alebo ústnej forme.
- sporná je z tohto hľadiska možnosť a rozsah súdneho prieskumu rozhodcovských rozsudkov podľa § 45 zákona (či ide o výhodu alebo nevýhodu).

II. Nevýhody rozhodcovského konania a voľby súdu alebo rozhodcu

- pri veľkom počte stálych rozhodcovských súdov pre laickú, ale aj odbornú verejnosť nie je známa ich úroveň, zloženie rozhodcov,
- pri nesprávnom skutkovom zistení a najmä právnom posúdení sporu rozhodcami ad hoc alebo pred stálym rozhodcovským súdom na rozdiel od všeobecných súdov, je veľmi malá možnosť nápravy nesprávneho rozhodcovského rozsudku.

Napriek spomínaným výhodám rozhodcovského konania zatiaľ sa neprejavuje väčšia tendencia uzavierať rozhodcovské doložky na urýchlenie rozhodnutia sporu. Vyplýva to často z toho, že záujem oboch zmluvných strán na rýchлом riešení sporu nie je rovnaký. Často sa prejavuje snaha povinnej strany o predĺžovanie rozhodnutia sporu a ktorej v mnohých prípadoch vyhovuje stav, že spor nie je dlhšiu dobu právoplatne ukončený.

III. Niektoré aktuálne otázky rozhodcovského konania

III. 1. Doručovanie žaloby a rozsudku do vlastných rúk

Pomerne častým problémom začatého rozhodcovského konania je doručovanie žaloby žalovanej strane za účelom zaslania žalobnej odpovede. V praxi sa stáva, že žalovaná strana neprevezme uloženú zásielku na pošte v úložnej lehote. V tomto prípade zo záznamu pečiatky na rube obálky je jednoznačne zistené, že žalovaná strana sa nachádza na adrese evidovanej v obchodnom alebo inom registri a uvedenej v uzavretej zmluve.

Problematický môže byť postup v prípade, že zásielka sa doručuje na adresu uvedenú v zmluve a vyplývajúcej z adresy uvedenej vo výpise z obchodného registra, ale zásielka sa vráti s poznámkou doručovateľa pošty na rube obálky “adresát neznámy“. Tieto prípady sa vyskytujú najmä pri tzv. schránkových adresách spoločností alebo fyzických osôb podnikateľov. V § 25 zákona č. 244/2002 Z. z. sa pri nemožnosti doručiť zásielku pred vyslovením právnej domnienky fikcie doručenia vyžaduje od rozhodcu, alebo od rozhodcovského súdu **vynaložiť primerané úsilie** na zistenie adresy účastníka rozhodcovského konania. Fikcia doručenia platí, ak je zásielka doručovaná do posledného známeho miesta sídla alebo miesta výkonu podnikania, alebo miesta trvalého pobytu doporučenou zásielkou alebo iným spôsobom, ktorý umožňuje snahu doručiť písomnosti. Môže ísť o pokus o doručenie zásielky kuriérom službou DHL, alebo osobným doručovaním. Dôležité však je, aby rozhodcovský súd mal o snahe doručiť zásielku vierohodný doklad aj v písomnej forme.

Rozsah vynaloženého primeraného úsilia na zistenie sídla alebo miesta podnikania alebo jeho trvalého pobytu rozhodcom alebo rozhodcovským súdom môže byť v praxi niekedy problematický. Pri fyzickej osobe nepodnikateľovi bude potrebné využiť možnosť zistiť adresu dotazom evidenciu obyvateľstva. Pri podnikateľských subjektoch bude podľa nášho názoru situácia iná, lebo je jeho povinnosťou oznámiť všetky zmeny sa týkajúce tohto subjektu, k čomu patrí jedna zo základných povinností oznámiť registrovému súdu zmenu svojho sídla. Z tohto hľadiska okrem zisťovania v príslušnom registri o údajoch podnikateľského subjektu, ak subjekt neoznámil zmenu sídla spoločnosti bude môcť rozhodcovský súd pri skúmaní splnenia podmienok doručenia písomnosti vychádzať z fikcie doručenia upravenej v § 25 zák. č. 244/2002 Z. z. , ktorý zodpovedá postupu všeobecných súdov pri doručovaní podľa § 48 O. s. p. a nasledujúcich ustanovení. Dosť ťažko je si predstaviť iný spôsob zisťovania sídla podnikateľského subjektu. Táto otázka však bude súvisieť aj s osobitným posúdením každého prípadu. Pri podnikateľskom subjekte sa však predpokladá iný stupeň právneho vedomia ako pri spotrebiteľovi, z čoho trebavychádzať aj pri skúmaní, či bola písomnosť riadne doručovaná.

V Občianskom súdnom poriadku sa po ostatných novelách zmenila lehota v súvislosti s neprevzatím uloženej zásielky (§ 46 , 47 O. s. p.) tak, že sa písomnosť považuje za doručенú po troch dňochod vrátenia zásielky súdu, aj keď sa o nej adresát nedozvie a nie odjeje uloženia podľa predchádzajúcej úpravy.

Podľa § 25 zák. č. 244/2002 Z. z. sa písomnosť považuje za prijatú, odo dňa jej doručenia, pričom za doručенú sa považuje, ak bola doručенá osobne alebo zaslaná do sídla, alebo na miesto podnikania adresáta, alebo na miesto jeho trvalého pobytu, ak ide o nepodnikateľa.

O spôsobe doručovania sa účastníci konania môžu dohodnúť aj inak. Po doplnení ustanovenia o doručovaní písomností o odsek 4) však platí, že žaloba a rozhodcovský rozsudok sa vždy musia **doručovať do vlastných rúk** a dohoda o inom spôsobe doručovania je neprípustná. V rozhodovacej praxi súdov sa však veľmi nevyskytuje problém

odchylnej dohody strán, podľa ktorej sa žaloba alebo rozsudok majú doručovať do vlastných rúk. Problémom môže byť skôr otázka ako splniť podmienku fikcie doručenia a v akom rozsahu je súd povinný vynaložiť primerané úsilie na zistenie adresy na doručenie písomnosti, ak ich adresát nepreberá, alebo sa na zapísanej adrese nenachádza. V niektorých prípadoch je so zmenou sídla podnikateľského subjektu a jeho neoznámenia príslušnému registru aj špekulatívny zámer. Na postihnutie takéhoto postupu má však registrový súd možnosť sankčného postihu.

Druhou otázkou, ktorá má vplyv na rýchlosť rozhodcovského konania je ustanovenie rozhodcu, ale najmä rozhodcov, ak spor má rozhodovať viac rozhodcov. Podľa súkromného prieskumu v niektorých prípadoch predstavuje ustanovenie senátu zloženého z viacerých rozhodcov viac ako polovicu času z celkového času na rozhodnutie sporu. Obdobne to platí aj na podanie žalobnej odpovede, prípadne žiadosti na predĺženie lehoty na jej podanie.

Nespornou výhodou rozhodcovského konania je, že po jeho doručení nadobúda právoplatnosť a aj po podaní žaloby ostáva právoplatným (§ 40 odsek 2 zákona) s tým, že súd môže rozhodnúť o odložení vykonateľnosti rozsudku.

IV. Osobitný problém ochrana spotrebiteľov

Pri rozhodovaní sporov v rozhodcovskom konaní predstavuje osobitnú kategóriu sporová agenda súvisiaca so spormi, v ktorých jedným z účastníkov konania je spotrebiteľ. Nadväzuje to aj na novelu Občianskeho zákonníka v súvislosti s ustanoveniami o ochrane spotrebiteľov a rozšírením neprijateľných podmienok dohodnutých v spotrebiteľských zmluvách. V novele Občianskeho zákonníka vykonanej zákonom č. 186/2009 Z. z. bola medzi **neprijateľné podmienky v § 53 ods. 4 písm. r)** zaradená aj dohoda, podľa ktorej sa vyžaduje od spotrebiteľa v rámci dojednávanej rozhodcovskej doložky, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní. Zakotvenie dohody o rozhodovaní sporu v rozhodcovskom konaní do Občianskeho zákonníka ako neprimeranej podmienky a v nadväznosti doplnenie zákona o rozhodcovskom konaní v súvislosti s aplikáciou všeobecne záväzných právnych predpisov o ochrane spotrebiteľov vyplynulo z premietnutia Smernice Rady 93/13/EHS¹ do nášho vnútroštátneho poriadku. Článok 6 ods. 1 Smernice „Členské štáty ustanovia, že neprimerané podmienky použité v zmluve uzavretej predávajúcim alebo kupujúcim so spotrebiteľom nie sú podľa ich vnútroštátnych právnych predpisov pre spotrebiteľa záväzné a že zmluva zostáva pre strany záväznou za rovnakých podmienok, ak môže existovať bez týchto neprimeraných podmienok“. Na tieto otázky upozorňuje Rozsudok súdneho dvora v spore C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL c/a Cristina Rodríguez Nogueira,² o predbežnej otázke, či vnútroštátny súd, na ktorý bol podaný návrh na nútený výkon rozhodnutia rozhodol, že Smernica Rady 93/13/EHS o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa musí

¹ Smernica 93/13/EHS

² Rozsudok súdneho dvora C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL c/a Cristina Rodríguez Nogueira

vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje o nútenom výkone právoplatného rozhodcovského rozhodnutia, vydaného bez účasti spotrebiteľa, musí aj bez návrhu posúdiť neprimeranosť rozhodcovskej doložky, ktorá je v zmluve uzavretej medzi predávajúcim alebo poskytovateľom a spotrebiteľom, ak sa podľa vnútroštátnych procesných pravidiel môže vykonať takéto posúdenie v rámci obdobných konaní podľa vnútroštátneho práva. Ak ide o neprimeranú doložku je tento súd oprávnený vyvodit' všetky dôsledky, ktoré vyplývajú podľa vnútroštátneho práva, aby sa ubezpečil, že tento spotrebiteľ, nebude uvedenou doložkou viazaný.

Naše stručné úvahy chceme zamerať len na posúdenie ustanovenia § 53 ods. 4 písm. r) Obč. zák., či dohoda uzavretá so spotrebiteľom o rozhodovaní sporov výlučne v rozhodcovskom konaní je neprijateľnou zmluvnou podmienkou v každom prípade, alebo len v niektorých prípadoch.

V tejto súvislosti bude dôležitá otázka výkladu § 53 ods. 1 Obč. zák., podľa ktorého ustanovenie prvej vety neplatí, ak ide o neprijateľné podmienky dojednané **individuálne**. Podľa výkladu tohto ustanovenia použitie neprijateľných podmienok sa týka najmä zmlúv, ktorých obsah bol dohodnutý vopred a spotrebiteľ nebol schopný ovplyvniť zmluvné podmienky týchto zmlúv. Netýka sa zmlúv, pri ktorých prebieha individuálny negociačný proces podľa zásad uvedených v § 43a a nasledujúcich Obč. zák.³

Z tohto hľadiska je dôležité ustanovenie § 53 ods. 3 Obč. zák., podľa ktorého zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dohodnuté. Predpokladá sa, že dodávateľ vo väčšine prípadov pri uzavieraní zmlúv so spotrebiteľom predkladá zmluvy na predtlačení formúlach a najmä práva a povinnosti strán upravuje vo všeobecných zmluvných podmienkach. Dôkazná povinnosť o tom, že zmluva bola so spotrebiteľom dojednaná individuálne je na strane dodávateľa.

Pri posudzovaní, či ide o nekalé obchodné praktiky sa musí prihliadať na vzájomný pomer práv a povinností dodávateľa a spotrebiteľa, čo sa prejaví najmä pri dojednaní zmluvnej pokuty, či je obojstranne vyvážená, alebo pri práve na odstúpenie od zmluvy, či sa spotrebiteľovi jednostranne nesťažuje, ale aj ostatných dojednaných povinnostiach.

V praxi sa predmetom sporu, ktorého **jedna strana je spotrebiteľom** pred rozhodcovským súdom môžu stať najmä rozličné zmluvy o pôžičkách, spotrebiteľskom úvere, prípadne lízinguových zmluvách, ktorých jedným z účastníkov je spotrebiteľ.

Problémom môže byť aj spôsob dojednania rozhodcovskej doložky, buď ak je rozhodca už vopred určený ako uvádza aj Slováček⁴ a spotrebiteľ nemá možnosť jeho výber ovplyvniť, alebo aj následne pri vzniku sporu, ak nemá spotrebiteľ

³ pozri Fekete, I., Občiansky zákonník, komentár dodatok č. 2 EPOS, Bratislava, 2009, str. 34, Bělohávek, A., Pezl, T.,: Mezinárodní a tuzemské rozhodčí řízení z pohledu Čl. 36 Listiny základních práv a svobod a právomoci soudů a ústavou garantovaných práv, Právník, 2007, č. 7

⁴ Slováček, D.,: Ochrana spotřebitele a rozhodcovské doložky, Bulletin advokacie 2009, 7-8

žiadne právo pri výbere rozhodcu. Druhá otázka je, ak právo na určenie má najmä v prípade rozhodovania viacerými rozhodcami a toto právo nevyužije a následne ho určí predsedníctvo rozhodcovského súdu na základe ustanovení rokovacieho poriadku. V takomto prípade by však mal byť účastník konania riadne poučený. Tento prístup účastníka konania sa vyskytuje aj v sporoch medzi podnikateľmi. V prípade, ak je účastníkom rozhodcovského konania musí mať rovnaké právo na určenie rozhodcu ako druhá, lebo by došlo k porušeniu zásady rovnosti účastníkov konania.

V prípade individuálnej dohody o rozhodcovskej doložke by však mal byť účastník konania riadne poučený o následkoch jeho nečinnosti pri voľbe rozhodcu a o ustanovení rozhodcu orgánom rozhodcovského súdu. V žiadnom prípade však nesmie byť zvýhodnený jeden z účastníkov rozhodcovského konania, že podľa doložky bude len tento z účastníkov menovať rozhodcu.

Otázka, či pri dojednaní rozhodcovskej doložky napríklad v lízingovej zmluve, ktorá sa v praxi pomerne často vyskytuje, ide o neprijateľnú podmienku môže spôsobovať pochybnosti aj v súvislosti s naznačeným výkladom. Práve pre lízingové zmluvy je charakteristické, že samotná zmluva sa tvorí dohodou strán na základe prerokovania jej návrhu a jeho prijatia, alebo prijatia s návrhom zmien, na základe čoho dôjde k ďalšiemu rokovaniu strán. Na druhej strane k zmluve sa vždy pripájajú všeobecné podmienky o lízingu, ktoré sú predtlačené a stávajú sa po súhlase spotrebiteľa súčasťou lízingovej zmluvy. V týchto všeobecných zmluvných podmienkach spravidla býva zahrnutá aj rozhodcovská doložka, ktorá by mohla byť predmetom sporu, či ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Predmetom dohôd o rozhodcovskej doložke pred určeným Stálym rozhodcovským súdom sú však najmä zmluvy o pôžičkách poskytovaných nebankovými subjektami, ktoré sa tiež uzavierajú na predtlačených formulároch s pripojenými obchodnými alebo inými podmienkami.

V týchto vzťahoch ide vlastne o kombináciu rokovania strán o návrhu zmluvy a jej prijatí a predkladania všeobecných podmienok, ktoré spravidla spotrebiteľ nemá možnosť ovplyvniť. V tejto časti zmluvy preto bude potrebné sa zaoberať aj § 53 ods. 2 Obč. zák., podľa ktorého za **individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú** také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Otázka, či mohol spotrebiteľ ovplyvniť obsah všeobecných podmienok pri uzatvorení spotrebiteľských zmlúv bude musieť byť predmetom skúmania rozhodcu, aby mohol posúdiť, či išlo o neprijateľnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, alebo nie. Ak takéto právo nemal pôjde o neprijateľnú zmluvnú podmienku.

V každom prípade však bude dôkazná povinnosť o preukázaní, že zmluvné ustanovenia boli dohodnuté individuálne na strane dodávateľa s prihliadnutím na fikciu ustanovenú v § 53 ods. 3 Obč. zák.

Tieto naznačené výkladové problémy bude musieť odstrániť súd pri rozhodovaní prípadných sporov v rámci žalôb o preskúmanie rozhodcovských rozsudkov. Bude

zaujímavé sledovať vývoj súdnej judikatúry v tejto oblasti. S touto problematikou sa ešte budeme v príspevku zaoberať.

Na druhej strane prax už reagovala na novelu Občianskeho zákonníka **úpravou rozhodcovských doložiek** tak, že sú formulované **alternatívnym spôsobom** a je dané na výber zmluvných strán, v akom konaní a pred akým súdom sa spory budú riešiť (doložka nasledovného obsahu prenajímateľ a nájomca budú uplatňovať všetky majetkové spory vzniknuté z tejto zmluvy na rozhodcovskom súde, alebo pred rozhodcom alebo na všeobecnom súde).

V. Novela zákona o rozhodcovskom konaní vo vzťahu k spotrebiteľom

Osobitný postup si preto bude vyžadovať rozhodovanie sporov, v ktorých je účastníkom spotrebiteľ a to najmä z hľadiska možnosti preskúmania týchto rozhodnutí súdom podľa § 45 zákona. Zákon o rozhodcovskom konaní bol pri novele doplnený vo viacerých ustanoveniach týkajúcich sa ochrany spotrebiteľa, ktorou sa do nášho právneho poriadku transponovala spomínaná Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 aj v nadväznosti na novelu Občianskeho zákonníka upravujúcej doplnenie ustanovení o ochrane spotrebiteľa.

V novele zákona o rozhodcovskom konaní uskutočnenej zákonom č. 71/2009 Z. z. sa v ustanovení § 31 doplnila povinnosť rozhodcovského súdu použiť rovnako ako všeobecný súd ustanovenia všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa. V § 31 ods. 3 sa zakazuje priznať plnenie zo spotrebiteľskej zmluvy, ak je spotrebiteľská zmluva v rozpore s ustanoveniami všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa, najmä ak obsahuje neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Dôležitou zmenou zákona je aj doplnenie dôvodov na podanie žaloby na zrušenie rozsudku tuzemského rozhodcovského súdu v § 40 o písm. j), ak boli pri **rozhodovaní porušené všeobecne záväzné právne predpisy** na ochranu práv spotrebiteľa. Práve toto ustanovenie môže byť predmetom výkladových problémov, lebo súd ktorý rozhoduje o žalobe o zrušení rozhodcovského rozsudku bude povinný preskúmať otázky neprijateľných zmluvných podmienok, čím vlastne bude rozhodovať aj o hmotnoprávných dôsledkoch rozhodnutia.

VI. Preskúmanie rozhodcovského rozsudku súdom

Rozhodcovský rozsudok, ktorý bol doručený má pre účastníkov rozhodcovského konania rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok súdu. Týmto ustanovením sa zrovnoprávnili účinky súkromného prerokovania sporov v rozhodcovskom konaní s verejnoprávnym prerokovaním sporov v súdnom konaní všeobecnými súdmi. Ak sa účastníci rozhodcovského konania v rozhodcovskej doložke alebo zmluve rozhodcovskej zmluve nedohodli inak, takéto rozhodnutie už nie je možné preskúmať v rozhodcovskom konaní. (§ 35 zákona č. 244/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov).

Zrejme chyby vo vyhotovení rozhodcovského rozsudku v písaní a počítaní, ako aj iné zrejme nesprávnosti je možné zabezpečiť opravou z vlastnej iniciatívy alebo na podnet účastníka konania. Účastník rozhodcovského konania môže žiadať o nápravu žalobou podanou na príslušnom súde na zrušenie tuzemského rozhodcovského rozsudku z dôvodov jeho zmätočnosti (rozsudok nemohol byť predmetom rozhodcovského konania je z právomoci rozhodovania súdu vylúčená) a z ďalších formálnych dôvodov uvedených v § 40 ods. 1 zákona.

Žalobné dôvody uvedené v § 40 ods. 1 zákona nemôžu účastníci rozhodcovského konania dohodou vylúčiť okrem písmena h), existencia dôvodov na podanie žiadosti o obnovu konania. Najviac uvádzaným dôvodom na zrušenie rozhodcovského rozsudku býva v praxi porušenie zásady rovnosti konania (§ 17 zákona), ktorá patrí medzi základné zásady rozhodcovského konania.

Okrem žaloby účastníka na zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa § 40 však vzniká problém súdneho preskúmania právoplatného rozhodcovského rozsudku v exekučnom konaní.

Problémom súdneho preskúmania rozhodcovských rozsudkov v exekučných veciach je najmä rozsah, v ktorom má súd preskúmať takýto rozsudok. V niektorých prípadoch konajúce exekučné súdy skúmajú len otázku formálnych náležitostí na splnenie návrhu na začatie exekúcie s tým, že s prihliadnutím na právoplatnosť rozhodcovského rozsudku im nepatrí právo posudzovať materiálnu stránku rozhodnutia.

Z hľadiska oprávnenia súdov preskúmať právoplatný rozhodcovský rozsudok je nesporné, že exekučným súdom takéto oprávnenie patrí a jeho rozsah vyplýva z § 45 zákona. Táto právna úprava vyjadruje najmä ochranu slabšej strany v zmluvnom vzťahu spotrebiteľa. Úprava súdneho preskúmania rozhodcovského rozsudku v § 45 zákona je širšia ako v niektorých iných právnych úpravách.

Problémom v praxi však je nejednotný postup súdov pri aplikácii § 45 zákona v súvislosti s vydaním poverenia na exekúciu, ak povinný účastník podal návrh na zastavenie exekúcie. Konanie o výkone rozhodnutia, alebo exekučné konanie môže zastaviť súd aj bez návrhu, ak v konaní zistí nedostatky pri rozhodovaní podľa § 45 odseku 1 písm. b) alebo c). Tieto dôvody preskúmania rozhodcovských rozsudkov sa budú vyskytovať najmä v sporoch, ktorých účastníkom je spotrebiteľ a budú sa týkať porušenia povinností vyplývajúcich zo všeobecne záväzných právnych predpisov týkajúcich sa ochrany spotrebiteľa alebo zákona o poskytovaní spotrebiteľského úveru..

Oprávnenie súdu zastaviť exekučné konanie v prípade, ak bol rozhodcovský rozsudok vydaný vo veci, ktorá nemôže byť predmetom rozhodcovského konania je jasné, a v praxi nerobí problémy a nie je nám známy výskyt takéhoto prípadu. Obdobne to platí v prípade, ak už bol vo veci vydaný právoplatný rozsudok res iudicata. Vydanie takéhoto rozsudku v tej istej veci by však musel namietat povinný, lebo inak súd vydanie rozhodcovského rozsudku alebo rozsudku všeobecného súdu v tej istej veci môže len veľmi obťažne zistiť.

Problémy však môžu vzniknúť pri aplikácii § 45 ods.1 písm. c) zákona, ak rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka na plnenie, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom. V tomto prípade ide o preskúmavanie právoplatného rozhodcovského rozsudku aj z dôvodov porušenia hmotnoprávných predpisov, najmä z hľadiska ochrany spotrebiteľa.

V týchto prípadoch posudzovaných exekučným súdom môže vzniknúť otázka do akého rozsahu má exekučný súd skúmať predložené rozhodnutie v exekučnom konaní. Pôjde najmä o hľadisko, či sa súd má zaoberať preskúmaním celého spisu rozhodcu a si ho má vyžiadať, alebo či si spis má vyžiadať len v prípade, ak z predloženého rozhodcovského rozsudku na exekúciu vzniknú dôvodné pochybnosti o tom, či priznané plnenie nebolo v rozpore s § 45 ods. 1 najmä písmena c) zákona. Otázka bude, či rozhodcovským rozsudkom bolo priznané objektívne nemožné plnenie, právom nedovolené alebo plnenie, ktoré odporuje dobrým mravom.

Táto otázka súvisí s ustálením súdnej praxe v budúcnosti z hľadiska postupu súdu pri rozhodovaní o zastavení exekučného konania podľa § 45 zákona. Nesporné však je, že exekučný súd má oprávnenie na takéto preskúmanie, aj keď ide o právoplatný rozhodcovský rozsudok podľa § 35 zákona a bude záležať na ňom ako ho využije.

Pritom nedovolené plnenie sa môže týkať len časti rozhodcovského rozsudku, najmä v súvislosti s priznaním a úrokov spojených s úverom, ak vzmluve o spotrebiteľskom úvere nebola uvedená ročná percentuálna miera nákladov (RPMN). V takomto prípade ako na to poukazuje Bajánková, pri neuvedení RPMN v zmluve sa bude vychádzať z toho, že ide o bezúročnú pôžičku bez akýchkoľvek poplatkov a úrokov spojených s úverom práve z dôvodu, že ide o nedovolené plnenie.

Zaujímavé a veľmi inštruktívne rozhodnutie vo veci zastavenia exekučného konania vydal Krajský súd v Prešove v uznesení č. k. 3CoE 29/2010.6). V tomto exekučnom konaní súd skúmal vzťah z poskytnutia spotrebiteľského úveru a primeranosti poplatku za poskytnutie úveru v uzavretej spotrebiteľskej zmluve, ktorý predstavoval 96% samotnej výšky úveru, ako aj primeranosti výšky úrokovej sadzby v súvislosti s poskytnutými finančnými prostriedkami. Krajský súd potvrdil uznesenie prvostupňového súdu o zastavení exekučného konania v dôsledku neprijateľných zmluvných podmienkach v zmluve so spotrebiteľom práve pre **rozpor s dobrými mravmi**.

Záverečné poznámky

V tomto príspevku sme poukázali na niektoré problémy, ktoré sa vyskytujú v súvislosti s rozhodcovským konaním. Nová agenda vyplynie najmä v súvislosti s rozhodovaním sporov, pri ktorých je jedným z účastníkov konania spotrebiteľ. Spomínané doplnenia zákona o rozhodcovskom konaní v súvislosti s ochranou spotrebiteľa znamenajú pre rozhodcu v týchto sporoch náročnú úlohu skúmania predložených zmluvných dokumentov a iných listinných dôkazov z hľadiska plne-

nia predmetu zmluvy aj z pohľadu, či pri dohodnutí zmluvných podmienok ide o štandardnú zmluvu, alebo individuálne dohodnuté podmienky. Používanie vytvorených formulárov síce uľahčuje dodávateľom uzavieranie zmluvných vzťahov so spotrebiteľmi, ale bude potrebné klásť dôraz na súlad zmluvných a všeobecných obchodných podmienok s predpismi na ochranu spotrebiteľov. Pôjde najmä o to, by jednotlivé práva a povinnosti boli vyvážené a nepredstavovali jednostranné zvýhodnenie dodávateľov.

Prerokovanie zmluvných vzťahov aj s obchodnými podmienkami by malo prebehnúť individuálne s dôsledným oboznámením spotrebiteľa o obsahu a význame jednotlivých podmienok. Z hľadiska doložky o prerokovaní sporu v rozhodcovskom konaní bude dôležité, aby ju dodávateľ prerokoval so spotrebiteľom samostatne a prípadne zakotvil do zmluvy alternatívny spôsob riešenia sporov.

V praxi sme sa určite stretli so súdnymi rozhodnutiami ako aj rozhodcovskými rozsudkami, ktoré prinajmenšom vyvolávajú otázky. Problém však je, že takéto rozhodnutie rozhodcovského súdu vyvolá nielen otázky, ale aj pochybnosti takéhoto riešenia sporov a nedôveru v takéto rozhodovanie. Napriek všetkým pochybnostiam však rozhodcovské konanie perspektívu a môže znamenať čiastočné odbúranie.

Rozhodcovské konanie a mediácia z pohľadu súčasnej legislatívy a praxe (*Quo vadis mimosúdne riešenie sporov?*)¹

JUDr. Regina Palková, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. časť – Rozhodcovské konanie

Akademické debaty a záujem legislatívy naberá v poslednom období v súvislosti s rozhodcovským konaním na zvýšenej intenzite. Súčasná právna úprava rozhodcovského konania v zákone č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v platnom znení bola zo strany Ministerstva spravodlivosti SR „atakovaná“ viacerými navrhovanými zmenami, ktoré boli inkorporované do novely schválenej dňa 9. marca 2010 Národnou radou SR.² V súčasnosti je už zrejmé, že v najbližšej dobe zákon o rozhodcovskom konaní nenadobudne navrhovanú podobu.³ Aj keď je možno v súčasnosti už zbytočné analyzovať predmetnú novelu, považujeme za nevyhnutné poukázať na aplikačné problémy rozhodcovského konania a s tým súvisiace legislatívne tendencie ich nápravy.

Rozhodcovské konanie sa častokrát pertraktuje ako novinka v našom právnom poriadku, a to predovšetkým v súvislosti s laickým ponímaním a prístupom k tomuto spôsobu riešenia sporov. Je na škodu veci, že o rozhodcovskom konaní sa širšia verejnosť dozvedá v poslednej dobe predovšetkým z médií, a to najmä (ak nie vždy) v negatívnych intenciách.

Z nášho pohľadu treba pripomenúť, že v našich podmienkach nie je rozhodcovské konanie až takou novinkou, avšak jeho predchádzajúci charakter bol značne poznamenaný spoločensko-politickými pomermi predchádzajúceho režimu. Rozhodcovské konanie z obdobia pred účinnosťou zákona č. 218/1996 Z. z. o rozhodcovskom konaní bolo v zásade doménou prejednávania a rozhodovania sporov v zahraničnom obchode a v súvislosti s ním.⁴

Úpravu rozhodcovského konania poznala už právna úprava zpred obdobia nášho samostatného štátneho útvaru. Základnú úpravu rozhodcovského konania obsahovali občianske (civilné) súdne poriadky z obdobia Rakúsko-Uhorskej monarchie.⁵

¹ Článok vznikol v rámci riešenia projektu LPP-0076-09 „*Mimosúdne (alternatívne) riešenie sporov v Slovenskej republike*“

² Účinnosť novely bola navrhovaná k 1.7.2010

³ Prezident SR odmietol podpísať novelu zákona o RK.

⁴ Zákon č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí

⁵ Zákon č. 112/1895 ř.z., jímž se uvádí civilní řád soudní (rakúsky); zákon č. 113/1895 ř.z. o soudním řízení v občanských věcech právních (civilní řád soudní – rakúsky); zák. čl. I/1911 – občiansky súdny poriadok (uhorský); zák. čl. LIV/1912, ktorým sa uvádza zák. čl. I/1911 – občiansky súdny poriadok (uhorský); zák. čl. XXIV/1914 o uvedení v účinnosť zák. čl. I/1911 – občianskeho súdneho poriadku (uhorského).

V roku 1949 bol zriadený Rozhodcovský súd Česko-Slovenskej obchodnej komory⁶, ktorý bol v roku 1978 premenovaný na Rozhodcovský súd Česko-Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory.⁷ Pri výskume starších procesných predpisov, t.j. zákonov o občianskych (civilných) súdnych poriadkoch, ktoré zostali u nás v platnosti aj za existencie česko-slovenskej štátnosti (prakticky až do vydania Občianskeho súdneho poriadku v roku 1950 – zákon č. 142/1950 Zb.), rozhodcovské konanie podľa týchto predpisov bolo koncipované ako špecifické konanie s dôrazom na súkromnoprávnu povahu rozhodcovských súdov, pričom zásady o rozhodcoch boli v podstate rovnake, a to tak v tzv. historických krajinách ako aj na Slovensku a Podkarpatskej Rusi.⁸

Novou právnou úpravou, započatou vyššie uvedeným predpisom a zavŕšenou právnym predpisom z roku 2004, sa zavŕšila transformácia rozhodcovského konania. Táto metóda ADR dostáva v našich podmienkach nový rozmer, jeho aplikovateľnosť na širokú škálu majetkových sporov ako s tzv. medzinárodným prvkom, tak i bez medzinárodného aspektu, znamenala celkom jednoznačne obrat v tuzemskom práve v oblasti alternatívnych spôsobov riešenia sporov.

Predchádzajúca právna úprava sa potýkala s úzko naformulovaným vymedzením arbitrability, ktorá spôsobila nízku efektivitu využívania rozhodcovského konania. V súlade s dikciou zákona o rozhodcovskom konaní bolo rozhodcovské konanie rezervované len na riešenie sporov z obchodných vzťahov.⁹ Gramatická konštrukcia ustanovenia vylučuje akékoľvek pochybnosti, že sa vzťahovala len na obchodnú arbitráž, len subjekty vystupujúce v rámci obchodných vzťahov boli privilegované využívať túto formu riešenia sporov. Diskriminácia ostatných sporiacich sa bola z nášho pohľadu spôsobená prehnanou iniciatívou prispôbiť sa medzinárodnému štandardu zo strany slovenskej legislatívy, pričom sa však tento krok ukázal ako kontraproduktívny, keďže nedošlo k proklamovanému odbremeneniu všeobecných súdov. Pôvodne úzko zameraná formulácia bola po vzore iných úprav nahradená znením, ktoré v súčasnosti umožňuje podriaďiť rozhodcovskému riešeniu sporov celú oblasť súkromnoprávných vzťahov s určitými výnimkami. Súčasná platná právna úprava sa vzťahuje nielen na Modelový zákon¹⁰ doporučované obchodné vzťahy, ale i na širokú skupinu občianskoprávných vzťahov.

⁶ Zákon č. 119/1948 Zb. o štátnej organizácii zahraničného obchodu a medzinárodnom zasielateľstve

⁷ SUCHOŽA, J.: Pravovyj status i otvetstvennosť arbitra, in: V-tyj jubilejnyj meždunarodnyj juridičeskij forum stran SNG i Baltii: 1-4 oktjabrja 2006 goda, GK „Jalta-Unturist“, Jalta, 2006, str. 69-74

⁸ HORA, V.: Československé civilní právo procesní, díl III. – opravné prostředky zvláštní způsoby řízení in: SUCHOŽA, J.: Pravovyj status i otvetstvennosť arbitra, in: V-tyj jubilejnyj meždunarodnyj juridičeskij forum stran SNG i Baltii: 1-4 oktjabrja 2006 goda, GK „Jalta-Unturist“, Jalta, 2006, str. 69-74

⁹ „Podnikatelia a iní účastníci obchodných vzťahov sa môžu dohodnúť v rozhodcovskej zmluve alebo v doložke k zmluve, ktorou si upravujú vzájomné obchodné vzťahy, že o majetkových sporoch, ktoré medzi nimi vzniknú, rozhodnú jeden alebo viacerí nimi poverení rozhodcovia.“

¹⁰ Modelový zákon UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži

Ako však ukazuje súčasná prax, aj regulácia rozhodcovského konania de lege lata nie je celkom optimálna. V poslednom období sa rozmnožili problémy predovšetkým v súvislosti s riešením tzv. spotrebiteľských sporov. Je však potrebné vnímať tento problém komplexne a máme za to, že ho nie je možné eliminovať parciálnou novelizáciou zákona o rozhodcovskom konaní. Navrhovaná úprava sa dotýkala spresnenia vymedzenia arbitrability, doplnenia ustanovení v súvislosti s osobou rozhodcu, zavedenia tzv. správy stáleho rozhodcovského súdu a s tým súvisiacich povinností a zodpovedností pri jej výkone, a napokon včlenenie osobitnej časti týkajúcej sa rozhodovania spotrebiteľských a pracovnoprávných sporov v rozhodcovskom konaní.

I.

Jedným z kľúčových problematických aspektov rozhodcovského konania je samotná osoba rozhodcu. Konštituovanie rozhodcovského senátu je jedným z najdôležitejších krokov v rozhodcovskom konaní, či už tuzemského alebo medzinárodného charakteru.¹¹

Schopnosti, kvalifikácia rozhodcu a samotný počet rozhodcov zúčastnených v rozhodcovskom senáte môžu mať významný vplyv na vývoj a priebeh konania a dopad na vynesené rozhodcovské rozhodnutie.¹² Zmluvné strany pri výbere osoby rozhodcu, resp. rozhodcov, musia rešpektovať zákonné predpoklady stanovené zákonodarcom. S ohľadom na ich úpravu v našom zákone o rozhodcovskom konaní možno konštatovať, že zákonodarcu sa pri ich úprave uberal minimalistickým smerom, keďže nekladie na osobu rozhodcu žiadne špeciálne požiadavky.

*„Rozhodcom sa môže stať každá fyzická osoba, na ktorej sa zmluvné strany dohodnú, ak je plnoletá, spôsobilá na právne úkony v plnom rozsahu, má skúsenosti na výkon funkcie rozhodcu a je bezúhonná a ak osobitný predpis alebo tento zákon neustanovuje inak.“*¹³ Rozmeniac na drobné túto definíciu dospeje k tomu, že rozhodcom v našich podmienkach môže byť ktokoľvek. Tradičným predpokladom pre výkon funkcie rozhodcu, ktorý nachádzame vo väčšine národných právnych predpisoch upravujúcich rozhodcovské konanie je, že sa musí jednať o fyzickú osobu¹⁴.

¹¹ MILES, W.: Practical Issues for Appointment of Arbitrators – Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs panel of Three (or More). In: Journal of International Arbitration, 3/2003, str. 219

¹² Tamtiež

¹³ § 6 ods.1 ZRK

¹⁴ Pozri: český Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů - § 4 odst. 1: „Rozhodcem může být občan České republiky, který je zletilý a způsobilý k právním úkonům, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak. Poľský Kodeks postępowania cywilnego – Článek 1170 § 1: Rozhodcom môže byť fyzická osoba bez ohľadu na štátnu príslušnosť, majúca skúsenosti s činnosťami právnymi.(„Arbitrem może być osoba fizyczna bez względu na obywatelstwo, mająca pełną zdolność do czynności prawnych.“). Španielsky Ley 60/2003 de 23 de diciembre 2003, de Arbitraje ustanovuje v článku 13, že „všetky fyzické osoby s plnou spôsobilosťou na právne úkony môžu zastávať funkciu arbitra“. Zákon výslovne zakotvuje zákaz diskriminácie arbitra z dôvodu jeho štátnej príslušnosti.

A contrário právnická osoba nemôže vykonávať funkciu rozhodcu. Rozhodca musí byť plnoletý a musí mať plnú spôsobilosť k právnym úkonom. Spôsobilosť fyzickej osoby na právne úkony vzniká v plnom rozsahu plnoletosťou, pričom plnoletosť sa nadobúda v zmysle príslušných ustanovení¹⁵ dovŕšením osemnásteho roku. Teda v zmysle ustanovení ZRK rozhodcom môže byť už aj osoba, ktorá sa v praxi len ojedinele, ak vôbec, vyskytne v pozícii nahrádzajúcej pozíciu sudcu v súdnom konaní. Máme za to, že zákonodarca si mohol „dať námahu“ a zakomponovať medzi zákonné predpoklady i dosiahnutie určitého minimálneho veku pre výkon funkcie arbitra. Len ťažko môže „osemnásťročný rozhodca“ naplniť ďalšiu podmienku pre výkon funkcie rozhodcu, a to mať skúsenosti na výkon funkcie rozhodcu, ktoré by ju pre sporové strany zatraktívňovali pri výbere zo zoznamu rozhodcov určitej rozhodcovskej inštitúcie. Ešte bizarnejšie v súvislosti s osobou rozhodcu potom vyznieva možnosť daná Občianskym zákonníkom, ktorý umožňuje nadobudnúť plnú spôsobilosť aj pred osemnástym rokom.¹⁶ Domnievame sa preto, že vekové obmedzenie výkonu funkcie rozhodcu by bolo vhodné. Uvažovať by bolo vhodné aj nad obmedzením výkonu rozhodcovskej funkcie prostredníctvom minimálnej hranice výkonu praxe, tak ako sa to objavilo v návrhu v súvislosti s rozhodovaním spotrebiteľských sporov.¹⁷

Ďalšou diskutabilnou podmienkou výkonu rozhodcovskej činnosti, ktorá by mala limitovať jej výkon, je **skúsenosť na výkon funkcie rozhodcu**. Otázne je však, kedy možno považovať túto podmienku za splnenú. Teda, čo možno považovať za skúsenosť na výkon funkcie rozhodcu. Aká skúsenosť oprávňuje osobu na výkon rozhodcovskej funkcie. Z nášho pohľadu je skúsenosť na výkon rozhodcovskej činnosti skôr „imaginárnou veličinou“, pričom toto tvrdenie platí z nášho pohľadu predovšetkým pri rozhodcovskom konaní ad hoc. Pri inštitucionálnej arbitráži si je potrebné uvedomiť, že bude záujmom každého zriaďovateľa rozhodcovského súdu, aby bola táto inštitúcia konkurencieschopná v rámci poskytovania služieb „súkromnej justície“. V konkurencii 79¹⁸ súkromných inštitúcií suplujúcich na základe dohody zmluvných strán štátne súdy je toto tvrdenie celkom opodstatnené. Predovšetkým zoznamy nie „rýchlokvasených“ rozhodcovských inštitúcií sú vhodnou ilustráciou toho, čo treba považovať za skúsenosť na výkon tejto činnosti. Rozhodcami figurujúcimi v zoznamoch rozhodcovských inštitúcií sú predovšetkým advokáti, notári, vysokoškolskí pedagógovia. Je celkom logické z nášho pohľadu, že osobou nahrádzujúcou sudcu je najčastejšie právnik. Zároveň však možno očakávať, a aj uvítať s ohľadom na špecifikum niektorých sporov, že v rámci rozhodcov-

¹⁵ §8 Občianskeho zákonníka

¹⁶ §8 ods.2 Občianskeho zákonníka: „Plnoletosť sa nadobúda dovŕšením osemnásteho roku. Pred dosiahnutím tohto veku sa plnoletosť nadobúda len uzavretím manželstva. Takto nadobudnutá plnoletosť sa nestráca ani zánikom manželstva ani vyhlásením manželstva za neplatné.“

¹⁷ § 43e novely: „Rozhodca rozhodujúci spotrebiteľské spory musí mať ukončené vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa v študijnom odbore právo na právnickej fakulte vysokej školy v Slovenskej republike alebo uznaný doklad o vysokoškolskom právnickom vzdelaní druhého stupňa vydaný zahraničnou vysokou školou a prax aspoň tri roky v oblasti občianskeho práva alebo obchodného práva.“

¹⁸ Stav k 5.9.2010

ského senátu budú pôsobiť aj iní odborníci ako právnici, avšak predstaviť si situáciu, že pri rozhodovaní jediného arbitra, je tým arbitrom niekto bez skúsenosti z oblasti aplikácie práva, je prinajmenšom na zamyslenie.¹⁹ Bolo by z nášho pohľadu vhodné legislatívne upraviť situácie, keď rozhoduje v spore jediný rozhodca, rozhodne však by bolo prospešné regulovať rozhodovanie rozhodcov ad hoc.

Predovšetkým v súvislosti s rozmnoženými prípadmi arbitráží, ktorých právnym základom sú rozhodcovské doložky mimoriadne dôkladne vyšpecifikované a obsahujúce priamo aj meno vybraného rozhodcu vzniká podozrenie okrem iného aj v súvislosti so skúsenosťou týchto „jednorázových rozhodcov“ na výkon rozhodcovskej činnosti.

V súvislosti s poslednou iniciatívou Ministerstva spravodlivosti sa viaceré navrhované zmeny dotýkajú aj postavenia rozhodcu. Katalóg predpokladov pre výkon funkcie rozhodcu bol navrhovaný doplniť o dôveryhodnosť rozhodcu.²⁰ Problémy, s ktorými sa v súčasnosti borí rozhodcovské konanie však z nášho pohľadu nerieši dopĺňanie spektra požiadaviek na osobu rozhodcu navrhovaným spôsobom, pričom ostávajú nevyriešené koncepčné otázky výstavby tohto inštitútu. Máme za to, že zmeny avizované v návrhu novely zákona o rozhodcovskom konaní, sú len náplastami na koncepčne nevhodne nastavené východiská inštitucionálneho zastrešenia

¹⁹ Pozri k tomu: REDFERN, A., HUNTER, M.: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th Edition, London: Sweet&Maxwell, 2004, str. 195

²⁰ § 6 ods. 3 návrhu novely ZRK

Za dôveryhodného sa na účely tohto zákona nepovažuje ten,

- a) kto bol podľa tohto zákona zbavený výkonu funkcie rozhodcu,
- b) kto bol podľa osobitného predpisu z disciplinárnych dôvodov alebo za porušenie právnych predpisov odvolaný z funkcie sudcu alebo z funkcie prokurátora, zbavený výkonu funkcie súdneho exekútora alebo notárskeho úradu, vyčiarknutý zo zoznamu správcov, zoznamu znalcov, tlmočníkov a prekladateľov, zoznamu auditorov, zoznamu daňových poradcov, zoznamu patentových zástupcov, alebo zo zoznamu advokátov, euroadvokátov, zahraničných advokátov, medzinárodných advokátov alebo advokátskych koncipientov, alebo komu bolo uložené disciplinárne opatrenie vyčiarknutie z registra; za dôveryhodného sa na účely tohto zákona nepovažuje ani ten, kto bol spoločníkom združenia alebo právnickej osoby vyčiarknutej zo zoznamu združení alebo právnických osôb vykonávajúcich takéto činnosti, a ani ten, komu bol výkon takejto funkcie, činnosti alebo úradu pozastavený pre trestné stíhanie, disciplinárne konanie alebo pre iné obdobné konanie podľa osobitného predpisu,
- c) proti komu je vedené trestné stíhanie za úmyselný trestný čin alebo za trestný čin uvedený v odseku 2,
- d) komu bola v posledných troch rokoch uložená sankcia za priestupok alebo iný správny delikt podľa osobitných predpisov na úseku ochrany utajovaných skutočností, ochrany osobných údajov alebo ochrany iných informácií, alebo na úseku majetku, daní, cla alebo podnikania; na pokuty uložené v blokovanom konaní sa neprihliada,
- e) na majetok koho bol v posledných desiatich rokoch podľa osobitného predpisu vyhlásený konkurz, povolená reštrukturalizácia, potvrdené nútené vyrovnanie, povolené vyrovnanie alebo povolené oddĺženie, na koho bol zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, alebo voči komu bolo zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku.

výkonu rozhodcovskej činnosti.²¹ Z nášho pohľadu najzreteľnejším problémom súčasnej právnej regulácie rozhodcovského konania je široké nastavenie zákonných mantinelov zakladania stálych rozhodcovských súdov. V súlade s platnou právnou úpravou môže zriadiť a udržiavať stály rozhodcovský súd právnická osoba bez akýchkoľvek ďalších podmienok týkajúcich sa samotného zriaďovateľa. Obmedzenie nepredstavuje ani povinnosť vydať štatút a rokovací poriadok.

Úplne iným smerom sa vydal český zákonodarca. Strohá konštatácia v § 13 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhočím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů je protikladom tej našej a úplne eliminovala širšiu možnosť zakladania rozhodcovských súdov, i keď treba zároveň zdôrazniť, že aj rozhodcovské konanie u našich susedov sa potýka s viacerými problémami. Dôsledkom zákonnej formulácie „*stále rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze na základě zákona*“ je skutočnosť, že inštitucionalizované rozhodcovské konanie je v českom právnom prostredí obmedzené len na jediný stály rozhodcovský súd, ktorým je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR (popri ňom existujú špecializované rozhodcovské súdy).²²

Pričom ani to však nemožno považovať za optimálne riešenie, čo koniec-koncov ilustrujú aj odborné hlasy, ktoré kritizujú tento stav. Určitým východiskom praxe sa stal inštitút rozhodcov ad hoc. Z dôvodu neliberálneho právneho prostredia neumožňujúceho zakladanie stálych rozhodcovských súdov sa rozhodcovia ad hoc začali za účelom zlepšenia administrácie výkonu činnosti a prezentácie navonok združovať v rôznych právnických osobách zakladaných vo formách obchodných spoločností alebo občianskych združení apod.²³

Je zrejmé, že ani jedna z vyššie prezentovaných koncepcií inštitucionalizácie rozhodcovského konania nie je vyhovujúca. Dva právne poriadky vychádzajúce zo spoločných tradície a historických súvislostí sa postavili k tejto otázke diametrálne odlišne. De lege ferenda otvorenou otázkou ostáva ako ustáliť postavenie stálych rozhodcovských súdov. Máme však za to, že so zreteľom na objem sporov, ktoré sú v súčasnosti riešené v rámci rozhodcovského konania, a zároveň aj s ohľadom na dôveru, ktorú tento spôsob riešenia sporov požíva medzi širšou verejnosťou, je súčasný počet založených súdov neodôvodnený.

²¹ Bližšie viď SUCHOŽA, J.- PALKOVÁ, R.: Právna úprava rozhodcovského konania v Slovenskej republike (niektoré úvahy jej zdokonalenia), In: Právni fórum 3/2010, str. 114

²² LISSE, L.: Neplatnost rozhodčí smlouvy arbitrážního centra aneb konec (Pod-vodníků?) rozhodců ad hoc v Čechách, na Moravě a ve Slezsku?. Dostupné: <http://www.epravo.cz/top/clanky/neplatnost-rozhodci-smlouvy-arbitrazniho-centra-aneb-konec-pod-vodniku-rozhodcu-ad-hoc-v-cechach-na-morave-a-ve-slezsku-60960.html>, citované [8.6.2010]

²³ Tamtiež

II.

Určité myšlienky týkajúce sa postavenia stálych rozhodcovských súdov boli prezentované vyššie. V nasledujúcich riadkoch uvedieme niektoré z nášho pohľadu najzásadnejšie problémové body navrhovanej novely.

Stále rozhodcovské súdy reprezentujú v súčasnosti určitý protipól proti štátnym súdom, zvlášť so zreteľom na skutočnosť, že ich počet v súčasnosti presahuje počet okresných súdov. Toto konštatovanie reflektuje predovšetkým všeobecne uznávaný význam a funkciu rozhodcovského súdnictva v medzinárodnom priestore. Rozhodcovské konanie je už tradične prezentované ako inštitút, zavedením ktorého sa sledoval zámer odbremeniť štátne súdy od určitých skupín sporov, ktoré nemusia nevyhnutne skončiť pred osobou v talári. Vymedzenie hraníc rozhodcovského konania rešpektuje špecifikum a závažnosť niektorých sporov, ktoré nemožno v rámci neho prejednávať (napr. spory týkajúce sa osobného stavu, etc.).

Inštitucionalizované rozhodcovské konanie, najmä množstvo stálych rozhodcovských inštitúcií a ich činnosť sa stala (v niektorých prípadoch celkom oprávnene) trŕňom v oku zákonodarcu. Avšak navrhované zmeny v zákonnej úprave, ktoré nasledovali, považujeme za výrazne obmedzujúce rozhodcovské konanie a narúšajúce jeho koncepciu. Predovšetkým v súvislosti s riešením spotrebiteľských sporov sa zákonodarca reflektujúc všeobecne prevládajúci trend nadštandardnej ochrany slabšej strany pokúsil zaradiť do právnej úpravy neštandardné (mierne povedané) ustanovenia.

Základy rozhodcovského konania zásadne nabúrava desiatu časť novely zákona o RK uvedená pod marginálnym označením „*licencie na rozhodovanie spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní*“. Máme za to, že zamýšľaný inštitút licencovania výkonu rozhodcovskej činnosti je vážnym zásahom do nezávislosti rozhodcovského súdnictva.²⁴ Rozhodcovské súdnictvo, resp. arbitráž, čo je skôr frekventovaný pojem v medzinárodnom priestore, predstavuje alternatívu ku klasickému riešeniu sporov a ako také je nezávislé na verejnej moci a podlieha dohode strán, ktoré „svoje spory“ vylúčia z rozhodovania štátnych súdov a zverujú ich rozhodcovským inštitúciám. Koncepciu udeľovania licencií na rozhodovanie sporov v spotrebiteľských sporoch považujeme za nešťastnú a predovšetkým v priamom rozpore so zásadami rozhodcovského súdnictva a rozhodcovského konania. Udeľenie licencie je priamo podmienené zložením finančnej zábezpeky v minimálnej výške 200 tisíc eur, ktorá by mala podľa legislatívneho zámeru slúžiť na zabezpečenie finančných úhrad súvisiacich so zodpovednosťou zriaďovateľa za činnosť stáleho rozhodcovského súdu.²⁵ Odhliadnúc od osobitného problému podivnej konštrukcie zodpovednosti zriaďovateľa za činnosť rozhodcovského súdu,

²⁴ § 43d ods. 1 novely ZRK: Spotrebiteľské spory môže rozhodovať len stály rozhodcovský súd, zriadený zriaďovateľom, ktorý počas celého rozhodcovského konania je držiteľom platnej licencie na rozhodovanie spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní, ktorú udeľuje ministerstvo podľa desiatej časti, ak tento zákon neustanovuje inak.

²⁵ Výstižne hodnotí autor článku: 9.marec – čierny deň slovenskej arbitráže, dostupné: http://m.hnonline.sk/c3-41323150-kw0000_d-9-marec-cierny-den-slovenskej-arbitraze, citované [5.9.2010]

je zavedenie povinnosti zloženia a vinkulovanie finančnej zábezpeky v prospech ministerstva likvidačným krokom.²⁶

V spojitosti s ďalšími perlami navrhovanej novely by bolo rozhodcovské konanie v rámci spotrebiteľských záležitostí prakticky eliminované. Predovšetkým ďalšia novinka koncipovaná na ochranu spotrebiteľa - povinnosť formulovať rozhodcovskú zmluvu, ktorej predmetom je spotrebiteľské právo, na samostatnej listine, pričom musí obsahovať výslovný písomný súhlas spotrebiteľa s uzavretím tejto rozhodcovskej zmluvy – z nášho pohľadu bude obmedzujúcim faktorom realizácie rozhodcovského konania. Je nepochybné, že preferovanejším a v praxi najrozšírenejším spôsobom založenia právomoci rozhodcovského súdu je rozhodcovská doložka vopred dojednaná a zahrnutá do textu hlavnej zmluvy. Navrhované znenie tak vylučuje možnosť uzavrieť rozhodcovskú zmluvu vo forme rozhodcovskej doložky, ale je potrebné uzatvárať osobitné rozhodcovské zmluvy. Zároveň ďalšie obmedzenie spočíva v nemožnosti dohodnúť priamo v spotrebiteľskej zmluve konkrétnu osobu rozhodcu, pričom tu mal zákonodarca na zreteli eliminovanie situácií, kedy bol spotrebiteľ nielen vmanévrovaný do spôsobu riešenia sporov, ale mu bol priamo nanútený aj konkrétny rozhodca. Tu si však zákonodarca nelogicky odporuje, keďže rozhodcovské konanie v spotrebiteľských veciach rezervuje pre stále rozhodcovské súdy, ktoré disponujú licenciou pre ich rozhodovanie, ale zároveň neumožňuje voľbu konkrétneho rozhodcu zo zoznamu rozhodcov tohto stáleho rozhodcovského súdu. Jednu podmienku kumuluje navrhovateľ na ďalšiu podmienku, pričom ak už stály rozhodcovský súd podstúpi tortúru získania licencie na výkon rozhodcovskej činnosti v oblasti spotrebiteľských sporov, mali by byť rozhodcovia v zozname tejto inštitúcie „dostatočne dôveryhodní“. Meno konkrétneho rozhodcu nie je obligatórnou náležitosťou rozhodcovskej zmluvy, resp. rozhodcovskej doložky, avšak úprava de lege lata nevylučuje, aby v texte doložky bolo zahrnuté aj meno rozhodcu. Ďalšie ustanovenia návrhu v tejto časti duplujú a rozširujú právnu úpravu obsiahnutú v Občianskom zákonníku. Návrh dodávateľa na uzavretie rozhodcovskej zmluvy musí preukázateľne umožňovať spotrebiteľovi voľbu, či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy. Dokonca je dodávateľ povinný preukázateľne poučiť spotrebiteľa o dôsledkoch uzavretia rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných spotrebiteľských sporov. Ak nebudú naplnené tieto podmienky, uzavretá rozhodcovská zmluva predstavuje neprijateľnú podmienku.²⁷

²⁶ § 50b ods.6 navrhovanej novely ZRK: Zriaďovateľ, ktorý žiada o udelenie licencie, je povinný finančnú zábezpeku zaplatiť pri podaní žiadosti. Zriaďovateľ, ktorý je oprávnený uskutočňovať alebo uskutočnil rozhodcovské konania o spotrebiteľských sporoch, je povinný zachovávať finančnú zábezpeku v zákonom ustanovenej minimálnej výške počas celej doby trvania oprávnenia stáleho rozhodcovského súdu uskutočňovať rozhodcovské konania o spotrebiteľských sporoch a najmenej tri kalendárne roky od skončenia kalendárneho roka, v ktorom zaniklo toto oprávnenie; ak sa do uplynutia tohto obdobia začalo súdne konanie proti zriaďovateľovi, ktoré sa týka zodpovednosti zriaďovateľa za činnosť stáleho rozhodcovského súdu, zriaďovateľ je povinný zachovávať finančnú zábezpeku až do skončenia súdneho konania proti zriaďovateľovi vrátane skončenia súdneho konania o odvolaní a dovolaní, ak bolo odvolanie a dovolanie podané.

²⁷ § 43c navrhovanej novely

V súvislosti s osobou rozhodcu rozhodujúceho spotrebiteľské spory sa do navrhovanej novely zákona o rozhodcovskom konaní dostali aj striktnějšíe obmedzenia týkajúce sa výkonu tejto funkcie, pričom však z nášho pohľadu by bolo vhodné vo všeobecnosti rezervovať rozhodcovskú činnosť pre odborníkov kreovaných zákonnými ustanoveniami. Zvlášť v súvislosti s arbitrážou ad hoc vystupuje táto požiadavka do popredia.

V súlade s navrhovaným ustanovením rozhodca rozhodujúci spotrebiteľské spory musí mať ukončené vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa v študijnom odbore právo na právnickej fakulte vysokej školy v Slovenskej republike alebo uznaný doklad o vysokoškolskom právnickom vzdelaní druhého stupňa vydaný zahraničnou vysokou školou a prax aspoň tri roky v oblasti občianskeho práva alebo obchodného práva. Kvalifikáciu rozhodcov by podľa návrhu predkladateľa mali zabezpečovať aj minimálne dve povinné školenia organizované Justičnou akadémiou, ktoré by mali absolvovať rozhodcovia zapísaní v zozname rozhodcov na vlastné náklady alebo na náklady zriaďovateľa.

Obdobné podmienky sa vzťahujú aj na rozhodovanie pracovnoprávných sporov, ktoré navrhovateľ explicitne vťahuje do legislatívneho vymedzenia arbitrability, i keď máme za to, že úprava de lege lata riešenie pracovnoprávných sporov v rozhodcovskom konaní nevyklučuje.²⁸

Záver

V právnej úprave rozhodcovského konania sa nepochybne vyskytujú viaceré nedostatky, ktoré si vyžadujú pozornosť legislatívy. Avšak predchádzajúce tendencie, ktorých jednotiacim zámerom je ochrana spotrebiteľa, príp. zamestnancov, skôr škodia a nabúravajú charakter tohto inštitútu. Máme za to, že zásadným problémom rozhodcovského konania, je nevedomosť laickej verejnosti o možnostiach, ktoré poskytuje. Pričom ak by sme dôsledne aplikovali zásadu neznalosť práva neospravedlňuje, prípadne v širších intenciách i zásadu vigilanti bus iura, bolo by potrebné skonštatovať, že rozhodcovské konanie poskytuje stranám dostatočné možnosti ochrany a dodatočného ovplyvnenia výsledku rozhodcovského konania. Síce platí, že rozhodcovské konanie je v zásade jednoinštančné, avšak tento aspekt, ktorý je veľmi často zdôrazňovaný a vyzdvihovaný ako veľké pozitívum a ktorý priamo súvisí aj s rýchlosťou prejednávania a rozhodnutia sporu, možno viacerými možnosťami ovplyvniť. V súčasnej praxi je rozhodcovské konanie častokrát vyvolané v dôsledku rozhodcovských doložiek včlenených do formulárových zmlúv. Je nepochybne, že spotrebiteľ sa dostáva do pozície, keď je jeho vyjednávací pozícia pri uzatváraní predmetnej formulárovej zmluvy s dodávateľom značne obmedzená a zostáva mu buď akceptovať alebo odmietnuť túto zmluvu spoločne s inkorporovanou rozhodcovskou doložkou.

²⁸ Rovnako: BĚLOHLÁVEK, A.J.: Arbitrabilita pracovněprávních sporů. In: Bulletin advokacie č. 9, 2007, str. 23 a n.

Riešenie sporov prostredníctvom rozhodcovského konania umožňuje stranám konečnosť rozhodnutia rozhodcu, príp. rozhodcovského senátu, odvrátiť. Často opomínanou je možnosť upravená v § 37 zákona o rozhodcovskom konaní, a to preskúmanie rozhodcovského rozsudku, ktorá je častokrát zamieňaná s ďalším inštitútom, a to zrušenia rozhodcovského rozsudku všeobecným súdom. V prípade preskúmania rozhodcovského rozsudku sa môžu účastníci rozhodcovského konania v rozhodcovskej zmluve dohodnúť, že rozhodcovský rozsudok môže na základe žiadosti niektorého z nich preskúmať iný rozhodca, prípadne iný rozhodcovský senát. Dôvodová správa k zákonu poukazuje na účel zavedenia tohto osobitného opravného prostriedku, ktorým je umožnenie účastníkom rozhodcovského konania odstrániť nedostatky rozhodcovského konania, ktoré sa vyskytli, zmiernym spôsobom pri preskúmaní rozhodcom (rozhodcami), ktorého si sami vyberú (a teda prejavia dôveru v jeho schopnosti a znalosti). Zároveň inštitút preskúmania rozhodcovských rozsudkov nepochybne podporuje koncepciu odbremenenia všeobecného súdnictva a riešenia určitých skupín sporov alternatívnym spôsobom, keďže je predpoklad, že pri preskúmaní rozhodcovského rozsudku sa odstránia nedostatky, ktoré niektorý z účastníkov namietal pri vydaní prvého rozhodcovského rozsudku. Zároveň však treba zdôrazniť, že využiteľnosť tohto inštitútu je viazaná na dohodu časovo predchádzajúcu rozhodcovskému konaniu, teda už v rozhodcovskej zmluve sa musia zmluvné strany dohodnúť, že využijú túto zákonom ponúkanú možnosť. Dodatočná dohoda neprichádza do úvahy.

Ďalšou možnosťou odvrátenia následkov rozhodnutia rozhodcu je inštitút zrušenia rozhodcovského rozsudku upravený v § 40 zákona o rozhodcovskom konaní. Toto ustanovenie vymedzuje taxatívnym spôsobom dôvody, pre ktoré možno podať žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku na príslušný všeobecný súd. Novelou zákona o rozhodcovskom konaní zákonom č. 71/2009 Z.z. bol katalóg dôvodov pre zrušenie rozhodcovského rozsudku doplnený o nové ustanovenie pod písmenom j). Ak pri rozhodovaní boli porušené všeobecne záväzné právne predpisy na ochranu práv spotrebiteľa, môže sa účastník rozhodcovského konania domáhať zrušenia rozhodcovského rozsudku. V neposlednom rade ochrana slabšej strany je zabezpečená aj ďalšími spôsobmi. Právna úprava de lege lata zakazuje také dojednania, ktorými by bol spotrebiteľ nedobrovoľne vystavený rozhodcovskému konaniu.²⁹ Občiansky zákonník zaraďuje v demonštratívnom výpočte medzi tzv. neprímerané zmluvné podmienky pod písmenom r) aj ustanovenie zmluvy, ktoré v rámci dojednanej rozhodcovskej doložky vyžaduje od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní. Už inou záležitosťou je, že aj toto ustanovenie nie je až taký problém obísť, keďže z nášho pohľadu bude postačovať, ak rozhodcovská doložka, resp. doložka o riešení sporov, bude riešená alternatívnym spôsobom. De iure bude zachovaná možnosť spotrebiteľa neriešiť spory vzniknuté z uzavretej zmluvy v rámci rozhodcovského konania, avšak de facto so zreteľom na to, že v prevažnej väčšine prípadov bude iniciovať konanie „tá silnejšia strana“, bude na jej svojvoľí, ktorú formu riešenia sporu využije. Pričom je však otázne, či aj takto naformulované doložky je treba klasifikovať ako neprímerané.

²⁹ Pozri bližšie: CSACH, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 213

V súvislosti s inštitútom zrušenia rozhodcovského rozsudku, je treba zdôrazniť, že jeho aplikácia je viazaná na existenciu dôvodov taxatívne uvedených v § 40 ods. 1 ZRK. Tieto dôvody zahŕňajú predovšetkým závažné procesné pochybenia. Všeobecný súd, ktorý je príslušný na konanie o zrušenie rozhodcovského rozsudku je viazaný dôvodmi zrušenia uvedenými v žalobnom návrhu, a zdôrazňujeme, že súd nemôže preskúmať skutkové okolnosti vydania rozhodcovského rozsudku. Toto je možné len v prípade dojednaní preskúmania rozhodcovského rozsudku iným rozhodcom, resp. rozhodcami. Autorka zdôrazňuje túto skutočnosť, pretože v praxi sa stretáva práve s opačným prístupom všeobecných súdov, ktoré sa zaoberajú rozhodcovskými rozsudkami nad rozsah dikcie zákona. V súvislosti s inštitútom zrušenia rozhodcovského rozsudku sa autor navrhovanej novely zákona o rozhodcovskom konaní pokúsil zakomponovať ďalšiu pozoruhodnosť. Nenápadný bod 18 navrhovanej novely obsahuje závažný návrh výrazne ovplyvňujúce charakteristické črty rozhodcovského konania, predovšetkým rýchlosť a efektívnosť jeho priebehu. Platné znenie zákona („*súd, ktorý rozhoduje o žalobe, môže na návrh účastníka konania vykonateľnosť rozhodcovského rozsudku odložiť*“) malo byť podľa návrhu nahradené ustanovením, podľa ktorého by podanie žaloby malo za účinok automatický odklad vykonateľnosti napadnutého rozhodcovského rozsudku. S prihliadnutím k súčasnej rýchlosti riešenia sporov na všeobecných súdoch, by mala takáto koncepcia inštitútu zrušenia rozhodcovského rozsudku závažný vplyv najmä na častokrát proklamovanú a preferovanú rýchlosť prejednávania sporov.

Pozornosť sme venovali len z nášho pohľadu najpálčivejším otázkam praxe rozhodcovského konania a návrhom, ktoré boli prezentované v návrhu novely zákona o rozhodcovskom konaní. V prípade tejto iniciatívy musíme vyjadriť spokojnosť nad tým, že tento legislatívny návrh v konečnom dôsledku neuzrel svetlo sveta.

Rozhodcovské konanie a jeho právna úprava si so zreteľom na jeho význam, ktorý v slovenských podmienkach stále nie je dostatočne docenený, nepochybne vyžaduje širšiu odbornú diskusiu.

2. časť – Mediácia

Inštitút mediácie je v slovenských podmienkach relatívne nového dáta. V slovenskom právnom poriadku sa „udomácnil“ pričinením projektu „*Posilnenie prístupu k justícii na Slovensku*“ realizovaného na základe bilaterálnej spolupráce medzi Ministerstvom spravodlivosti SR a Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska.³⁰ Cieľom tohto projektu bolo poskytnutie pomoci zo strany Veľkej Británie pri zavádzaní tejto metódy alternatívneho riešenia sporov do našich právnych podmienok. Výsledkom spolupráce bol návrh zákona o mediácii v občianskych a obchodných veciach, ktorý bol prijatý ako zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a doplnení niektorých zákonov.

³⁰ Viac o tomto projekte: internetová stránka Ministerstva spravodlivosti SR – <http://www.justice.gov.sk>

Mediácia je jedným zo spôsobov alternatívneho riešenia sporov, považovaná za jeho základný kameň. Je to asistované vyjednávanie za aktívnej spoluúčasti strán (strany sa samy na začiatku rozhodnú riešiť svoj spor za účasti mediátora, strany ovplyvňujú pokračovanie mediáčného procesu).³¹

Mediáciu je možné použiť na riešenie sporov vznikajúcich z občianskoprávných vzťahov, rodinnoprávných vzťahov, obchodných záväzkových vzťahov a z pracovnoprávných vzťahov.³²

Zákon definuje mediáciu ako mimosúdnu činnosť, pri ktorej osoby zúčastnené³³ na mediácii pomocou mediátora riešia spor, ktorý vznikol z ich zmluvného vzťahu alebo iného vzťahu.³⁴ Osobou, ktorá vystupuje medzi sporovými stranami ako prostredník, je mediátor. Zákon pri identifikácii osoby mediátora je značne strohý, keďže pri legálnej definícii sa obmedzuje na konštatáciu, že mediátorom môže byť každá fyzická osoba zapísaná v zozname mediátorov, na ktorej sa osoby zúčastnené na mediácii dohodnú a ktorá funkciu mediátora prijme.³⁵ V prípade, že osoba vybraná na základe obojstranného konsenzu strán, prijme funkciu mediátora, je povinná vykonávať svoju činnosť nezávisle, nestranne, s náležitou odbornou starostlivosťou, je povinná poučiť osoby zúčastnené na mediácii o ich právach, ktoré môžu byť mediáciou dotknuté a bez zbytočného odkladu informovať osoby zúčastnené na mediácii o všetkých skutočnostiach, pre ktoré by mohol byť z výkonu mediácie vylúčený, ak so zreteľom na jeho pomer k veci alebo k osobám zúčastneným na mediácii možno mať pochybnosti o jeho nezaujatosti.

Na základe predchádzajúcich zákonne zakotvených mantinelov činnosti osoby mediátora, možno vyabstrahovať kľúčové komponenty mediácie, ktoré častokrát preklápajú, resp. by mali preklápať, pomyselné misky váh pri rozhodovaní sa strán, akým smerom sa uberať pri riešení konfliktu.

V súčasnosti najviac pertraktovanou, a zároveň i kritizovanou je zainteresovanosť, resp. miera nezainteresovanosti subjektu, na ktorého pleciach leží jarmo rozhodnúť spor, a to nielen v prípade tejto formy rozhodovacieho, lepšie povedané v tomto prípade zmierovacieho procesu. Mediátor je osobou nestrannou, v záujme transparentnosti celého procesu a relevancie jeho výsledku by nemal mať žiadny majetkový, právny alebo emocionálny záujem na výsledku mediáčného procesu.³⁶ Mediácia

³¹ JILKOVÁ, R.: Alternativní způsoby řešení sporů. Proč mediace?, In: Bulletin advokacie, 10/2002, str. 69

³² §1 ods.2 Zákona o mediácii

³³ Ako uvádza zákon o mediácii osobou zúčastnenou na mediácii je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá je v spore týkajúcom sa zmluvného vzťahu alebo iného právneho vzťahu s inou fyzickou osobou alebo právnickou osobou.

³⁴ Pozri definície mediácie v niektorých medzinárodných dokumentoch:

UNCITRAL – Model Law on International Commercial Conciliation (2002): „*Mediácia je proces, v ktorom strany požiadajú tretiu osobu o asistenciu pri ich pokuse o priateľské urovanie sporu, ktorý vznikol, alebo sa týka ich zmluvného alebo právneho vzťahu.*“

³⁵ §3 Zákona o mediácii

³⁶ BUTLER, F. V.: Mediation: Essentials and Expectations, Pittsburgh: Dorrance Publishing Co., 2004, str. 3

tor by mal autoritou svojej osobnosti zabezpečiť a umožniť obom, resp. všetkým účastníkom, rovnakú možnosť prispieť a podieľať sa na vyriešení konfliktu, a teda možnosť prezentovať vlastný pohľad na vec.³⁷ Mal by pôsobiť v rámci mediálneho procesu ako vyvažujúci prvok, podporovať a „dodávať odvalu“ slabšej, introvertnejšej strane a na druhej strane krotiť agresívnejšie prejavy dominantnej strany.³⁸ Mediátor je nezávislou osobou, pričom nezávislosť vyjadruje jeho nehodnotiaci postoj k stranám. Pôsobenie mediátora spočíva v ustrážení riešenia, na ktorom sa strany dohodnú, predovšetkým usmerňuje strany smerom k uskutočniteľnému riešeniu ich sporu.³⁹

Mediácia ako alternatíva k súdnemu prejednávaniu vecí nevyvolala v podmienkach slovenského súdnictva prevratnú zmenu, nebol zaznamenaný a doposiaľ ani nie je zaznamenaný výrazný pokles súdnej agendy prenesenej na riešenie pred mediátorov, a teda mediácia doposiaľ zjavne neplní zámer, za ktorým bola do nášho právneho poriadku zavádzaná. I napriek predchádzajúcej rozsiahlej kampani pilotného projektu⁴⁰ sprevádzajúceho uvedenie tejto formy, mediácia sa ako alternatívna forma riešenia sporov zatiaľ neosvedčila a našla si doposiaľ len málo priaznivcov. Príčiny možno hľadať vo viacerých skutočnostiach. Mediácia, ako už bolo uvedené, je novum v slovenských podmienkach, a ako býva zvykom všetko, čo je nové, býva prijímané len s veľkou nedôverou a neochotou prispôbiť sa. Sporové strany naučené na autoritatívne rozhodovanie sudcu sa pochopiteľne budú dívať s nedôverou na nestrannú osobu mediátora - „kohosi“, kto ich spor nerozhodne, len bude ich aktivity koordinovať a navádzať ich k tomu, aby sami našli kompromisné riešenie.

I.

Rovnako ako zákon o rozhodcovskom konaní, aj zákon o mediácii bol v poslednej dobe vystavený hlbšej pozornosti zo strany zákonodarcu, pričom výsledkom sú dve novelizácie, ktoré nadobudli účinnosti tesne po sebe.⁴¹ Novela vykonaná zákonom

³⁷ Bližšie k problematike osoby mediátora pozri: HORÁČEK, T.: Aktuální otázky vzdělávání mediátorů v ČR, In: MICHANČOVÁ, S.-DOLANSKÁ, R. (ed.): Súčasnosc' a perspektívy probácie a mediácie, Prešov, Prešovská univerzita v Prešove, 2010, str. 291 a n.; KOVÁČ, E.: Etický kódex mediátora, In: MICHANČOVÁ, S.-DOLANSKÁ, R. (ed.): Súčasnosc' a perspektívy probácie a mediácie, Prešov, Prešovská univerzita v Prešove, 2010, str. 127 a n.

³⁸ BEDNÁRIK, A.: Riešenie konfliktov, Bratislava: Centrum prevencie a riešenia konfliktov, 2001, str. 5

³⁹ BEDNÁRIK, A.: Riešenie konfliktov, Bratislava: Centrum prevencie a riešenia konfliktov, 2001, str. 6

⁴⁰ Do realizácie pilotného projektu mediácie v obchodných a občianskych veciach boli zapojené okresné sudy Košice I, Prešov, Banská Bystrica, Bratislava II. a Bratislava III. V zmysle záverečnej správy o realizácii tohto projektu bolo celkovo na všetkých zapojených súdoch na mediáciu odporúčaných viac ako 3600 sporov, pričom najčastejšie sa mediácia využívala v poručenskej agende, majetkových sporoch, sporoch o vyporiadanie BSM a sporoch týkajúcich sa nájomných vzťahov.

⁴¹ Zákon č. 136/2010 Z.z. nadobudol účinnosť 1. júna 2010

č. 141/2010 Z.z.⁴² premietla do našej právnej úpravy smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2008/52/ES zo dňa 21. mája 2008 o určitých aspektoch mediácie v občianskych a obchodných veciach, ktorej cieľom bolo uľahčenie prístupu k alternatívnemu riešeniu sporov a podporovanie riešenia sporov v priateľskom duchu prostredníctvom mediácie. Už návrh novelizácie zákona o mediácii bol podrobený širokej kritike odbornej verejnosti, pričom je treba povedať, že z nášho pohľadu odôvodnene.⁴³ Dôsledky pretavenia ustanovení smernice do našich podmienok veľmi výstižne hodnotí Swanová, podľa ktorej doteraz boli mediátori schopní pomôcť stranám vyriešiť jednoduchšie spory v priebehu pár hodín, niekedy počas jedného stretnutia. Po účinnosti novely sa celý proces mediácie komplikuje.⁴⁴ Obdobne aj Horáček odmieta striktné legislatívne zásahy do samotného priebehu procesu mediácie.⁴⁵

Novela priniesla viacero zmien do procesu mediácie, za najvýznamnejšie však možno nepochybne považovať ustanovenie novelizovaného § 14 ods. 2⁴⁶, v zmysle ktorého počas mediácie prestávajú plynúť premlčacie a prekluzívne lehoty.⁴⁷ Výraznou zmenou (otázne je, či k lepšiemu) oproti predchádzajúcemu právnomu stavu je presné vymedzenie momentu začiatku mediácie. Kým predchádzajúca právna úprava ponechávala určitú mieru dispozície so začiatkom procesu mediácie na stranách⁴⁸, právna úprava de lege lata striktné spája začiatok procesu mediácie s uložením dohody o začatí mediácie uzavretej osobami zúčastnenými na mediácii alebo zástupcami konajúcimi v rozsahu svojho oprávnenia konať za zastúpeného a mediátorom v Notárskom centrálnom registri listín. Táto novinka mediálny proces v žiadnom prípade neuľahčuje a už vonkoncom nezodpovedá zámeru sledovanému smernicou, ktorým bolo predovšetkým podporovanie a ľahší prístup k alternatívnemu riešeniu sporov. Povinné registrovanie každej dohody o začatí

Zákon č. 141/2010 Z.z. nadobudol účinnosť 1. júla 2010

⁴² Zákon č. 141/2010 Z.z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 136/2010 Z.z. o službách na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ktorým sa dopĺňa zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov

⁴³ K tomu pozri napr.: MAGURA, J.: Mediácia, In: MICHANČOVÁ, S.-DOLANSKÁ, R. (ed.): Súčasnnosť a perspektívy probácie a mediácie, Prešov, Prešovská univerzita v Prešove, 2010, str. 7 a nasl.; SWANOVÁ, B.: Nesúhlasíme s novelou zákona o mediácii, dostupné: <http://mediacia.blog.sme.sk/c/224698/Nesuhlasime-s-novelou-zakona-o-mediácii.html>, citované [5.9.2010]

⁴⁴ SWANOVÁ, B.: Nesúhlasíme s novelou zákona o mediácii, dostupné: <http://mediacia.blog.sme.sk/c/224698/Nesuhlasime-s-novelou-zakona-o-mediácii.html>, citované [5.9.2010]

⁴⁵ HORÁČEK, T.: Mediace v soukromoprávních věcech jako předmět samostatné právní úpravy, In: Právní fórum, 3/2010, str. 127

⁴⁶ „Uloženie dohody o začatí mediácie v registri listín má pre plynutie premlčacej lehoty a zániku práva rovnaké účinky ako uplatnenie práva na súde.“

⁴⁷ SWANOVÁ, B.: Mediácia a premlčanie, In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 7-8/2010, str. 17 a n.

⁴⁸ § 14 ods. 1 predch. Zákona o mediácii: „Ak sa osoby zúčastnené na mediácii nedohodnú inak, mediácia sa začína dňom, keď sa osoby zúčastnené na mediácii písomne dohodli na účasti na mediácii konkrétneho sporu a osobe mediátora.“

mediácie notárom nielenže predlíži a predraží mediáciu, ale zároveň výrazným spôsobom nabúrало aj zásadu dôvernosti mediačného procesu.⁴⁹

V prípade novely zákona o mediácií je na škodu veci, že výzva⁵⁰ odborníkov v tejto oblasti nebola vypočutá a že slovenský zákonodarca miesto toho, aby svojimi výtvormi podporoval mimosúdne formy riešenia sporov, prispel ku skomplikovaniu prístupu k tejto alternatívnej metóde riešenia sporov.

⁴⁹ CHOLENSKÝ, R.: Nové pojetí povinnosti mlčanlivosti a legislativní předpoklady mediace, In: Právní fórum, 3/2010, str. 128 a n.

⁵⁰ Asociácia mediátorov Slovenska: Mediátori žiadajú prezidenta, aby vrátil novelu zákona o mediácii, dostupné: <http://www.changenet.sk/?section=spr&x=482374>, citované [5.9.2010]

Dohoda o narovnání a její uplatnění v rámci alternativních způsobů řešení soukromoprávních sporů

JUDr. Tomáš Horáček

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Rozhodčí soud při HK a AK ČR

V souvislosti s připravovaným zákonem o mediaci v netrestních či soukromoprávních věcech (požadavek na přijetí zvláštní právní úpravy mediace pro oblast občanskoprávních a obchodněprávních sporů vyplývá pro Českou republiku z čl. 12 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ ES ze dne 21.5.2008 (dále jen „Směrnice“), dle něhož členské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s citovanou Směrnicí nejpozději do 21.5.2011) vyvstala otázka, co má být právní úpravou definováno jako úspěšný výsledek mediace, a také, jaké má tento výsledek vyvolávat právní účinky. Jde přitom o otázku zásadního významu, neboť právě jasné a srozumitelné zakotvení cílů a výsledků mediace může pozitivně přispět ke zvýšení zájmu široké veřejnosti o mediaci jako o alternativní způsob řešení sporů.

Bylo by patrně nadbytečné zabývat se znovu podstatou mediace. Lze mít za to, že mediace byla v české i slovenské odborné literatuře v posledních letech předmětem řady odborných studií¹, takže jakékoliv další pokusy o nové definování mediace považují za nadbytečné. Shrňme tedy alespoň základní charakteristiky mediace, jak jsou obsaženy v čl. 3 Směrnice a v §2 slovenského zákona č. 420/2004 Z.z., o mediácii, v platném znění.

Dle čl.3 Směrnice se mediací rozumí formální řízení, jakkoliv nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu dobrovolně usiluje o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora. Podle slovenské úpravy je mediací nutno rozumět mimosoudní činnost, při které osoby zúčastněné na mediaci (což jsou fyzické nebo právnické osoby, které jsou ve sporu týkajícím se smluvního vztahu nebo jiného právního vztahu) pomocí mediátora řeší spor, který vznikl z jejich smluvního vztahu nebo jiného právního vztahu. Pro úplnost doplníme, že v návrhu českého zákona o mediaci v netrestních věcech (resp. zákona o registrovaných mediátorech a některých institutech souvisejících s jejich činností) tak, jak byl tento zvláštní právní předpis opakovaně neúspěšně předkládán do Legislativní rady vlády na jejich zasedáních konaných ve dnech 5.3.2009,

¹ Palková, R.: Obchodný spor (s osobitým zreteľom na alternatívne spôsoby riešenia sporov). In : Aktuálne otázky práva – zborník. Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach. 2006. Spirová, K.: Alternativní způsoby řešení sporů – mediace. Právní fórum. č. 3/2010. Choleňský, R.: Nové pojetí povinnosti mlčenlivosti a legislativní předpoklady mediace. Právní fórum. č. 3/2010. Brzobohatý, R., Poláková, L.: Modely mediace – výzvy a perspektivy pro řešení sporů. In : Súčasnosc a perspektívy probácie a mediácie – zborník. Prešovská univerzita v Prešove. Prešov. 2010.

26.11.2009 a 25.2.2010, byla mediace definována jako postup při řešení soukromoprávního sporu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na sporu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného vyřešení jejich sporu uzavřením mediační dohody.

Ponechme stranou otázky, na jaký rozsah sporů a jaký okruh subjektů mají zákonné definice mediace dopadat. I tyto otázky budou jistě předmětem dalších odborných diskusí v rámci přípravy nového návrhu zákona o mediaci v České republice. Zaměříme se pouze na základní charakteristiku mediace a v rámci tohoto vymezení na cíl, ke kterému má mediace směřovat.

Je nepochybné, že mediace je svojí povahou dobrovolný postup, kterému se strany sporu podřizují na základě jejich svobodného rozhodnutí a svobodného projevu vůle. Odrazem této svobodné vůle je dohoda o provedení mediace, která je uzavírána mezi spornými stranami a mediátorem.

Výjimkou ze zásady plné dobrovolnosti mediace jsou pouze případy, kdy právní úprava zakotvuje přípustnost tzv. povinné, nebo též soudní mediace. Tj. mediace, při níž se strany musí – alespoň v rozahu prvního setkání s mediátorem – mediace zúčastnit na základě rozhodnutí soudu, který za tím účelem přeruší probíhající soudní řízení. I v takovém případě je však zásada dobrovolnosti plně zachována tím, že postup, resp. úspěšnost mediace bude plně závislá na stranách sporu, neboť i v tomto případě bude právem kterékoliv strany (jakož i mediátora) kdykoliv mediaci ukončit a žádat o pokračování ve sporném (nalézacím) řízení.

Je tedy zřejmé, že mezi způsoby ukončení mediace musí být vždy řazeny (a právní úpravou také zakotveny) možnosti kterékoliv ze stran sporu (jakož i mediátora) jednostranným úkonem prohlásit mediaci za skončenou (v tomto směru srov. např. §14 zákona č. 420/2004 Z.z.). V těchto případech však nebude možno hovořit o úspěšné mediaci, neboť cílů, pro něž byla mediace realizována, nebylo dosaženo.

Smyslem, podstatou a cílem mediace je nepochybně vyřešení a efektivní odstranění sporu, který mezi stranami existuje, nebo o němž se strany domnívají, že mezi nimi existuje. Kladným či pozitivním výsledkem mediace je proto uzavření dohody, která mezi stranami (osobami zúčastněnými na mediaci) spor řeší a odstraňuje, a to nejčastěji na základě definování nových práv a povinností, které dohoda zakládá. Tuto dohodu vzešlou z mediace právní řády obvykle označují jako „mediační dohodu“ a aniž by se podrobněji zabývaly jejím právním hodnocením, definují pro ni určité formální náležitosti.

Tak například slovenský zákon o mediaci v §15 konstatuje, že dohoda, která vznikla jako výsledek mediace a jejímž uzavřením mediace končí (§14 odst.3 písm. a) zákona č. 420/2004 Z.z.), musí mít písemnou formu a je pro osoby zúčastněné na mediaci závazná.

Obdobně maďarský zákon LV 2002 o mediaci zakotvuje mediační dohodu jako písemnou dohodu, která je výsledkem úspěšné mediace. Dohoda musí být podepsána mediátorem a stranami sporu ve stejnou dobu a musí být sepsána v jazyce zvoleném pro mediační proces. Citovaný maďarský zákon pak dále řeší postup pro případy, kdy se v mediační dohodě vykytne pravopisná chyba.

V Německu se v souvislosti se smířčími řízeními vedenými před oprávněnými (uznanými) orgány nejčastěji využívá dohody o vypořádání sporu (Vergleich) dle §779 německého občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch z 18.8. 1896)².

Český zákon o mediaci v netrestních věcech, který byl neúspěšně předkládán do Legislativní rady vlády, upravoval mediační dohodu v §7 jako dohodu, která musí mít písemnou formu a musí být podepsána jak stranami sporu přímo před mediátorem, tak i mediátorem samotným. Mediátor se svým podpisem nestával stranou mediační dohody, pouze jím stvrzoval, že příslušná dohoda byla uzavřena v rámci mediace. Obsahové náležitosti mediační dohody navrhovaný zákon neupravoval. Pouze v obecné rovině konstatoval, že předmětem mediační dohody je úprava práv a povinností stran mediační dohody.

1. Význam mediační dohody

Přesné vymezení formálních a obsahových náležitostí mediační dohody v zákoně o mediaci v netrestních věcech může mít pozitivní vliv nejen na posílení právní jistoty účastníků mediačního jednání a tím i zájmu o mediaci, ale též může pomoci zodpovědět otázky, které s povahou a charakterem mediační dohody bezprostředně souvisí.

První je otázka, zda je přípustné, aby mediační dohoda byla uzavřena i přesto, že její obsah je v rozporu s hmotným právem. Jde přitom nejen o problematiku neplatnosti mediační dohody, ale též o širší otázku, zda lze mediační dohodu uzavřít, i když bude nevykonatelná dle právního řádu státu, v němž má k výkonu mediační dohody dojít.

S takto vymezeným prvním problémem souvisí bezprostředně i otázka další, totiž, zda má zákonná úprava definovat mediační dohodu jako přímo vykonatelný titul, či zda má být těchto účinků, tj. vykonatelnosti mediační dohody, dosaženo pouze s využitím jiných právních institutů (např. cestou notářského či exekutorského zápisu, schválení dohody jako soudního smíru či smíru uzavřeného v rozhodčím řízení).

S takto formulovanými otázkami konečně přímo souvisí i poslední problém, a to, jakým způsobem mají být (s ohledem na výše uvedené) nastaveny kvalifikační předpoklady pro výkon činnosti mediátora. Tedy zda má být stanoven požadavek na úplné vysokoškolské vzdělání právního směru jako nezbytná podmínka pro

² § 779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage

- (1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.
- (2) Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

registraci určité osoby jako mediátora, či zda má být tato činnost připuštěna i pro širší okruh uchazečů majících jiné vysokoškolské vzdělání neprávnického směru, či zda dokonce bude postačovat vzdělání středoškolské či vyšší odborné (a to jakéhokoliv zaměření).

Odpověď na položené otázky není jednoduchá ani jednoznačná a jistě bude v rámci přípravy zákona o mediaci v netrestních věcech v České republice zdrojem řady odborných debat a diskusí. Máme-li se však pokusit o vyslovení určitých závěrů, je třeba vyjít ze základní povahy mediace a postavení mediátora v ní.

Je třeba zdůraznit, že mediátor zásadně není tvůrcem či autorem mediační dohody. Mediátor není osobou, která by měla stranám sporu na podkladě jejich výpovědí a popisu skutkového stavu formulovat a předložit možnou dohodu, kterou mediátor s ohledem na tvrzené skutečnosti bude považovat za řešení sporu, a to za řešení vyvážené, spravedlivé a z náhledu hmotného práva i za platné. Mediátor nemůže a nesmí oktrojovat stranám sporu svoji představu o řešení jejich sporu. Jeho úkolem je pouze asistence a pomoc v překonání komunikačních bariér mezi stranami, pomoc v hledání a formulování možných východisek. Mediátor pomáhá nalézat styčné plochy pro další jednání stran sporu, pro to, aby strany byly schopny jasně a srozumitelně formulovat své potřeby a zájmy, které ve sporu hájí a které sledují, a jejichž ochranu a uspokojení očekávají.

Z uvedeného vyplývá, že jedinými tvůrci mediační dohody jsou sporné strany. Jen strany sporu mohou naformulovat a specifikovat ujednání, jež mají být obsahem mediační dohody a jež mají spor mezi stranami řešit a odstraňovat. Mediátor proto nemůže za obsah mediační dohody nést jakoukoliv odpovědnost, a to ani v případě, pokud by taková dohoda byla v rozporu s hmotným právem. Na tom nic nemění skutečnost, že mediátor bude mediační dohodu spolupodepisovat. Podpis mediátora totiž není podkladem pro to, aby se mediátor považoval za stranu mediační dohody (mediační dohoda nemůže mediátorovi zakládat jakákoliv práva a povinnosti), ale je pouze stvrzením skutečnosti, že dohoda byla dosažena v rámci mediace a že je výsledkem mediačního jednání.

Je zřejmé, že odpovědnost za soulad mediační dohody s hmotným právem nesou pouze strany sporu, nikoliv mediátor. Bylo by přitom vhodné, aby tuto skutečnost zakotvovala připravovaná právní úprava výslovným prohlášením, a to v zájmu předcházení možných nejasností ohledně odpovědnosti mediátora v případě, bude-li mediační dohoda uzavřena neplatně.

I přes závěr, že mediátor za obsah a platnost mediační dohody nenese odpovědnost, zůstává otázkou, zda by mediátor měl na nesoulad tvořící se mediační dohody s hmotným právem strany upozornit, případně učinit nezbytné kroky, aby k uzavření takové dohody nedošlo. Může jít přitom nejen o situace, kdy je připravovaná mediační dohoda prokazatelně v rozporu se zákonnými normami, ale též o případy, kdy mediační dohoda zakládá taková práva a povinnosti, která jsou z hlediska postavení stran sporu nevyvážená, případně až diskriminační.

Je třeba znovu zdůraznit, že smyslem mediace není detailní nalézání a rozbor skutkových okolností případu tak, jako je tomu v řízeních nalézacích. Smyslem

mediačního jednání a pojmovým znakem mediace také není (na podkladě tvrzených či prokázaných skutkových okolností) přijetí pouze takového řešení, které by bylo zcela vyvážené a z pohledu mediátora absolutně spravedlivé. Smyslem a cílem mediace je **odstranění sporu**, proto i přijatelná nevyváženost v právech a povinnostech stran zakotvená v mediační dohodě nemůže vést k neplatnosti této dohody (viz. níže i srovnání s dohodou o narovnání).

Na druhé straně však lze mít zároveň za to, že v případě, byla-li by před mediátorem tvořena dohoda, která by zakládala **hrubou nevyváženost** v budoucím postavení stran sporu, a to s ohledem na rozsah práv a povinností zakotvených mediační dohodou, měla by tato skutečnost být důvodem pro ukončení mediace ze strany mediátora. Mediátor by měl být s přihlédnutím ke své profesní zkušenosti schopen hrozbu nepřijatelné mediační dohody identifikovat a bez zřetele k tomu, zda by taková dohoda byla či nebyla platným právním úkonem (nahlíženo z hlediska hmotného práva), měl by mediaci jednostraně ukončit a odkázat strany sporu na jiné řešení jejich konfliktu. Mediátor by zároveň měl učinit všechny kroky nutné k tomu, aby zabránil možné újmě a škodlivosti spojené s pokračováním v dalším jednání mezi spornými stranami. Rozsah těchto opatření bude přitom závislý na okolnostech konkrétního případu.

Je třeba zdůraznit, že uvedený postup by měl být mediátorem volen zcela výjimečně, a to skutečně jen v případech, pokud by ujednání obsažená v tvořené mediační dohodě měla charakter hrubé nevyváženosti zakládaných práv a povinností stran. Půjde tak o případy, kdy jedna ze stran sporu prokazatelně nejedná v dobré víře ve vztahu k předmětu sporu a k nalézání prostředků k jeho řešení. Naopak přijatelné ústupky stran sporu prezentované v mediační dohodě vyšší mírou a rozsahem závazků nemohou být dostatečným předpokladem pro to, aby mediátor mediaci ukončil.

Obdobně lze mít za to, že by mediátor měl postupovat i v případě, kdy by připravovanou mediační dohodu vyhodnotil jako neplatnou pro rozpor s hmotným právem. Dosah takového vyhodnocení však bude závislý na odborných znalostech a kvalifikaci mediátora. Odlišnou mírou této rozpoznávací schopnosti (schopnosti vyhodnotit mediační dohodu jako neplatnou) lze očekávat u mediátora, který je profesionálním právníkem (např. je advokátem s mnohaletou advokátní praxí), jinou u mediátora, který právnícké vzdělání nemá.

Domnívám se, že učiněný závěr a možná obava ze skutečnosti, že mediátor – neprávník – nebude schopen rozlišit a identifikovat tvořenou mediační dohodu jako dohodu, která je v rozporu s hmotným právem, není a nemůže být dostatečným důvodem pro to, aby právní úprava mediace v netrestních věcech vázala kvalifikační požadavky kladené na uchazeče o činnost registrovaného mediátora na úplné vysokoškolské vzdělání právního směru. K výkonu činnosti mediátora by měly být zásadně připuštěny i jiné profese (zejména psychologové, specialisté na

vyjednávací techniky, na řešení konfliktů apod.)³. Bude pouze odpovědností stran sporu, koho si jako mediátora pro řešení sporu vyberou. Zda dají přednost právnímu vzdělání, či naopak jinému profesnímu zaměření mediátora, což může být ovlivněno povahou sporu, jeho předmětem a též společenským i profesním postavením stran sporu.

Připustíme-li, že mediátorem může být i osoba bez právního vzdělání, vytváří nám tento závěr dostatečný předpoklad pro řešení prvních dvou otázek, které byly v úvodu této kapitoly položeny. Především je zřejmé, že mediační dohoda v takovém případě nemůže být právní úpravou koncipována jako přímo vykonatelný exekuční titul. Právní úprava by pouze měla odkázat na možné postupy, jakými lze vykonatelnosti mediační dohody dosáhnout⁴. Zároveň by mělo být zakotveno, že o využití prostředků pro dosažení vykonatelnosti mediační dohody bude strany zúčastněné na mediaci mediátor informovat, a to i s přihlédnutím k tomu, zda byla mediace uskutečněna v průběhu soudního řízení (příp. rozhodčího řízení), či zda se strany sporu obrátily na mediátora přímo.

Takovému závěru zcela odpovídá i znění Směrnice, které v čl. 6 odst.1 požaduje, aby členské státy zajistily, že strana nebo strany zúčastněné na mediaci mohou žádat, aby byl obsah písemné dohody vyplývající z mediace učiněn vykonatelným.

Složitější je odpověď na otázku, zda lze připustit uzavření mediační dohody, která nebude vykonatelná, resp. která bude neplatná pro rozpor s hmotným právem. S přihlédnutím k závěru, že mediátorem nemusí být pouze osoba s právním vzděláním, nelze uzavření neplatné mediační dohody (tak, jako i v jiných životních situacích) vyloučit. Obdobně lze mít za to, že v praxi může dojít k uzavření mediační dohody, která nebude z hlediska svého obsahu a sjednaných práv a povinností účastníků dohody vykonatelná. Takovou situaci ostatně předpokládá i Směrnice, když v čl. 6 odst.1 věta druhá konstatuje, že obsah mediační dohody nebude učiněn vykonatelným, pokud je v daném případě v rozporu s právem členského státu, v němž je žádost o její výkon podávána, nebo pokud právo uvedeného členského státu neumožňuje jeho vykonatelnost.

Lze pouze konstatovat, že na posouzení platnosti mediační dohody by měla být omezeně aplikovatelná ustanovení o omylu jednající osoby (tedy omylu o tom, co je mezi stranami po právu, resp. o tom, co je vlastně mezi nimi sporné; viz. níže výklad k dohodě o narovnání). V ostatním se neplatnost mediační dohody musí posuzovat podle obecných ustanovení hmotného (občanského) práva.

Doplňme, že z důvodu právní jistoty a v zájmu řešení případných sporů o obsah mediační dohody, by měla právní úprava výslovně ukládat mediátorovi povinnost archivovat mediační dohody po dobu ne kratší než 5 let.

³ Odhlédneme přitom od úvahy, že to, zda někdo bude dobrým a kvalitním mediátorem, primárně nezávisí na profesním zaměření a dosaženém vzdělání, ale na osobních kvalitách, přirozené schopnosti empatie a intuitivního řešení konfliktů.

⁴ V českém prostředí půjde zejména o odkaz na §71a až §71c zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), a na §78 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád).

2. Právní povaha mediační dohody

Především je třeba konstatovat, že nikoliv každá v praxi realizovaná mediace musí vyústit v sepsání mediační dohody. Lze si představit, že se strany v rámci uskutečněné mediace shodnou, že spor je již mezi nimi odstraněn, aniž by zároveň projevily vůli zachytit obsah této dohody ve formě písemného ujednání. Půjde sice o zcela nestandardní ukončení mediace, ale s ohledem na skutečnost, že mediace je dobrovolný a z hlediska procesního neregulovaný postup, jehož obsah i závěr zcela závisí na stranách sporu, lze mít za to, že i takové ujednání nebude nepřijatelné a nebude ničeho měnit na povaze, charakteru a úspěšnosti mediace (i když v takovém případě patrně nepůjde o mediaci v užším slova smyslu, tedy o právní postup směřující k odstranění sporu mezi stranami formou písemné dohody, ale spíše o formu konciliačního vyjednávání v rámci procesu řešení konfliktu). Nelze též pominout, že se strany budou moci obsahu dohody dosažené v rámci mediace dovolat pouze s obtížemi. Budou však moci požádat, aby jiný orgán (zejména soud či rozhodce) obsah jejich dohody písemně zachytil a vydal je ve formě soudního smíru či smíru dosaženého v rámci rozhodčího řízení.

Uvedený postup může být obvyklý zejména v rodinných věcech, kdy strany sporu nebudou mít zájem o hmotné zachycení jejich dohody, neboť předmětem jejich konfliktu bude pouze uspořádání vzájemných rodinných vztahů, nikoli majetkový spor.

Pravidelným a právem předpokládaným úspěšným zakončením mediace však bude uzavření mediační dohody. Lze mít za to, že svojí povahou bude mít mediační dohoda nejčastěji charakter dohody o narovnání tak, jak ji upravují ustanovení §585 a násl. občanského zákoníku⁵, neboť dohoda o narovnání se svým obsahem i právními účinky nejvíce přibližuje cílům a smyslu mediace.

3. Dohoda o narovnání jako mediační dohoda

Máme-li mediační dohodu nahlížet jako dohodu o narovnání, je zřejmé, že musí vyhovět formálním a obsahovým náležitostem požadovaným občanským zákoníkem pro dohodu o narovnání, a to pod sankcí neplatnosti mediační dohody pro rozpor se zákonem. Proč však právě dohoda o narovnání může mít k mediační dohodě nejbližší ?

Důvody pro podřazení mediační dohody pod dohodu o narovnání spočívají v právní povaze dohody o narovnání, která se svým obsahem a smyslem nejvíce přibližuje podstatě a cílům mediace. Mezi hlavní znaky dohody o narovnání, pro něž je možné mediační dohodu kvalifikovat právě jako dohodu o narovnání, patří :

1. Primárním smyslem dohody o narovnání je odstranění sporu či pochybnosti existující mezi stranami sporu formou sjednání nových práv a povinností, která dosavadní sporná práva a povinnosti nahrazují (§585 odst.1 občanského zákoníku). Podstatou a předpokladem pro uzavření dohody o narovnání proto není zjištění

⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., v platném znění.

všech rozhodných skutkových okolností případu, ale pouze identifikace toho, co je mezi stranami sporné či pochybné a odstranění tohoto sporu či pochybnosti. V tomto směru se k dohodě o narovnání opakovaně shodně vyslovil Nejvyšší soud ČR i Ústavní soud ČR. Citujme např. z rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.4.2010, sp. zn. 33 Cdo 4413/2007 : „*Narovnání (transactio) je dohoda účastníků závazkového právního vztahu, kterou účastníci odstraňují spornost nebo pochybnost vzájemných práv a povinností tím, že je ruší a nahrazují novými. Dosavadní závazek tak zaniká a je nahrazen závazkem novým, který vyplývá z narovnání. Narovnáním mohou být upravena mezi účastníky jakákoliv sporná práva, kterými mohou disponovat. Spornosti práv se nemíní soudní spory, nýbrž rozdílný názor účastníků na otázku existence, platnosti závazku, jeho kauzy či obsahu (co, popř. v jakém rozsahu, má být plněno, kdy apod.). Stačí, že jedné ze stran se určité právo, které je součástí jejich vzájemného právního vztahu, jeví sporným, bez ohledu na to, zda spor objektivně existuje. Může jít o pochybnost subjektivní povahy, jejíž příčinou může být omyl. Pochybnosti se mohou týkat otázek skutkových i právních. Podmínkou platnosti dohody o narovnání přitom není existence původního (narovnávaného) právního vztahu mezi účastníky této dohody. Účelem narovnání není zjistit, jak se věci ve skutečnosti mají, ale předejít dalším nesrovnalostem nebo sporům s tím, že původní závazek, v němž se sporné právo vyskytlo, se zruší a nahradí závazkem novým.*“⁶

Obdobně také v případě mediace není úkolem či povinností mediátora zjišťovat a vyhodnocovat všechny rozhodné skutkové okolnosti případu. Při mediaci není prováděno dokazování, na základě kterého by mediátor dospíval k představě o tom, jak se „věci mezi spornými stranami mají“. Primárním úkolem mediátora je strany vyslechnout (a to na společném zasedání, nebo – výjimečně – i odděleně) a na základě výpovědí identifikovat spor či pochybnost, která mezi stranami existuje, dále specifikovat zájmy, které strany svým postojem a pozicí hájí, a na podkladě těchto zjištění nalézt styčné plochy, ze kterých lze vybudovat vzájemně přijatelnou dohodu mezi stranami, kterou bude spor či pochybnost efektivně odstraněna. Úkolem mediátora také není posuzovat či dokonce rozhodovat o tom, co je mezi stranami po právu (i proto lze dospět k výše uvedenému závěru, že podmínkou pro výkon činnosti mediátora nemusí být úplné vysokoškolské vzdělání právního směru). Činnost mediátora spočívá pouze ve zprostředkování komunikace mezi stranami, přičemž právě schopnost otevřené diskuse je základním předpokladem toho, že strany budou schopny dosáhnout dohody na podkladě vysvětlení si vzájemných stanovisek a pochopení vzájemných postojů ve vztahu k oprávněným zájmům obou stran.

2. Dohoda o narovnání je pojmově spojena s omezením důsledků omylu existujícího na straně některého z účastníků dohody. Svou podstatou totiž dohoda o narovnání omyl alespoň jednoho z jejich účastníků předpokládá.

⁶ Obdobně též : usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 5.6.2000, sp. Zn. IV. ÚS 13/2000, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.4.2010, sp. zn. 32 Odo 643/2003. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.4.2010, sp. zn. 32 Cdo 5000/2008.

Dle §586 odst.1 občanského zákoníku omyl o tom, co je mezi stranami sporné nebo pochybné, nezpůsobuje neplatnost dohody o narovnání. Výjimku tvoří případy, kdy by omyl byl vyvolán lstí jedné strany. Dále pak dle ustanovení §586 odst.2 občanského zákoníku platí, že narovnání sjednané v dobré víře nepozbývá platnosti ani v případě, že dodatečně vyjde najevo, že některá ze stran dohodnuté právo v době sjednání narovnání neměla.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že omyl některého z účastníků dohody o tom, co je mezi stranami sporné či pochybné, nezpůsobuje relativní neplatnost dohody o narovnání, neboť nelze aplikovat obecné ustanovení o neplatnosti právního úkonu z důvodu omylu jednatelky osoby, které je obsaženo v §49a občanského zákoníku. Sporné může být, zda důsledek předpokládaný citovaným §586 odst.1 občanského zákoníku nastává stricto sensu pouze v případě, kdy omyl mezi účastníky dohody o narovnání existoval v otázce, co je mezi nimi sporné či pochybné (tj. jeden z účastníků se mylně domnívá, že existuje určitý spor či pochybnost o vzájemných právech a závazcích, i když tomu tak ve skutečnosti není), a nebo zda lze uvedený důsledek vztáhnout i na případy, kdy mezi stranami není omylu o tom, co je mezi nimi sporné či pochybné, ale omyl se dotýká právního hodnocení existence, kauzy či obsahu určitého práva⁷.

Domnívám se, že smyslem citovaného ustanovení, a to i ve vazbě na §586 odst.2 občanského zákoníku, je rozšířit omezení aplikovatelnosti obecných ustanovení o omylu na všechny právně relevantní skutečnosti, o kterých mezi účastníky dohody o narovnání existuje spor či pochybnost, tedy nejen na okolnosti o tom, co je mezi nimi sporné či pochybné. Jen v takovém případě může být plně dosaženo cílů, pro které je dohoda o narovnání sjednávána.

Uvedené účinky spojené s dohodou o narovnání jsou z hlediska mediace velmi významné. Umožňují totiž mediátorovi zaměřit pozornost pouze na klíčové aspekty, které jsou důležité z hlediska schopností stran nalézt „společnou řeč“ a dosáhnout dohody, aniž by se mediátor musel zabývat všemi skutkovými okolnostmi případu rozhodnými pro posouzení, zda některá ze stran jedná v omylu, a v případě že ano, co je předmětem tohoto omylu. Zároveň považují za významné, že bude-li mediační dohoda sjednána jako dohoda o narovnání s uvedenými účinky, bude možnost dovolat se neplatnosti mediační dohody v důsledku aplikace §586 občanského zákoníku omezena, což může velmi pozitivně přispívat k právní jistotě účastníků mediačních jednání.

3. Dalším významným aspektem, který podporuje pojmání mediační dohody jako dohody o narovnání, je skutečnost, že pro platnost dohody o narovnání není rozhodné, zda původní – narovnávaný – právní vztah mezi účastníky dohody o narovnání existoval. Tím se dohoda o narovnání podstatně odlišuje od privativní

⁷ K této otázce srov. např.: Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník II. Komentář. 1. vydání. C.H.Beck. Praha. 2008. Komentář k §586. Str. 1552 a 1553. Dále též Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. Linde Praha, a.s. Praha. 2008. Komentář k §586. Str. 1712 až 1714. Dále též Handlar, J.: Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu. 1. vydání. C.H.Beck. Praha. 2010. str. 91 a 92.

novace dle §570 občanského zákoníku, u níž neexistence nebo neplatnost původního závazku, jež má být privativní novací nahrazen, způsobuje neplatnost smlouvy o privativní novaci.

I tento důsledek spojený s dohodou o narovnání může podstatně zjednodušovat postavení mediátora, který nemusí zkoumat (jako předběžnou otázku), zda mezi účastníky mediačního jednání existuje v době uzavírání mediační dohody vztah, z něhož sporná či pochybná práva vyplývají, resp. zda byl právní titul tento vztah zakládající sjednán platně (i tato okolnost může opětovně podporovat závěr o tom, že mediátory nemusí být pouze osoby s právním vzděláním). Mediátor se proto bez vazby na právní hodnocení předchozího vztahu mezi stranami sporu může orientovat pouze na hledání východiska ze vzniklého sporu a může uvažovat pouze v intencích budoucího uspořádání vzájemných vztahů mezi stranami sporu. Jeho pozornost tak může v plném rozsahu být zaměřena pouze na cíle, které jsou smyslem, podstatou a obsahem mediace.

4. Pozitivně lze hodnotit i skutečnost, že dohoda o narovnání je přípustná i při řešení sporných majetkových práv plynoucích z rodinných vztahů⁸. Lze totiž očekávat, že právě rodinné vztahy budou čteně medioványi případy, mezi nimiž budou významnou roli hrát zejména spory spojené s vypořádáním společného jmění manželů (Pozn.: Za zcela samostatnou roli mediace, odlišnou od řešení majetkových sporů, považují mediaci poskytovanou v souvislosti s péčí soudu o nezletilé. Mám za to, že i připravovaná právní úprava by měla tuto specifickou oblast mediace reflektovat zakotvením odlišných pravidel, která se budou na tuto mediaci vztahovat, a to včetně speciální úpravy požadavků na kvalifikaci mediátorů pro tuto oblast právních vztahů).

4. Jaké závěry tedy plynou pro mediátory ?

Připustíme-li závěr, že v převažující většině případů bude mít mediační dohoda (jako kladný výsledek mediace) charakter dohody o narovnání ve smyslu §585 a násl. občanského zákoníku, je nezbytné, aby potencionální uchazeči o výkon činnosti mediátorů byli seznámeni (nebudou-li mít právní vzdělání) se základními požadavky kladenými na dohodu o narovnání, a to jak po stránce formální, tak i obsahové. Měli by si být též vědomi právních účinků, které dohoda o narovnání vyvolává.

Po formální stránce vyžaduje dohoda o narovnání dle §585 odst.2 občanského zákoníku písemnou formu pouze v případě, kdy byl dosavadní závazek mezi účastníky zřízen písemnou formou, nebo týká-li se dohoda o narovnání promlčeného závazku. Ve vztahu k mediační dohodě se však lze domnívat, že aplikace citovaného ustanovení bude vyloučena speciální úpravou obsaženou v zákoně o mediaci v netrestních věcech, která bude písemnou formu mediační dohody (bude-li při skončení mediace sepisována) vyžadovat absolutně.

⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.7.2007, sp. zn. 26 Odo 1279/2005. Dále též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.2.2010, sp. zn. 28 Cdo 4913/2009.

Obsahem dohody o narovnání (mediační dohody) budou práva a povinnosti účastníků, které dohoda bude zakládat a jejichž sjednáním strany narovnávají (řeší a odstraňují) existující spor nebo pochybnost. Strany mohou sjednat dohodu o narovnání (dále i ve významu mediační dohody) pouze ve vztahu k určitým, konkrétně specifikovaným právům a povinnostem, která mezi nimi byla sporná či pochybná. Dohodou o narovnání však mohou též řešit celý komplex práv a povinností vyplývajících z určitého právního vztahu. Případně je též možné, aby strany sjednaly dohodu o narovnání jako tzv. dohodu o generálním narovnání, tedy jako dohodu, kterou se řeší všechna práva existující mezi účastníky dohody. V takovém případě se dohoda o narovnání nedotýká pouze práv, na která účastník dohody nemohl pomyslet (k tomu srov. §585 odst.1 a §587 občanského zákoníku).

Z uvedeného vyplývá, že dosah sjednané dohody o narovnání bude primárně závislý na projevené vůli účastníků dohody a na užití formulaci. Opakovaně přitom zdůrazněme, že účelem dohody o narovnání je odstranění spornosti nebo pochybnosti, která se může dotýkat jakékoliv právně relevantní otázky týkající se práv účastníků dohody⁹. Předmětem sporu či pochybnosti tak mohou být otázky týkající se existence určitého práva, výše určité pohledávky, její splatnosti či místa plnění, přičemž tato spornost či pochybnost může být skutková i právní, objektivní i subjektivní¹⁰.

Z hlediska právních účinků dohoda o narovnání působí zánik dosavadního závazku mezi účastníky a vznik závazku nového, jehož právní kauza je čistě odvozena od dohody o narovnání. Sporná či pochybná práva mezi účastníky se dohodou o narovnání neřeší tím, že by docházelo k jejich změně, ale dohoda o narovnání znamená vždy zánik dosud sporných práv a závazků, resp. práv a závazků, o nichž mezi stranami existuje pochybnost, a založení práv a závazků nových. Pokud přitom dohoda o narovnání nebude nově založená práva a povinnosti upravovat do všech důsledků (např. otázky místa či doby plnění apod.), bude třeba aplikovat příslušná ustanovení zákona, nikoliv ujednání plynoucí z původního právního titulu¹¹.

Platnost dohody o narovnání bude posuzována podle obecných ustanovení o platnosti právního úkonu, ovšem s omezeními, která se dotýkají omylu některého z účastníků o tom, co je mezi stranami sporné nebo pochybné (viz. výklad výše). Pokud bude dohoda o narovnání prohlášena za neplatnou, nebo pokud (výjimečně) dojde k dovolání se relativní neplatnosti dohody o narovnání, dojde k obnovení původního sporného závazku, a to za předpokladu, že v okamžiku sjednání narovnání existoval.

Předmětem dohody o narovnání (a tedy i mediační dohody) nemůže být závazek, který vznikne v budoucnu¹². Obdobně není přípustné, aby z dohody o narovnání

⁹ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník II. Komentář. 1. vydání. C.H.Beck. Praha. 2008. Komentář k §585. Str. 1550 a 1551.

¹⁰ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.11.2009, sp. zn. 28 Cdo 2970/2008.

¹¹ Srov. Handlar, J.: Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu. 1. vydání. C.H.Beck. Praha. 2010. Str. 95.

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.5.2003, sp. zn. 32 Odo 1/2002.

plynulo, že některý z účastníků se dohodou vzdává práva, které mu vznikne teprve v budoucnu¹³. I na dohodu o narovnání (mediační dohodu) je tak třeba aplikovat zákaz stanovený v §574 odst.2 občanského zákoníku.

Mediátor by si konečně měl být též vědom (a na tuto skutečnost by měl strany sporu upozornit), že dohoda o narovnání může ovlivňovat právní osud akcesorických práv, která se vážou na práva, jež v důsledku dohody o narovnání zaniknou. Upozorníme však, že otázka zániku těchto akcesorických práv není v důsledku chybějící výslovné úpravy zcela jednoznačná¹⁴.

¹³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12.1.2010, sp. zn. 23 Cdo 4222/2007.

¹⁴ Srov. např. Handlar, J.: Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu. 1. vydání. C.H.Beck. Praha. 2010. Str. 96. A odlišně též Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. Linde Praha, a.s. Praha. 2008. Komentář k §586. Str. 1710 až 1711.

III. ČASŤ
VYBRANÉ OTÁZKY OBCHODNOPRÁVNEJ ZODPOVED-
NOSTI (AJ DE LEGE FERENDA)

Niekoľko úvah k problematike obchodnoprávnej zodpovednosti¹

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Rozhodcovský súd pri SOPK*

I. Vymedzenie problému

Problematika obchodnoprávnej zodpovednosti stále oživa. Ocítá sa však v nových kontextoch. Jeho aktualizácia je daná súčasným stavom slovenskej (rovnako českej) legislatívy, ktorá hľadá adekvátny koncept právnej úpravy zodpovednosti v obchodných záväzkových vzťahoch (napokon v širšom slova zmysle „v obchodných vzťahoch vôbec“). Celý tento problém súvisí tiež s prípravou nového Občianskeho zákonníka (jeho koncepciou) a novej úpravy obchodných vzťahov, ako odvodeného derivátu súkromnoprávnej rekonštrukcie.

V Slovenskej republike existuje rámcová predstava o tom, aké má byť obsahové zameranie nového komplexnejšie konštruovaného, všeobecného kódexu súkromného práva. Hlavné predstavy a základné aspekty slovenskej kodifikácie boli prezentované na odbornej konferencii, usporiadanej Ministerstvom spravodlivosti SR v Trenčianskych Tepliciach v dňoch 5. a 6. júna 2008.² Podstata predstaveného slovenského projektu kodifikácie (skôr rekonštrukcie) súkromného práva spočíva takmer v bezvýhradnej akceptácii tzv. monistického modelu (t. j. v odmietnutí dualistickej koncepcie, preferujúcej oddelené kódexy, presnejšie existenciu tak Občianskeho zákonníka, ako aj Obchodného zákonníka). Monistický model rekonštrukcie, po určitých akademických konfrontáciách, metamorfózach a peripetiách, v podstate presadzuje aj česká legislatíva, hoci viaceré otázky de lege ferenda, (ako to dokumentujú príspevky niektorých českých autorov) zostávajú sporné a otvorené³.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. 0381-07.

² Pozri dokument „Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie v dňoch 5. a 6. 06. 2008, Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava, 2008.

V dokumente sa okrem iného prezentuje už aj (stručná) „Osнова návrhu Občianskeho zákonníka“ (str. 42 – 122), pričom z hľadiska nášho záujmu a s prihliadnutím aj na tématické zameranie predmetného príspevku interesná je tretia hlava - „Závazky zo spôsobe-
nia škody a z bezdôvodného obohatenia“ (str. 115-122).

Konkrétnejšie na uvedenej konferencii o problematike zodpovednosti hovoril Anton Dulák vo svojom príspevku, publikovanom v Zborníku pod názvom „Náhrada škody v novom Občianskom zákonníku (vybrané problémy)“ (str. 248-258).

³ Porovnaj dokument „Návrh občianskeho zákoníku (časť prvá až štvrtá) Návrh pracovnej komise, Ministerstvo spravodlivosti ČR, Praha, 2005. Pozri tiež ELIÁŠ, K-ZUKLINOVÁ, M. Princípy a východiska nového kódexu súkromného práva, I. vydání, Linde, Praha, 2001

Fenomén obchodnoprávnej zodpovednosti sa už tradične, ako aj *de lege lata* jednoznačne upína na oblasť (v čs. chápaní „odvetvie“) obchodného práva (obchodných vzťahov). Treba však dodať, že takáto väzba (v istom zmysle „pripútanosť“) na obchodné právo bola (a ešte aj je) garantovaná, neraz prezentovaná a odôvodňovaná existenciou Obchodného zákonníka, presnejšie dvoch (prípadne ďalších) paralelných a vzájomne prepojených kódexov súkromného práva (pôsobiacich v organickom zväzku *lex specialis* a *lex generalis*). Dôsledkom takého stavu, čo je akýmsi produktom uplynulého vývoja čs. právnych úprav obchodovania, je aj určitá normatívna oddelenosť (skôr len relatívna) režimov právnej (súkromnoprávnej) zodpovednosti. Mám tým na mysli jednak platný všeobecný režim obchodnoprávnej zodpovednosti, ako je upravený v ustanoveniach v § 373 a nasl. Obchodného zákonníka, upínajúci sa na dôsledky porušenia povinnosti z obchodného záväzku, príp. tiež (okrajovo) porušenia povinnosti ustanovených zákonom, t.j. len Obchodným zákonníkom v zmysle jeho ustanovenia § 756) a jednak (tiež) všeobecný režim, presnejšie úpravu všeobecnej zodpovednosti za škodu v zmysle ustanovení § 415 a nasl., predovšetkým však podľa § 420 a § 420 a) Občianskeho zákonníka.

Vychádzajúc zo súčasného stavu legislatívnych úvah a presadzovania tzv. monistickej koncepcie budúceho Občianskeho zákonníka, pravdepodobne nie je odôvodnené sa nádejať, že *de lege ferenda* bude ponechaná legislatívna roz dvojenosť záväzkovej (predovšetkým zmluvnej) sféry súkromného práva. Rovnako je nepochybné, že organickou súčasťou súkromného záväzkového práva, postupne tendujúceho k určitej legislatívnej integrácii, je okrem zmluvného práva aj tzv. deliktne (zodpovednostné) právo, označované tiež ako „záväzkové právo deliktne“⁴.

Aj napriek tomu sa zdá, že z pedagogicko-didaktických dôvodov bude vhodné problematiku súkromnoprávnej zodpovednosti traktovať komplexne, a to dokonca aj bez zreteľa na to, že právnonormatívne riešenia budú (možno len dočasne) rozptýlené vo viacerých zákonoch. Tradičné prístupy diferencované úpravy, ktoré sa premietli v minulosti do viacerých základných zákonov (dokonca i kódexového typu, napr. okrem Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka tiež do Zá-

Pozri ďalej ŠVESTKA, J – DVOŘÁK, J – TICHÝ, L (eds.), Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, ASPI&, Praha, 2008. Interessantné názory ohľadne budúceho kódexu boli vyslovené v článku: FRINTA, O.-TÉGL, P., O návrhu nového občanského zákonníka a jeho kritice (a taky o kontinuite a diskontinuitě), Právní rozhledy, 2009, č. 14, s. 495 a nasl. Porovnaj tiež TELEČ, I., O vládním návrhu občanského zákonníka, Právní rozhledy, 2009, č. 19, s. 677 a nasl.

⁴ Porovnaj ELISHER, D., Nové i staronové jevy v deliktuálnom právu - vybrané aktuálne otázky v právu zodpovednosti za škodu. In: PAUKNEROVÁ, M – TOMÁŠEK, M. et al., Nové jevy v právu na počátku 21. století – IV. Proměny soukromého práva, Univerzita Karlova v Praze, 2009, str. 175 a nasl.

Pozri tiež Princípy európskeho deliktneho práva (Principles of European Tort Law – PETL), vypracované Európskou skupinou pre deliktne právo (European Group on Tort Law). Podrobnejšie CSACH, K.: Aktuálne trendy hmotnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu. In: Kol. autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice: Univerzita Pavla J. Šafárika v Košiciach, 2010, str. 41 a nasl.

konníka práce, Zákona o rodine, právnej úpravy zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci etc.), vrátane osobitných, zákonných noriem, upravujúcich zodpovednosť za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom, napr. zodpovednosť zdravotníckych pracovníkov, zodpovednosť advokátov, rozhodcov, mediátorov, daňových poradcov sa de lege ferenda žiada v určitom slova zmysle postupne zjednocovať a vytvárať akýsi spoločný právny rámec, pričom sa legislatíva nevyhne viaceré špecifické otázky právnej zodpovednosti naďalej riešiť v osobitných zákonoch.⁵

V tejto súvislosti treba však dodať, že určitú legislatívnu rozptýlenosť (diferencovanosť) právnej úpravy náhrady škody možno vystopovať aj v rámci toho-ktorého kódexu, napr. popri všeobecnej úprave nároku na škodu v Občianskom zákonníku, platí rad osobitných ustanovení.⁶

Podobne by to bolo možné dokladovať a j pokiaľ ide o úpravu náhrady škody v Obchodnom zákonníku. Tento zákon, okrem všeobecnej úpravy náhrady škody (v zmysle ustanovení § 373 až 386) obsahuje a j celý rad osobitných ustanovení ohľadne náhrady škody. Ide napr. o tieto ustanovenia: § 271, 290, 321 ods. 4, § 440 ods. 1, § 469, 470, 521, 533, 564, 570, 580, 603, 622, 624, 690, 694, 704, 731 a 737. V nich sú obsiahnuté zodpovednostné následky porušenia predovšetkým obchodno-záväzkových, hlavne zmluvných povinností. Osobitnú úpravu zodpovednosti za škodu obsahujú tiež viaceré ustanovenia Obchodného zákonníka a obchodných spoločnostiach, napr. ustanovenia § 135 a), § 194 ods. 5 až 9 a družstvách, napr. ustanovenie § 243 a). Keďže všeobecný režim náhrady škody vymedzený v 373 a nasl. môže byť v zmysle ustanovenia § 757 aplikovaný aj v prípade porušenia iných právnych povinností (t.j. okrem záväzkových), zákon vzťahuje tento režim aj na porušenie povinností, vyplývajúcich z práva na ochranu proti nekalej súťaži (§ 53 Obchodného zákonníka). Vzhľadom na súčasné diskusie o rekonštrukcii súkromného práva, vrátane podoby (obsahu a štruktúry) uvažovaného základného kódexu súkromného práva (t.j. budúceho Občianskeho zákonníka) diskutabilným problémom zostáva naďalej objasnenie zodpovednosti štatutárnych orgánov obchodných spoločností a spôsob jeho legislatívneho riešenia. Tento druh zodpovednosti presahuje limity (klasického, štandardného) rámca úpravy záväzkovej (zmluvnej) zodpovednosti, príp. deliktuálnej, tak ako je to de lege lata ukotvené vo všeobecných režimoch jednak Obchodného zákonníka a jednak Občianskeho zákonníka. Z dôvodov racionálneho legislatívneho riešenia bude právnu úpravu zodpovednosti štatutárnych orgánov za nimi spôsobenú škodu neoddeľovať (nevyčleňovať) od základnej úpravy Obchodných spoločností, a to bez zreteľa na to, či to bude v Obchodnom zákonníku (Obchodnom zákone) alebo v osobitnom

⁵ Porovnaj HUSÁR, J.: Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností a ochrana záujmov ich spoločníkov (akcionárov) a veriteľov. In: Kol. autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice: Univerzita Pavla J. Šafárika v Košiciach, 2010, str. 93

Pozri tiež PALKOVÁ, R.: Zodpovednosť rozhodcu. In: Kol. autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice: Univerzita Pavla J. Šafárika v Košiciach, 2010, str. 141 a nasl.

⁶ Napr. ustanovenia § 421 a nasl. Občianskeho zákonníka

zákone o obchodných spoločnostiach. V pripravovanej českej rekodifikácii bol napríklad spracovaný širšie koncipovaný návrh Zákona o korporáciách, tzv. korpornačný zákon.

Pri diskusiách o optimalizácii budúcej právnej úpravy, okrem podoby uvažovaného základného kódexu súkromného práva, príp. sekundárnej otázky ohľadne spôsobu legislatívneho riešenia obchodných spoločností a iných korporácií, sa vynára tiež otázka ako de lege ferenda upraviť predpoklady (prvky, znaky) vzniku súkromnoprávnej zodpovednosti, prinajmenej všeobecnej úpravy náhrady škody. Nie je to zanedbateľná otázka, a to so zreteľom aj na terajší stav právnej úpravy všeobecnej zodpovednosti za škodu, keďže (ako už bolo spomínané), ako je jednak obsiahnutá jednak v Občianskom zákonníku a jednak v Obchodnom zákonníku, pričom režimy tejto zodpovednosti sú koncipované, v zásade na odlišných predpokladoch. Diferenčný znak, ktorý odlišuje uvedené režimy stručne povedané, spočíva v rozdielnom chápaní prítomnosti (či neprítomnosti) prvku zavinenia a jeho právnej relevancie. Pokiaľ ide o prvok protiprávnosti (porušenie právnej povinnosti) de lege lata tento znak vôbec je charakteristickou (určujúcou) črtou súkromnoprávnej zodpovednosti, pričom by mohlo byť diskutabilné, či štandardne chápaná protiprávnosť je zjavná napr. v prípadoch zodpovednosti za náhradu a riziko vyplývajúce z prevádzky zvlášť nebezpečnej.

V staršej právnickej literatúre sme sa mohli stretnúť s úvahou, že pri objektívnej právnej zodpovednosti prvok protiprávnosti sa výraznejšie nemanifestuje, akoby strácal na svojej sankčnej a preventívnej hodnote (funkcii). Osobitne to platilo v prípadoch tzv. absolútnej objektívnej zodpovednosti, pri ktorej neprichádzala dokonca ani možnosť liberácie.⁷

II. Aktualizácia problému – teoretické reflexy

Závazky na náhradu škody (v širšom zmysle na náhradu spôsobenej ujmy, jednak materiálnej a jednak imateriálnej, a to bez zreteľa na to, či ide z dnešného hľadiska o obchodnoprávny alebo občianskoprávny režim) sú legislatívne konštruované na základe splnenia určitých znakov (predpokladov, podmienok) pričom znak (prvok) protiprávnosti je dominantný. Protiprávnosť je esenciálnou vlastnosťou deliktu (konania v rozpore s právom). Pritom sám delikt (v zmysle určitej právne relevantnej skutočnosti) môže mať povahu súkromnoprávneho deliktu (skutku), ale tiež deliktu trestnoprávneho (kriminálneho). Pri výskume historických aspektov a širších kontextov, deliktuálnej zodpovednosti možno zistiť, že napr. podľa uhor-

⁷ Porovnaj FEUREIS, J. – SVITAVSKÝ, K.: Náhrada škody medzi socialistickými organizáciami. Praha, ORBIS 1969, str. 89 a nasl.

Taktiež BIČOVSKÝ, J. – HOLUB, M.: Náhrada škody v československom právnom rádu. Praha, PANORAMA 1981, s. 16, 34. Pozri tiež KNAPP, V.: Občianske právo hmotné. II. Praha, CODEX BOHEMIA 1998, s. 57

Porovnaj ďalej KOLARÍKOVÁ, M.: Úvahy o dvoch typoch hospodárskoprávnej zodpovednosti. Právnik 1984, roč. 123, str. 495

ského obyčajového práva (pozri napr. *Tripartitum*)⁸ zodpovednosť sa odvíjala od tzv. činov násilia (*actus potentiae*). So zreteľom na to zodpovednostné náklady obsahovali okrem reparačnej a reštitučnej zložky aj trestnoprávne (napr. právo odvety – *talio*), uloženie trestu na slobode a majetku, prípadne zaplatenie výkupného.

Až v období po prijatí kódexov súkromného práva (t.j. Občianskeho zákonníka a obchodných zákonníkov) v 19. storočí na našom území inštitút náhrady škody presadzuje ako zodpovednostný následok skutkov (skutkových situácií, činov), ktoré boli podľa súkromného práva zakázané (*deliktum privatum*) a ako také sankcionované⁹. Sankčný prvok v štruktúre právnej zodpovednosti napokon pretrváva ako určité rezíduum dodnes. Teória právnej zodpovednosti, či zodpovednosti v práve¹⁰ si už dávnejšie kladie otázku, čo je vlastne podstatou a obsahom právnej zodpovednosti. Aké sú jej funkcie, štruktúra a miesto v sústave právnych inštitútov (vzťahov) a v širšom zmysle v systéme práva a právnych normatívnych aktov (v legislatíve). Takéto a podobné vzťahy sa vynárajú obyčajne vtedy, keď sa menia zákony, najmä kódexy. Súvisí to s tým, že v období príprav nových zákonov legislatíva (t. j. legislatívny proces) najskôr z pragmatických dôvodov, sa usiluje prehodnocovať nielen kategorizáciu a hierarchizáciu ustálených pojmov a takmer sofistikovaných (v určitom zmysle „zabetónovaných“ a „kanonizovaných“) termínov, ale sa zamýšľa, pravda tiež z utilitárnych dôvodov a predvídateľnej aplikačnej praxe, aj ich niekedy až absurdným precizovaním (časť tiež „definovaním“)

Za paradox tzv. legislatívneho kvasu (a to platí aj v súčasnosti) možno považovať aj jav, keď pochybnosti vyvolávajú neraz také pojmy a z nich odvodené lingvistické termíny, ktorých obsah takmer nevzbudzoval väčšie pochybnosti. Týka sa to aj nami skúmaného východiskového pojmu „právna zodpovednosť“, pojmu protiprávnosť, tiež objektívna zodpovednosť, zavinenie, škoda, najmä zodpovednosť (napr. aj trestná) právnických osôb.

⁸ V rímskom práve deliktne obligácie (tzv. *obligationes ex delicto*) mali povahu záväzkoprávneho vzťahu; pôvodne sa chápali ako delikty súkromné, na rozdiel od iných deliktov, označovaných ako verejné (*delicta publica*). Porovnaj SUCHOŽA, J., Niektoré teoretické a historicko-vývojové aspekty inštitútu právnej zodpovednosti za škodu. In: Kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesionálnym postupom*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, str. 10 a nasl.

⁹ Pozri FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A., *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava, Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, 1935, s. 360 a nasl.

¹⁰ Porovnaj napr. HANDLAR, J., *Právní odpovědnost – netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem*. PRÁVNÍK, 2004, č. 11, str. 1041 a nasl.

Autor v článku prezentuje netradičný názor, že pojem „odpovednosť lze chápat nikoli jako právní, ale pouze jako obecný pojem, t.j. jako pojem, který sám o sobě nemá specifický právní obsah, ale je v právu používán ve svém obecném významu jako přičitatelnost něčeho, resp. následku něčeho někomu. Právními pojmy by zustaly pouze pojmy označující jednotlivé právní instituty jako např. Odpovědnost za škodu, odpovědnost za škodu, odpovědnost za vady a j.“ (str. 1064)

Fenomén právnej zodpovednosti sa odvíja (má svoj pôvod) od všeobecnej zodpovednosti. Znak (atribút) právnej relevancie zodpovednosti vytvára nový rozmer pre všeobecne chápanú zodpovednosť v zmysle určitej sociálnej, mravno-etickej viazanosti („pripútanosti“). O právnej zodpovednosti možno hovoriť len so zreteľom na právny subjekt, (a to dokonca aj v hypotetickom zmysle) napr. osoba (v zmysle vymedzenej množiny), ak sa dopustí deliktu v zmysle naplnenia znakov určených právom, napr. (nielen) súkromným právom musí nahradiť ujmu spôsobenú inej osobe a znášať tiež sankciu v zmysle zákona alebo zmluvy. Z uvedeného možno ďalej vyvodiť, že reálne právo a zodpovednosť v zmysle objektívneho pôsobenia sa viaže (upína) na konkrétny právny subjekt, ktorý je povinný inému subjektu, tiež konkrétne určenému subjektu, na určité plnenie.

V staršej právnickej literatúre (napr. LUBY, KNAPP, KNAPPOVÁ etc.)¹¹ sa právna zodpovednosť, spočiatku pôsobiaca len v hypotetickej (potenciálnej) rovine v podstate chápala aj ako právna povinnosť (druhotná, následná, zodpovednostná, sankčná). Možno to povedať aj tak, že právna povinnosť, odvíjajúca sa od právnej zodpovednosti, finalizuje právnu zodpovednosť, čím je zreteľnejšou a zrelejšou pre jej uplatňovanie prípadne vymáhanie (v súdnom alebo rozhodcovskom konaní).

Právna zodpovednosť v tom najvšeobecnejšom slova zmysle je určitý právny stav (právna situácia), v ktorom sú vymedzené potencionálne pozície nositeľov subjektívnych práv a povinností s možnosťou dopadu sankcie v prípade deliktu. V súkromnom práve, vrátane obchodného práva v štruktúre zodpovednosti dominuje prvok majetkovej reparácie, reštitúcie a satisfakcie. Sankčná zložka, napr. úrok z omeškania, príp. zmluvná pokuta plní funkciu garančnú a čiastočne aj represívnu.

Česko-slovenská doktrína ohľadne súkromnoprávnej (občiansko-právnej, obchodnoprávnej etc.) zodpovednosti vychádzala z klasického chápania zodpovednosti v zmysle záväzku (záväzkového právneho vzťahu). Na tomto základe bolo možné vedľa zmluvných záväzkov vytvoriť ďalšiu skupinu záväzkov tzv. deliktuálnych záväzkov, t.j. záväzkov z porušenia práva predovšetkým povinnosť na náhradu škody, takáto konštrukcia záväzkov sa opierala o prítomnosť (existenciu) protiprávnosti – (konania v rozpore s právom vrátane konania v rozpore so zmluvou). Prof. Randa hovoril, napr. o „nedovolených činoch“ zakladajúcich povinnosť na náhradu škody.¹²

¹¹ Bližšie LUBY, Š., *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava, Vydavateľstvo SAV, 1958, I. a II. zväzok. KNAPP, V., *Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu*. Stát a právo. 1956, č.j. Pozri tiež KNAPPOVÁ, M., *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha, ACADEMIA 1968

¹² RANDA, A., *O závazcích k náhrade škody*. Nákladem J. OTTY v Praze, 1912, str. 2 Porovnaj STIEBER, M., *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*, Praha, 1923, str. 26 a nasl. Autor v tejto súvislosti píše: „Z neplnění vzniká škoda. Věřitel chce být pro tento případ jist. Žáda na dlužníkov, aby se mu za náhradu této škody zaručil. Dlužník zaručuje tuto náhradu svým jměním, osobou nebo věcí. Vzniká tím ručení (Haftung)“.

Jedným z najdôležitejších problémov vo všeobecnej právnej teórii zodpovednosti je objasnenie a vymedzenie prvku (znaku) protiprávnosti (protiprávneho konania, t.j. konania v rozpore s objektívnym právom). Nie je to konanie *contra legem*, ale aj *fraudem legis*, vrátane zneužitia subjektívneho práva a konania proti dobrým mravom. Diskutabilnou otázkou je vzájomný vzťah fenoménov „dobré mravy“ a „pocitívny obchod“ (férový obchod). S tým súvisí aj často pretraktovaný teoretický (tiež legislatívny a aplikačný) výkon práva, pri ktorom došlo ku škode iného subjektu. Otázka je, či v takých prípadoch možno uplatňovať jednu zo zásad súkromného práva, že výkon práva nezakladá bezprávie (*Juris enim executio non habet iniuria*) ?

Zodpovednosť za spôsobenú škodu (povinnosť nahradiť škodu) v obchodnoprávnej úprave (ust. § 373 a nasl. Obchodného zákonníka), keďže spočíva na princípe objektívnej zodpovednosti (zodpovednosť za výsledok, nie je viazaná na predpoklad zavinenia, a to dokonca ani na zavinenie nedbanlivostné. Vzniká tu však akýsi interpretačný paradox. V ľudovom chápaní pod pojmom „protiprávne správanie“ (nedovolené konanie) sa reflexívne ponúka spojiť takéto správanie so „zavinením“, akoby ten, kto protiprávne koná, koná zároveň zavinené. K takému výkladu nás môže navonok nabádať aj konštrukcia všeobecnej právnej úpravy zodpovednosti na náhradu škody v Občianskom zákonníku (§420 a 420a), ktorá protiprávnosť podmienene spája so zavinením , t. j. s možnosťou exkulpácie (vyvinenia sa) osoby, ktorá škodu spôsobila. Na subjektívnych momentoch, často hypotetickej a dôrazne komplikovanej povahy spočíva aj posúdenie znaku „predvídateľnosti škody“ pri zisťovaní okolností vylučujúcich obchodnoprávnu zodpovednosť podľa ustanovenia § 374 Obchodného zákonníka.¹³

Osobitnú pozornosť si zasluhuje objasnenie otázky vzťahu protiprávnosti a zavinenia. Po prvé, fenomén protiprávnosti sa prezentuje ako (porovnanie) určitého konkrétneho skutku (konania, správania, nečinnosti, opomenutia etc.) s požadovaným modelom (štandardom) ustanoveným právne kodifikovaným spôsobom (predovšetkým právnu normou alebo zmluvou). Po druhé, fenomén zavi-

Konštrukcia záväzku na náhradu škody podľa autorov spočíva v dvoch zložkách, t.j. v dlhu (*Schuld*) a v ručení (*Haftung*). Náhrada škody sa tu dáva do súvislosti s nesplnením dlhu. V tomto zmysle náhrada škody je porovnateľná s ručením. Význam aktuálneho termínu ručenie je však odlišný od pôvodného chápania. *De lege lata* je to zabezpečovací inštitút (akési „rukojemstvo“).

STIEBER ďalej píše:

„Kdo ručí, má dáti náhradu z neplnění. Nedá-li ji dobrovolně, vezme se na něm moci. Slouží k tomu exekuční prostředky, soudní a mimosoudní.“ (tamže, str. 27)

¹³ Už aj v staršej právnickej literatúre sme sa mohli stretnúť s interesantnými názormi, zaoberajúcimi sa problémom viny a zodpovednosti v práve. Porovnaj napr.:

ŠVESTKA, J.: *Odpovědnost za škodu podle občanského zákonníku*. Praha 1966

JOFFE, O.S.: *Otvěstvennost' po sovjetskom graždanskomu pravu*. Leningrad 1955

Podobne ten istý autor: *Otvěstvennost' i vina dlja sovjetskogo prava*. Sovjetskoje gosudarstvo i pravo, 1972, č.9

EÖRS, Gy.: *A jogi fetelösseg alaproblémai a polgari jogi fetelösseg*, Budapest 1961

JANA EL-DUNIA, *K teoretickým otázkam právní odpovědnosti*. Univerzita Karlova, Praha 1984

nenia osoby, spôsobujúcej škodu je kategóriou subjektívnou a spočíva v intenzite uvedomenia si následkov určitého konania, ktoré je v rozpore s objektívnym právom. Treba však dodať, že protiprávnosť nemusí byť vždy spätá so zavinením. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že tak protiprávnosť v zmysle určitého konania, ako aj zavinenie (v zmysle uvedomenia si následkov a ovládania konania) sa upínajú na konajúcu osobu, t.j. ako osobu fyzickú tak aj osobu právnickú. Zložitejším problémom je objasnenie a zhodnotenie konania právnickej osoby (ako určitej fiktívnej osoby, konštrukcie), než fyzickej.

Záväzkové právo deliktné, ako organická súčasť práva súkromného sa už dávnejšie zaoberá problematikou deliktuálnej spôsobilosti právnických osôb, napr. obchodných spoločností. Lenže deliktné právo má aj ďalší, než súkromnoprávny rozmer. Tento problém bol pomenovaný, ako trestná zodpovednosť právnických osôb. Nie je to nový problém. V prvom rade treba objasniť samú podstatu a povahu právnickej osoby, skôr však pojem osoby v normatívnom zmysle.¹⁴

Pozornosť si zasluhuje problematika zodpovednosti za náhodu a riziko. Fenomén rizika je napokon daný samou povahou hospodárskeho podnikania. Týmto problémom sa svojho času zaoberal prof. Macúr.¹⁵

Konštrukcia zodpovednosti za riziko obsahuje dve dimenzie. Po prvé je to vytváranie právneho rámca (súboru preventívnych právnych noriem), zameraných na minimalizáciu výskytu havarijných stavov (situácií). Po druhé je to adekvátna úprava povinností prevádzkovateľov priemyselných a energetických závodov (najmä jadrových elektrární) na náhradu prevádzkou vzniknutých škôd (odškodnenie). V týchto prípadoch ide o špecifických druh zodpovedností, pri ktorých by nebolo možné uplatniť možné uplatniť klasickú schému súkromnoprávnej zodpovednosti. Základný problém spočíva totižto v tom, že povinnosť prevádzkovateľov uvedených technológií sa nemusí odvíjať z aktivít, označených ako porušenie

¹⁴ Porovnaj ČERMÁK, K.: Paradigma právního vztahu a pojmání právní subjektivitý v české právní kultuře, Právník, 2001, č. 12, str. 1193 a nasl.

Problémom viny právnických osôb sa svojho času zaoberal MALEIN, V.S., Imuščestvennaja otvetstvennosť v chozjajstvennyh otnošenijach, Izdatel'stvo NAUKA, Moskva 1968, str. 48 a nasl. a str. 70

Porovnaj tiež RANDA, A., cit.d. v poznámke č. 11, str. 33 a nasl.

Autor sa zaoberá o i. otázkou ručenia (teda náhrady škody) právnických osôb z deliktov svojich zástupcov. V tejto súvislosti píše:

„..... všeobecně sa uznáva, osoby právnické všeho druhu (zejména i stát a obce) odpovídají za vinu svých zástupců při uzavírání a splnění závazků (zejména smluv), pokud zástupcové jednali v mezích kompetence své Vždyť právnická právnická vůbec jinak než zástupci jednati nemůže, a bere-li z jednání těchto zisk, musí též podstoupiti škodu z nich po případě plynoucí, nehledě ani k tomu, že povinnost k náhradě při kontraktech jest toliko nerozlučnou modifikací obligace hlavní.“

Najnovšie sa otázkami trestnej zodpovednosti zaoberá JELÍNEK, J. – BERAN, K., Trestní odpovědnost právnických osob. In: ŠTURMA, P. – TOMÁŠEK, M., Nové jevy v právu na počátku 21. století. III. Proměny veřejného práva. Praha, Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum 2009, str. 195 a nasl.

¹⁵ MACUR, J., Odpovědnost a zavinení v občanském právu. Universita J.E. Purkyně v Brne, 1980, str. 115 a nasl.

práva (právných povinností), teda z protiprávnosti. Prevažne ide o prevádzky, ktoré sú inak úradne povolené, a technológie ktorých zodpovedajú najnovším svetovým poznatkom vedy a výskumu.

III. Naďalej otvorené problémy – možnosti legislatívneho riešenia

Za základný problém budúcej právnej úpravy zodpovednosti za spôsobenú škodu v súkromnoprávných vzťahoch podľa môjho názoru treba považovať objasnenie koncepcie rekodifikácie, t.j. či sa naďalej bude v legislatíve presadzovať tzv. monistický model (jeden kódex súkromného práva, t.j. „všeobsahujúci“ Občiansky zákonník) alebo sa bude (alternatívne) pripravovať aj iný variant rekodifikácie s možnosťou vydania dvoch kódexov, t.j. Občianskeho zákonníka (menších rozmerov, než je zatiaľ prezentovaná nie celkom zreteľná vízia komplexného Občianskeho zákonníka, ako základného a takmer výlučného kódexu súkromného práva) a vedľa toho Obchodného zákonníka, príp. Obchodného zákona.

Koncepcia tzv. monistického modelu rekodifikácie neuvažuje so zaradením právnej úpravy obchodných spoločností, príp. iných podnikateľských útvarov korporáčného typu do rámca nového Občianskeho zákonníka. So zreteľom na to treba potom nevyhnutne počítať s tým, že by mal byť vydaný osobitný zákon (ak nie už priamo kódex obchodných spoločností na spôsob poľskej úpravy) ako dôsledok prijatia monistického modelu. Lenže súčasná koncepcia rekodifikácie akoby uvedený dôsledok (derivát) procesu prípravy základného kódexu súkromného práva dodatočne nebrala do úvahy na rozdiel od stavu rekodifikácie v Českej republike.

V otázke všeobecnej úpravy zodpovednosti za spôsobenú škodu v súkromnoprávných vzťahoch sa črtajú dve možnosti legislatívneho riešenia.

Po prvé, ak bude kompetenčnými legislatívnymi orgánmi po náležitom uvážení odporúčané, že celá záväzková oblasť, teda nie len sféra zmluvných záväzkov, ale aj úprava deliktuálnych záväzkov (teda záväzkov na náhradu škody) presunutá do nového Občianskeho zákonníka, potom nebude zrejme ani vhodné rozdeľovať všeobecnú úpravu náhrady škody do terajších schém (modelov), tak ako je to de lege lata upravené v Občianskom zákonníku (§420 a nasl.) a v Obchodnom zákonníku (§ 373 a nasl.). Vytváranie akéhosi integrovaného režimu súkromnoprávnej zodpovednosti (predovšetkým zodpovednosti za škodu) už hneď na začiatku môže naraziť na viaceré úskalía. Dôvodom určitých (síce predvídateľných) ťažkostí a ich postupného prekonávania je rozdielnosť predpokladov vzniku všeobecnej zodpovednosti za spôsobenú škodu jednak v občianskoprávnej a jednak obchodnoprávnej úprave.

Pri akceptovaní tzv. monistickej koncepcie prichodí skúmať a zvážiť hlavne vecnú stránku riešenia, t.j. či terajší režim všeobecnej úpravy náhrady škody v občianskom práve, spočívajú na prezumpcii zavinenia, bude možné (a vhodné) aplikovať v priestore obchodovania (obchodných vzťahov). Bol by to zásadný odklon od toho času platného režimu všeobecnej zodpovednosti za škodu v obchodných vzťahoch, tak ako je ukotvený v ustanoveniach § 373 a nasl. v spojitosti s ustanovením § 757 Obchodného zákonníka. Prechod od režimu sub-

jektívnej zodpovednosti (zodpovednosti za následok) v podstate k subjektívnej, pre sféru obchodovania, podľa môjho názoru sa zdá riešenie nepochopiteľné a možno historicky už aj prekonané¹⁶, hoci v tejto otázke boli prezentované možno aj iné návrhy napr. Princípy európskeho deliktuálneho práva (PETL).¹⁷

Po druhé, ak by sa presadil tzv. dualistický model, t.j. popri novom Občianskom zákonníku by bol prijatá tiež by bola prijatá tiež zákonná úprava o obchodovaní (akýsi zoštíhlený Obchodný zákonník, prípadne len obchodný zákon) vrátane obchodných spoločností, potom by bolo možné uvažovať aj o niektorých osobitných úpravách zodpovednosti za porušenie povinností z obchodných zmlúv (presnejšie zmlúv v obchodovaní), príp. povinností z porušenia práva obchodných spoločností s tým, že v uvedených prípadoch by zodpovednosť spočívala na princípe objektívnej zodpovednosti (t.j. bez prítomnosti prvku zavinenia).

Pravda, sú tu ďalšie otázky, vyplývajúce z prípravy a výberu optimálnych legislatívnych riešení v oblasti záväzkového práva deliktného.

¹⁶ Porovnaj RANDA, A. c.d. v pozn. č.11, str. 3 a nasl.

¹⁷ Bližšie CSACH, K., c.d. v pozn. č. 4, str. 41 a nasl.

Porovnaj tiež DCFR (Návrh spoločného referenčného rámca – Draft Common Frame of Reference), pripravený skupinou prof. Christiana von Barra, Definitions and Model Rules of European Private Law, München: Sellier, 2008

Český preklad bol publikovaný ako príloha časopisu Karlovarská právni revue, 2008, č. 2; Pozri najmä str. 77 a nasl. (Škody a úroky) a str. 190 a nasl. (Zodpovednosť)

Správa cudzieho majetku¹

doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
advokát*

I. Vymedzenie správy majetku

Pojem „správa“ sa v práve používa minimálne v dvoch významoch. Jednak vo význame „spravovanie“ (administrácia) napr. správa finančnej kontroly, správa daní a tiež vo význame „správa majetku“, v modifikáciách správa cenných papierov, riadenie portfólia, správa vkladu, správa konkurznej podstaty, nútená správa a pod. Aj v staršej právnej úprave sa pojem správa majetku vyskytoval vo význame správa národného majetku, či dočasná správa národného majetku.

Existuje viacero druhov správy majetku. V súčasnom právnom poriadku je inštitút správy majetku inej osoby upravený najmä v týchto normatívnych právnych aktoch:

- správa majetku klienta (§ 1 ods. 2 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii)
- správa cenných papierov, vrátane riadenia portfólia (§ 41 a nasl. zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách)
- správa vkladu (§ 60 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník)
- správa majetku úpadcu (§ 86 a nasl. zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii)
- správa bytového domu (§ 6 a nasl. zákona č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov)
- správa majetku štátu (§ 3 a nasl. zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu)
- správa majetku vyšších územných celkov (§ 6 a nasl. zákona č. 446/2001 Z. z. o majetku vyšších územných celkov)
- správa majetku obcí (§ 6 a nasl. zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí).

Do nášho právneho poriadku prenikol v ostatnom období aj inštitút nútenej správy, napr. nútená správa banky (§ 53 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách), nútená správa poisťovne (§ 70 zákona č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve), nútená správa nad obchodníkom s cennými papiermi (§ 147 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách).

Správa majetku klienta - Pojem správa majetku klienta nie je v zákone o advokácii legálne vymedzený. Zákon o advokácii predpokladá, že obsah tohto pojmu je známy, ustálený a že nie je potrebné tento pojem legálne definovať. Podľa ust. § 1 ods. 2 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii výkon advokácie je zastu-

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. 0381-07

povanie klientov v konaní pred súdmi, orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektmi, obhajoba v trestnom konaní, poskytovanie právnych rád, spisovanie listín o právnych úkonoch, spracúvanie právnych rozborov, **správa majetku klienta** a ďalšie formy právneho poradenstva a právnej pomoci, ak sa vykonáva sústavne a za odmenu. Za správu majetku klienta patrí advokátovi tarifná odmena podľa § 10 ods. 7 vyhlášky 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb vo výške 10 % hrubého ročného príjmu zo spravovaného majetku.

Správa cenných papierov - Obsah správy cenných papierov vymedzuje ust. § 41 ods. 1 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách. Podľa tohto ustanovenia sa správca zaväzuje po dobu trvania zmluvy robiť všetky právne úkony, ktoré sú potrebné na výkon a zachovanie práv spojených s určitým cenným papierom. Zmluvu o správe cenných papierov charakterizujú J. Dědič a J. Pauly ako typ obstarávateľskej zmluvy, ktorá sa od všeobecnej úpravy komisionárskej a mandátnej zmluvy odlišuje špecifickým obsahom záväzku obstarávateľa, ktorým je správa cenného papiera.² Medzi základné povinnosti správcu patrí záväzok robiť všetky právne úkony, ktoré sú potrebné na **výkon a zachovanie práv** spojených s určitým cenným papierom, najmä požadovať splnenie záväzkov spojených s cenným papierom, ako i vykonávať výmenné a predkupné práva spojené s cenným papierom. J. Dědič a J. Pauly zdôrazňujú, že tieto úkony je správca povinný urobiť s odbornou starostlivosťou aj **bez pokynov** majiteľa cenného papiera, čo je špecifickou povinnosťou, ktorá je ustanovená len v úprave nakladania s cennými papiermi.³

Od správy cenných papierov, ako súboru úkonov potrebných na výkon a zachovanie práv s určitým cenným papierom zákon odlišuje úschovu listinných cenných papierov, kde povinnosťou uschovávateľa je prevziať listinný cenný papier a uschovávať ho buď v samostatnej alebo hromadnej úschove.⁴ Zmluvu o úschove cenných papierov charakterizujú J. Dědič a J. Pauly ako osobitný typ „schovací smlouvy“ (zmluvy o úschove)⁵. Kumuláciu úschovy a spravovania cenných papierov obsahuje inštitút uloženia cenných papierov, obsiahnutý v zmluve o uložení cenných papierov. Opatrovateľ sa touto zmluvou zaväzuje prevziať listinný cenný papier, aby ho **uložil a spravoval**, teda uschoval a vykonával všetky právne úkony potrebné na výkon a zachovanie práv spojených s cenným papierom.

Riadenie portfólia - V zmluve o riadení portfólia, ktorá má širší záber, použil zákonodarca namiesto pojmu „správa“ (vo väzbe správa portfólia) výraz „hospodárenie“ vo väzbe **hospodáriť s portfóliom**, čo možno interpretovať tak, že obhospodarovateľ má nielen povinnosť robiť s odbornou starostlivosťou všetky úkony, ktoré sú potrebné na výkon a zachovanie práv spojených s cenným papierom, ale aj bez pokynov klienta obstaráť kúpu a predaj, ako aj prvé nadobudnutie cenných papierov a súčasne **uložiť a opatrovať** cenný papier a tiež **vykonávať správu**

² DĚDIČ, J., PAULY, J.: Cenné papíry, Prospektrum, Praha, 1994, s. 198

³ DĚDIČ, J., PAULY, J.: Cenné papíry, Prospektrum, Praha, 1994, s. 198

⁴ § 39 zákona 566/2001 Z. z.

⁵ DĚDIČ, J., PAULY, J.: Cenné papíry, Prospektrum, Praha, 1994, s. 194

cenného papiera v zmysle § 41 zákona č. 566/2001 Z. z., a to s cieľom zabezpečiť dlhodobú odbornú starostlivosť o portfólio klienta.⁶ J. Vykročová charakterizuje zmluvu o riadení portfólia ako mixtum compositum práv a povinností upravených v §§ 39 a 41 zákona o cenných papieroch a investičných službách na strane poskytovateľa tejto investičnej služby a recipienta⁷. Úpravu zmluvy o riadení portfólia v zákone 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách považuje J. Vykročová za veľmi strohú a konštatuje, že v slovenskom súkromnom práve v súčasnosti absentuje všeobecný zmluvný typ zverenie správy majetku pre tretieho za odplatu a podľa diskrečných pravidiel.⁸

Správa vkladu - Úprava správy vkladov spoločníkov pred vznikom spoločnosti sa vzťahuje predovšetkým na spoločníkov kapitálových spoločností (spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným a akcionárov akciovej spoločnosti), ktorí majú zákonnú vkladovú povinnosť, ktorú musia aspoň čiastočne splniť pred vznikom spoločnosti. Na komanditistov komanditnej spoločnosti, ktorí majú taktiež zákonom stanovenú vkladovú povinnosť sa inštitút správy vkladu vzťahuje len v prípade, ak sa zaviazu časť svojho vkladu splatiť pred vznikom spoločnosti.

Inštitút správy vkladu sa uplatňuje vo vzťahu ku vkladom alebo častiam vkladov, ktoré spoločníci (ešte ako zakladatelia spoločnosti) splatili v období medzi založením spoločnosti (uzavretím spoločenskej zmluvy) a vznikom spoločnosti (zápisom do obchodného registra). Spoločnosť, ktorá je založená avšak ešte nevznikla ako právnická osoba, nemá právnu subjektivitu, nemôže nadobudnúť vlastnícke právo ani iné právo k predmetu vkladu.

Správu vkladov uskutočňuje správca vkladov, ktorý môže byť buď zakladateľ spoločnosti (jeden zo zakladateľov spoločnosti), a to na základe dohody v spoločenskej zmluve alebo môže byť banka, ak tak určuje spoločenská zmluva. Na správcu vkladu kladie zákon rovnaké nároky ako na spoločníka obchodnej spoločnosti alebo oveľa prísnejšie nároky, ak je správcom vkladu banka.

Svoj súhlas s ustanovení funkcie správcu vkladov prejavuje zakladateľ podpísaním spoločenskej zmluvy (zakladateľskej zmluvy). Ak má byť podľa spoločenskej zmluvy správcom vkladov banka, musí s prevzatím tejto funkcie nielen súhlasiť, ale medzi bankou a zakladateľmi spoločnosti musí dôjsť k uzavretiu „zmluvy o výkone správy vkladov“ ako nepomenovanej zmluvy podľa § 269 ods. 2 Obch.z. resp. ako mandátnej zmluvy podľa § 566 Obch. z.

Správca vkladov nemá v zákone presne špecifikované povinnosti. Možno však dedukovať, že prvoradou povinnosťou správcu bude spravovať peňažné prostriedky, ktorými spoločníci splnili svoju vkladovú povinnosť. Spravovanie peňažných prostriedkov bude spočívať ich uložením na osobitný účet založený na tento účel alebo ich úschovou v trezore a pod.

⁶ § 43 zákona 566/2001 Z. z.

⁷ VYKROČOVÁ, J.: Typy zmlúv o investičných službách, In.: Súčasnosc' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II. (editor: J. Husár), Univerzita P. J. Šafárika, Košice, 2009, s. 210

⁸ tamtiež, s. 210

Pri správe nepenažných vkladov treba rozlišovať medzi správou hnutelných vecí, ktoré správca nevyhnutne nemusí mať u seba, ale musí mať možnosť reálne ich ovládať a správou nehnuteľností.

Pri nehnuteľnostiach je povinnosťou správcu vkladov spravovať listinu obsahujúcu vyhlásenie vkladateľa o tom, že týmto vkladom splní svoju vkladovú povinnosť do spoločnosti, ktoré musí byť opatrené osvedčením o pravosti jeho podpisu. Podľa ustanovenia § 60 ods. 2 Obch. z. sa totiž odovzdaním tohto vyhlásenia správcovi vkladu považuje nepenažný vklad, ktorého predmetom je nehnuteľnosť alebo podnik, prípadne časť podniku, ktorého súčasťou je nehnuteľnosť, za splatený.

Ďalšou povinnosťou správcu vkladov je podať písomné vyhlásenie o splatení vkladu alebo jeho časti jednotlivými spoločníkmi. Vo vyhlásení je správca povinný uviesť presnú sumu splatených vkladov jednotlivými spoločníkmi. Pre prípad ak by správca vkladov uviedol vo vyhlásení vyššiu sumu než je splatená, ručí do výšky rozdielu medzi splatenou sumou a sumou uvedenou v jeho vyhlásení voči spoločnosti ako veriteľovi. Správca vkladov je ručiteľom spoločníka ako dlžníka a ručí za to, že spoločník splatí svoj vklad spoločnosti. Súčasne sa však správca vkladov stáva ručiteľom aj za záväzky spoločnosti voči veriteľom spoločnosti a to taktiež do výšky rozdielu medzi splatenou sumou vkladov spoločníkov a sumou uvedenou v jeho vyhlásení ako správcu vkladov. Jeho ručenie zanikne voči veriteľom spoločnosti splatením vkladov, ktorých sa uvedenie vyššej sumy vo vyhlásení týkalo.

Vlastnícke právo ku vkladom alebo častiam vkladov splateným pred vznikom spoločnosti, prípadne aj iné práva k týmto vkladom, prechádzajú na spoločnosť dňom jej vzniku. Spoločnosť sa teda stáva vlastníkom týchto vkladov zo zákona odo dňa svojho zápisu do obchodného registra a nie až dňom, keď jej správca vkladu tieto vklady odovzdá. Správca vkladov aj naďalej znáša nebezpečenstvo škody na veci, ktoré sú predmetom vkladov.

Správa majetku úpadcu - Majetok úpadcu, ktorý tvorí konkurznú podstatu, spravuje správca. Správca je ustanovený do svojej funkcie súdom a súd vykonáva počas konkurzného konania dohľad nad činnosťou správcu. Správcu ustanovuje súd na základe rozhodnutia schôdze veriteľov. Týmto postupom sa vytvára osobitná, od iných druhov správy odlišná situácia, keď správca nekoná v záujme vlastníka majetku, ale koná v záujme veriteľov vlastníka majetku, t. j. veriteľov úpadcu. Pri výkone správy postupuje správca podľa pokynov veriteľského výboru, tvoreného zvolenými zástupcami veriteľov, pričom môže dôjsť aj k situácii, kedy ako veriteľský výbor pôsobí súd, ktorý má tak dvojakú pozíciu, jednak presadzuje záujmy veriteľov a jednak vykonáva dohľad nad činnosťou správcu. Správca nadobúda vyhlásením konkurzu právo nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a právo konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku. Správca pri nakladaní s majetkom úpadcu, podliehajúcim konkurzu, koná v mene a na účet úpadcu.

Popri správe majetku úpadcu je ďalšou povinnosťou správcu speňažiť majetok podliehajúci konkurzu a z výťažku zo speňaženia uspokojiť veriteľov úpadcu a plniť aj ďalšie povinnosti podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii. Osobitosťou pozície správcu v konkurze je to, že vykonáva

správu majetku, ktorého vlastníkom je úpadca (potiaľ je to klasická pozícia správca), avšak podľa pokynov osôb (veriteľov) ktoré nie sú vlastníkami spravovaného majetku, avšak zákon im priznáva právo dávať pokyny, ako má správca s týmto majetkom naložiť (v tom je odlišnosť pozície správca, ktorý i keď je správcom majetku úpadcu nepostupuje podľa jeho pokynov, ale podľa pokynov veriteľov, čo nezodpovedá klasickému poňatiu správy majetku). Na to poukazuje aj M. Ďurica, keď uvádza, že správca má špecifické postavenie vo vzťahu k úpadcovi. Je síce oprávnený nakladať s majetkom úpadcu, ktorý patrí do konkurznej podstaty, vrátane jeho speňažovania, ale nie je zástupcom úpadcu.⁹

Inú pozíciu ako v konkurze má správca počas reštrukturalizácie, kedy sa správca dostáva do pozície orgánu vykonávajúceho dohľad nad podnikaním dlžníka. Pri výkone dohľadu má správca rovnaké oprávnenie ako správca počas konkurzu. Počas reštrukturalizácie teda správca nevykonáva správu majetku dlžníka, ale len dohliada nad podnikaním dlžníka, pričom pozíciu dohliadajúceho orgánu má aj súd, a teda ide akoby o dvojité dohľad, pričom súd vykonáva nielen dohľad nad činnosťou dlžníka, ale tiež nad činnosťou správca a veriteľských orgánov.

Správa bytového domu - Podľa § 6 zákona 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov sa správou domu rozumie obstarávanie služieb a tovaru, ktorými správca bytového domu alebo spoločenstvo **zabezpečuje** pre vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome:

- a) prevádzku, údržbu, opravy a udržiavanie spoločných častí domu, spoločných zariadení domu, príslušného pozemku a príslušenstva,
- b) služby spojené s užívaním bytu alebo nebytového priestoru,
- c) vedenie účtu domu v banke,
- d) vymáhanie škody, nedoplatkov vo fonde prevádzky, údržby a opráv a iných nedoplatkov,
- e) iné činnosti, ktoré bezprostredne súvisia s užívaním domu ako celku jednotlivými vlastníkami bytov a nebytových priestorov v dome.

Podľa tohto zákonného vymedzenia ide o „klasické“ poňatie správy ako činnosti zameranej na zachovanie hodnoty spravovaného majetku a nie na jeho aktívne zhodnocovanie. Medzi vlastníkami bytov a nebytových priestorov a správcom sa uzaviera písomná **zmluva o výkone správy**, ktorá okrem iných náležitostí musí obsahovať aj úpravu spôsobu výkonu správy spoločných častí domu a spoločných zariadení domu. Správca je podľa zákona povinný **hospodáriť s majetkom** vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome s **odbornou starostlivosťou** a vykonávať tiež práva k majetku vlastníkov len v záujme vlastníkov bytov a nebytových priestorov. Pojem hospodáriť s majetkom je v zákone použitý nesyntémovo a možno vyvodiť, že zákonodarca nerozlišuje dôsledne medzi inštitútom správy a inštitútom hospodárenia s majetkom.

⁹ ĎURICA, M.: Základy konkurzného práva, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, 2009, s. 65

Správa majetku štátu - Slovenská republika nehospodári so svojim majetkom (na rozdiel od vyšších územných celkov a obcí a miest) samostatne, ale vždy len prostredníctvom správcu majetku štátu, ktorý môže byť buď štátna rozpočtová organizácia, štátna príspevková organizácia, štátny fond prípadne verejno-právna inštitúcia alebo iná právnická osoba, ak na základe zákona spravuje majetok štátu. Správou majetku štátu je podľa zákona súhrn oprávnení a povinností správcu k tej časti majetku, ktorý mu štát zveril do správy¹⁰. Na rozdiel od právnej úpravy pred rokom 1989 môže byť majetok štátu podľa súčasnej právnej úpravy v spoločnej správe viacerých správcov. Okrem štandardnej správy upravuje zákon aj dočasnú správu, ktorú ako správca vykonáva obvodný úrad v sídle kraja, v ktorého územnom obvode sa nachádza majetok štátu, ktorý štát nadobudol a ktorý nie je doposiaľ v správe žiadneho správcu¹¹.

Správa majetku vyšších územných celkov - Vyšší územný celok, na rozdiel od štátu môže so svojim majetkom hospodáriť samostatne alebo prostredníctvom správcu majetku. Na rozdiel od právnej úpravy správy majetku štátu zákon o majetku vyšších územných celkov konkretizuje vymedzenie správy majetku vyššieho územného celku a ustanovuje, že správca je oprávnený a povinný majetok vyššieho územného celku držať, užívať na plnenie úloh v rámci predmetu činnosti alebo v súvislosti s ním, brať z neho úžitky a nakladať s ním v súlade s týmto zákonom a so zásadami hospodárenia s majetkom vyššieho územného celku¹². Takto vymedzené práva a povinnosti správcu majetku vyššieho územného celku sa z hľadiska obsahu približujú právam a povinnostiam vlastníka majetku. Z hľadiska témy tohto príspevku treba poukázať na skutočnosť, že v ust. § 6 ods. 1 zákona č. 446/2001 Z. z. o majetku vyšších územných celkov sa používa výraz hospodáriť s majetkom (vo väzbe: „vyšší územný celok hospodári so svojim majetkom samostatne...“), kým vo vzťahu k správcovi sa používa výraz správa majetku vyššieho územného celku (vo väzbe: „správa majetku vyššieho územného celku je súhrn oprávnení a povinností správcu...“). Zákon teda zreteľne nerozlišuje medzi inštitútom hospodárenia s majetkom a inštitútom správy majetku.

Správa majetku obcí - Aj zákon o majetku obcí ustanovuje, že obec hospodári so svojim majetkom samostatne alebo prostredníctvom správcu majetku obce. Správcom môže byť rozpočtová organizácia alebo príspevková organizácia zriadená podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy. Vymedzenie obsahu správy majetku obce je obdobné ako vymedzenie obsahu správy majetku vyššieho územného celku¹³. Rovnako ako zákon o majetku vyšších územných celkov ani zákon o majetku obcí zreteľne nerozlišuje medzi inštitútom hospodárenia s majetkom a inštitútom správy majetku.

Správa národného majetku - Z nedávnej histórie je známy inštitút správy národného majetku, ktorého podstatou bolo spravovanie majetku štátu štátnymi podnikmi a inými štátnymi inštitúciami, z právneho hľadiska odlišnými od štátu. Štátny

¹⁰ §3 zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu

¹¹ § 5 zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu

¹² § 6 zákona č. 446/2001 Z. z. o majetku vyšších územných celkov

¹³ pozri § 6 ods. 3 zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí

podnik spravoval majetok štátu, ktorý štát nadobudol pri podnikateľskej činnosti štátneho podniku, v takomto prípade išlo o obvyklú správu národného majetku, a jednak o správu majetku, ktorý štátny podnik už nepotreboval na plnenie svojich úloh (prebytočný alebo neupotrebitelný národný majetok). Pre úplnosť treba uviesť tiež dočasnú správu národného majetku, ktorou sa rozumelo spravovanie majetku, ktorý štát nadobudol napr. právoplatným rozhodnutím colného úradu, prepadnutím majetku účastníka colného konania a ktorú vykonával príslušný orgán štátu.

Správu národného majetku bola vymedzovaná napr. ako právna forma výkonu štátneho socialistického vlastníctva, právna forma výkonu základných oprávnení, ktoré tvoria obsah vlastníckeho práva štátu.¹⁴

Obsah práva správy národného majetku sa približoval obsahu vlastníckeho práva, pričom ako uvádzal J. Chorváth, štátne organizácie sa pokladali len za výkonné orgány štátu ako vlastníka, aj keď sa im priznávala plná právna subjektivita.¹⁵ Uvedené ponímanie správy národného majetku nezodpovedalo ustálenému obsahu pojmu správa majetku a to najmä z dôvodu nerozlíšenia medzi vlastníkom majetku (t. j. štátom) a správcom (t. j. štátnymi socialistickými organizáciami) a z dôvodu širokého rozsahu práv správcu, ktoré sa priblížili k oprávneniam vlastníka. Pojem správa národného majetku bol nahradený už v zákone č. 88/1988 Zb. o štátnom podniku pojmom „hospodárenie s majetkom v socialistickom celospoločenskom vlastníctve“.¹⁶ Právo hospodárenia s národným majetkom však označila I. Pelikánová len za novší názov správy národného majetku.¹⁷ Možno to vyjadriť aj tak, že zákonom č. 88/1988 Zb. o štátnom podniku sa zmenila forma, avšak obsah sa nezmenil. Aj súčasný zákon č. 111/1990 Z. z. o štátnom podniku zachováva inštitút hospodárenia s majetkom štátu, keď pri úprave majetkového postavenia štátneho podniku ustanovuje, že podnik hospodári s vecami a majetkovými právami zverenými mu pri jeho založení, a ďalej s vecami a majetkovými právami nadobudnutými v priebehu jeho podnikania.¹⁸

P. Havlan, ktorý sa dlhodobo venuje problematike majetku štátu, zdôrazňuje, že v českom práve inštitút práva hospodárenia s majetkom štátu ako „súhrnového majetkového práva“ v súčasnosti neexistuje, a to preto, že „tam, kde teraz hospodária a nakladajú s majetkom štátu jeho útvary bez právnej subjektivity (čiže organizačné zložky štátu) nemá konštrukcia práva hospodárenia miesto.“¹⁹ P. Havlan rozlišuje medzi hospodárením s majetkom štátu v širšom zmysle - čím rozumie vlast-

¹⁴ PLÍVA, Stanislav: In: VANĚK, Slavoj a kol.: Československé hospodářské právo, Panorama Praha, 1979, s. 123 a nasl.

¹⁵ tamtiež s. 96

¹⁶ § 6 zákona č. 88/1988 Zb. o štátnom podniku

¹⁷ PELIKÁNOVÁ, I.: Právni úprava ekonomických vzťahů v období 1948-1989, její povaha a důsledky. In.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989, Karolinum, Praha, 2004, s. 450

¹⁸ § 6 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku

¹⁹ HAVLAN, P.: Majetek státu v platné právní úpravě, Praha, Linde, 2003, s. 145

né hospodárenie s majetkom plus „právne“ nakladanie s týmto majetkom a v užšom zmysle teda s rozlíšením medzi „hospodárením“ a „nakladaním“.²⁰

Nútená správa - Na rozdiel od doteraz uvádzaných príkladov správy majetku, je inštitút nútenej správy ponímaný inak a odvíja sa od predstavy, že osobitným režimom fungovania (spravovania) majetku (podniku) daného subjektu, napr. banky, možno dosiahnuť obnovenie jeho riadneho fungovania a zároveň účinne ochrániť záujmy veriteľov tohto subjektu a v prípade obchodných spoločností aj spoločníkov či akcionárov takýchto subjektov.

Inštitút nútenej správy nebol nikdy ponímaný v našom právnom poriadku ako inštitút „likvidačný“, primárnym cieľom zavedenia tohto inštitútu nebolo nikdy nútené ukončenie podnikateľskej či inej činnosti daného subjektu. Takémuto poňatiu inštitútu nútenej správy zodpovedá aj jeho systematické zaradenie v normatívnych právnych aktoch. Napríklad v zákone č. 483/2001 Z. z. o bankách, je tento inštitút systematicky zaradený do X. časti zákona nazvanej „Opatrenia na nápravu a pokuty“. Obdobne v zákone č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve je tento inštitút systematicky zaradený do časti IV. nazvanej „Dohľad nad poisťovníctvom“, konkrétne v ustanovení § 70 nazvanom „Nútená správa“.

Účelom nútenej správy podľa zákona o poisťovníctve je najmä

- a) pozastavenie výkonu funkcií orgánom poisťovne alebo zaisťovne zodpovedným za zhoršujúcu sa hospodársku situáciu poisťovne alebo zaisťovne,
- b) odstránenie najvážnejších nedostatkov v riadení a činnosti poisťovne alebo zaisťovne s cieľom zastaviť zhoršovanie hospodárskej situácie poisťovne alebo zaisťovne,
- c) zistenie skutočného stavu, v akom sa poisťovňa alebo zaisťovňa nachádza vo všetkých oblastiach jej činnosti a hospodárenia,
- d) ochrana práv klientov poisťovne alebo zaisťovne pred vznikom alebo narastaním škody,
- e) prijatie ozdravného režimu, ak možno odôvodnene predpokladať, že jeho prijatím sa zabezpečí ekonomické ozdravenie poisťovne alebo zaisťovne vrátane prijatia vykonania organizačných opatrení na postupnú stabilizáciu poisťovne alebo zaisťovne a obnovenie jej solventnosti, najmä v súčinnosti s akcionármi vykonávajúcimi kontrolu nad poisťovňou alebo zaisťovňou,
- f) v nevyhnutnom prípade zabezpečenie podmienok na uplatnenie nárokov klientov,
- g) vykonanie nevyhnutných úkonov smerujúcich k vyhláseniu konkurzu alebo vstupu do likvidácie, ak to vyžaduje ekonomická situácia poisťovne alebo zaisťovne.

Nútená správa je charakterizovaná zákonom ako reštrukturalizačné a reorganizačné opatrenie, ktorým môžu byť dotknuté aj existujúce práva tretích osôb, vrátane možnosti pozastavenia výplaty poistného plnenia alebo zníženia poistného plnenia.

²⁰ tamtiež, s. 146

Obdobne účelom inštitútu nútenej správy podľa ustanovenia § 53 zákona 483/2001 Z. z. o bankách je:

- a) znemožnenie výkonu funkcií orgánom banky zodpovedným za zhoršujúcu sa hospodársku situáciu banky,
- b) odstránenie najvážnejších nedostatkov v riadení a činnosti banky s cieľom zastaviť zhoršovanie sa hospodárskej situácie banky,
- c) zistenie skutočného stavu, v akom sa banka nachádza vo všetkých oblastiach jej činnosti a hospodárenia,
- d) ochrana vkladov klientov banky a iných práv klientov banky pred vznikom škody alebo narastaním škody,
- e) prijatie ozdravného programu, ak je ekonomické ozdravenie banky reálne, vrátane prijatia a vykonania organizačných a iných opatrení na postupnú stabilizáciu banky a obnovenie jej likvidity, najmä v súčinnosti s hlavnými akcionármi banky,
- f) zabezpečenie podmienok na uplatnenie nárokov vkladateľov vyplývajúcich zo systému ochrany.

Nútená správa je aj v zákone o bankách charakterizovaná ako reorganizačné a reštrukturalizačné opatrenie, ktoré môže mať vplyv na existujúce práva tretích osôb, vrátane možnosti pozastavenia nakladania vkladateľov s ich vkladmi a pozastavenia vykonávania platobného styku a zúčtovania v banke v nútenej správe.²¹

Z uvedeného vyplýva, že účelom tohto inštitútu je nielen sanácia samotnej banky či poisťovne, ale aj ochrana práv tretích osôb a ich majetku, t. j. vkladov klientov či právo klientov poisťovne na ochranu pred vznikom alebo narastaním škody.

Úprava pozície núteného správcu ako osoby nezávislej tak na orgáne, ktorý ho ustanovil, na banke, v ktorej pôsobí ako nútený správca, či na tretích osobách, t. j. pozícia osoby, ktorá vykonáva nútenú správu s odbornou spôsobilosťou, teda profesionálne je jednak dôsledkom doterajších praktických skúseností s výkonom nútenej správy a jednak dôsledkom plnenia požiadaviek na uplatňovanie tohto inštitútu vyplývajúcich z európskeho práva.

Zavedením nútenej správy sa pozastavuje výkon funkcie všetkých orgánov banky ale aj vedúcich zamestnancov banky a pôsobnosť štatutárneho orgánu a dozornej rady prechádza na správcu. Súčasne dochádza aj k pozastaveniu práv akcionárov banky (okrem práva zúčastňovať sa valných zhromaždení, ktoré zvolá správca). Správca je oprávnený riadiť banku, pričom jeho oprávnenia vyplývajú jednak zo zákona o bankách, čiastočne aj z Obchodného zákonníka a zo zmluvy o výkone činnosti správcu, ktorú so správcom uzatvára Národná banka Slovenska podľa § 57 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách. V tejto zmluve sú podrobnejšie upravené

²¹ Rovnako je konštruovaný aj inštitút nútenej správy nad obchodníkom s cennými papiermi podľa § 147 a nasl. zákona 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách.

práva a povinnosti správcu a tiež jeho zodpovednosť za škodu spôsobenú v súvislosti s výkonom jeho funkcie.

Zavedenie nútej správy sa zapisuje do obchodného registra, a to vrátane údajov o správcovi, jeho zástupcovi, pričom tento návrh podáva NBS. Trvanie nútej správy je časovo obmedzené dobou 12 mesiacov od jej zavedenia, pričom trvanie nútej správy môže byť kratšie, t. j. nútená správa skončí pred uplynutím tejto doby a to z dvoch dôvodov:

- pozitívnym prípadom je situácia, keď je naplnený jeden z účelov nútej správy, t. j. obnovenie riadneho fungovania banky, dosiahnutie ekonomického ozdravenia²².
- negatívnym prípadom je situácia, keď bol vyhlásený pred ukončením nútej správy konkurz na banku resp. keď pred uplynutím nútej správy bolo odobraté alebo zaniklo bankové povolenie.

Časové obmedzenie trvania nútej správy dobou 12 mesiacov predstavuje vlastne inštitút ochrany záujmov akcionárov banky, pretože počas tejto doby správca riadi banku a rozhoduje o zásadných otázkach týkajúcich sa banky a jej činnosti, čo predstavuje významný zásah do majetkových práv akcionárov. Ak by trvanie nútej správy nebolo časovo obmedzené, bol by tu stav právnej neistoty, ktorý by neprosperel zrejme ani banke ani jej akcionárom, no ani klientom.

Postavenie správcu pre výkon nútej správy je špecifické. Správca je v zákone ponímaný ako nestranná osoba, ako osoba, ktorá má plniť svoje povinnosti v súlade so zákonom, objektívne, bez toho, aby vo svojej činnosti stránila orgánu bankového dohľadu, alebo akcionárom banky, alebo klientom banky. Správca pre výkon nútej správy ako keby mal balansovať medzi záujmami týchto troch skupín subjektov. Zákonodarca však ustanovuje, že na správcu počas výkonu nútej správy prechádza pôsobnosť orgánov banky, a teda z tohto pohľadu by mal postupovať v záujme banky a jej akcionárov, obdobne, ako postupuje likvidátor, rozdiel však spočíva v tom, že kým zmyslom likvidácie je usporiadanie majetkových pomerov obchodnej spoločnosti a ukončenie jej činnosti ako právnickej osoby, tak nútená správa má iný účel, a to obnoviť riadne fungovanie banky ako finančnej inštitúcie. Správca je ustanovený orgánom bankového dohľadu, teda Národnou bankou Slovenska, a preto by sa z tohto pohľadu mohlo zdať, že správca by mal postupovať podľa pokynov orgánu bankového dohľadu, teda toho, kto ho ustanovil za správcu. Dohľad nad podnikaním v bankovníctve sa však vykonáva nielen v záujme zabezpečenia riadneho fungovania bánk, ako finančných inštitúcií, ale aj z hľadiska zabezpečenia riadneho fungovania platobného styku a v neposlednom rade aj z hľadiska zabezpečenia práv klientov bánk. Preto aj pri výkone nútej správy je potrebné zohľadňovať záujmy klientov bánk, i keď na ich plnení sa nebude podieľať priamo správca, ale pohľadávky klientov budú uhradené z prostriedkov Fondu ochrany vkladov.

²² Pojem ekonomické ozdravenie je jedným z príkladov prenikania medicínskej terminológie do práva, pričom sa môžeme stretnúť aj s pojmami napr. „zmluvne ošetriť“ určitý vzťah

II. Pozícia členov štatutárnych orgánov právnických osôb vo vzťahu k majetku týchto právnických osôb

Postavenie členov štatutárnych orgánov právnických osôb vo vzťahu k majetku týchto právnických osôb je v tejto časti analyzované na príklade členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností vo vzťahu k majetku týchto obchodných spoločností. Za kapitálové obchodné spoločnosti sa považujú spoločnosť s ručením obmedzeným a akciová spoločnosť. Štatutárnym orgánom spoločnosti s ručením obmedzeným je podľa ust. § 133 Obchodného zákonníka jeden alebo viac konateľov. Štatutárnym orgánom akciovej spoločnosti je podľa ust. § 191 Obchodného zákonníka predstavenstvo.

Náš Obchodný zákonník výslovne neustanovuje požiadavky na vykonávanie funkcie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným, resp. člena predstavenstva akciovej spoločnosti.²³ 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 zákona²⁴ 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. Uvedené kritériá sa týkajú fyzických osôb a aj Obchodný zákonník výslovne ustanovuje, že konateľmi spoločnosti s ručením obmedzeným, resp. členmi predstavenstva akciovej spoločnosti môžu byť len fyzické osoby.

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. Rovnaká úprava podmienok vykonávania funkcie člena predstavenstva akciovej spoločnosti aj obsiahnutá ustanovená § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka, s malým terminologickým rozdielom, keď zákonodarca ustanovuje, že členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou. Obchodný zákonník výslovne neustanovuje, že členovia štatutárneho

²³ Na rozdiel od českej právnej úpravy, ktorá 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.

²⁴ Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších zmien a dodatkov

orgánu obchodnej spoločnosti, ako právnickej osoby spravujú majetok obchodnej spoločnosti, že sú teda správcami tohto majetku. Takáto úprava by zrejme nezodpovedala pozícii členov štatutárneho orgánu, pretože títo majetok obchodnej spoločnosti striktne vzaté nespravujú, ale s ním hospodária, t. j. neusilujú pri výkone funkcie s odbornou starostlivosťou len o jeho zachovanie, udržanie, nezniženie hodnoty, ale naopak, o jeho zveľadenie, zväčšenie, zhodnotenie. O tom, že členovia štatutárnych orgánov pri vykonávaní svojej pôsobnosti nepôsobia len ako správcovia, ale že hospodária s majetkom, svedčí aj povinnosť uskutočňovať obchodné vedenie spoločnosti²⁵. Obchodné vedenie je pritom ponímané ako aktivita smerujúca do vnútra spoločnosti a sledujúca realizáciu obchodných (podnikateľských) zámerov spoločnosti, teda zreteľne iná, než správa majetku spoločnosti. Súčasná právna úprava tak na jednej strane poníma štatutárny orgán ako orgán obchodnej spoločnosti, ako právnickej osoby, avšak na druhej strane, členov tohto orgánu stavia do pozície správcov, resp. „hospodárov“ s majetkom obchodnej spoločnosti. Takáto pozícia členov štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti vyplýva zreteľne z ust. § 66, ods. 3 Obchodného zákonníka, podľa ktorého môže byť vzťah medzi obchodnou spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti upravený zmluvou o výkone funkcie alebo ak takáto zmluva nebola uzavretá, spravuje sa tento vzťah primerane ustanoveniami o mandátnej zmluve. Ustanovenie § 66 ods. 3 Obchodného zákonníka tak stavia členov orgánov obchodných spoločností do pozície mandatárov vo vzťahu k mandantovi, ktorým je samotná obchodná spoločnosť²⁶.

III. Postavenie likvidátora vo vzťahu k majetku právnických osôb

Postavenie likvidátora vo vzťahu k majetku právnických osôb, v ktorých pôsobí ako likvidátor, možno demonštrovať na príklade likvidátora obchodnej spoločnosti.

Likvidátorom obchodnej spoločnosti môže byť tak fyzická ako aj právnická osoba. Likvidátor ako fyzická osoba musí spĺňať rovnaké predpoklady, aké sú vyžadované pre výkon funkcie člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, teda takými predpokladmi sú dosiahnutie veku 18 rokov, spôsobilosť na právne úkony a bezúhonnosť. Likvidátor nemusí mať odbornú spôsobilosť vykonávať funkciu likvidátora, nemusí teda byť znalý v problematike vedenia účtovníctva, zdaňovania podnikateľských subjektov, nakladania s odpadom, archivácie a pod. Zákon teda vyžaduje splnenie minimálnych požiadaviek pre výkon funkcie likvidátora. Takáto úprava predpokladov pre výkon funkcie likvidátora je logická, pretože rovnaké predpoklady pre výkon funkcie musia spĺňať aj osoby, ktoré sú štatutárnym orgánom alebo členmi štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, pričom zákon predpokladá, že ustanovením likvidátora do funkcie prechádza na neho pôsobnosť štatutárneho orgánu - konať v mene spoločnosti, robiť v mene spoločnosti úkony smerujúce k likvidácii spoločnosti. Logickosť takejto úpravy predpokladov vyko-

²⁵ pozri § 134 Obchodného zákonníka, resp. § 193 Obchodného zákonníka

²⁶ pozri k tomu PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k Obchodnému zákonníku, 5. díl, § 566-775 Linde Praha, 1999, s 33

návania funkcie likvidátora je daná tiež tým, že zákon na prvom mieste predpokladá, že funkciu likvidátora bude vykonávať štatutárny orgán spoločnosti ako likvidátor (§ 71, ods. 1 ObchZ). Inou otázkou je, či takto minimálne ustanovené predpoklady pre výkon funkcie sú dostačujúce pre riadne vykonávanie tejto funkcie, avšak túto otázku je potrebné riešiť pri úprave predpokladov pre výkon funkcie štatutárneho orgánu, resp. člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti. Rovnaké predpoklady pre výkon funkcie člena štatutárneho orgánu a likvidátora obchodnej spoločnosti by však mali zostať zachované.

Právnická osoba, ako likvidátor obchodnej spoločnosti, musí spĺňať rovnaké predpoklady pre výkon funkcie likvidátora, ako pri výkone funkcie štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti.

Popri rozlíšení likvidátorov ako fyzických osôb a likvidátorov ako právnických osôb, treba rozlišovať likvidátorov ustanovených spoločníkmi, resp. orgánmi spoločnosti (dobrovoľne ustanovení likvidátori) a likvidátormi ustanovenými súdom. Aj medzi likvidátormi ustanovenými súdom treba rozlišovať medzi likvidátormi ustanovenými súdom v prípadoch, ak o zrušení spoločnosti a jej likvidácii rozhodol orgán spoločnosti (valné zhromaždenie) alebo spoločníci a likvidátor nebol ustanovený bez zbytočného odkladu po zrušení spoločnosti a likvidátormi ustanovenými súdom v prípadoch, ak o zrušení spoločnosti rozhodol súd. Možno tiež rozlišovať medzi likvidátormi, ktorých odborná kvalifikácia na výkon funkcie likvidátora nebola pri ich ustanovení do tejto funkcie skúmaná či posudzovaná a likvidátormi, ktorých odborná kvalifikácia na vykonávanie tejto funkcie bola pred ich ustanovením do funkcie osvedčená (likvidátori vymenovaní do funkcie zo zoznamu správcov podľa zákona 8/2005 Z. z. o správcoch).

Likvidátor, keďže naňho ustanovením do funkcie prechádza pôsobnosť štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, má rovnaké postavenie ako štatutárny orgán spoločnosti, resp. člen štatutárneho orgánu spoločnosti. Vzťah medzi obchodnou spoločnosťou a členom štatutárneho orgánu tejto spoločnosti je podľa Obchodného zákonníka (§ 261 ods. 3, písm. a), tzv. absolútnym obchodným záväzkovým vzťahom. Vzhľadom na uvedené, má charakter absolútneho obchodného záväzkového vzťahu aj vzťah medzi likvidátorom spoločnosti a spoločnosťou. Vzťah medzi členom štatutárneho orgánu a spoločnosťou pri zriaďovaní záležitostí spoločnosti je upravený v zmluve o výkone funkcie uzavretej medzi spoločnosťou a členom štatutárneho orgánu, resp. ak takáto zmluva nie je uzavretá, spravuje sa primerane ustanoveniami o mandátnej zmluve (§ 66, ods. 3 ObchZ.). Aj vzťah medzi likvidátorom spoločnosti a spoločnosťou pri likvidácii spoločnosti, sa bude spravovať zmluvou o výkone funkcie likvidátora uzavretej medzi spoločnosťou a likvidátorom spoločnosti, resp. ak takáto zmluva nebude uzavretá, bude sa spravovať tento vzťah primerane ustanoveniami o mandátnej zmluve. Takáto úprava vzťahu medzi spoločnosťou a likvidátorom nevyvoláva problémy v prípade, ak funkciu likvidátora vykonáva štatutárny orgán, resp. člen štatutárneho orgánu spoločnosti. Teda ak je personálna kontinuita medzi osobou, resp. osobami, ktoré sú členmi štatutárneho orgánu a likvidátorom, resp. likvidátormi spoločnosti. Problém nevyvstane spravidla ani vtedy, ak funkciu likvidátora bude vykonávať iná osoba,

než doterajší člen štatutárneho orgánu, ak o jej vymenovaní rozhodol orgán spoločnosti, najčastejšie valné zhromaždenie spoločnosti.

Keďže na likvidátora prechádza pôsobnosť štatutárneho orgánu, bolo by možné z toho vyvodiť, že medzi postavením likvidátora a postavením štatutárneho orgánu nie sú žiadne rozdiely. Zásadné rozdiely však existujú, a to najmä v dvoch smeroch. Rozsah pôsobnosti likvidátora konať v mene spoločnosti, je oproti rozsahu pôsobnosti štatutárneho orgánu zúžený, a to v tom, že likvidátor je oprávnený robiť v mene spoločnosti len úkony smerujúce k likvidácii spoločnosti, čím sa chápe jednak plnenie záväzkov spoločnosti, uplatňovanie pohľadávok, prijímanie plnení v prospech spoločnosti, uzavieranie zmliev a dohôd o zmene a zániku práv a záväzkov a zastupovanie spoločnosti pred súdmi a inými orgánmi (§ 72 ods. 1 ObchZ.). Likvidátorovi zákon výslovne určuje, že nové zmluvy môže uzavierať len v súvislosti s ukončením nevybavených obchodov. Ďalší rozdiel medzi postavením štatutárneho orgánu a postavením likvidátora spočíva v tom, že na štatutárny orgán, resp. člena štatutárneho orgánu nemajú dosah veriteľa spoločnosti, resp. súd. Veriteľ spoločnosti sa nemôže úspešne domôcť zmeny v osobe, ktorá je členom štatutárneho orgánu. Rovnako ani súd nemôže rozhodnúť o odvolaní z funkcie alebo vymenovaní do funkcie člena štatutárneho orgánu súkromnej obchodnej spoločnosti. Naproti tomu likvidátor musí zohľadňovať popri záujmoch spoločnosti a jej spoločníkov aj to, že aj veriteľa majú v likvidácii svoje záujmy a preto „dohliadajú“ na výkon funkcie likvidátora a majú tiež právo podať návrh na súd na odvolanie likvidátora, ktorý porušuje svoje povinnosti a jeho nahradenie inou osobou. Súd tiež môže rozhodnúť o odvolaní likvidátora a jeho nahradení inou osobou podľa návrhu veriteľov, ale môže rozhodnúť o vymenovaní likvidátora aj v prípade ak nebol likvidátor ustanovený bez zbytočného odkladu spoločnosťou, či orgánmi spoločnosti, a to aj bez súhlasu tejto osoby.

Likvidátor pri výkone svojej funkcie realizuje aktivity, ktorých cieľom je zachovanie majetku spoločnosti v záujme spoločníkov, resp. veriteľov spoločnosti a nie ďalšie zhodnocovanie tohto majetku a preto jeho činnosť vykazuje prevažne znaky spravovania majetku obchodnej spoločnosti²⁷.

Osobitosťou postavenia likvidátora je aj skutočnosť, že popri záujmoch spoločníkov, teda obchodnej spoločnosti a spoločníkov, musí likvidátor pri svojej činnosti prihliadať aj na záujmy veriteľov.

IV. Správa majetku verzus hospodárenie s majetkom

Pri analýze inštitútu správy majetku, tak ako je ponímaný vo vyššie uvádzaných právnych úpravách možno vyvodiť, že **správa majetku** je ponímaná ako súhrn činností zameraných najmä na **zachovanie hodnoty spravovaného majetku** a nie na jeho ďalšie zhodnotenie, zvýšenie jeho hodnoty v najbližšom čase, či z hľadiska dlhšej časovej perspektívy. Správca dbá jednak na to, aby nedošlo k zníženou hodnoty spravovaného majetku v dôsledku pôsobenia fyzikálnych, chemických

²⁷ toto konštatovanie sa netýka dodatočnej likvidácie podľa § 75a Obch. zákonníka

a ďalších vplyvov, aby nedošlo k fyzickému znehodnoteniu majetku. Je povinný dbať na zachovanie práv k spravovanému majetku uskutočnením potrebných úkonov, napr. zaplatením daní, predĺžením prihlášky na registráciu priemyselného práva, ochrannej známky a pod., za platenie poplatkov spojených s udržiavaním majetku a pod. Správa majetku je uskutočňovaná podľa pokynov, príkazov vlastníka spravovaného majetku a má byť realizovaná v záujme či na prospech vlastníka spravovaného majetku. Takto vymedzený inštitút správy majetku však nie je v právnom poriadku ponímaný jednotne. Napr. pri správe cenných papierov je správca oprávnený postupovať **aj bez pokynov** majiteľa cenných papierov, vždy však v jeho záujme. Správca v majetku úpadcu postupuje pri správe majetku úpadcu **nie v záujme vlastníka** spravovaného majetku, ale **v záujme veriteľov**. Správca vykonávajúci nútenú správu pôsobí ako nestranný orgán, t. j. nesmie postupovať ani podľa pokynov vlastníkov spravovaného majetku (akcionárov banky) ani podľa pokynov klientov banky a ani podľa pokynov orgánu dohľadu, ktorý ho ustanovil (Národná banka Slovenska). Teda pod pojmom správa majetku možno nájsť rovnako označené inštitúty, avšak s rozdielnym obsahom.

V platnom slovenskom práve sú upravené tieto správy cudzieho majetku:

- a) správa majetku („klasická“ správa majetku) vykonávaná **v záujme vlastníka** majetku a podľa jeho pokynov správcom (príkazníkom) podľa jeho **schopností a znalostí**²⁸
- b) správa majetku (obchodná), vykonávaná **v záujme vlastníka** majetku a podľa jeho pokynov správcom (mandatárom) s **odbornou starostlivosťou**²⁹
- c) správa (hospodárenie) s majetkom právnickej osoby uskutočňovaná štatutárnym orgánom právnickej osoby **v záujme právnickej osoby a všetkých jej spoločníkov** (členov) s **odbornou starostlivosťou**³⁰
- d) správa majetku právnickej osoby uskutočňovaná likvidátorom s **odbornou starostlivosťou v záujme právnickej osoby a jej spoločníkov**, vedúca k **likvidácii majetku** právnickej osoby³¹
- e) správa majetku **úpadcu** uskutočňovaná **správcom v konkurze pod dohľadom súdu** s **odbornou starostlivosťou** a **v záujme veriteľov** úpadcu³²
- f) správa cenných papierov (riadenie portfólia) uskutočňovaná obchodníkom s cennými papiermi s **odbornou starostlivosťou** aj **bez pokynov majiteľa** cenného papiera³³
- g) správa majetku štátu³⁴

²⁸ podľa § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka, ale tiež podľa zákona 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov

²⁹ podľa § 566 a nasl. Obchodného zákonníka

³⁰ napr. podľa § 66 Obchodného zákonníka

³¹ podľa § 70 a nasl. Obchodného zákonníka

³² podľa § 86 a nasl. zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii

³³ podľa § 41 a nasl. zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch

h) hospodárenie s majetkom štátu zverenému štátnemu podniku³⁵

i) nútená správa ako jedno z opatrení na nápravu nepriaznivej situácie v banke, uskutočňovaná správcom ustanoveným orgánom dohľadu s odbornou starostlivosťou a objektívne (t. j. nie v záujme veriteľov, ani v záujme banky, v ktorej pôsobí ako správca a nie v záujme orgánu dohľadu)³⁶

Od inštitútu správy cudzieho majetku, treba odlišovať inštitút hospodárenia s majetkom niekoho iného. Nejde pritom o nájom alebo o árendu. Rozdiel medzi správou cudzieho majetku a hospodárením s cudzím majetkom možno zjednodušene vymedziť tak, že kým pri správe majetku ide o zachovanie hodnoty majetku uskutočňovaním úkonov potrebných na zachovanie hodnoty majetku, pri hospodárení s majetkom ide o zhodnocovanie majetku, o zvýšenie jeho hodnoty. Odklon od správy majetku a prechod k hospodáreniu s majetkom, pokiaľ ide o majetok štátu, možno registrovať už v čase prijatia zákona č. 88/1988 Zb. o štátnom podniku. Konštrukciu hospodárenia s majetkom štátu a nie správy majetku štátu, prevzal aj zákon č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, ktorý v ust. § 6 ustanovuje, že podnik (štátny podnik) hospodári s vecami a majetkovými právami zverenými mu pri jeho založení a ďalej s vecami a majetkovými právami nadobudnutými v priebehu jeho podnikania. Veci, s ktorými podnik hospodári, sú v štátnom vlastníctve.

Hospodárenie s majetkom je ponímané ako súhrn činností zameraných predovšetkým na zveľadenie, zhodnotenie, ďalšie rozšírenie obhospodarovaného majetku, ktorého súčasťou sú ale aj úkony ktoré sú súčasťou spravovania majetku. Hospodárenie s majetkom iného však nie je v právnej úprave ponímané ako **odlišný inštitút** od správy majetku a je ponímaný ako **synonymický inštitút** so správou majetku.³⁷

Medzi správou a hospodárením sú viaceré rozdiely ale aj viaceré spoločné atribúty. Tak správa ako aj hospodárenie je realizované v mene a na účet vlastníka spravovaného majetku, tak pri správe ako aj pri hospodárení patrí správcovi odmena, kým ekonomický efekt pripadá vždy vlastníkovi spravovaného majetku. Rozdiel medzi inštitútom správy majetku inej osoby a inštitútom hospodárenia s majetkom inej osoby je však zásadný v ich účele. Správa je realizovaná za účelom zachovania hodnoty majetku a práv k tomuto majetku, ktoré má vlastníak majetku, kým hospodárenie s majetkom je realizované za účelom ďalšieho zhodnotenia majetku a využitia tohto majetku v podnikateľskej činnosti za účelom dosiahnutia zisku.

Správa majetku môže byť realizovaná buď ako činnosť, na vykonávanie ktorej sa nevyžaduje osobitná kvalifikácia, resp. splnenie osobitných podmienok ustanovených zákonom (ďalej len „**bežná správa**“) alebo ako činnosť kvalifikovaná, vykonávaná kvalifikovanou osobou, ktorej kvalifikácia (odbornosť) má byť verejno-

³⁴ podľa zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu, ale tiež podľa zákona 446/2001 Z. z. o majetku vyšších územných celkov

³⁵ podľa zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku

³⁶ napr. podľa zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách

³⁷ pozri napr. zákon 446/2001 Z. z. o majetku vyšších územných celkov

právne overená a ktorá pre výkon činnosti musí byť poistená aspoň na zákonom stanovené minimum (ďalej len „**odborná správa**“).

Bežná správa je inštitút všeobecného súkromného práva, pričom vzťah medzi správcom a osobou, ktorej majetok správca spravuje je upravený príkaznou zmluvou, ktorej strany sú označené ako príkazník (správca) a príkazca (t. j. osoba, ktorej majetok je predmetom správy).³⁸ Inštitút bežnej správy bude využívaný najmä v prípade, ak niekto - buď z dôvodu nedostatku času či konkrétnych schopností nebude spôsobilý alebo nebude mať čas osobne si spravovať svoj majetok. Početnosť prípadov bežnej správy sa v ostatnom období zvyšuje v dôsledku najmä zvyšujúcej sa zložitosti fungovania spoločnosti, zavádzaním elektronickej formy komunikácie, na ktorej využívanie najmä staršia generácia nemá dostatok vlastných technických prostriedkov, ale ani komunikačných schopností, ale tiež z obavy pred podvodnými praktikami. Bežnou správou je aj správa vkladu podľa § 60 Obch. Z.

Čoraz viac sa rozširuje najmä okruh prípadov odbornej správy. **Odborná správa** je založená na kumulácii dvoch faktorov, a to na **odbornosti osoby**, ktorá túto správu vykonáva a na **odbornosti vykonávania správy**. Osoba, ktorá vykonáva odbornú správu musí spĺňať všetky podmienky stanovené príslušným zákonom. Spravidla ide o kumuláciu týchto podmienok:

- dosiahnutý stupeň vzdelania
- absolvovanie odbornej prípravy
- vykonanie odbornej skúšky
- zloženie sľubu

Po splnení týchto podmienok štátny orgán alebo zákonom ustanovená inštitúcia rozhodne na žiadosť danej osoby o jej zápise do zoznamu osôb oprávnených vykonávať odbornú správu. **Verejnoprávna garancia** odbornosti osôb vykonávajúcich odbornú správu v niektorých prípadoch pretrváva aj po zápise do zoznamu osôb oprávnených vykonávať odbornú správu, a to napríklad ukladáním povinnosti absolvovať vzdelávacie aktivity aspoň v minimálnom rozsahu, v preskúšaní pred odbornou komisiou v prípade podstatných zmien v právnych úpravách, upravujúcich oblasť, v ktorej pôsobí správca, prípadne v preskúšaní, ak je správca nedostatočne aktívny pri výkone správy a teda nenadobudol dostatok praktických skúseností či zručností. Medzi podmienky vykonávania odbornej správy patrí aj **povinné poistenie** zodpovednosti za škodu aspoň v rozsahu stanovenom zákonom. Takáto odborná správa je vykonávaná napr. advokátom pri správe majetku klienta, obchodníkom s cennými papiermi, správcom konkurznej podstaty, bankou pri vedení vkladového resp. bežného účtu klienta a pod.

O odbornú správu majetku z hľadiska nárokov na odbornosť osoby však nejde, podľa môjho názoru, pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, pretože pre vykonávanie tejto funkcie sa nevyžaduje preukázanie

³⁸ § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka

odbornej spôsobilosti, napr. dosiahnutého stupňa vzdelania, absolvovanie odbornej prípravy, vykonanie odbornej skúšky či zloženie sľubu a pod.

Odborný výkon správy majetku sa nevyžaduje v osobných obchodných spoločnostiach, v ktorých nemusí byť vykonávaná pôsobnosť štatutárneho orgánu spoločnosti s odbornou starostlivosťou. Na rozdiel od toho v kapitálových spoločnostiach, zákon vyžaduje vykonávanie funkcie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným či člena predstavenstva akciovej spoločnosti s odbornou starostlivosťou. V kapitálových spoločnostiach sa tak v súčasnej právnej úprave javí logický rozpor spočívajúci v tom, že na funkciu člena štatutárneho orgánu spoločnosti sa vyžaduje splnenie len minimálnych osobných predpokladov (nie odbornosť), kým na samotný výkon funkcie sa vyžaduje jej vykonávanie s odbornou starostlivosťou (teda odbornosť).

V. Právna regulácia správy cudzieho majetku

Všeobecná právna úprava správy majetku je v slovenskom právnom poriadku obsiahnutá v úprave mandátnej zmluvy v Obchodnom zákonníku (v Tretej časti, Hlava II, diel X. ust. §§ 566 až 576). Touto zmluvou sa zakladá relatívny obchodný záväzkový vzťah v zmysle § 261, ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka. V Občianskom zákonníku je tento typ zmluvy upravený v Ôsmej časti, Ôsmej hlave v Prvom oddiele v ust. §§ 724 až 732 pod názvom „Príkazná zmluva“. V legislatívnom návrhu kodifikácie súkromného práva sa navrhuje, aby tieto zmluvy boli upravené v skupine „obstarávateľské zmluvy“, pričom ťažiskovou v tomto subsystéme je podľa M. Jurčovej príkazná zmluva, pričom ďalšími zmluvami v tejto skupine sú sprostredkovateľská zmluva, zmluva o obchodnom zastúpení a zmluva o kontrolnej činnosti³⁹.

Pri riešení terminologického problému, či má byť táto zmluva označená ako mandátna alebo príkazná zmluva, sa M. Jurčová prikláňa k termínu príkazná zmluva, pretože podľa jej názoru v „základnom národnom kódexe“ je vhodné uprednostniť slovenské pojmy⁴⁰. Z toho je zrejmé, že pojmy mandátna zmluva a príkazná zmluva možno považovať za obsahovo identické (synonymické).

V návrhu českého Občianskeho zákonníka sa navrhuje, aby úprava tejto zmluvy bola upravená v Štvrtej časti, II. hlave, diel 5. v rámci zmlúv príkazného typu, pričom oddiel 1 je nazvaný príkaz a tento oddiel sa delí do dvoch pododdielov, pričom v pododdieli 1 má byť obsiahnutá všeobecná úprava príkaznej zmluvy a v pododdieli 2 má byť obsiahnutá úprava zmluvy o správe cenného papiera⁴¹.

³⁹ JURČOVÁ, M.: K návrhu jednotnej úpravy obstarávateľských zmlúv. In.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva (editor Ján Lazar) Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava 2008, s. 228 a nasl.

⁴⁰ tamtiež, s. 235

⁴¹ Osnova občianskeho zákonníka a zákona o obchodných korporáciách, (hlavní spracovateľ: prof. dr. JUDr. Karel Eliáš, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2009, s. 187 a nasl.

Špeciálne úpravy správy cudzieho majetku, vrátane záväzkových vzťahov pri výkone správy, sa nachádzajú vo viacerých osobitných zákonoch. napr. zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách, v ktorom je upravená zmluva o správe cenného papiera, zmluva o uložení cenného papiera zmluva o riadení portfólia, zákon 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov upravuje zmluva o výkone správy.

J. Vykročová poukazuje na skutočnosť, že „v slovenskom súkromnom práve v súčasnosti absentuje všeobecný zmluvný typ zverenia správy majetku pre tretieho za odplatu“ a ďalej uvádza, že „je viac ako nevyhnutné, aby de lege ferenda slovenský zákonodarca akceptoval v praxi sa čoraz častejšie objavujúci model správania hlavne podnikateľských subjektov, ale aj ostatných osôb, podstatou ktorého je zverenie majetku do správy.“⁴²

J. Vykročová zdôrazňuje, že v jej ponímaní nejde len o opatrovníctvo, ktorého vecná spôsobnosť je úzko vymedzená.⁴³

Právna úprava záväzkových vzťahov je tradične veľmi konzervatívna a bráni sa zavádzaniu nových zmluvných typov. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva predpokladá jednotnú úpravu obstarávateľských zmlúv, ťažiskovou v tomto subsysteme je príkazná zmluva. Popri príkaznej zmluve sa do tohto subsystemu navrhuje zaradenie aj sprostredkovateľskej zmluvy, zmluvy o obchodnom zastúpení a zmluvy o kontrolnej činnosti⁴⁴. Z uvedeného možno vyvodit', že pri úprave zmlúv o obstaraní záležitostí pri príprave nového slovenského Občianskeho zákonníka sa nepredpokladá zavedenie osobitného typu zmluvy o správe cudzieho majetku. Rovnako aj návrh českého Občianskeho zákonníka predpokladá úpravu záväzkov zo zmlúv príkazného typu, pričom do tohto oddielu zahŕňa popri príkaze tiež sprostredkovanie, komisiu, zasielateľstvo, obchodné zastúpenie a zájazd. Ako modifikáciu príkazu však osnova českého Občianskeho zákonníka obsahuje úpravu správy cenného papiera (§ 2287 a nasl.), pričom preberá konštrukciu, že správca sa zmluvou o správe cenného papiera zaväzuje „k právnym jednáním nutným k výkonu a zachováni práv spojených s určitým cenným papírom, a vlastníci cenného papíru se zavazují zaplatit' správci odměnu“⁴⁵. Osnova českého Občianskeho zákonníka predpokladá osobitnú úpravu správy ako modifikácie príkazu, len pri cenných papieroch. Teda ani osnova českého Občianskeho zákonníka nepočíta s všeobecnou úpravou správy cudzieho majetku odlišnou od všeobecnej úpravy inštitútu príkazu.

⁴² VYKROČOVÁ, J.: Typy zmlúv o investičných službách. In.: Súčasnosc' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II. (Zborník z vedeckej konferencie konanej v dňoch 19. - 21. 10. 2009 v St. Lesnej - editor: Ján Husár), Univerzita P. J. Šafárika Košice, 2009, s. 210

⁴³ tamtiež, s. 210

⁴⁴ pozri bližšie JURČOVÁ, M.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, editor: Ján Lazar, Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava 2008, s. 228 a nasl.

⁴⁵ Osnova občianskeho zákonníka a zákona o obchodných korporáciách, (hlavní spracovateľ: prof. dr. JUDr. Karel Eiláš, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2009, s. 187 a nasl.

Z doterajších úvah o správe cudzieho majetku, resp. o hospodárení s majetkom iného (inej osoby) vyvstáva otázka, či je opodstatnená osobitná právna regulácia správy cudzieho majetku - ako to možno vyvodit' z názoru J. Vykročovej o absencii všeobecného zmluvného typu zverenia správy majetku pre tretieho za odplatu v slovenskom súkromnom práve⁴⁶ - a či je namieste, aj z hľadiska právnej regulácie rozlišovať medzi správou cudzieho majetku a hospodárením s majetkom iného (s cudzím majetkom). Pri odpovedi na nastolené otázky je potrebné aspoň stručne upozorniť na ponímanie „zmluvného typu“ v slovenskej teórii súkromného práva.

V slovenskej teórii súkromného práva sa rozlišuje jednak členenie zmlúv podľa typov a tiež podľa druhov. Pojem zmluvný typ je používaný aj v právnej úprave, napr. v ust. § 269, ods. 1 Obch. zákonníka sa ustanovuje, že „ustanovenia upravujúce v II. hlave tejto časti zákona jednotlivé typy zmlúv, sa použijú len na zmluvy, ktorých obsah dohodnutý stranami zahŕňa podstatné časti zmluvy ustanovené v základnom ustanovení pre každú z týchto zmlúv“. V ustanovení § 269 ods. 2 potom Obchodný zákonník ustanovuje, že účastníci môžu uzavrieť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy. Samotný pojem – typ zmluvy – však zákonodarca nevy vymedzuje. Skúmaniu kritérií pre určenie zmluvného typu sa v slovenskej teórii súkromného práva venuje len okrajová pozornosť. Napríklad Oľga Ovečková uvádza, že „preto, aby sme mohli hovoriť o niektorom zmluvnom type upravenom v Obchodnom zákonníku, zmluva musí obsahovať pojmové znaky daného zmluvného typu vymedzené v základných ustanoveniach pre jednotlivý zmluvný typ. Tieto podstatné znaky sa označujú ako podstatné časti zmluvy a sú základným kvalifikačným kritériom pre posúdenie, či konkrétnu zmluvu možno považovať za zmluvný typ upravený Obchodným zákonníkom.“⁴⁷

Problematike zmluvných typov sa venoval tiež nestor slovenského súkromného práva Štefan Luby, ktorý rozlišoval zmluvy na typické alebo inak nazývané nominátne a atypické alebo inak označované ako inominátne.⁴⁸ Štefan Luby uvádza, že „všetky v hospodárskom styku typické zmluvy nemusia byť upravené ako typické aj v zákone“⁴⁹. Dôvody, prečo zákonodarca nemusí upraviť v zákone všetky zmluvné typy potom podľa Štefana Lubyho spočívajú v tom, že

- zákonodarca môže úmyselne vynechať úpravu určitej typickej zmluvy z rozličných legislatívno-politických dôvodov, napr. preto, že pokladá určitý typ za taký málo špecifický, že sa pri ňom, podľa jeho mienky, vystačí so všeobecnými ustanoveniami záväzkového práva

⁴⁶ VYKROČOVÁ, J.: Typy zmlúv o investičných službách. In.: Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II. (Zborník z vedeckej konferencie konanej v dňoch 19. - 21. 10. 2009 v St. Lesnej - editor: Ján Husár), Univerzita P. J. Šafárika Košice, 2009, s. 210

⁴⁷ OVEČKOVÁ, Oľga a kol.: Obchodný zákonník, Komentár 2, IURA edition, Bratislava 2005, s. 27

⁴⁸ LUBY, Štefan: Výber z diela a myšlienok, IURA edition, Bratislava 1998, s. 95

⁴⁹ Tamtiež, s. 95

- alebo môže byť zákonodarca tej mienky, že ide len o poddruh upraveného zmluvného typu.⁵⁰

Zákonodarca by však, podľa môjho názoru, mal mať ambíciu vytvoriť taký systém úpravy zmluvných vzťahov, ktorý by zahŕňal všetky dostatočne určité zmluvné typy a len ak by to uznal za vhodné, mal by do tohto systému zahrnúť pri konkrétnom zmluvnom type aj jeho modifikáciu.

VI. Závery a námety de lege ferenda

Z hľadiska budúcej právnej úpravy - ako to možno vyvodiť z vyššie uvedeného - je namieste posúdiť, či je potrebné upraviť ako všeobecný typ **zmluvu o správe cudzieho majetku** (inštitút správy cudzieho majetku), prípadne aj osobitnú **zmluvu o hospodárení s cudzím majetkom**, popri úprave príkaznej zmluvy prípadne inak označenej zmluvy, ktorej predmetom je obstaranie záležitostí iného.

Pri riešení nastoleného problému treba najprv posúdiť, či medzi správou a hospodárením s cudzím majetkom sú také zásadné rozdiely, ktoré by vytvárali potrebu oddelenej, osobitnej úpravy týchto inštitútov.

Rozdiel medzi správou a hospodárením je napr. v tom, že u správcu sa predpokladá plnenie pokynov, ktoré mu ukladá vlastník spravovaného majetku, a takto ponímaná správa predstavuje príkazný vzťah medzi príkazcom a príkazníkom, tak ako je upravený v Občianskom, resp. Obchodnom zákonníku. Pri hospodárení s majetkom môžu byť tomu kto hospodári s majetkom iného (pracovne ho možno označiť za hospodára) uložené všeobecné predstavy vlastníka majetku o jeho zhodnotení, najmä pokiaľ ide o dosiahnutie cieľových hodnôt, avšak výber prostriedkov a postupov na dosiahnutie vymedzeného cieľa je vecou hospodára. Inak povedané, správca má uskutočňovať len úkony smerujúce k zachovaniu hodnoty spravovaného majetku a nie na jeho ďalšie zhodnotenie, má dbať na to, aby nedošlo k zníženiu hodnoty spravovaného majetku v dôsledku pôsobenia vonkajších vplyvov a je povinný tiež na zachovanie práv k spravovanému majetku uskutočnením potrebných úkonov⁵¹. Naproti tomu pri hospodárení ide o zhodnotenie majetku, zvýšenie jeho hodnoty v procese podnikania. Rozdiel medzi správou a hospodárením sa však javí ako zásadný len „na prvý pohľad“, pretože obsah správy, resp. hospodárenia závisí od pokynu príkazcu, resp. mandanta. Ak príkazca alebo mandant formuluje pokyn cieľovo, napr. formuluje pokyn tak, že požaduje, aby došlo k zhodnoteniu jeho majetku, pričom podrobné pokyny, ako má postupovať príkazník, resp. mandatár, neformuluje, ponecháva tým príkazníkovi či mandatárovi priestor vo výbere prostriedkov, ako splniť vytýčený cieľ. Mandátna zmluva podľa Obchodného zákonníka, ale platí to aj o príkaznej zmluve podľa Občianske-

⁵⁰ Tamtiež, s. 95

⁵¹ podrobnejšie vid' ad časť Správa majetku verzus hospodárenie s majetkom

ho zákonníka, ako to správne poznamenáva K. Marek, je „zmluvou o vynaložení úsilia“, nie „zmluvou o výsledku“⁵².

Z toho možno vyvodit', že rozdiel medzi správou cudzieho majetku a hospodárením s cudzím majetkom **nie je taký zásadný**, aby si vyžadoval **rozdielnu úpravu v samostatných typoch zmlúv**.

Z prehľadu druhov správy cudzieho majetku vyplýva, že správa cudzieho majetku môže byť vykonávaná **podľa pokynov** vlastníka spravovaného majetku (prikazcu, mandatára) alebo aj **bez pokynov** vlastníka spravovaného majetku (vlastníka cenného papiera). Návrh českého Občianskeho zákonníka obsahuje v § 2287 a nasl. ako modifikáciu príkazu úpravu správy cenného papiera, ktorá obsahuje aj povinnosť správcu uskutočniť aj bez pokynu vlastníka cenného papiera všetko čo je nevyhnutné na výkon a zachovanie práv spojených s cenným papierom⁵³.

Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike predpokladá, že nový kódex sa nedotkne meritórne zákona č.566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a že vo vzťahu medzi týmito zákonmi sa zachová princíp subsidiarity. Z toho vyplýva, že v slovenskom Občianskom zákonníku sa nepredpokladá ani modifikovaná úprava správy cenného papiera ako v návrhu českého Občianskeho zákonníka.

Tým sa však podľa môjho názoru problém nevyčerpáva, pretože aj tak zostáva viacero úprav, najmä vo sfére verejného práva, správy majetku vo vlastníctve štátu, vyššieho územného celku či miest a obcí, pri ktorých absentuje všeobecná úprava zmluvy o správe majetku. V zhode s J. Vykročovou som preto presvedčený, že správa cudzieho majetku by mala byť vykonávaná podľa zmluvy o správe majetku, ako modifikácie príkaznej zmluvy.

Tendencia úpravy príkaznej zmluvy, ale aj celého záväzkového práva smeruje k jednotnej úprave príkaznej zmluvy, resp. celého záväzkového práva v novom Občianskom zákonníku. Pre prijatie takejto jednotnej úpravy je potrebné zosúladiť požiadavky na odbornosť príkazcu a úroveň vykonávania správy. Vo všeobecnej úprave by sa nemalo vyžadovať splnenie osobitných kvalifikačných podmienok pre vykonávanie správy cudzieho majetku, avšak v osobitných úpravách, ktoré regulujú špecifické oblasti spravovania cudzieho majetku, napr. v konkurze či pri výkone nútenej správy, pri správe cenných papierov a pod. by tieto požiadavky mali byť zachované minimálne v tom rozsahu ako je to v súčasnej právnej úprave. Problematické sú však požiadavky na výkon funkcie člena štatutárneho orgánu právnickej osoby, najmä obchodných spoločností a družstiev, ako aj v prípade likvidátorov ustanovovaných do funkcie samotnou spoločnosťou, pri ktorých zákon nestanovuje splnenie osobitných podmienok, a tak tieto funkcie, v ktorých sa robia úkony s dopadom na širší okruh veriteľov, resp.

⁵² MAREK, K.: Smluvní obchodní právo - Kontrakty, Masarykova univerzita Brno, 2008, s. 285

⁵³ Osnova občianskeho zákonníku a zákona o obchodných korporáciách, (hlavní spracovateľ: prof. dr. JUDr. Karel Eiláš, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2009, s. 188.

majú značné majetkové dôsledky, môžu vykonávať osoby, ktoré spĺňajú minimálne predpoklady, ktoré nehovoria nič o ich kvalifikácii či praktických skúsenostiach (vek 18 rokov, spôsobilosť na právne úkony, bezúhonnosť). Pre vykonávanie funkcií členov štatutárnych orgánov je preto potrebné sprísniť kvalifikačné predpoklady, a to tak z hľadiska vzdelania ako aj praxe, a to minimálne v tých spoločnostiach, ktoré majú povinnosť podľa § 19 zákona č 431/2002 Z. z. o účtovníctve mať individuálnu účtovnú závierku overenú auditorom.

Z hľadiska úrovne výkonu správy cudzieho majetku je potrebné zosúladiť požiadavky na výkon správy s požiadavkami na vzdelanie príkazníkov, resp. mandatárov. Vo všeobecnej úprave by mala táto úroveň zodpovedať starostlivosti riadneho hospodára, čo je o čosi vyššia úroveň, než sa dnes vyžaduje podľa § 725 Občianskeho zákonníka, kde je stanovené, že príkazník má konať podľa svojich schopností a znalostí. Nie je opodstatnené, aby sa vyžadovala pri vykonávaní správy cudzieho majetku podľa všeobecnej úpravy úroveň odbornej starostlivosti. Odborná starostlivosť, ako úroveň výkonu správy cudzieho majetku by mala byť zachovaná len tam, kde správu vykonáva odborník, ktorého odbornosť je osvedčená zápisom do príslušného registra.

Pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti by sa však nemala vyžadovať úroveň odbornej starostlivosti, ale len úroveň starostlivosti riadneho hospodára. Tým by došlo k odstráneniu rozporu medzi požiadavkami na výkon funkcie člena štatutárneho orgánu a požadovanou úrovňou starostlivosti o spravovaný majetok, čo je problémom súčasnej právnej úpravy.

Motivační funkce odpovědnosti členů představenstva a. s.

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni

I. Koncepční východiska

1. S problematikou odpovědnosti členů představenstva akciových společností jsou úzce spojeny pojmy právní povinnosti, právní odpovědnosti, sankce, právnícké osoby a pravidel správy záležitostí obchodních společností, jakož i otázka efektivnosti práva.

Vzpomínám na jednu z přednášek Viktora Knappa, kterou měl v r. 1989 pro řídící pracovníky tehdejších státních podniků. Tématem jeho vystoupení byla právní odpovědnost. Knapp otevřel svůj výklad aforismem, že řekne-li se před lidmi tohoto typu »právo«, napadne je především šibenice a kriminál. A pak v následujících čtyřiceti minutách přítomně přesvědčoval, že smysl a obsah práva je jiný.

2. Po desetiletí se v naší literatuře opakovaně vynořuje a vrací téma právní odpovědnosti a zdejší právnícký *mainstream* ji desetiletí spojuje s druhotnou právní povinností vznikající při porušení právní povinnosti prvotní, přičemž sekundární povinnost s sebou přináší postih a trest. Nedivme se potom, že pak zvláště ti, kteří nejsou právníky a už vůbec ne právními teoretiky, vnímají jako symboly práva pokutu a mříž, byť v tom vůbec není jeho hlavní účel, ale spíše důsledek selhání procesů, do kterých právo vsakuje a jejichž racionalitu má garantovat a chránit.

Znovu a znovu se otvírá otázka, zač je někdo odpovědný: za to, že splní svou povinnost, nebo za to, že ji poruší? Je osoba označená v obchodě jako odpovědný vedoucí, abych použil oblíbený Knappův přírůbek, odpovědná za to, že se v obchodě krade nebo že se tam nekrade? Můžeme poukázat na nejednoznačnost zákona používajícího výrazu odpovědnost v různých rovinách a významech. Pravda však je, že nejčastěji zákonné textace tíhnou k sankčnímu pojetí odpovědnosti, byť to někdy drhne. Příkladem budiž druhá věta § 154 odst. 1 stanovující o akciové společnosti, že "společnost odpovídá za porušení svých závazků celým svým majetkem." To je jistě pravda, ale společnost přece celým svým majetkem především odpovídá za *splnění* svých závazků, není-liž pravda? Německý *Aktiengesetz* vyjadřuje totéž druhou větou § 1 odst. 2 daleko přesněji: *Für die verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.*¹

¹ Výrazem ručení (*Haftung*) označovaly i naše starší zákony a literatura poměrně široký okruh povinností (nikoli jen sankčního charakteru), zatímco institutu, který my dnes pojmenováváme jako ručení, přiřazovaly název rukojemství. Tak ještě občanský zákoník z r. 1950 (§ 288 an.). Odraz toho v platném právu nalézáme dosud v zák. č. 191/1950 Sb. v úpravě rukojemství směnečného (I § 30 an.) a šekového (II § 25 an.). Při pracích na rekonstrukci soukromého práva v České republice osnovy občanského zákoníku i zákona o ob-

3. Při posuzování kvality správy korporací vystupuje jako klíčové měřítko kritérium oddělující řádnou správu od neřádné. České i slovenské právo vyšlo v tom směru ze společného základu (zák. č. 513/1991 Sb.), ale důsledkem následného vývoje se v současné době obě národní mutace kdysi unitárního obchodního zákoníku liší. Slovenský obch. z. si uchoval původní pojem náležitě péče, jehož obsah se následnými novelami upřesnil přímo v zákonném textu (§ 194 odst. 5 a 7),² zatímco český přijal pojem péče řádného hospodáře.³ Věcně však nepozorujeme mezi oběma vymezeními podstatného rozdílu, obdobně jako je tomu při srovnání přístupu tuzemských kodifikací obchodního práva a konceptů angloamerických nebo německých.⁴

Diskuse odráží různé názory při odpovědích na otázku, zda je v povinnosti k řádné korporální správě zahrnut i požadavek na její odbornost. Mám za to, že názorové střety vznikají spíše z nedorozumění. Slovenský obch. z. podřadil odbornou péči jako dílčí prvek náležitě péče výslovným nařízením (§ 194 odst. 5), nicméně výklad slovenského zákona směřuje k témuž, co je v mém vnímání českého pojmu péče řádného hospodáře v něm implicitně obsaženo.

Je samozřejmé, že provozuje-li akciová společnost např. podnik, kde se vyrábějí oplatky, nemusí mít člen jejího představenstva znalosti nebo dokonce zvláštní kvalifikaci v oboru pečení oplatek.⁵ Jeho úkol je jiný: podílet se jako člen představenstva na řízení podniku a kontrole jeho provozu. Je odpovědný za uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti, tj. za zajištění kontinuálního provozu jejího podniku (výroby i odbytu). Tato jeho agenda také podléhá kontrole dozorčí radou (§ 197 odst. 1 obch. z.). Schopnost k jejímu výkonu předpokládá způsobilost věnovat se správě cizího majetku, jak to je podle konkrétních okolností potřebné. To nezahrnuje jen časový rozsah. Zahrnuje to i schopnost posoudit, jaká rizika společnosti hrozí, co lze rozhodnout bez dalšího i ke kterým rozhodnutím je nezbytné zvláštní odborné posouzení. Ale to je přece také odbornost! Řízení podniku předpokládá kreativitu. Stejně tak je samozřejmé, že má-li člen zvláštní znalosti nebo kvalifikaci, ať již v technologii výroby oplatek, ve znalosti ekonomie, právních disciplín apod., musí je i při výkonu funkce člena představenstva uplatnit.

chodních korporací se pojem odpovědnosti ve smyslu sekundární (sankční) povinnosti vůbec opustil; oba návrhy se v těch souvislostech, kdy platné právo stanovuje o odpovědnosti, spokojují s výrazem povinnost.

² Patakyová, M. in Patakyová, M. et al. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 472 an.; Vozár, J. in Žitňanská, L. - Ovečková, O. et al. Základy obchodného práva. 1. vydání. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 396 an.

³ Černá, S. Obchodní právo. 3. Akciová společnost. 1. vydání. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2006, s. 241 an.; Štenglová, I. in Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. et al. Obchodní zákonník. Komentář. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 669 an.

⁴ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010, s. 155 an.

⁵ Tak už. Váž. č. 15 911 z r. 1937.

II. Motivační funkce odpovědnosti

1. Otázka možností motivační stimulace lidského jednání právem, souvisí zejména s dvěma oblastmi: efektivností zákonné úpravy a efektivností aplikace práva.

2. Chápeme-li odpovědnost ve shodě s převládajícím míněním jako povinnost sledující sankci, pak musíme dospět k závěru, že motivační funkce odpovědnosti se naplňuje hrozbou postihem za porušení povinnosti. Jako určující motivační prvek tu vystupuje strach z újmy. Ale už dávno bylo řečeno, že "obava ze sankce není ovšem tím nejpříhodnějším motivem k podněcování výkonu tvůrčího charakteru."⁶

3. S naším tématem přirozeně nejviditelněji souvisí zvláštní úprava povinnosti členů představenstva k náhradě škody. Ta má základ v úpravě obecné, kterou obch. z. postavil na konceptu tzv. objektivní odpovědnosti (§ 373 obch. z.) s možností liberace poukazem na překážku označovanou běžně jako *vis maior* (§ 374). Obecnou úpravu posouvají zvláštní ustanovení slovenského (§ 194 odst. 6 až 8) i českého (§ 194 odst. 5 a 6) obch. z.

4. Položme si v daném kontextu především otázku, zda povinnost nahradit škodu způsobenou porušením pravidel řádné správy reprezentuje delikt ní či kontrakt ní náhradu škody. Jinak vyjádřeno, zda člen představenstva, zpronevěřiv se jim, porušuje povinnost zákonnou nebo smluvní. Obecné mínění právníků, zdá se, tenduje k intuitivnímu závěru, že jde o porušení zákonné povinnosti. Je to přece zákon (§ 194 odst. 5 obch. z.), který členům představenstva ukládá, aby svou působnost vykonávali s péčí řádného hospodáře, popř. s péčí náležitou. Tak tomu ale není. O povinnosti kupujícího zaplatit kupní cenu nikdo nepochybuje, že to je povinnost ze smlouvy, ač ji také zákon stanoví. U členů představenstva je tomu tak, že jejich práva a povinnosti vůči společnosti zakládá obapolný projev vůle vyjádřený na jedné straně usnesením valné hromady nebo dozorčí rady⁷ a na straně druhé souhlasem kandidáta na příslušnou funkci, tedy smlouva, jejíž obsah je dán negociací (smlouva o výkonu funkce), popř. subsidiárním uplatněním pravidel mandátu (srov. § 66 odst. 3 slovenského, § 66 odst. 2 a 3 českého obch. z.). V těchto souvislostech dává právní úprava smysl. Kdo poruší smluvní povinnost, způsobí tím škodu a neliberuje se, má povinnost škodu nahradit, avšak jen v předvídatelném rozsahu (§ 379 in fine). To odůvodňuje fakt, že zákonná úprava neřeší zavinění.

Smysl se však zdá vytrácet pro případ, kdy člen představenstva zneužije své postavení a způsobí společnosti škodu úmyslně. Tehdy postrádá logiku závěr, že by škůdce měl hradit škodu jen v předvídatelném rozsahu, tedy nižším než je skutečná škoda a ušlý zisk. Mohli bychom poukazovat na četné zahraniční právní řády, které prolamují rozsah náhrady vymezený hranicí předvídatelnosti škody v případě kvalifikovaného porušení smluvní povinnosti. Hledejme však, jaké řešení nabízí pro

⁶ Hajn, P. Institut právní odpovědnosti a efektivnost práva. In Kučera, E. et al. Efektivnost socialistického práva. AUC Iuridica 3-4/1986, s. 286.

⁷ Volím neutrální vyjádření, protože se nemíním vracet k otázce, zda má usnesení těchto orgánů kvalitu právního úkonu. Můj názor je znám. Stejně tak je známo většinové mínění odrážející se i v judikatuře. To, jak myslím, nepředstavuje víc než zpatlání jasných kontur právních pojmů.

srovnatelné situace zdejší právo. To lze vytěžit z nařízení § 265 obch. z. odnímajícího právní ochranu výkonu práva, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku. Odhlédneme od chyb v zákonné formulaci.⁸ *Ratio legis* je v tom, že nás vede k závěru - ve vztahu k řešené otázce - že se úmyslným porušením smluvní povinnosti zavazující k fiduciární péči právo zneužívá, a tudíž se škůdce nemůže dovolat právní ochrany spočívající ve sníženém rozsahu náhrady škody. Uvědomuji si dobře, jak lze tento závěr torpédovat poukazem na § 753 obch. z., z něhož může někdo dovozovat, že zásada hrazení jen předvídatelné škody škůdcem je obecnou zásadou obchodního práva. Ustanovení obchodního zákoníku však nelze vykládat jen z nich samotných, protože tento kodex není autarkním (§ 1 odst. 2 obch. z.). Nelze proto odhlížet od § 3 odst. 1 obč. z., jehož obsah náš závěr jen stvrzuje.

Poznamenat k tomu lze, že se co do juristických závěrů dostaneme na půdu hrozně nejistou, máme-li řešit, jak se postavit k případům škod způsobených porušením obligační povinnosti člena představenstva z hrubé nedbalosti. Standardní právní řády kladou hrubou nedbalost profesionálů na roveň úmyslu, spojujíc oboje pro účely náhrady škody se stejnými důsledky. Naše civilní právo se však staví k otázce škod způsobených z hrubé nedbalosti více méně macešsky, tváří se, jako by to ani nebyl soukromoprávní pojem.

5. Podívejme se, jaký motivační náboj má v daném směru přístup zákona k případnému vzdání se nebo prominutí práva na náhradu škody.

Slovenský (§ 194 odst. 8) i český (§ 194 odst. 5) obch. z. zakazují ujednání společnosti a člena představenstva vylučující nebo omezující⁹ předem vznik nebo rozsah

⁸ Předně je nutné zdůraznit, že zneužití práva není jeho výkonem, není konstitucí subjektivního práva vůbec kryto a ocitá se mimo její hranice. Nelze tedy mluvit výkonu práva odporujícímu poctivému obchodu, o zneužívajícím výkonu práva nebo o vykonávání práva, jímž se právo zneužívá, byť tak někteří autoři činí, ale právě o zneužití práva. Při zneužití subjektivního práva jde jen o jeho zdánlivý (putativní) výkon. Delinkvent předstírá, že vykonává své právo (dovolává se svého oprávnění), zastíraje tím vlastní delikt. Nepochoopení vede Nejvyšší soud ČR v rozsudku sp.zn. 21 Cdo 992/99 (citují jej obsáhle *A. Gerloch a J. Tryzna* v Právních rozhledech, XV, 2005, s. 27) k tomu, že jedním dechem konstatuje, že zneužití práva je "výkon práva, ale výkon práva závadný" i to, že jde o "výkon práva jen zdánlivý". Je třeba jasně říci, že zneužití práva není výkonem práva.

Dále poukažme, že se do formulace § 265 obch. z. promítl kazuistický způsob postmoderního uvažování v tom smyslu, že ustanovuje o zásadách poctivého obchodního styku, ačkoli (jak také správně normoval § 102 z.m.o.) zásada poctivého obchodního styku je jedna, stejně jako je jen jedna zásada autonomie vůle, dobré víry, dobrých mravů, rovnosti stran atd., byť se tyto zásady projevují v různých směrech. Není pochyb, že poctivý obchodní styk zahrnuje četná konkrétní pravidla chování. To však neodůvodňuje, abychom mluvili o zásadách poctivého obchodního styku, neboť stejně tak neznáme zásady smluvní svobody, zásady rovnosti před zákonem atp.

⁹ Toto výslovné a zvláštní ustanovení zároveň dává jeden z argumentů, proč mimo uvedené omezení nelze limitaci náhrady škody bránit. Srov. k tomu zejména *Kopáč, L.* Obchodní kontrakty. I. díl. 1. vydání. Praha: Prospektum, 1993, s. 285; *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. vydání. Praha: Linde, s. 443 a 458; *Ovečková, O.* Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch in *Štenglová, I. (ed.)*. Pocta Miloši

povinnosti člena představenstva k náhradě škody. Totéž platí i pro jednostranné určení téhož ve stanovách. Tím je jasné dáno, že strany nemohou před vznikem povinnosti k náhradě škody její zákonný režim zmírnit. Klade se otázka, jak to souvisí s motivačním faktorem. Odpověď je jednoduchá. Zákon dal předem "pravidla hry" a vnáší do daného právního poměru jistotu. Bylo by jistě možné diskutovat, zda je plošný zákaz plně funkční, do jaké míry odpovídá zásadě subsidiarity sankce absolutní neplatnosti či zda by nebylo přiměřenější uvažovat o měkčím, byť přece dostačujícím řešení téhož a zda zákonodárce neměl zvolit např. konstrukci relativní neúčinnosti.¹⁰ To pro účely tohoto pojednání ponechme stranou.

Z hlediska platné úpravy je podstatné, že zákaz předem vyloučit vznik povinnosti k náhradě škody nebo omezit předem její rozsah neimplikuje zákaz učinit tak posléze. To je problém absolutoria, jehož udělením společnost vyvazuje své činovníky z povinnosti k náhradě škody, kterou jí již způsobili. Každá z národních úprav akciových společností se k této problematice postavila různě.

Slovenské právo (§ 194 odst. 8 obch. z.) stanoví, že se akciová společnost může vůči členu představenstva práva na náhradu škody následně vzdát nebo dohodnout se s členem představenstva na narovnání, avšak až po uplynutí tří let a za předpokladu, že s takovým řešením souhlasí valná hromada a že proti usnesení neprotestuje akciová menšina.¹¹ Všimněme si významného demotivačního prvku obsaženého v této normativní konstrukci - členu představenstva, který společnosti způsobil škodu, se ordinují tři roky nejistoty s významnými ekonomickými hrozbami (vezměme např. v úvahu narůstající masu úroku z prodlení). V komentářové literatuře se cit. ust. vykládá tak, že zákon společnosti *dovoluje*¹² vzdát se za uvedených podmínek práva na náhradu škody nebo přistoupit na narovnání. To je podle mého soudu výklad nesprávný. Zákon v daném případě nedovoluje nic. Naopak omezuje rozhodovací autonomii společnosti (akcionářů na valné hromadě) limity, které v zákoně původně nebyly. Tam, kde zákon mlčí, je nepochybně otevřen prostor pro autonomii vůle a pro její projev nesený úmyslem právně se vázat.

V tomto závěru je klíč k pochopení české zákonné úpravy téhož. Nesouhlasím s Bejčkem,¹³ který se nejzřetelněji vyjádřil proti možnosti udělení absolutoria a který pro svůj závěr vidí hlavní oporu ve skutečnosti, že český zákon v úpravě působnos-

Tomsovi. I. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 300 an.; *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006, s. 145 an.; *Bejček, J.* in *Bejček, J. - Eliáš, K. - Raban, P. et al.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. - H. Beck, 2007, s. 121; *Tomsa, M.* in *Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. et al.* Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 978 an.; *Eliáš, K.* Variabilita života a právníká schémata, OR, I, 2010, s. 271 an.

¹⁰ Např. stanovením, že taková ujednání a určení jsou neúčinná vůči věřitelům, vůči akcionářům, kteří mají menšinová práva, vůči společnostem, pokud se v určitém poměru změni její akcionářská struktura apod.

¹¹ V daném případě jde o akcionáře s akciemi, jejichž jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 5% základního kapitálu.

¹² *Patakyová, M.* l.c. s. 476.

¹³ *Bejček, J.* Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. Sborník z XVI. Karlovarských právnických dní. Praha: Linde, 2007.

ti valné hromady o absolutoriu nestanoví ničeho. Musíme si uvědomit, že akciová společnost je soukromoprávní korporace, že vzniká k uplatnění a prosazení privátních zájmů a že se při řešení otázek, jež s tím souvisí, pohybujeme na půdě civilního práva. Oprávnění akciové společnosti domáhat se náhrady škody je jejím subjektivním a soukromým právem a je na ní, aby se s využitím vnitřních rozhodovacích mechanismů usnesla, jak s tímto oprávněním naloží. Český obch. z. výslovně počítá i s tím, že člen představenstva povinný k náhradě, škodu nenahradí (§ 194 odst. 6) a pro ten případ chrání věřitele (ovšemže věřitele chrání i slovenský zákoník). Z jakých důvodů k náhradě nedojde, český zákon neřeší. Z hlediska ochrany zájmů věřitele to je jedno.¹⁴

Česká úprava tím, že mlčí, přirozeně stranám nezakazuje, aby závazek k náhradě škody zrušily, aby byl dluh prominut či aby si ujednaly narovnání. Opačný závěr by odporoval soukromoprávnímu rámci našich úvah. Za těchto okolností se klade otázka, jaký rozhodovací mechanismus má být při této příležitosti využit. Je nasnadě, že lze využít zákonný poukaz na možnost úpravy této otázky ve stanovách výslovným svěřením jejího rozhodnutí do působnosti valné hromady [§ 187 odst. 1 písm. n) obch. z.]. Tím se nabízí řešení transparentní, zároveň standardní a nevyvolávající pochybnosti. Jak ale přistupovat k situaci, kdy stanovy mlčí? Brání to valné hromadě, aby udělila členům představenstva absolutorium a vyvázala je z povinnosti k náhradě škody? Svůj závěr, že nikoli, opírám o § 187 odst. 1 písm. f) obch. z., který zakládá valné hromadě působnost při schvalování účetních závěrek a rozhodování o rozdělení zisku nebo úhradě ztráty. Těmito rozhodnutími se uzavírá zhodnocení hospodářských výsledků předchozího období. Sem spadá i posouzení ekonomických důsledků neuhrazených pohledávek společnosti. I skutečnost, že člen představenstva způsobí společnosti škodu, zmenšuje její zisk, nebo zvětšuje její ztrátu. Nevidím jediný rozumný důvod, proč by tedy valná hromada nemohla zaujmout k této skutečnosti stanovisko. To je jedna rovina. Druhou vidím v tom, že valná hromada je nejvyšší orgán společnosti (§ 184 odst. 1) a jako takový mj. volí a odvolává členy představenstva a rozhoduje o jejich odměňování [§ 187 odst. 1 písm. e) a g)]. Tyto agendy i fakt, že valná hromada vystupuje jako nejvyšší orgán společnosti, jí v rámci toho zakládají působnost ke kontrole výsledků práce členů představenstva. Najít můžeme i další a podpůrné argumenty [např. v § 66 odst. 3 nebo v § 186c odst. 1 písm. c) *a simili*]. Právnícké argumenty musí po mém soudu sledovat hospodářskou podstatu věci opírající se o fakt, že akciová společnost je institutem majetkového práva¹⁵ a že na valné hromadě rozhodují akcionáři jako ekonomičtí vlastníci společnosti o její správě. Tato logika mě vede k závěru, že valná hromada má i bez výslovného určení stanov působnost rozhodnout i při zhodnocení příslušného účetního období, jak se společnost postaví k případným pochybením členům představenstva zakládajícím právo společnosti na náhradu škody.

¹⁴ Neuniká, že zákonná úprava ochrany věřitele nastoluje nejrůznější interpretační otázky.

Leč jim se zde věnovat nebudeme. Téma tohoto příspěvku míří jinač.

¹⁵ Srov. *Knapp, V. O právnických osobách. Právník, CXXXXIV, 1995, s. 1001.*

6. Hrozí-li členu představenstva, že po něm společnost bude vyžadovat náhradu škody, má možnost bránit se nejen poukazem na vyšší moc (§ 374), ale i důkazem, že neporušil pravidla fiduciární péče (§ 194 odst. 7 slovenského a § 194 odst. 5 českého obch. z.). Posledně zmíněné zákonné úpravy v § 194 jsou motivačně funkční, protože škůdci umožňují dokázat, že při péči o správu společnosti jednal *lege artis* (v rámci toho nutno zdůraznit, že škoda může společnosti vzniknout i v důsledku korektního rozhodnutí přijatého na základě rozumného podnikatelského uvážení, že tedy šlo o negativní dopad tolerovaného hospodářského rizika). Civilisticky řečeno, jde o důkaz, že se škůdce nedopustil ani nevědomé nedbalosti, protože vzal v úvahu i vše, co měl vědět a vzhledem k okolnostem případu také vědět mohl.

Musíme si však uvědomit, že se leckdy může dostat do svízelné důkazní situace ten, kdo byl z funkce člena představenstva odvolán a po kterém je následně náhrada škody vyžadována. Odvolaný člen představenstva nemá do společnosti přístup a jeho možnost domáhat se předložením listinných důkazních prostředků, které má společnost v držení, je velmi omezená. V tom směru je citelný nedostatek úpravy procesního práva, které na podobné situace adekvátně nereaguje (např. otočením důkazního břemene, založením vyvratitelné právní domněnky správnosti tvrzení žalovaného, pokud žalobce nepředloží listiny, které má nebo má při řádné péči mít v držení, apod.).

7. Účelem zákonné úpravy je však především stavět překážky vzniku rizik vedoucích k poruchám při správě společnosti. V dané souvislosti funkčně vystupují do popředí kontrolní mechanismy, jejichž účelem je dbát o řádný (odpovědný) výkon korporační správy.

Významnou úlohu má jistě kontrolní funkce valné hromady, o níž byla řeč výše. Leč nelze přehlížet, že ta se za obvyklého běhu událostí vyjadřuje k výsledku práce představenstva po uzavření určitého účetního období jednorázově a dodatečně. Pro kontinuální dohled nad řádností podnikové exekutivy má nezastupitelnou úlohu dozorčí rada (§ 197 odst. 1 obch. z.).

Vedle toho nelze přehlížet ani roli "hlídacích psů", kterou zákon svěřil jednotlivým akcionářům nebo jejich skupinám, zejména těm, kteří disponují minoritními právy a jako takoví mohou mj. žalovat jako zákonní zástupci společnosti členy představenstva o náhradu škody (§ 182 odst. 2 obch. z.). Uvědomujeme si dobře dvojsečnost tohoto nástroje, zakódovanou v něm geneticky tím, že tito akcionáři nesledují zpravidla jen zájem společnosti, ale také zájem svůj, jemuž nejednou dají přednost. Problém vznikne, je-li zájem akcionáře se zájmem společnosti v rozporu. Praxe zná nemalý počet případů akcionářských žalob podaných účelově nebo šikanózně, deklarujících sice zájem společnosti, ale fakticky sledujících zájmy jiné a vůči společnosti nepřátelské. Zjišťujeme, že soudní praxe takovým zájmům nejednou vychází bezděky vstříc v tom, že neumí *abusus iuris* včas rozpoznat a místo aby aplikovala běžná právní pravidla (např. § 22 odst. 1 obč. z. in fine nebo § 56a obch. z.), směřuje dokazování jiným směrem. Pozorujeme, že i tyto akcionářské praktiky motivují správu akciových společností k vyšší ostražitosti a snaze vyhnout se i banálními chybám poskytujícím záminky k šikaně. Klade se jen otázka, zda tato

snaha nepřerůstá z opatrnosti až v přehnanou úzkostlivost, užírající zbytečně čas, energii a náklady.

III. Význam smlouvy

1. Institut náhrady škody má jistě svou motivační funkci, musíme si však uvědomovat její limity a vedlejší efekty. Sankce není prvořadým smyslem fungování práva, ale jeho *ultima ratio*; účelem práva je dbát o sociální rovnováhu a vést k racionálnímu jednání.

2. K pozitivní motivaci a součinnosti osob při plnění dobrovolně převzatých úkolů vede jako hlavní nástroj smlouva. Na ni nahlíží slovenský (§ 66 odst. 3) i český (§ 66 odst. 2 a 3) obchodní zákoník jako na smlouvu o výkonu funkce. Obě zákonné úpravy řadí smlouvu o výkonu funkce po bok mandátní smlouvy, odkazující na subsidiární použití mandátu. Tím je jasně dáno, že i smlouva o výkonu funkce obliguje člena představenstva k činnosti stejně jako mandátní smlouva zavazuje k činnosti mandatáře, že tedy i člen představenstva je smluvně vázán k pracovnímu výkonu, nikoli k jeho výsledku, a že tedy je odpovědný za kvalitu své činnosti a ne za její ekonomický výstup.

3. Pokud jde o obsah smlouvy o výkonu funkce, je zákonná úprava skoupá a zaměřuje se na otázky spojené s plněním společnosti osobě, která v ní funkci člena orgánu zastává. K jakým povinnostem se smluvně zavazuje člen představenstva, neřeší § 66 obch. z., ale lze to zjistit v nejobecnější rovině z § 566 a v detailech zejména z § 191 a násl. obch. z. Tím není řečeno, že zákonná úprava nedává prostor k uplatnění kontraktační kreativity stran. Analyzujeme-li smlouvy z tohoto okruhu, jak jsou uzavírány v praxi, vidíme, že zákon ponechal tvořivosti stran dostatečný prostor a že je možné i účelné motivovat členy představenstva např. i na dosažení měřitelných výsledků společnosti konstrukcí zvláštních odměn a příplatků.

4. Čemu zákonná úprava v § 66 obch. z. věnuje zvláštní pozornost, je proces uzavírání smlouvy o výkonu funkce a důraz na písemnou formu smlouvy. Podle základního pravidla § 66 obch. z. musí být smlouva schválena v akciové společnosti její valnou hromadou, popř. (§ 66 odst. 3 slovenského a § 194 odst. 1 českého obch. z.) dozorčí radou. Tím se sleduje transparentnost smluvního procesu i odměňování členů představenstva.

IV. Závěr

Je-li řeč o motivační funkci odpovědnosti členů představenstev akciových společností, upíná se již samotným výměrem tématu pozornost právníků k zákonné úpravě náhrady škody. To je dáno stylem juristického uvažování i způsobem, jakým zdejší právnícké sociokulturní prostředí k otázce odpovědnosti přistupuje. S respektem k těmto přístupům jsem se snažil poukázat, že i zákonná úprava povinnosti člena představenstva k náhradě škody způsobené akciové společností porušením fiduciární péče při korporační správě v sobě motivační prvky obsahuje a že jich lze využít. Relativizací těchto přístupů jsem se však pokusil i zdůraznit stálou platnost

myšlenky, že hrozba sankcí není tím hlavním a základním motivačním nástrojem a že pozitivní roli v tom směru musí sehrát zejména smlouva o výkonu funkce úpravou podmínek, v jejichž rámci a za nichž má být správa společnosti vykonávána, včetně případné stratifikace odměn. Jinak řečeno, jen hrozbami postihu nikoho k řádnému plnění smluvní povinnosti nepřivedeme.

Otvorené (v praxi pretraktované) problémy zodpovednosti členov štatutárnych orgánov

doc. JUDr. Juraj Špirko, CSc.

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
advokát*

Vzhľadom na obmedzený rozsah príspevku nebudem sa podrobne zaoberať zodpovednosťou mnohých štatutárnych orgánov, ale obmedzím sa len na zodpovednosť členov štatutárnych orgánov družstiev a obchodných spoločností.

Postupnými novelizáciami Obchodného zákonníka sa doplnila a spresnila právna úprava povinností a zodpovednosti členov štatutárnych orgánov obchodných spoločností a družstiev. Novelizácie doplnili najmä dovedy celkom nedostatočnú úpravu zodpovednosti členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností a družstiev. Cieľom novelizovaných úprav bolo zosúladiť povinnosti štatutárnych orgánov v celom Obchodnom zákonníku a zabezpečiť ochranu záujmov spoločností a družstiev a všetkých ich spoločníkov, akcionárov a členov, ale aj potreba ochrany záujmov tretích osôb, najmä veriteľov spoločností a družstiev.¹

Ide najmä o povinnosť konateľov a členov predstavenstva vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti, všetkých jej spoločníkov a akcionárov a 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 spoločnosti a družstvu spôsobiť škodu alebo ohroziť ich záujmy, alebo záujmy spoločníkov, akcionárov a členov, a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov, akcionárov a členov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti a družstva. Obchodný zákonník zdôrazňuje, že záujmy spoločnosti a družstva sú podstatne prednejšie než osobné záujmy členov predstavenstva, spoločníkov, akcionárov a členov družstva, či dokonca tretích osôb.

Tú istú povinnosť zákon ukladá aj členom predstavenstva akciovej spoločnosti v § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka, ale formuluje ju slovami „s náležitou starostlivosťou“. V zmysle tohoto ustanovenia náležitá starostlivosť zahŕňa odbornú starostlivosť a súlad so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov.

V oboch prípadoch mal zákonodarca na mysli to isté. Preto je vhodné, aby rovnakú povinnosť vyjadril rovnakou dikciou zákona tak, ako je to upravené aj v

¹ Pozri MAJERÍKOVÁ, M. In: Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník – komentár. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 464

§ 135a ods. 1, ktorý upravuje povinnosti konateľov spoločnosti s ručením obmedzeným.

Povinnosť vynaložiť odbornú starostlivosť teda znamená, že člen štatutárneho orgánu musí vykonávať svoju funkciu s náležitou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a družstva a všetkých jej spoločníkov, akcionárov a členov družstva.

Súlada so záujmami spoločnosti a družstva a záujmami všetkých spoločníkov, akcionárov a členov znamená, že člen štatutárneho orgánu je povinný vykonávať svoju funkciu tiež s potrebnou mierou lojality voči spoločnosti a družstvu, všetkým jej spoločníkom a akcionárom a jeho členom.

Požiadavka zosúladenia záujmov spoločnosti, družstva a všetkých spoločníkov, akcionárov alebo členov sa niekedy môže javiť problematickou. V určitej spoločnosti alebo družstve môžu byť rozdielne záujmy jednotlivých spoločníkov, akcionárov alebo členov a pri rozhodovaní napr. na valnom zhromaždení či členskej schôdzi sa rozhodne o tom, záujmy ktorých spoločníkov, akcionárov či členov sú v súlade so záujmami spoločnosti a záujmy ktorých budú rozdielne od záujmov spoločnosti.

Je otázne, či pri vykonávaní takéhoto uznesenia valného zhromaždenia alebo členskej schôdze, ktoré bolo v rozpore so záujmami niektorých spoločníkov, akcionárov alebo členov, ktorí hlasovali proti, členovia štatutárnych orgánov konali v súlade so svojou povinnosťou neuprednostňovať záujmy len niektorých spoločníkov, akcionárov alebo členov.²

Pri plnení svojich povinností s odbornou starostlivosťou nejde len o plnenie povinností vyplývajúcich zo zákona, iných všeobecne záväzných právnych predpisov, spoločenskej zmluvy a stanov, ale o odborný výkon pôsobnosti s prihliadnutím na predmet činnosti príslušného subjektu.

Za základné znaky vykonávania pôsobnosti s odbornou starostlivosťou možno považovať:

- plnenie svojich úloh v súlade so záujmami spoločnosti a družstva,
- vykonávanie svojej pôsobnosti v súlade so záujmami všetkých spoločníkov, akcionárov a členov družstva,
- obstaranie všetkých dostupných informácií a iných podkladov pre správne rozhodnutie
- zachovávanie mlčanlivosti o všetkých skutočnostiach, ktorých prezradenie by mohlo spôsobiť škodu,
- zákaz uprednostňovať záujmy členov štatutárneho orgánu pred záujmami subjektu ako celku,

² Pozri Husár, J. in Kol. autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 116.

- zákaz uprednostniť záujmy tretích osôb pred záujmami subjektu,
- zákaz uprednostniť iba niektorých spoločníkov, akcionárov alebo členov družstva pred ostatnými a pod.

Člen štatutárneho orgánu je teda povinný pri výkone svojej pôsobnosti nielen si zaobstarat' všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodovania, ale pri rozhodovaní ich brať aj do úvahy. Je to súčasť odborného výkonu jeho pôsobnosti .

Členovia štatutárneho orgánu majú tiež povinnosť zachovávať mlčanlivosť o

a) dôverných informáciách a

b) ďalších skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spôsobiť škodu subjektu alebo ohroziť jeho záujmy alebo záujmy jeho členov.

Obchodný zákonník pojem dôverná informácia bližšie nevymedzuje. Jeho vymedzenie obsahuje § 132 ods. 1 zákona o cenných papieroch, podľa ktorého ide o informáciu o hospodárskej alebo finančnej situácii spoločnosti, ktorá ešte nebola uverejnená. Dôverná informácia z hľadiska

§ 243a ods. 1 Obchodného zákonníka môže mať širší rozsah aký tomuto pojmu dáva zákon o cenných papieroch. Preto dôvernosť informácie bude potrebné posúdiť podľa okolností konkrétneho prípadu. Vo vzťahu k dôverným informáciám povinnosť mlčanlivosti je absolútna.

Ďalšie skutočnosti podliehajú mlčanlivosti len vtedy, ak ich prezradenie by mohlo subjektu 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.

Ďalej člen štatutárneho orgánu pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, nesmie:

- a) vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti,
- b) sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti,
- c) zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením a
- d) vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o právnickú osobu, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, ktorej štatutárneho orgánu je členom.

Spoločenská zmluva alebo stanovky môžu určiť, v akom rozsahu sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na spoločníkov.

Spoločnosť je oprávnená požadovať, aby osoba, ktorá tento zákaz porušila, vydala prospech z obchodu, pri ktorom porušila zákaz konkurencie alebo previedla tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť. Tým nie je dotknuté právo na náhradu škody.

Tieto práva spoločnosti zanikajú, ak sa neuplatnili u zodpovednej osoby do troch mesiacov odo dňa, keď sa spoločnosť o tejto skutočnosti dozvedela, najneskôr však uplynutím jedného roka od ich vzniku. Tým nie je dotknuté právo na náhradu škody.

Členovia predstavenstva a kontrolnej komisie družstva, prokuristi a riaditeľ nesmú byť podnikateľmi ani členmi štatutárnych a dozorných orgánov právnických osôb s obdobným predmetom činnosti. Stanovy môžu upraviť rozsah zákazu konkurencie inak.

V tejto súvislosti sa vynára otázka, aké je postavenie predsedu predstavenstva. Predstavenstvo volí zo svojich členov predsedu družstva (predstavenstva), prípadne podpredsedu, pokiaľ stanovy neurčujú, že ich volí členská schôdza. Predseda družstva organizuje a riadi rokovanie predstavenstva. Ak tak určujú stanovy, organizuje a riadi aj **bežnú** činnosť družstva. Stanovy môžu určiť, že bežnú činnosť družstva organizuje a riadi riaditeľ vymenúvaný a odvolávaný predstavenstvom.

Obchodný zákonník však predsedovi nedáva žiadne osobitné právomoci.

Z Obchodného zákonníka vyplýva len jeho právo a povinnosť organizovať a riadiť rokovanie predstavenstva. Vzniká však otázka, kto organizuje a riadi **bežnú** činnosť družstva, ak stanovy toto oprávnenie neurčujú predsedovi a riaditeľ družstva nie je vymenovaný?³

Na vymedzenie povinností členov štatutárnych orgánov v Obchodnom zákonníku nadväzuje aj zodpovednosť ich členov za škodu, ktorú spôsobili porušením svojich povinností. Tí členovia, ktorí porušili svoje povinnosti pri výkone svojej pôsobnosti, sú zodpovední spoločne a nerozdielne za škodu, ktorú tým spôsobili.

Konatelia, ktorí porušili svoje povinnosti pri výkone svojej pôsobnosti, sú povinní spoločne a nerozdielne nahradiť škodu, ktorú tým spoločnosti spôsobili. Najmä sú povinní nahradiť škodu, ktorá spoločnosti vznikla tým, že

a) poskytli plnenie spoločníkom v rozpore s Obchodným zákonníkom (napr. vyplatili preddavky na podiely na zisku, vrátili vklady spoločníkom počas trvania spoločnosti, vyplatili vyrovnací podiel v rozpore so stanovenými pravidlami),

b) nadobudli majetok v rozpore s § 59a Obch.Z.

Členovia predstavenstva akciovej spoločnosti, ktorí porušili svoje povinnosti pri výkone svojej pôsobnosti, sú povinní spoločne a nerozdielne nahradiť škodu, ktorú tým spoločnosti spôsobili. Najmä sú povinní nahradiť škodu, ktorá spoločnosti vznikne tým, že

a) poskytnú plnenie akcionárom v rozpore s Obchodným zákonníkom,

³ Pozri Dvořák, T. Družstevní právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, str. 161

- b) nadobudne majetok v rozpore s ustanovením §59a Obch. Z.,
- c) poskytne plnenie v rozpore s ustanovením § 196a Obch. Z.,
- d) upíše, nadobudne alebo vezme do zálohu vlastné akcie alebo akcie inej spoločnosti v rozpore s Obchodným zákonníkom,
- e) vydá akcie v rozpore s Obchodným zákonníkom
- f) nezverejní výročnú správu a konsolidovanú výročnú správu.

Člen štatutárneho orgánu nezodpovedá za škodu, ak preukáže, že pri výkone svojej funkcie postupoval s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že konal v záujme spoločnosti alebo družstva a všetkých členov družstva.

Členovia štatutárneho orgánu nezodpovedajú za škodu spôsobenú konaním, ktorým vykonávali uznesenie valného zhromaždenia alebo členskej schôdze; to neplatí, ak je uznesenie valného zhromaždenia alebo členskej schôdze v rozpore s právnymi predpismi alebo stanovami; u konateľov v rozpore aj so spoločenskou zmluvou.

Členov predstavenstva nezaväzuje zodpovednosť, ani ak ich konanie dozorná rada alebo kontrolná komisia schválila. Ak má spoločnosť s ručením obmedzeným zriadenú dozornú radu, konateľov nezaväzuje zodpovednosť, ak ich konanie dozorná rada schválila. Porušenie povinností členov štatutárneho orgánu teda zakladá ich solidárnu zodpovednosť.

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

Podľa tejto všeobecnej úpravy náhrady škody, 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. Ustanovenia Obchodného zákonníka o zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvnej povinnosti je potrebné aplikovať aj na prípady zodpovednosti za škodu, spôsobenú porušením iných povinností ustanovených v Obchodnom zákonníku. V súlade s tým je teda potrebné aplikovať túto úpravu aj na prípady zodpovednosti členov štatutárnych orgánov za porušenie povinností pri výkone ich funkcií.

Ustanovenia upravujúce zodpovednosť členov štatutárnych orgánov sú vo vzťahu k všeobecnej úprave 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 Obchodného zákonníka.

Všeobecná úprava náhrady škody a osobitné úpravy zodpovednosti za škodu sú upravené na princípe objektívnej zodpovednosti s možnosťou liberácie s tým, že osobitné ustanovenia upravujú aj osobitné liberačné dôvody. Tak člen štatutárneho orgánu má možnosť preukázať, že pri výkone svojej pôsobnosti

- a) postupoval s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere,

b) že konal v záujme spoločnosti alebo družstva a všetkých jeho členov.

Uvedené podmienky musia byť splnené súčasne. Dôkazné bremeno, že konal s odbornou starostlivosťou, v dobrej viere a v záujme zodpovednostného subjektu zaťažuje člena štatutárneho orgánu.

Člen štatutárneho orgánu sa zbaví zodpovednosti aj vtedy, ak valné zhromaždenie alebo členská schôdza prijali pokyn nevhodný, ktorý však nebol v rozpore s právnymi predpismi, stanovami, resp. so spoločenskou zmluvou a vykoná takéto uznesenie valného zhromaždenia alebo členskej schôdze. Takáto právna úprava je však nie celkom domyslená, lebo člen štatutárneho orgánu je takto nepriamo nútený plniť aj pokyny nevhodné.⁴

Predpokladmi uplatnenia zodpovednosti voči členovi štatutárneho orgánu sú:

- 1) vznik škody,
- 2) porušenie povinnosti členom štatutárneho orgánu,
- 3) príčinná súvislosť medzi vzniknutou škodou a porušením povinnosti členom štatutárneho orgánu.

Člen štatutárneho orgánu nebude zodpovedný, ak síce poruší svoju povinnosť, ale škoda nevznikne, pretože vznik škody je základným predpokladom pre vznik zodpovednostného právneho vzťahu voči členovi štatutárneho orgánu.

Ak vznikne škoda a bude uplatnená jej náhrada voči členovi štatutárneho orgánu, tento bude zodpovedať za skutočnú škodu a ušlý zisk. Povinnosti členov štatutárnych orgánov sú určené Obchodným zákonníkom, inými právnymi predpismi, stanovami, spoločenskou zmluvou a pod.

Pre existenciu zodpovednosti člena štatutárneho orgánu musí byť niektorá z uvedených povinností porušená, inak by za škodu nezodpovedal.

Aby člen štatutárneho orgánu mohol byť zodpovedný ďalej sa vyžaduje, aby bola medzi škodou a konaním člena príčinná súvislosť, teda škoda by musela byť následkom porušenia povinností členom štatutárneho orgánu.

Aby člen štatutárneho orgánu za vzniknutú škodu zodpovedal musí byť splnená ešte jedna záporná podmienka, a to neexistencia liberačného dôvodu.

Liberačným dôvodom bude preukázanie, že porušenie povinnosti bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. Osobitnými liberačnými dôvodmi sú postupovanie pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a kumulatívne v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti a družstva a všetkých jeho členov. Liberačným dôvodom nebude skutočnosť, že konanie člena štatutárneho orgánu schváli dozorná rada alebo kontrolná komisia.

Zákonnodarca pri zakotvení tohto liberačného dôvodu v Obchodnom zákonníku používa singulár (konateľ, člen predstavenstva nezodpovedá....), zatiaľ čo pri ďal-

⁴ Pozri Dvořák, T. Družstevní právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, str.160

šom liberačnom dôvode, ktorým je vykonávanie uznesenia členskej schôdze, používa plurál (konatelia, členovia predstavenstva nezodpovedajú ...).

Zákonodarca chcel zrejme zdôrazniť, že pri vykonávaní uznesení valného zhromaždenia alebo členskej schôdze sú zodpovední členovia predstavenstva ako celok. Valné zhromaždenie a členská schôdza sú najvyššími orgánmi a konatelia či predstavenstvá sú jej zodpovedné jako celok.

V prípade, že voči konateľovi či členovi predstavenstva bude uplatnená náhrada škody z titulu solidárnej zodpovednosti, pri ich liberácii bude musieť práve tento konkrétny konateľ či člen predstavenstva preukazovať, že v danom prípade postupoval s odbornou starostlivosťou a kumulatívne aj v dobrej viere, že konal v záujme spoločnosti či družstva a všetkých jeho členov.⁵

Ďalej Obchodný zákonník uvádza, že dohody medzi spoločnosťou, družstvom a konateľom či členom predstavenstva obmedzujúce alebo vylučujúce zodpovednosť konateľa a člena predstavenstva sú zakázané; spoločenská zmluva alebo stanovky nemôžu obmedziť ani vylúčiť zodpovednosť konateľa či člena predstavenstva.

Spoločnosť alebo družstvo sa môže vzdať nárokov na náhradu škody voči konateľovi či členom predstavenstva alebo uzatvoriť s nimi dohodu o urovaní najskôr po troch rokoch od ich vzniku, a to 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 alebo menšina akcionárov s akciami, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania alebo ak s tým vysloví súhlas členská schôdza.

Obchodný zákonník teda neumožňuje uzavrieť dohodu medzi spoločnosťou, družstvom a konateľom či predstavenstvom o vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti konateľov či členov predstavenstva. Takáto dohoda by bola podľa § 39 Občianskeho zákonníka neplatná pre rozpor so zákonom.

Takáto dohoda o vzdaní sa práva spoločnosti alebo družstva na náhradu škody je možná až po uplynutí obdobia troch rokov od vzniku škody pričom sa kumulatívne vyžaduje súhlas valného zhromaždenia alebo členskej schôdze.

Napriek uplynutiu lehoty troch rokov od vzniku nároku na náhradu škody a súhlasu valného zhromaždenia či členskej schôdze družstva nebolo by možné spomínané dohody o vzdaní sa práva na náhradu škody, resp. dohodu o urovaní uzatvoriť v prípade, keď súd vyslovil neplatnosť uznesenia členskej schôdze družstva alebo valného zhromaždenia, v ktorom bol požadovaný súhlas na uzavretie spomínaných dohôd udelený.

Na návrh člena družstva vysloví súd neplatnosť uznesenia členskej schôdze, pokiaľ uznesenie je v rozpore s právnymi predpismi alebo stanovami družstva. Návrh súdu môže člen podať, ak požiadal o zaprotokolovanie námietky na členskej schô-

⁵ Pozri Žitňanská, L.: Zodpovednosť členov orgánov vo vzťahu k novele Obchodného zákonníka. In: Podnikateľ a právo, 2001, č. 12

dzi, ktorá uznesenie prijala, alebo ak námietku oznámil predstavenstvu do jedného mesiaca od konania tejto schôdze. Návrh možno na súd podať len do jedného mesiaca odo dňa, keď člen požiadal o zaprotokolovanie námietky, alebo od oznámenia námietky predstavenstvu.

Rovnako každý spoločník, konateľ, likvidátor, správca konkurznej podstaty, vyrovnávací správca alebo člen dozornej rady môže podať návrh na súd na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, ak je v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo so stanovami. Rovnaké právo má aj bývalý spoločník alebo konateľ, ak sa ho uznesenie valného zhromaždenia týka.

Toto právo však zanikne, ak ho oprávnená osoba neuplatní do troch mesiacov od prijatia uznesenia valného zhromaždenia alebo ak valné zhromaždenie nebolo riadne zvolané, odo dňa, keď sa mohla o uznesení dozvedieť.

Súd môže na návrh spoločníka určiť neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia, len ak porušenie zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov mohlo obmedziť práva spoločníka, ktorý sa určenia neplatnosti domáha.

O vyhlásení rozhodnutia valného zhromaždenia akciovej spoločnosti za neplatné to platí obdobne. Akcionár, ktorý sa zúčastnil valného zhromaždenia, sa môže domáhať svojho práva iba ak podal protest do zápisnice z valného zhromaždenia.

V konaní konajú za spoločnosť konatelia; ak sú však účastníkmi konania sami konatelia, zastupuje spoločnosť určený člen (členovia) dozorného rady. Ak žalujú tak konatelia, ako aj členovia dozornej rady, alebo ak nie je dozorná rada zriadená, určí zástupcu spoločnosti valné zhromaždenie. Ak tak neurobí do troch mesiacov od doručenia žaloby spoločnosti, ustanoví súd spoločnosti opatrovníka.

Ustanoveniami Obchodného zákonníka, ktoré požadujú na schválenie dohody o vzdaní sa práva na náhradu škody, resp. na uzavretie dohody o urovaní aj súhlas valného zhromaždenia či členskej schôdze došlo k sprísneniu možnosti uzavrieť dohodu o urovaní v prípadoch nárokov spoločnosti alebo družstva zo zodpovednosti členov štatutárneho orgánu tým, že časovo sa limituje možnosť jej uzavretia a posilňuje sa tak aj právna istota.

Spomínané dohody s členom štatutárneho orgánu uzatvára spoločnosť alebo družstvo. Avšak v mene spoločnosti alebo družstva koná štatutárny orgán, v skutočnosti tie isté osoby uzatvárajú v mene subjektu dohodu o vzdaní sa nárokov na náhradu škody, resp. dohodu o urovaní, na jednej strane v postavení štatutárneho orgánu príslušného subjektu a na druhej strane v postavení zodpovednej fyzickej osoby. Je tu možný konflikt záujmov.

Preto súhlas valného zhromaždenia či členskej schôdze s uvedenými typmi dohôd je poisťkou proti možnému subjektívnemu zneužitiu práva členmi štatutárnych orgánov.

Nároku na náhradu škody sa nemožno vzdať pred porušením povinnosti, z ktorého môže škoda vzniknúť ani podľa všeobecnej úpravy náhrady škody, ktorá však nevylučuje obmedzenie tejto zodpovednosti. Túto náhradu škody nemôže ani súd znížiť. Na rozdiel od tejto všeobecnej úpravy výslovne sa zakazuje aj obme-

dzenie rozsahu zodpovednosti člena štatutárneho orgánu. Aj ustanovenia spoločenskej zmluvy alebo stanov vylučujúce alebo obmedzujúce zodpovednosť členov štatutárneho orgánu, by boli neplatné.

Nároky spoločnosti alebo družstva na náhradu škody voči členom štatutárneho orgánu môže uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet aj veriteľ, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti alebo družstva. Kedy sa veriteľ dostane do situácie, že "nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku subjektu" Obchodný zákonník bližšie neuvádza. Bude to napríklad vtedy, ak družstvo je v platobnej neschopnosti a pod.

Nároky veriteľov voči členom štatutárneho orgánu nezanikajú, ak sa spoločnosť alebo družstvo vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovnaní. Ak sa spoločnosť alebo družstvo teda vzdá nároku na náhradu škody voči členovi štatutárneho orgánu alebo uzavrie s ním dohodu o urovnaní, nemá to vplyv na nárok veriteľa voči členovi štatutárneho orgánu.

Ide tu o akýsi zákonný prechod nároku na náhradu škody, a veriteľ sa stáva aktívne legitimovaný na podanie žaloby na náhradu škody napriek tomu, že jemu priamo škoda nevznikla. Ide o posilnenie postavenie veriteľa a jeho záruky voči spoločnosti a družstvu.

Aby veriteľ tak mohol urobiť je potrebné, aby veriteľ svoju pohľadávku nemohol uspokojiť z majetku spoločnosti alebo družstva a zároveň právo na náhradu škody voči členovi štatutárneho orgánu nezaniklo. Tak veriteľ by musel preukázať v prípadnom spore, v ktorom na ňom je dôkazné bremeno, napr. svoj exekučný titul voči zodpovednému subjektu a neúspešné exekučné konanie. Tu by bolo nepochybné, že subjekt nemá dostatok majetku.

Takýmto príkladom by bola aj situácia, kedy by bol zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, resp. zrušenie konkurzu pre nedostatok majetku. Zložitejšie veriteľ by musel preukazovať, že spoločnosti alebo družstvu vznikla škoda, jej výšku a že vznik tejto škody je v príčinnej súvislosti s porušením konkrétnej povinnosti člena štatutárneho orgánu, čo je jedným z problémov slovenskej právnej úpravy zodpovednosti člena štatutárneho orgánu za škodu pri výkone jeho pôsobnosti.

V druhom prípade žalobca by nebol úspešný, ak by člen štatutárneho orgánu vzniknutú škodu uhradil. Obchodný zákonník umožňuje, aby si nárok na náhradu škody voči členovi štatutárneho orgánu uplatnili tak veritelia, ako aj spoločnosť alebo družstvo.

Ak akciová spoločnosť uplatňuje svoje nároky voči členom predstavenstva v súdnom alebo inom konaní, nemôže vzhľadom na konflikt záujmov v jej mene konať člen predstavenstva ako jej štatutárny orgán. Preto dozorná rada určí svojho člena, ktorý zastupuje spoločnosť v konaní pred súdmi a inými orgánmi proti členovi predstavenstva.

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

Tiež 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.

Každý spoločník je oprávnený v mene spoločnosti uplatniť nároky na náhradu škody alebo iné nároky, ktoré má spoločnosť voči konateľovi, alebo uplatniť nároky na splatenie vkladu proti spoločníkovi, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu, prípadne nároky na vrátenie plnenia vyplateného spoločníkovi v rozpore so zákonom. To neplatí, ak spoločnosť už tieto nároky uplatňuje.

Iná osoba ako spoločník alebo člen družstva, ktorý žalobu podal, alebo ním splnomocnená osoba nemôže v súdnom konaní robiť úkony za družstvo, v jeho mene alebo v mene spoločnosti.

Spoločník, akcionári alebo členovia družstva, ktorí uplatnia v mene spoločnosti alebo družstva uvedené nároky, sú povinní znášať trovy súdneho konania za spoločnosť alebo družstvo.

Ak je spoločnosti alebo družstvu priznaná náhrada trov konania, ten, ktorému bola uložená náhrada týchto trov, je povinný uhradiť ju členovi družstva, spoločníkovi alebo akcionárovi, ktorí uplatňovali nároky v mene spoločnosti alebo družstva, postupovali s odbornou starostlivosťou a kumulatívne aj v dobrej viere, že konali v záujme spoločnosti, družstva a všetkých jeho členov a spoločníkov.⁶

Ak je na majetok spoločnosti alebo družstva vyhlásený konkurz, nároky veriteľov spoločnosti alebo družstva voči členom štatutárneho orgánu uplatňuje správca konkurznej podstaty.

„Toto ustanovenie nepochopiteľne rieši situáciu, keď na družstvo, ktorému bola spôsobená škoda jeho predstavenstvom postupom podľa §243a ods.1 a 3bol vyhlásený konkurz. Pohľadávka družstva proti predstavenstvu patrí medzi aktíva družstva a správca je povinný túto pohľadávku podľa ustanovení zákona o konkurze a 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 osobám⁷.

⁶ Pozri Žitňanská, L.: Zodpovednosť členov orgánov vo vzťahu k novele Obchodného zákonníka. In: Podnikateľ a právo, 2001, č. 12

⁷ Pozri Suchoža, J.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Bratislava 2003, s. 311 - 312

Zodpovednosť audítorov v práve obchodných spoločností - súčasný stav a európske inšpirácie¹

JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

*After the collapse came the accusations,
and after the accusations came the lawsuits.²*

1. Úvod do problému

Už v starovekom Egypte existoval mechanizmus kontroly konania osôb, ktoré boli poverené spravovaním cudzieho majetku (každý finančný zápis mal byť vedený dvoma rôznymi úradníkmi), podobné mechanizmy nachádzame aj v starom Grécku, Ríme a aj neskôr vo vývoji civilizácie.³ Počiatky moderného auditu účtovníctva kapitálových spoločností možno vystopovať v Anglicku začiatku 18.-teho storočia, v roku 1854 bola v meste Edinburgh založená prvá samosprávna organizácia osôb, vykonávajúcich kontrolu účtovných výkazov (*Society of Accountants*), predobraz to dnešných audítorských komôr a v roku 1900 bola zavedená povinná kontrola účtovných výkazov vybraných spoločností.⁴ Postupom času podliehala zmenám aj samotná činnosť, ktorú dnes označujeme ako výkon auditu. Ešte približne do prelomu devätnásteho a dvadsiateho storočia mali audítori za účel odhaľovať podvodné konanie dôkladnou kontrolou účtovníctva. Približne od roku 1900 ale už badať ústup rozsahu kontroly a v súčasnosti sa audit zameriava na preskúmanie vybraných reprezentatívnych podkladov (tzv. „test audit“), ktorým sa skúma správnosť postupu účtovania.⁵ Vo svetle dnešnej právnej úpravy nezodpovedá audítor za stopercentnú správnosť účtovníctva, ale len za správnosť postupu účtovania, úplnosť účtovnej závierky či správnosť účtovných väzieb. Podľa relevantnej slovenskej právnej úpravy, zákona o audítoroch, audite a dohľade nad výkonom auditu

¹ Práca je podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0381-07

² FEINMAN, J. M.: Liability of Accountants for Negligent Auditing: Doctrine, Policy and Ideology. In: *Florida State University Law Review*, Fall, 2003, s. 17.

³ BOYD, E. in: BROWN, R. a kol.: *A History of Accounting and Accountants*. Edinburgh, 1905, reprint: General Books LLC, 2009, s. 55 a nasl.

⁴ K vývoju výkonu audítorských činností v Anglicku pozri: RICHTER, J. C.: *Die Dritthaltung des Abschlussprüfer. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des englischen, US-amerikanischen, kanadischen und deutschen Rechts*. Baden Baden : Nomos, 2007, s. 32 a nasl. a odkazy tam uvedené.

⁵ ACEVEDO, A.: How Sarbanes-Oxley Should be Used to Expose the Secrets of Discretion, Judgment and Materiality of the Auditor's Report. In: *DePaul Business & Commercial Law Journal*, Fall 2005, s. 13.

(ďalej len **ZoA**)⁶ vyjadruje audítor vo svojej správe názor, či účtovná závierka poskytuje pravdivý a verný obraz finančnej situácie a výsledku hospodárenia v súlade s osobitným predpisom alebo medzinárodnými účtovnými štandardmi.⁷ Tento názor audítora môže mať rôznu intenzitu súhlasu.⁸ Rozlišujeme pritom medzi povinným, zákonom uloženým auditom (označovaným ako tzv. „štatutárny audit“)⁹ a dobrovoľným auditom. V posledne uvedenom prípade sa podnikateľ dobrovoľne podrobí auditu nad rámec rozsahu svojich zákonom (alebo iným regulačným mechanizmom) uložených povinností.

Výsledky činnosti audítorov majú zásadný dopad na správanie sa investorov na kapitálovom trhu. Môže ich ale do úvahy brať aj akýkoľvek iný subjekt pri rozhodovaní o vstupe do zmluvného vzťahu s auditovaným podnikateľom. Môže sa pritom stať, že výsledky audítorskej činnosti sa ukážu byť nesprávne alebo neúplné, čo môže následne viesť k škode v podobe rozhodnutí, ktoré by za prezentácie reálneho stavu neboli uskutočnené. Osobitné špecifikum zodpovednosti audítorov za škodu je to, že škody pravidelne nespôsobujú ich správy (nie sú vyvolané ich protiprávnym konaním), ale ich konanie iba ovplyvňuje konanie ďalších osôb, ktoré samo spôsobí škodu u týchto osôb. Audítori sú tu práve preto, lebo ich výsledkom právny styk dôveruje. Samotná skutočnosť, že škodu nespôsobil hárok papiera (resp. nesprávna informácia v ňom) ich zodpovednosť, ako uvedieme v tomto príspevku, nevylučuje. A zodpovednosť audítorov môže dosiahnuť astronomických súm. Napríklad, v októbri 2005 audítorské spoločnosti zo šiestich naj-

⁶ Zákon č. 540/2007 Z.z. o audítoroch, audite a dohľade nad výkonom auditu a o zmene a doplnení zákona č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

⁷ Pozri § 23 ods. 2 písmeno c) ZoA.

⁸ Názor audítora môže byť v zmysle § 23 ZoA: 1. nepodmienený, ak podľa audítora účtovná závierka poskytuje pravdivý a verný obraz finančnej situácie a výsledku hospodárenia v súlade s osobitným predpisom, 2. podmienený, ak existuje nesúhlas audítora s riadiacim orgánom v súvislosti s vybranými účtovnými zásadami a metódami ich aplikácie a spôsobom uvedenia údajov v účtovnej závierke alebo podľa audítora došlo k obmedzeniu rozsahu auditu tak, že audítor nemohol získať dostatočné a vhodné dôkazy na výkon auditu, pričom nesúhlas s riadiacim orgánom alebo obmedzenie rozsahu auditu sú významné, avšak nie až do tej miery, aby sa musel vyjadriť názor podľa tretieho bodu alebo štvrtého bodu, 3. záporný, ak je podľa audítora vplyv nesúhlasu s riadiacim orgánom v súvislosti s vybranými účtovnými zásadami a metódami ich aplikácie a spôsobom uvedenia údajov v účtovnej závierke taký významný, že názor podľa druhého bodu by bol nepostačujúci a 4. odmietavý, ak podľa audítora došlo k takému významnému obmedzeniu rozsahu auditu, že audítor nemohol získať dostatočné a vhodné dôkazy na výkon auditu a z toho dôvodu nie je schopný vyjadriť názor na účtovnú závierku a názor podľa druhého bodu by bol nepostačujúci.

⁹ Pojem štatutárny audit môže vyvolávať nejasnosti. Je ale legislatívnym pojmom používaným v prameňoch európskeho práva a vznikol pravdepodobne prekladom z angličtiny (*statutory audit*, kde pojem *statute* označuje právny predpis). V tomto príspevku sa preto pojmu štatutárny audit nevyhne.

väčších audítorských sietí v rámci EÚ (Veľká štvorka, Grant Thornton a BDO) uviedli, že sú stranami 28-ich nevyriešených sporov, ktoré by mohli spôsobiť vznik nárokov na náhradu škody, každý presahujúci 75 mil. EUR, pričom z týchto nárokov 16 presahovalo 160 mil. EUR a v piatich prípadoch jednotlivé požadované sumy presahujú 750 mil. EUR. Takéto správy dávajú tušiť, že zodpovednosť audítorov predstavuje hrozbu ich likvidácie. Po páde spoločnosti Enron a audítorskej spoločnosti Arthur Andersen, ktorá u nej vykonávala audit sa pozornosť ešte viac obrátila na audítorské spoločnosti a zodpovednosť audítorov sa dostala na stránky dennej tlače. Okrem naznačeného ekonomického významu skrýva zodpovednosť audítorov aj mnohé zaujímavé právne problémy, rozboru ktorých venujeme nasledovné stránky tohto náčrtu.

2. Európske prúdy právnej úpravy zodpovednosti audítora za škodu

Na úrovni Európskej únie sa snahy o legislatívnu úpravu postavenia auditu zameriavali na reguláciu prostredia poskytovania audítorských služieb, ako aj na samotné postavenie audítora, pričom osobitná pozornosť bola venovaná práve zodpovednosti audítora za škodu. Predmetom záujmu bol povinný, tzv. štatutárny (resp. zákonný) audit, teda audit, ktorému sa povinne podrobujú určité obchodné spoločnosti.

Vytvorenie právnej úpravy postavenia a činnosti audítorov na európskej úrovni je zasadené do snáh o harmonizáciu práva obchodných spoločností, ktorá je dlhodobým zámerom Európskej únie a do snáh o vytvorenie jednotného kapitálového trhu v rámci akčného plánu o finančných službách.¹⁰ Základnou právnou úpravou prostredia, v ktorom sa vykonávajú štatutárne audity je smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2006/43/ES zo 17. mája 2006 o štatutárnom audite ročných účtovných závierok a konsolidovaných závierok.¹¹ Oproti dovtedajšiemu právnemu režimu uvedená smernica okrem iného zvyšuje povinnosti zákonných (štatutárnych) audítorov, požiadavky na ich nezávislosť a etiku, zavádza externé zabezpečovanie kontroly kvality pod verejným dohľadom nad audítorskou profesiou. Európska právna úprava sa vyvíjala aj pod vplyvom amerického práva a nie vždy pozitívnych reakcií na Sarbanes-Oxley Act z roku 2002.¹²

¹⁰ Financial Services Action Plan. COM (1999) 232, 11.5.1999.

¹¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2006/43/ES zo 17. mája 2006 o štatutárnom audite ročných účtovných závierok a konsolidovaných závierok, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS a ktorou sa zrušuje smernica Rady 84/253/EHS (Ú. v. EÚ L 157, 9.6.2006, s. 87 – 107), zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2008/30/ES z 11. marca 2008, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2006/43/ES o štatutárnom audite ročných účtovných závierok a konsolidovaných účtovných závierok, pokiaľ ide o vykonávacie právomoci prenesené na Komisiu (Ú. v. EÚ L 81, 20.3.2008, s. 53 – 56).

¹² Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745. Pozri napríklad: FERREIRA-GOMES, J.M.: Auditors as Gatekeepers: The European Reform of Auditors' Legal Regime and the American Influence. In: *Columbia Journal of European Law*, Summer, 2005, s. 665 a nasl.

Osobitná pozornosť Komisie je dlhodobo venovaná otázke zodpovednosti audítorov za škodu spôsobenú nesprávnym štatutárnym auditom.¹³ Právne prostredie, na pozadí ktorého sa európske snahy o harmonizáciu zodpovednosti audítora za škodu odohrávali, nebolo práve najpriaznivejšie. Napriec Európou neexistuje zhoda na podmienkach či rozsahu zodpovednosti za škodu, a to ani na úrovni legislatívnej (čo je dané aj zásadnou rozmanitosťou deliktuálneho práva), a dokonca ani na úrovni výsledkov, ku ktorým jednotlivé právne poriadky smerujú. Právna komparatistika nám preto bude prinášať iba súbor dát s rozdielnymi výsledkami, prezentujúc rôzne hodnoty a mechanizmy ich presadzovania, na prezentáciu ktorých nie je priestor. Ani v doktríne neexistoval konsenzus týkajúci sa želaného spôsobu úpravy zodpovednosti audítorov za škodu (konsenzus o *lex ferenda*). Harmonizácia predmetnej otázky tak nemala na ružičkách ustlať.

Na tomto mieste je možné podať iba náčrt vývoja, ktorým sa európska perspektíva nazerania na zodpovednosť audítora menila a odkázať na podrobnejšie výklady iných.¹⁴ Môžeme ale uviesť, že snahy o preskúmanie možností harmonizácie zodpovednosti audítora za škodu je možné vystopovať do záverečného desaťročia minulého storočia. V roku 1996 bola Komisiou vydaná zelená kniha: „Úloha, postavenie a zodpovednosť štatutárneho audítora v Európskej únii“.¹⁵ Následne bola v roku 2001 vypracovaná komparatívna štúdia: „Štúdiá o systémoch súkromnoprávnej zodpovednosti štatutárných audítorov za škodu v kontexte jednotného trhu pre audítorské služby v Európskej únii.“¹⁶ Účelom tejto správy bolo identifikovať mieru, do akej rozdiely v právnych úpravách zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym štatutárnym auditom v jednotlivých členských štátoch predstavujú prekážku jednotného trhu. Tvorcovia štúdie ale v tom čase neodporúčali žiadnu harmonizáciu úpravy danej otázky a štúdiu uzatvorili tvrdením, že rozdielne režimy zodpovednosti za škodu nemajú účinky priamo na trhu audítorských služieb, ale na úrovni samotných obchodných spoločností (podrobených auditu).¹⁷ Takéto závery veľmi nenapomáhali Komisii v snahách o harmonizáciu danej oblasti, a tak neprekvapuje, že vo vzťahu k záverom tejto správy sa neskôr uvádza, že už nie sú smerodajné (najmä z dôvodu kolapsu audítorskej spoločnosti Arthur Andersen

¹³ Pozri internetovú stránku Komisie sumarizujúcu doterajší vývoj prác v oblasti zodpovednosti audítorov za škodu:

http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/liability/index_en.htm.

¹⁴ Pozri napríklad SAMSONOVA, O.: Re-thinking auditor liability: The case of the European union's regulatory reform. Príspevok na konferencii 6. Asia Pacific Interdisciplinary Research in Accounting Conference (APIRA) organizovanej Univerzitou v Sydney, Austrálii, 12. – 13. júla 2010. Prístupné na:

http://apira2010.econ.usyd.edu.au/conference_proceedings/APIRA-2010-241-Samsonova-Re-thinking-auditor-liability.pdf.

¹⁵ Green Paper: The role, position and liability of the statutory auditor within the European Union. Prístupné na:

http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_338_en.pdf.

¹⁶ Thierry & Associates: *A study on systems of civil liability of statutory auditors in the context of a Single Market for auditing services in the European Union*. Prístupné na:

http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/auditliability_en.pdf.

¹⁷ Tamtiež, s. 112.

v roku 2002).¹⁸ Ďalšie kolo prác na reforme úpravy zodpovednosti audítorov za škodu bolo iniciované v roku 2006 prijatím už spomínanej smernice č. 2006/43/ES o štatutárnych auditoch, podľa článku 31 ktorej bola Komisia vyzvaná, aby preskúmala vplyv súčasných vnútroštátnych pravidiel o zodpovednosti za vykonávanie štatutárnych auditov na európskych kapitálových trhoch a podmienky poistenia štatutárnych audítorov a audítorských spoločností vrátane objektívnej analýzy obmedzení finančnej zodpovednosti. V prípade, že je to vhodné, Komisia mohla členským štátom predložiť odporúčania. Paralelne bola na žiadosť Komisie pripravená druhá štúdia o ekonomických dopadoch režimov zodpovednosti audítora za škodu, publikovaná v septembri 2006.¹⁹ Podľa výsledkov tejto štúdie je vhodné obmedziť zodpovednosť za škodu audítorov tak, aby sa znížilo riziko likvidačných sporov, ktoré by mohli ohroziť fungovanie trhu s audítorskými službami. Zároveň sa vzhľadom na rôzny stav trhu s audítorskými službami v jednotlivých členských štátoch neodporúča vytvoriť jednotnú právnu úpravu. V januári 2007 útvary Komisie spustili proces verejnej konzultácie o potrebe reformovať zodpovednosť audítorov v členských štátoch a predstavili návrh možností, akými by štáty zodpovednosť mohli obmedziť. Činnosť Komisie sa nateraz ukončila vydaním nezáväzného dokumentu adresovaného členským štátom (Odporúčanie), v ktorom Komisia odporúča členským štátom obmedziť zodpovednosť za škodu jedným z tam uvedených spôsobov.²⁰ Podľa bodov 3 a 4 odôvodnenia tohto dokumentu už neobmedzená spoločná a nerozdielna zodpovednosť môže audítorské spoločnosti a siete odrádzať od vstupu na vnútorný trh pre audity kótovaných spoločností, a preto by mala byť táto zodpovednosť obmedzená. Takéto rázne tvrdenie môže naznačovať, že Komisia bude v budúcnosti považovať rozdielne režimy zodpovednostného práva za prekážku vnútorného trhu. Nedokážeme nateraz posúdiť presvedčivosť dôvodov otvárania takejto Pandorinej skrinky, otázke obmedzenia zodpovednosti audítora za spôsobenú škodu sa ale ešte budeme venovať.²¹

Rovnaký posun smerujúci k obmedzeniu zodpovednosti za škodu spôsobenú audítorom je možné badať aj v anglickom, kanadskom, či v práve USA, a to najrozmanitejšími právnymi nástrojmi.²²

¹⁸ Pozri pracovný dokument Komisie, sprevádzajúci odporúčanie Komisie o obmedzení občianskoprávnej zodpovednosti štatutárnych audítorov a audítorských spoločností (K(2008) 2274) – posúdenie vplyvov: Commission Recommendation Concerning the Limitation of the Civil Liability of Statutory Auditors and the Audit Firms – Impact Assessment (SEC(2008) 1974), časť 2.2., s. 6. Prístupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/impact_assessment_en.pdf.

¹⁹ London Economics v spolupráci s prof. Ralfom Ewertom: „*Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes*“, september 2006. (MARKT/2005/24/F). Prístupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/auditors-final-report_en.pdf.

²⁰ Odporúčanie Komisie z 5. júna 2008 o obmedzení občianskoprávnej zodpovednosti štatutárnych audítorov a audítorských spoločností (oznámené pod číslom K(2008) 2274). Ú. v. EÚ L 162, 21.6.2008, s. 39 – 40.

²¹ Bližšie o snahách legislatívne obmedziť zodpovednosť audítora za škodu pozri stať 3.3.

²² K vývoju výkonu audítorských činností v Anglicku pozri: RICHTER, J. C.: *Die Dritthaftung des Abschlussprüfer. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des englischen, US-*

3. Vnútroštátna právna úprava

Ako sme už uviedli vyššie, orgány Európskej únie sa už dlhšie zaoberali myšlienkou obmedziť zodpovednosť audítora. K harmonizácii (povinnému zosúladieniu vnútroštátnych právnych predpisov) alebo unifikácii (vytvoreniu jednotnej právnej úpravy) danej otázky sa nateraz nepristúpilo. Slovenský zákonodarca ale práce Komisie predbehol a vytvoril všeobecný režim obmedzenej zodpovednosti audítora za škodu spôsobenú pri výkone auditu v § 25 ZoA:

Povinnosti audítora, audítorskej spoločnosti a asistenta audítora **§ 25 ZoA**

- (1) *Audítor a audítorská spoločnosť sú povinní vykonávať audit s odbornou starostlivosťou a nestranne.*
- (2) *Audítor a audítorská spoločnosť sú povinní dodržiavať medzinárodné audítorské štandardy, vnútorné predpisy vydané úradom, komorou auditorov a Etický kódex audítora.*
- (3) **Audítor a audítorská spoločnosť zodpovedajú za škodu²⁷⁾ * spôsobenú pri výkone auditu v subjektoch verejného záujmu do výšky 20-násobku poplatku za výkon auditu a v ostatných účtovných jednotkách do výšky 10-násobku poplatku za výkon auditu.**
- (4) *Audítor a audítorská spoločnosť sú povinní uzavrieť zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu, ktorá by mohla vzniknúť v súvislosti s výkonom auditu.*
- (5)

Okrem všeobecnej úpravy zodpovednosti audítora za škodu existujú aj špeciálne úpravy zodpovednosti za škodu auditorov. Napríklad podľa § 218g ods. 2 Obchodného zákonníka (ďalej aj ObchZ): „*Nezávislí experti každej zo spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí zodpovedajú za škodu, ktorú spôsobili akcionárom spoločnosti podieľajúcej sa na zlúčení alebo splynutí porušením povinností ustanovených týmto zákonom a osobitnými predpismi pri vyhotovovaní správy podľa § 218a ods. 3. Nezávislý expert sa môže zbaviť zodpovednosti za rovnakých podmienok ako člen predstavenstva alebo dozornej rady.*“ Za nezávislého experta sa pritom v zmysle § 152a ods. 6 ObchZ považuje audítor alebo znalec ustanovený súdom. V ďalšom texte sa budeme zaoberať všeobecným režimom zodpovednosti audítora za škodu tak, ako je uvedená v § 25 ZoA.

3. 1. Právny základ zodpovednosti audítora za škodu

Pred detailnejším rozborom zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym auditom musíme odpovedať na otázku, voči komu môže audítor zodpovedať za škodu, resp. aké všetky zodpovednostné vzťahy budeme skúmať.

amerikanischen, kanadischen und deutschen Rechts. Baden Baden : Nomos, 2007, s. 102 a nasl.

* Legislatívna poznámka pod čiarou č. 27 znie: „Napríklad § 373 Obchodného zákonníka.“

Zmluva o výkon auditu sa uzatvára medzi spoločnosťou a audítorom. Preto je zrejmé, že subjektom oprávneným domáhať sa náhrady škody bude primárne **spoločnosť** sama z dôvodu porušenia zmluvy. Uplatnenie si nároku na náhradu škody voči audítorovi pritom nie je nárokom, ktorý je možné uplatniť prostredníctvom *actio pro socio*. Musíme ale skúmať, či by mohli mať aj iné osoby nárok na náhradu škody spôsobenej svojim rozhodnutím, vyvolaným nesprávnym auditom. Do úvahy prichádzajú tri skupiny subjektov, ktorí utrpeli ujmu v dôsledku spoliehania sa na výsledky auditu: **investori** (osoby, ktoré majú záujem na nadobudnutí účasti na spoločnosti a ju aj nadobudli), **spoločníci/akcionári** a akékoľvek **tretie osoby** v postavení dobrovoľných veriteľov spoločnosti. Nedobrovoľných veriteľov (napríklad osoby poškodené deliktom zamestnanca spoločnosti) sa zodpovednosť audítora nemá podľa nášho názoru týkať. Do právneho vzťahu totiž vstupujú bez súvislosti s audítorom, alebo finančným „zdravím“ spoločnosti.

Všetky tri uvedené skupiny vykazujú jednu spoločnú vlastnosť – postavenie subjektu, ktorý nie je stranou zmluvy. Preto je vhodné vopred preskúmať, akým právnym mechanizmom sa môže tretia strana dovolávať nesprávne vykonaného auditu. Mohli by sme uvažovať o tom, či nárok investora je odvodený od zmluvy medzi spoločnosťou a audítorom. Podľa súčasného právneho stavu sa nebude jednať o zmluvu v prospech tretej osoby, a tretia osoba tak priamo zo zmluvy o výkon auditu nebude môcť odvodzovať žiadne práva. Inšpiratívne môže pôsobiť riešenie ponúknuté českou právnou praxou pre iné prípady. V českej právnej praxi sa vytvorilo (je ale otázne, či sa aj zakorenilo) riešenie, podľa ktorého sa porušenia povinnosti uloženej zmluvou sa za určitých okolností môže domáhať aj tretia osoba. Podľa českého Najvyššieho súdu: „*Závěr, podle kterého se poškozený může dovolávat (za účelem prokázání existence protiprávního úkonu) porušení smluvní povinnosti, totiž lze učinit nejen v případě, že je škůdcovým spolukontrahentem (druhou smluvní stranou). K naplnění uvedeného předpokladu postačuje, že je prokázáno, že příslušný subjekt (škůdce) sice porušil povinnost ze smlouvy, kterou uzavřel s jinou osobou než s poškozeným, že však závazek, k jehož porušení došlo, měl dopad do právní sféry poškozeného. ... podstatné je, že byla porušena právní povinnost, která (byť prostřednictvím smluvního ujednání jiných osob) sloužila k ochraně subjektivních práv poškozeného.*“²³ Na inom mieste sme uvedený trend sledovali podrobnejšie a z uvedenej rozhodovacej línie sme vyvodili záver, že nemusí nevyhnutne ísť o rozšírenie zmluvnej zodpovednosti za škodu, ale práve naopak, o zúženie vplyvu všeobecného pravidla uvedeného v §§ 415 a 420 Občianskeho zákonníka. Preto by mohlo byť v zásade bez významu, či takúto zodpovednosť za škodu budeme považovať za zmluvnú alebo mimozmluvnú, nárokov na náhradu škody spôsobenej nedodržaním povinnej miery starostlivosti pri plnení zmluvy sa budú môcť domáhať iba tie tretie osoby, ktoré spadajú do jej ochranné-

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. 2. 2003, sp. zn. 29 Odo 379/2001 (uverejnený pod č. 56 v Sbíre soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2004), dohľadateľný aj ako: rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 28. 2. 2003, sp. zn. 20 Cdo 1499/2000. Rovnako aj rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 1673/2005.

ho poľa, resp. do právnej sféry ktorých bolo zasiahnuté.²⁴ Obdobné (ale detailnejšie prepracované) riešenia zmluvy s ochranným účinkom pre tretie strany (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*) pozná aj nemecké, rakúske či švajčiarske právo, ktoré bolo taktiež podrobené rozboru inde.²⁵

V slovenskom priestore je podľa nášho názoru možné argumentovať nasledovne. Audítora je povinný vykonávať svoj audit s odbornou starostlivosťou (§ 25 ods. 1 ZoA). Ide o akúsi zákonom stanovenú mieru starostlivosti, ktorá sa zmluvou medzi spoločnosťou a audítorm „iba iniciuje“. Zmluvou tak audítora nevstupuje iba do právneho vzťahu, ale zároveň začne vystupovať aj voči tretím osobám. Výsledok prác audítora totiž plní dvojakú úlohu. Potvrdzuje spoločnosti (konkrétne jej orgánom) správnosť postupov použitých v účtovníctve. Rovnako ale výsledok jeho činnosti smeruje voči akcionárom/spoločníkom, keďže predstavuje okolnosť, ktorá ovplyvňuje ich rozhodovanie (napríklad aj o prípadných krokoch proti riadiacim orgánom). Slovenský právny poriadok nediferencuje povinnosť povinnej starostlivosti v závislosti od osôb, ku ktorým smeruje. Aj keby sme pripustili takúto diferenciáciu pripustili,²⁶ žiadalo by sa povedať, že medzi audítorm a tretími osobami je dostatočne blízky vzťah a bežná ľudská predstava podľa nášho názoru reflektuje ideu, že tretie osoby výsledok auditu zohľadňujú ako podstatný výsledok odbornej kontroly a prispôsobujú svoje konanie tomuto výsledku.

Podľa nášho názoru je zodpovednosť za škodu audítora voči tretím osobám deliktuálnou zodpovednosťou, nakoľko chýba zmluvný základ pre takúto zodpovednosť. Audítora má povinnosť dodržiavať zákonom vyžadovanú starostlivosť aj voči tretím osobám. Vedľajším efektom týchto úvah je aj záver, že dispozícia s mierou povinnej starostlivosti, uskutočnená medzi zmluvnými stranami (zvýšenie alebo zníženie starostlivosti) nebude mať dopad na právne postavenie tretej osoby, ktorá bude svoje práva odvodzovať od zákonnej starostlivosti. Klasifikácia týchto nárokov ako deliktuálnych ale nabáda k otázke, či sa budú skúmať vzťahy riadiť režimom Obchodného zákonníka (§ 373 + § 757 ObchZ) alebo Občianskeho zákonníka (§ 420 OZ). Na inom mieste sme § 757 ObchZ vykladali zásadne reštriktívne,²⁷ a uviedli sme, že obmedzuje obchodnoprávny režim iba na porušenie tých príkazov, ktoré sú explicitne stanovené v Obchodnom zákonníku. Obchodnoprávna

²⁴ Pozri bližšie CSACH, K.: *Zodpovednosť znalcov v komparatívnom a kolíznom právnom kontexte*. Košice : UPJŠ, 2009, s. 62 a nasl. Prístupné na: http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_8.pdf.

²⁵ Tamtiež.

²⁶ Diferenciácia umožňuje v niektorých prípadoch pripustiť existenciu zodpovednostného vzťahu, kým v iných prípadoch by takýto vzťah bol odmietnutý z dôvodu, že povinnosť, ktorá mala byť porušená nesmeruje voči *danému* poškodenému (resp. nemá za účel chrániť *tohto* poškodeného). Takáto diferenciácia je možná na úrovni znaku skutkovej podstaty – porušenie povinnosti (ako to robí anglické právo prostredníctvom relatívneho konceptu *duty of care*, alebo nemecké konceptom *Schutzgesetz*) alebo kauzality (ochrana prostredníctvom účelu normy, *Schutzzweck*).

²⁷ Pozri CSACH, K.: *Vojna svetov (vzostup a pád § 261 ods.1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa)*. In: HUSÁR, J. (ed.): *Právo a obchodovanie*. Košice : UPJŠ, 2008, s. 18. Prístupné na: http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_2.pdf.

konceptia zodpovednosti za škodu je vybudovaná primárne ako zmluvná zodpovednosť (§ 373 ObchZ), deliktuálna zodpovednosť je výnimkou (odporujúcou systému Obchodného zákonníka), ktorú nie je dôvod rozširovať. Preto by sa nemala použiť na prípady porušenia povinnosti stanovenej osobitným predpisom, vrátane tu skúmaných ustanovení § 25 ZoA. Možnosť aplikácie Obchodného zákonníka nahľadáva aj tá pravidelnosť, že vzťah medzi audítorom a treťou osobou spravidla spĺňať podmienky § 261 ods. 1 až 3 ObchZ. Daný vzťah sa preto nebude môcť charakterizovať ako obchodnoprávny. Z uvedených dôvodov si myslíme, že vzťah medzi audítorom a poškodenou treťou osobou (nie spoločnosťou, s ktorou uzatvoril zmluvu) sa bude spravovať normami všeobecnej deliktuálnej zodpovednosti Občianskeho zákonníka (§ 420 a nasl. OZ).

Žiada sa priznať, že v konečnom dôsledku ale bude v praxi do veľkej miery nepodstatné, či daný zodpovednostný vzťah budeme považovať za občianskoprávny alebo obchodnoprávny. Pri stanovení povinnej miery starostlivosti sa totiž nepriamo stanovuje aj miera zavinenia (resp. hranice medzi týmito inštitútmi sa stierajú).²⁸ Audítor koná protiprávne ak povinnú mieru starostlivosti nedodrжал. V tomto prípade koná minimálne nevedome nedbanlivo (v zmysle panujúcej doktríny). V prípadoch zákonom stanovenej povinnej miery starostlivosti môžeme *cum grano salis* zjednodušiť, že zavinenie implikuje protiprávnosť a opačne. V prípadoch, kedy audítor skutočný stav vedome a úmyselne zatajuje nemôže byť o porušení jeho povinností pochýb.

Z uvedených dôvodov by nárok na náhradu škody voči audítorovi prichádzal do úvahy tak v prípade **investorov**, ktorí v dôvere v správnosť audítorskej správy nadobudli účasť na spoločnosti, ako aj v prípade **tretích osôb**, ktoré v dôvere v správnosť uskutočnia určitý právny úkon (zmluvu s určitým rizikom, ktorú by pri správnom audite neuskutočnila).²⁹ V rámci postavenia investorov – osôb nadobúdajúcich účasť na spoločnosti nevidíme dôvod na rozlišovanie medzi primárnym a sekundárnym trhom, nakoľko tieto rozdiely postihuje lepšie tzv. prospektová zodpovednosť.³⁰ Postavenie **účastníkov na spoločnosti** (akcionárov, spoločníkov) je diskutabilnejšie z dôvodu konceptu tzv. *reflexnej škody*. Účasťou na spoločnosti nezískava akcionár/spoločník iba akýsi predmet právnych vzťahov – podiel na spoločnosti, ale taktiež v uvedenom podiele zdieľa osud korporácie. Zníženie celkovej hodnoty účasti na spoločnosti nie je nahraditeľnou škodou jednotlivca, ak sa jedná iba o škodu, ktorú znáša spoločnosť, čím sa znižuje jej majetok (hodnota korporácie). Až toto zníženie hodnoty korporácie vedie nepriamo – reflexne – aj k zníženiu hodnoty účasti na tejto spoločnosti. Ujma, ktorú utrpel člen spoločnosti znížením hodnoty jeho účasti je iba odrazom, reflexom škody, ktorú utrpela spo-

²⁸ Pre rakúsky právny priestor podobne pozri aj KOZIOL, H., DORALT, W.: Abschlussprüferhaftung in Österreich. In: KOZIOL, H., DORALT, W. (Eds.): *Abschlussprüfer. Haftung und Vericherung*. Wien : Springer, 2004, s. 95.

²⁹ Podmienky takýchto nárokov budú ešte podrobnejšie analyzované.

³⁰ Tak ale napr. SCHÄFER, H.B.: Efficient Third Party Liability of Auditors in Tort Law and in Contract Law. In: NOBEL, P., GETS, M. (eds.): *Law and Economics of Risk in Finance*. Zürich : Schuthess, 2007, s. 5 - 14. Prístupné na: <http://ssrn.com/abstract=1137886>.

ločnosť sama a preto vravíme, že člen spoločnosti utrpel iba reflexnú škodu (*Reflexschaden, reflective loss*).³¹ Primárne je to totiž spoločnosť, ktorá utrpela škodu, či už z titulu porušenia zmluvy (napríklad zmluvy o výkone funkcie) alebo deliktu. Nárok na náhradu škody prislúcha spoločnosti ako takej a má byť vymáhaný prostredníctvom jej orgánov. Pre prípad kompetenčných zlyhaní orgánov korporácie je členovi korporácie umožnené prostredníctvom skôr procesného inštitútu zvláštnej legitímácie *Actio pro socio*³² (v angloamerickej oblasti: *derivative claim*)³³ žalovať porušiteľa v mene korporácie samej.

Nie je ale jednoznačné, či nesprávny audit vyvoláva iba reflexnú škodu spoločnosti. Povinnosť riadneho výkonu auditu je povinnosťou smerujúcou nielen voči spoločnosti (ako zmluvnej strane zmluvy o audite) ale aj voči jej účastníkom (akcionárom/spoločníkom). Je podkladom pre *ich* rozhodnutia. Nesprávny audit tak priamo zasahuje do postavenia akcionárov/spoločníkov. Ak však nesprávnym auditom utrpela škodu iba spoločnosť a škoda jej účastníka sa obmedzuje iba na zníženie hodnoty jeho účasti na spoločnosti, tak by daná škoda účastníka mala byť považovaná iba za reflexnú škodu a nemalo by byť prípustné uplatniť si jej náhradu účastníkom voči auditorovi. Avšak, ak by škoda, ktorú účastník utrpel, presahovala zníženie hodnoty jeho účasti, nie je dôvod nepripustiť takýto nárok účastníka spoločnosti voči auditorovi. Pri posudzovaní prípadov reflexnej škody sa žiada nezabúdať na skutočnosť, že v uvedených prípadoch nebude mať akcionár, resp. spoločník bezprostredný vehikel na uplatnenie si nároku na náhradu škody cestou *actio pro socio* voči auditorovi, ale iba voči predstaviteľom štatutárneho orgánu, ktorý mohol zanedbať svoje povinnosti tým, že takýto nárok v mene spoločnosti neuplatnil.

Záverom úvodného rozboru dodajme, že v súvislosti s návrhom použitia Občianskeho zákonníka na dané právne vzťahy ešte vyvstáva otázka, či sa na zodpovednosť auditora má vzťahovať ustanovenie § 420 (2) OZ³⁴ o zodpovednosti za škodu spôsobenú osobami použitými na určitú činnosť. Aj keby sme odhliadli od bežné-

³¹ Pozri napríklad rozhodnutie českého Najvyššieho súdu: „(S)kutečná škoda spôsobená spoločnosti (v jejímž dôsledku se sníží čistý obchodní majetek společnosti) se projeví i snížením hodnoty podílů ve společnosti – společníci v jejím důsledku utrpí újmu. Tato újma je však svou povahou odvozená od škody vzniklé na majetku společnosti. Její existence je závislá na existenci škody na majetku společnosti.“ Samotný koncept reflexnej škody je dôsledkom oddelenosti majetku korporácie a jej členov. Ak by medzi majetkom člena korporácie a majetkom korporácie neexistoval oddelený subjekt (korporácia), potom by nebolo možné o reflexnej škode hovoriť. Ak by bol člen korporácie spoluvlastníkom majetku korporácie, potom by zníženie majetku korporácie bolo priamou škodou jej člena.

³² Pozri § 81a, § 97 ods. 5, § 122 ods. 3 a 182 ods. 2 ObchZ.

³³ Pozri section 260 a nasl. Companies Act 2006. Pozri aj napríklad: KEAY, A., LOUGHREY, J.: Something old, something new, something borrowed : An analysis of the new derivative action under the companies act 2006. In: *Law Quarterly Review*, vol. 124, July 2008, s. 469 – 500.

³⁴ Ustanovenie § 420 ods. 2 OZ znie: „Škoda je spôsobená právnickou osobou alebo fyzickou osobou, keď bola spôsobená pri ich činnosti tými, ktorých na túto činnosť použili. Tieto osoby samy za škodu takto spôsobenú podľa tohto zákona nezodpovedajú; ich zodpovednosť podľa pracovnoprávných predpisov nie je tým dotknutá.“

ho, reštriktívneho výkladu predmetného ustanovenia súdnou praxou, obmedzujúcou aplikovateľnosť daného ustanovenia spravidla iba na škodu spôsobenú pracovníkom, resp. zamestnancom, mohli by sme uzavrieť, že nie sú splnené podmienky predmetnej normy. Podľa § 420 ods. 2 OZ sa určitému subjektu pričítavajú iba škody, ktoré boli spôsobené pri výkone činnosti tohto subjektu inými osobami. Výkon auditu podľa nášho názoru nie je *činnosťou vykonávanou spoločnosťou*. Audítora je zo zákona osoba stojaca mimo spoločnosti, osoba, od ktorej sa vyžaduje nestrannosť. Plní úlohy pre spoločnosť, ale tieto činnosti nie sú činnosťami spoločnosti. Za porušenie povinností pri audite je preto voči tretím osobám zodpovedný audítora a nie iba spoločnosť prostredníctvom § 420 (2) OZ.

Po zodpovedaní právneho režimu zodpovednostného vzťahu je možné pristúpiť ku skúmaniu jeho jednotlivých podmienok a ďalších čiastkových otázok.

3. 2. Predpoklady zodpovednosti audítora za škodu

Vyššie sme uviedli, že zodpovednosť audítora môže smerovať voči auditovanej spoločnosti alebo voči tretím osobám (investorom, akcionárom a iným tretím osobám). Z uvedených argumentov vyplynulo, že tieto dva smery pôsobenia zodpovednosti audítora za škodu sa spravujú rôznym právnym režimom. Preto je potrebné skúmať predpoklady zodpovednosti audítora za škodu v načrtnutom dvojdelení.

a) *Zmluvná zodpovednosť audítora za škodu voči auditovanej spoločnosti*

Ustanovenie § 25 ods. 2 ZoA neuvádza osobitnú skutkovú podstatu zodpovednosti za škodu, najmä nevymedzuje jej predpoklady. Legislatívna poznámka odkazuje „najmä“ na ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka, teda na úpravu zmluvnej zodpovednosti za škodu objektívneho charakteru. Uvedený právny režim zodpovednosti je vhodný pre zodpovednostný vzťah založený na zmluve, teda pre vzťah medzi spoločnosťou a audítormi. Iba podotkneme, že takýto zmluvný vzťah je obchodnoprávnym vzťahom medzi dvoma podnikateľmi podľa § 261 ods. 1 ObchZ. Predpoklady zodpovednosti sú stanovené v § 373 ObchZ.³⁵ Predpokladmi zodpovednosti sú: porušenie povinnosti zo záväzkového vzťahu, vznik škody a príčinná súvislosť. Preukázanie týchto skutočností spravidla nebude predstavovať podstatnejší problém (otázku kauzality a dôvery v správnosť auditu budeme riešiť neskôr). Riadny výkon auditu je vlastne činnosť vedúca k splneniu určitej informačnej povinnosti. Z teórie skúmajúcej perspektívy zodpovednosť môžeme prevziať koncept, podľa ktorého nie je informačná povinnosť splnená riadne, ak je splnená nesprávne alebo neúplne. Pri nesprávnom splnení informačnej povinnosti sa predpokladá, že obsahuje nesprávne údaje, skresľujúce zrkadlo skutočnosti, alebo obsahuje pravdivý údaj, ktorý pôsobí klamlivo. Informácia je neúplná, ak

³⁵ Ustanovenie § 373 ObchZ znie: „Kto poruší svoju povinnosť zo záväzkového vzťahu, je povinný nahradiť škodu tým spôsobenú druhej strane, ibaže preukáže, že porušenie povinností bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť.“

neobsahuje údaje, ktoré by bral priemerný rozumný investor pri svojom rozhodovaní do úvahy.³⁶

Auditor sa môže zbaviť zodpovednosti, ak preukáže, že porušenie povinností bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. Aby sme určitú okolnosť (napríklad zatajené podklady) mohli považovať za okolnosť vylučujúcu zodpovednosť, musia byť splnené určité podmienky. Okolnosť musela nastať nezávisle od vôle povinnej strany (audítora), musí jej brániť v splnení povinnosti, pričom nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala, a ďalej, že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala. Najčastejšie bude sporným prípad, kedy audítor nebude mať k dispozícii všetky účtovné podklady.³⁷ Audítor spravidla robí iba námatkovú kontrolu podkladov.

Koncept predvídateľnosti prekážky a jej prekonanie je slovenskou judikatúrou definovaný široko. Napríklad z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu SR,³⁸ podľa ktorého banka musí predvídať aj možnosť, že v budúcnosti jej bude predložený falošný príkaz na úhradu z účtu, môžeme vybrať presvedčivé state, ktoré sú použiteľné aj na naše prípady: „(O)tázku možnosti prekonania prekážky nemožno absolutizovať, teda že by na jej prekonanie mal použiť všetky existujúce prostriedky, t.j. napríklad, že by na pravosť podpisu na príkaze na úhradu požadoval značkový posudok, alebo že by v tomto smere mal vykonávať nejaké iné exaktné dokazovanie. Na prekonanie existujúcej prekážky je povinný vykonať iba také úkony, ktoré v konkrétnom prípade možno na ňom spravodlivo požadovať. Pritom možnosť takéhoto postupu musí byť posudzovaná objektívne. Je všeobecne známou skutočnosť, že falšovanie dokladov existuje v podstate odvtedy, ako ľudia začali používať doklady, ktorá skutočnosť musí byť osobitne známa žalovanému, a to vzhľadom na predmet jeho činnosti. Preto za účelom prekonania takejto prekážky bol povinný vykonať všetky opatrenia, ktoré v rámci jeho bežnej činnosti možno obvykle realizovať. ... Totiž nepredvídateľnosť prekážky v čase uzavretia zmluvy tiež treba posudzovať objektívne, a to podľa podmienok podnikania v určitom odvetví.“

Ak spoločnosť aktívne zatají pred audítorom určité podklady, porušuje tým sama svoju povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy o výkon auditu.³⁹ Z protiprávneho správania strany nemôže vzniknúť jej oprávnenie na náhradu škody (nikto nemôže mať prospech zo svojho vlastného protiprávneho správania). Na druhú stranu, najmä voči tretím osobám bude zohrávať úlohu otázka, či audítor vykonal všetky opatre-

³⁶ Prevzaté z OSSENDORF, V.: *Civilní odpovědnost za nesprávné a neúplné informace na finančním trhu*. In: *Jurisprudence*, 4/2009, s. 18/19 a odkazy tam uvedené.

³⁷ V tejto súvislosti je potrebné zohľadniť aj § 376 ObchZ, podľa ktorého: „*Poškodená strana nemá nárok na náhradu škody, ak nesplnenie povinností povinnej strany bolo spôsobené konaním poškodenej strany alebo nedostatkom súčinnosti, na ktorú bola poškodená strana povinná.*“

³⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. septembra 2003, sp. zn. Obdo V 59/2001. Publikovaný ako 57/2004 ZSR.

³⁹ Navyše, podľa § 39 ods. 2 ObchZ je podnikateľ povinný pripraviť a poskytnúť audítorovi všetky účtovné písomnosti a vysvetlenia potrebné na overovanie účtovných závierok.

nia na získanie potrebných podkladov a či konal s odbornou starostlivosťou v prípadoch, kedy mu existencia zatajených dokladov musela byť známa (pri odbornej starostlivosti bola spoznatel'ná) a na neúplnosť auditu (resp. jeho podkladov) nepozornil zákonom stanoveným spôsobom. V tomto prípade by nemal mať možnosť odvolávať sa na nesprístupnenie podkladov ako na okolnosť vylučujúcu jeho zodpovednosť.

b) Mimozmluvná zodpovednosť audítora za škodu voči tretím osobám

Sústredíme sa teraz na mimozmluvnú zodpovednosť audítora voči tretím osobám (akcionár/spoločník, investor, dobrovoľný veriteľ). Vyššie sme odôvodnili, že tieto vzťahy sa budú spravovať § 420 OZ v spojitosti s § 25 ZoA. Všeobecná skutková podstata deliktuálnej občianskoprávnej zodpovednosti uvádza tieto predpoklady zodpovednosti: protiprávny úkon, vznik škody a kauzalitu. Exkulpačným dôvodom je preukázanie, že škoda bola spôsobená nezavinene. Na tomto mieste zopakujeme, že za zavinený považujeme taký právny úkon, ktorým konajúci porušil povinnú mieru starostlivosti, vyžadovanú od audítora. Týmto je splnená aj podmienka protiprávneho úkonu. Vzhľadom na rozloženie dôkazného bremena musí poškodený preukázať, že audítora porušil rozsah svojich povinností. Vzhľadom na zásadne deliktuálny režim zodpovednosti audítora voči tretím osobám nebude mať dohoda medzi spoločnosťou a audítormi vplyv na mieru vyžadovanej starostlivosti. Skutočnosť, že sa spoločnosť dohodla s audítormi na znížení požadovanej miery starostlivosti nemá viesť k tomu, aby mal poškodený zhoršené postavenia. Najkomplikovanejšou otázkou sa stáva otázka kauzality, teda príčinnej súvislosti medzi protiprávnym auditom a vznikom škody. Otázne najmä je, či je nevyhnutné, aby poškodený preukázal, že skutočne konal konkrétne *v dôvere* v správu audítora. S tým súvisí otázka, či musí preukazovať, že by konal inak, ak by o nesprávnosti správy audítora vedel.

Odpoveď začneme odbočkou. V slovenskom právnom priestore sa nateraz nedostalo väčšieho priestoru (a ani akceptácii) teóriám, ktoré považujú nárok na náhradu škody za sklamanú dôveru za samostatnú (nepísanú) skutkovú podstatu zodpovednosti za škodu tak, ako je tomu v germánskom právnom prostredí (najmä Nemecko a Švajčiarsko).⁴⁰ V prípadoch zodpovednosti za sklamanú dôveru by bolo žiaduce

⁴⁰ K nemeckej oblasti pozri CANARIS, C.-W.: *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München, 1971. Pre švajčiarsku právo pozri: LOSER, P.: *Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Recht*. Bern : Stämpfli Verlag, 2006. Pozri aj CSACH, K.: *Zodpovednosť znalcov v komparatívnom a kolíznoprávnom kontexte*. Košice : UPJŠ, 2009, s. 37 a nasl. Prístupné na: http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_8.pdf. V spisbe, ktorú ešte myšlienkovito môžeme zaradiť medzi prvorepublikovú spisbu, sa ešte prejavy zodpovednosti za sklamanú dôveru nachádzajú. Malovský-Wenig uvádza všeobecnú právnu zásadu, podľa ktorej: „Kto spôsobil skutkový stav, z ktorého je možné usudzovať na určitý právny stav, musí strpieť, že tento právny stav bude proti nemu platiť v prospech osôb, ktoré konali, dôverujúc ve skutkový stav.“ Pozri MALOVSKÝ-WENIG, A.: *Průručka obchodního práva*. Praha : Československý kompas, 1947, s. 79. Rovnako aj v recentnej spisbe (a aplikáčnej praxi) dochádza k určitej resuscitácii tohto inštitútu. Pozri napríklad

vyžadovať preukázanie konkrétnej dôvery. V tuzemskom práve existuje model zodpovednosti za škodu audítorov, založený na konkrétnych skutkových podstatách Občianskeho či Obchodného zákonníka a nezdá sa preto nevyhnutným siahat' k tejto teoretickej konštrukcii.

V samotnej odpovedi na danú otázku sa žiada diferencovať. V prípade akcionárov/spoločníkov, resp. investorov (nadobúdateľov účasti) sa ľudská skúsenosť podľa nášho názoru prikláňa k záveru, že rozhodnutie týchto subjektov je *a priori* ovplyvnené správou o audite, a že je to jedna z okolností, z ktorej tieto osoby pri právnom úkone pravidelne vychádzajú. Bez hlbšieho sociologického rozboru nás k uvedenému záveru privádza použitie teórie adekvátnej príčinnej súvislosti. Podľa uvedenej teórie kauzality je škoda prítel'ateľná určitej osobe iba vtedy, ak jej správanie bolo podľa objektívnych kritérií spôsobilé privolať škodlivý následok vo všeobecnosti, a nie len za splnenia obzvlášť špecifických, celkom nepravdepodobných podmienok, resp. okolností, ktoré za bežného sledu udalostí nie sú predvídateľné.⁴¹ Teória adekvátnej príčinnej súvislosti sa tak sústreďuje na bežné nazeranie v spoločnosti, resp. bežný chod vecí. Dôkaz konkrétneho konania v dôvere v správnosť správu audítora preto nepožadujeme.⁴² Pred opačným záverom môžu varovať praktické problémy spojené s preukázaním konania v dôvere v správu audítora, či možná nespravodlivosť pri odopretí nároku tým osobám, ktoré audítorskej správe vôbec nerozumejú a iba sa pohybujú po prúde akýchsi kolektívnych nálad iných investorov, ktorí audítorskú správu čítať mohli.

Otáznym je však, či rovnaký záver platí aj pre nároky dobrovoľných veriteľov auditovanej spoločnosti. Na rozdiel od dobrovoľných veriteľov získava investor pozíciu, ktorá je priamo ovplyvnená výsledkom auditu (kurz akcie, cena podielu). Naopak, dobrovoľný veriteľ (napríklad strana zmluvy so spoločnosťou) sa spravidla nerozhoduje podľa takého kritéria, ktoré je audit schopný ovplyvniť. V prípadoch, ak je jedným z podkladov pre rozhodnutie veriteľa (napríklad pre poskytnutie úveru) audítorská správa, nie je dôvod neprípustiť možnosť príčinnej súvislosti medzi nesprávnou audítorskou správou a vzniknutou škodou. Na druhej strane, ak audítorská správa nie je podľa bežného a rozumného sledu vecí spôsobilá ovplyvniť rozhodnutie zmluvného partnera spoločnosti ako jej dobrovoľného veriteľa, potom by sa príčinná súvislosť mala zamietnuť. Tak tomu bude v prípade zmluvných vzťahov malej hodnoty (nákup kancelárskych potrieb). Hranicu medzi týmito dvoma extrémnymi pozíciami je ťažko viesť v podobe všeobecnej formulácie. Samotnú skutočnosť, že sa v rámci rokovania o uzatvorení zmluvy spoločnosť prezentuje aj so správou audítora, ktorá sa ukáže ako nesprávna, považujeme za dostatočnú na to, aby bola podmienka kauzality týkajúca sa konania v dôvere spl-

MELZER, F.: *Právní jednání a jeho výklad*. Brno : Václav Klemm, s. 29 a nasl. Pozri aj nález českého Ústavného súdu zo dňa 15. júna 2009, sp. zn. I.ÚS 342/09.

⁴¹ Pozri napríklad nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 1.11.2007, I. ÚS 312/05.

⁴² Podobne pre rakúsky právny priestor KOZIOL, H., DORALT, W.: *Abschlussprüferhaftung in Österreich*. In: KOZIOL, H., DORALT, W. (Eds.): *Abschlussprüfer. Haftung und Vericherung*. Wien : Springer, 2004, s. 107. Uvedený autor ale uvádza, že jeho názor nie je zdieľaný prevládajúcou právnou mienkou, ktorá vyžaduje konkrétnu dôveru v právny úkon.

nená. Takýto názor síce môže viesť k reakcii v praxi, kedy si zmluvní partneri budú *vždy* vyžadovať predloženie auditorskej správy pri negociácii, čím získajú ďalšieho potenciálneho dlžníka. Nepovažujeme takúto reakciu za negatívnu, nakoľko iba prospieva k vyrovnávaniu informačnej asymetrie a v súčasnom svete neobmedzenej komunikácie núti spoločnosti iba k tomu, aby svoje auditorské správy sprístupnili na internete. Obmedzenie zodpovednosti audítora za škodu ďalej podstatne obmedzuje jeho riziko aj voči tretím osobám, o ktorých audítor v časoch vyhotovenia správy nevedel.

c) Spoločná zodpovednosť audítora a spoločnosti, resp. jej orgánu

Nie je vylúčené, že z dôvodu nesprávnej auditorskej správy uskutoční orgán spoločnosti rozhodnutie, ktoré bude samo o sebe tiež protiprávne a spôsobujúce škodu. Orgán spoločnosti napríklad v rozpore so svojimi povinnosťami neodhalí zjavne nepresnosti v správe a uskutoční na jej základe rozhodnutie, ktoré so sebou prinesie vznik škody pre spoločnosť. Takéto príklady budú skôr doménou zodpovednosti predstaviteľov rôznych poradenských profesií, nie sú však vylúčené ani pri audítoroch. Otázne je, či za škodu, ktorú utrpela spoločnosť bude zodpovedný iba orgán spoločnosti, alebo aj audítor, či už spoločne alebo akýmsi regresom. Ak dospějeme k záveru, že protiprávne konal tak orgán spoločnosti, ako aj audítor, budeme vychádzať zo základného pravidla pre zodpovednosť viacerých osôb za škodlivý následok, podľa ktorého tak pri zmluvnej, ako aj mimozmluvnej zodpovednosti sú škodcovia zaviazaní solidárne. Viacerí škodcovia tak zodpovedajú spoločne a nerozdielne za celú vzniknutú škodu (§ 383 ObchZ alebo § 438 OZ). Je ale potrebné ďalej doplniť, že spoločne a nerozdielne môžu byť zodpovední iba v tom prípade, ak obaja škodcovia zodpovedajú práve tej osobe, ktorá si nárok uplatňuje.

3. 3. Obmedzenie výšky náhrady škody

Práve obmedzenie výšky zodpovednosti audítorov za škodu je jedným z hybných momentov postupnej (plánovanej) harmonizácie právnej úpravy zodpovednosti audítorov za škodu. Neobmedzená zodpovednosť údajne vedie k trhovým zlyhaniam a môže odrázať od vstupu na medzinárodný trh pre audity.⁴³ Ťažko povedať, či tento názor Komisie je presadením akejsi panujúcej mienky v rozhodujúcich jurisdikciách, alebo je nástrojom presadenia cielenej reformy tohto právneho odvetvia. Podľa nedávno zverejnených údajov len 7 z 27 členských štátov pred vydaním relevantného oznámenia Komisie skutočne obmedzilo zodpovednosť audítorov. Z týchto si niektoré členské štáty zvolili hornú hranicu zodpovednosti, zatiaľ čo iné si vybrali proporcionálnu zodpovednosť.⁴⁴ Počet krajín, ktoré sa uvádzajú

⁴³ Pozri bod 3 odôvodnenia Odporúčania Komisie z 5. júna 2008 o obmedzení občiansko-právnej zodpovednosti štatutárnych audítorov a auditorských spoločností (oznámené pod číslom K(2008) 2274). Ú. v. EÚ L 162, 21.6.2008, s. 39 – 40.

⁴⁴ Pozri pracovný dokument Komisie, sprevádzajúci odporúčanie Komisie o obmedzení občiansko-právnej zodpovednosti štatutárnych audítorov a auditorských spoločností

ako štáty s určenou hornou hranicou sa rôzni podľa času, v akom boli jednotlivé správy pripravované. Medzi najčastejšie spomínanými sú Belgicko (3 mil. pre spoločnosti, ktorých akcie sa neobchodujú na burze, a 12 mil. EUR pre spoločnosti s verejne obchodovateľnými akciami), Grécko (buď päťnásobok platu predsedu Najvyššieho súdu alebo objem odmien za audit vykonaný škodcom v predchádzajúcom účtovnom roku), Nemecko (1 mil. pre spoločnosti, ktorých akcie sa neobchodujú na burze, a 4 mil. EUR pre spoločnosti s verejne obchodovateľnými akciami),⁴⁵ Rakúsko (obmedzenie podľa veľkosti spoločnosti, medzi 2 – 12 mil. EUR) a Slovinsko (150 000 EUR).⁴⁶

Komisia pritom odporúča, aby členské štáty zvolili jednu alebo viacero z nasledovných metód limitácie zodpovednosti audítora za škodu:⁴⁷

a) stanovenie maximálnej finančnej sumy alebo vzorca umožňujúceho výpočet takejto sumy, alebo

b) ustanovenie súboru zásad, podľa ktorých audítora alebo audítorská spoločnosť nie sú zodpovední nad rámec svojho skutočného príspevku k strate, ktorú utrpela strana uplatňujúca si nárok, a preto nie sú zodpovední spoločne a nerozdielne spolu s ostatnými škodcami, alebo

c) prijatie ustanovenia, ktorým sa spoločnosti, v ktorej sa má vykonať audit, a štatutárnemu audítorovi alebo audítorskej spoločnosti umožňuje stanoviť obmedzenie zodpovednosti dohodou, pričom predmetná dohoda musí podliehať súdnejmu preskúmaniu, o obmedzení zodpovednosti musia kolektívne rozhodnúť orgány spoločnosti a aj jej akcionári a takéto obmedzenie, resp. jeho prípadné úpravy sa uverejňujú v poznámkach k účtovnej závierke auditovanej spoločnosti.

Slovenský zákonodarca (alebo ideový inšpirátor novej právnej úpravy) evidentne sledoval vývoj konzultácii na úrovni Európskej únie a ešte pred vydaním odporúčania Komisie o obmedzení zodpovednosti audítora (vydané v júni 2008) zaviedol novým ZoA (2007) legislatívne obmedzenie zodpovednosti audítora za škodu spôsobenú nesprávnym auditom na desať, resp. dvadsať násobok poplatku za výkon auditu. Zavedenie sa pritom uskutočnilo bez hlbšej analýzy, resp. bez zverejnenia dôvodov takéhoto kroku.⁴⁸ V súvislosti so zákonným obmedzením rozsahu

(K(2008) 2274) – zhrnutie posúdenia vplyvov (SEC(2008) 1975). Prístupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/summary_sk.pdf

⁴⁵ Je pritom zaujímavé, že horná hranica zodpovednosti audítora za škodu bola ešte do roku 1998 v Nemecku obmedzená na 500 000 DM. K vývoju zodpovednosti audítora za škodu v Nemecku pozri MAGNUS, U.: Abschlussprüferhaftung in Deutschland. In: KOZIOL, H., DORALT, W. (Eds.): *Abschlussprüfer. Haftung und Vericherung*. Wien : Springer, 2004, s. 19 – 40.

⁴⁶ BECKMAN, H., NASS, E.C.A.: Auditor's Liability in the European Union. In: *European Company Law*, June 2007, volume 4, issue 3, s. 107/108.

⁴⁷ Pozri bod 5 odporúčania Komisie z 5. júna 2008 o obmedzení občianskoprávnej zodpovednosti štatutárných audítora a audítorských spoločností (oznámené pod číslom K(2008) 2274). Ú. v. EÚ L 162, 21.6.2008, s. 39 – 40.

⁴⁸ Relevantná časť strohej dôvodovej správy k § 25 ZoA znie nasledovne: „... Navrhuje sa, aby zodpovednosť za škodu nebola neobmedzená, ako tomu bolo dosiaľ, vzhľadom na to,

zodpovednosti / výšky možnej náhrady škody vyvstáva viacero otáznikov, ktorým teraz venujeme priestor.

a) *Je možné upraviť výšku náhrady škody dohodou?*

Stanovenie hranice zodpovednosti za škodu vedie k otázke, či je túto hranicu možné upraviť (zvýšiť alebo znížiť). V obchodnom práve je vzhľadom na zásadnú dispozitívnosť noriem Obchodného zákonníka (ako subsidiárneho prameňa aplikovateľného na zmluvu o výkon auditu) prípustná limitácia možnej náhrady škody,⁴⁹ čo by svedčilo v prospech možnej limitácie.

Vopred sa žiada ustáliť, že aj keby bola prípustná možnosť zmluvne si upraviť výšku nahraditeľnej škody, nebude mať takéto obmedzenie vplyv na postavenie tretích osôb. Pôjde totiž o zmenu dispozitívnych noriem zákona, ktoré nemôžu mať vplyv na postavenie tretích strán, a nie o určenie obsahu zmluvy, z ktorej by strany odvodzovali svoje práva.⁵⁰

Hoci sa hranica maximálnej náhrady zdá byť fixnou, nie je tomu tak. Hranica maximálnej náhrady je plne flexibilná a závisí od výšky poplatku za výkon auditu. Aj keby nebolo možné hranicou disponovať, k zmene limitu vedie už samotná dohoda o výške poplatku za audit. Otázka teda nestojí tak, či je možné výšku zodpovednosti za škodu audítora zmeniť oproti jej zákonnému obmedzeniu, ale tak, či existuje možnosť zmeniť *pomer* medzi rozsahom zodpovednosti a výškou poplatku za audit. Kogentnou by norma stanovujúca tento pomer bola, ak by existoval rozumný dôvod jej kogentnosti. Je sporné, či je účelom stanoveného pomeru ochrana audítora ako slabšej strany. Bolo by možné uvažovať o tom, že stanovenie pomeru slúži na ochranu audítora tým, že predpokladá koeficient, ktorý má zabezpečiť dostatočnú rizikovú prémie audítora.⁵¹ S takým odôvodnením nesúhlasíme. V oblasti obchodného práva môžeme v zásade vychádzať z rovnako silných subjektov, pričom

že audítori a audítorské spoločnosti len problematicky uzavierajú zmluvy s poisťovňami. Toto poistenie je povinné a jeho neuzavretie môže mať za následok až pozastavenie licencie.“

⁴⁹ Podrobnejšie k tomu ŠILHÁN, J.: *Náhrada škody v obchodných vzťahoch a možnosti její smluvní limitace*. Praha : C. H. Beck, 2007, 116 s.

⁵⁰ Pozri MELZER, F.: Kogentní a dispozitivní právní normy. In: HAVEL, B., PIHERA, V. (eds.): *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010, s. 228. Rovnako aj CSACH, K.: Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve. (II. časť - rozbor dispozitívnych noriem a vybraných problémov (nielen) Obchodného zákonníka). In: *Právní obzor*, 3/2007, s. 251 a nasl.

⁵¹ V tejto súvislosti je zaujímavým údaj, podľa ktorého rozsah náhrad škôd, ktoré boli vyplatené na základe zmierny alebo súdneho rozhodnutia podľa údajov zverejnených pre rok 2004 v USA varuje medzi 10 – 15 % celkových príjmov audítorských spoločností (veľkej štvorky). Pozri pracovný dokument Komisie - Konzultačný správu o zodpovednosti audítorov a o jej vplyve na európske kapitálové trhy. Consultation Report on auditors' liability and its impact on the European capital markets, s. 5. Prístupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/consultation-paper_en.pdf

nie je osobitný záujem zvlášť chrániť slabšie podnikateľské subjekty. Vo vzťahu medzi spoločnosťou, ktorá je povinná podrobiť sa auditu a audítorskej spoločnosti ťažko hovoriť o slabšej strane (povinne sa auditu podrobujú akciové spoločnosti, ktoré sa spravidla vo všeobecnosti nepovažujú za slabšie subjekty) a ani audítor nebude vzhľadom na silnú ekonomickú koncentráciu audítorských spoločností v podobe tzv. Veľkej štvorky vo všeobecnosti slabšou stranou zasluhujúcou si osobitnú ochranu. Zamedzenie možnosti zmluvne si pozmeniť pomer medzi poplatkom a rozsahom náhrady škody by taktiež obmedzovalo hospodársku súťaž. Prehliada sa totiž možnosť, že riziko súvisiace s potenciálnou povinnosťou nahradiť škodu môže byť vopred kalkulovateľné (zvážme, že zmluvná dispozícia sa bude týkať iba zmluvných strán, rozsah zodpovednosti voči tretím osobám bude zachovaný) a tak sa audítor v snahe získať konkurenčnú výhodu môže rozhodnúť ponúknuť za ten istý poplatok vyšší limit zodpovednosti za škodu. Zahatanie možnosti úpravy predmetného limitu znemožňuje na jednej úrovni ceny za audítorské služby súperiť s rozdielnymi výškami potenciálnej zodpovednosti. Obmedzuje tak možnosť doceliť trhovo konformný výsledok.

Z uvedených dôvodov sme toho názoru, že hranicu, po ktorú zodpovedá audítor je možné upraviť, ale takáto úprava nemá vplyv na postavenie tretích osôb.

b) Prenášanie a multiplikácia limitov: aplikuje sa limitácia náhrady škody aj pri spoločnej zodpovednosti viacerých škodcov a pri poškodení viacerých poškodených?

Vyššie sme uviedli, že môže nastať situácia, kedy bude audítor zodpovedať spoločne a nerozdielne s inou osobou (člen štatutárneho orgánu, spoločnosť sama). Otázne je, či sa zákonná limitácia vzťahuje iba na rozsah zodpovednosti audítora, alebo v prípade spoločnej zodpovednosti aj na zodpovednosť iných subjektov. Situáciu môžeme porovnať s prípadom, že by bola za vzniknutú situáciu zodpovedná iba táto iná osoba (teda nie audítor) sama. V tomto prípade nevidíme dôvod, prečo by jej zodpovednosť mala byť obmedzená ohraničením zodpovednosti audítora. Nezdá sa byť spravodlivým, aby sa *iba* z toho dôvodu, že existuje ďalší škodca (audítor), znížil rozsah zodpovednosti tejto osoby na limit stanovený pre audítora. Preto bude síce zodpovednosť týchto dvoch osôb spoločná a nerozdielna, ale audítor bude zodpovedať iba do výšky stanovenej predpisom, druhý škodca v rozsahu bez tejto hranice.

Multiplacita nemusí nastať iba na strane škodcov, ale aj na strane poškodených. Vtedy je otázne, či v prípade, ak je počet poškodených väčší, platí obmedzenie výšky náhrady škody pre každého poškodeného zvlášť, alebo spoločne pre všetkých. Vychádzame z toho, že cieľom určenie hornej hranice pre zodpovednosť audítora je obmedziť neobmedzenú zodpovednosť a stanoviť určitú hranicu možného rizika, ktoré sa bez účasti audítora nemá meniť. Zároveň sa obmedzením zodpovednosti pozitívne stimuluje poisťný trh. Takémuto účelu by sa priečilo, ak by mohol neobmedzený počet veriteľov (poškodených) uplatniť svoj nárok na náhradu škody voči audítorovi, ak by tento nárok bol limitovaný iba individuálne. Preto sa má stanovený limit počítať na všetky osoby spoločne. Navyše, rýdzo for-

malisticky môžeme argumentovať, že právna norma v § 25 ods. 3 ZoA je koncipovaná zo strany audítora (obmedzuje zodpovednosť audítora) a nie zo strany poškodeného (ak by obmedzovala nárok poškodeného).⁵² Normou tak dochádza k obmedzeniu zodpovednosti audítora za konkrétne porušenie svojich povinností, nie obmedzenie možného nároku jednotlivca voči audítorovi. Je ale samozrejmé, že takáto hranica všetkých nárokov môže spôsobiť v praxi nemalé problémy. Zdá sa, že nevyhnutné bude ľudové pravidlo: *kto prv príde, ten skôr melie*. Následné uplatnenie si nároku na náhradu škody poškodeným po vyčerpaní limitu by totiž malo byť zamietnuté (presahuje zodpovednosť audítora). Možné následné nároky z titulu bezdôvodného obohatenia voči ostatným poškodeným, ktorí už svoju náhradu obdržali bude bez osobitnej právnej úpravy zložitá.⁵³ Práve v záujme týchto dôsledkov by bolo vhodnejšie, aby sa pripravila pôda pre kolektívne vymáhanie nárokov na náhradu škody s kumulatívnym obmedzením jej rozsahu.⁵⁴

c) *Platí obmedzenie rozsahu náhrady škody tak pri povinných ako aj pri dobrovoľných auditoch?*

Je otázne, či sa má obmedzenie zodpovednosti aplikovať tak pri povinných ako aj pri dobrovoľných auditoch. Povinnými auditmi označujeme tie audity, ktorým sa spoločnosť musí zo zákona (alebo iných, spravidla autoregulačných pravidiel) podrobiť. Dobrovoľné audity sa uskutočňujú na základe určitej konkrétnej potreby (napríklad na účely poskytnutia úveru) a na základe zmluvy osobitne na tento účel pripravenej. Zmluva bude často špecifikovať rozsah zodpovednosti za škodu audítora. Pri dobrovoľných auditoch je menšia pravdepodobnosť, že bude audítor bráný na zodpovednosť od akejkoľvek tretej osoby, nakoľko sú výsledky dobrovoľného auditu sprístupňované spravidla iba obmedzenému počtu subjektov, určených podľa účelu tohto auditu. Audit, ktorý sa uskutoční v súvislosti s poskytnutím úveru

⁵² Porovnaj znenie ustanovenie § 25 ods. 3 ZoA: „**Audítora** a audítorská spoločnosť **zodpovedajú** za škodu spôsobenú pri výkone auditu ... do výšky ...-násobku poplatku za výkon auditu...“.

⁵³ Pre rozumný spôsob uplatňovania si dodatočných nárokov na náhradu škody po prečerpaní určitého kolektívneho limitu pozri nemeckú právnu úpravu, týkajúcu sa uplatňovania individuálnych nárokov na náhradu škody voči subjektu, ktorý už odviezol do štátneho rozpočtu sumu svojho prospechu z protiprávnej činnosti, reprezentujúcu akúsi kolektívnu náhradu škody za porušenie súťažného práva v zmysle § 34 zákona proti obmedzovaniu súťaže (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* – GWB). Podľa § 34a ods. 2 GWB sa v prípade úspešného uplatnenia individuálneho nároku na náhradu škody poškodenou osobu vráti porušiteľovi zo štátneho rozpočtu suma takto vyplatená jednotlivcovi. K problému pozri bližšie CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR. In: BEJČEK, J. (ed.): *Regulace, deregulace, autoregulace*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2007, s. 148.

⁵⁴ Pre inšpiráciu návrhu právnej úpravy kolektívneho postupu pri uplatňovaní si zodpovednosti za škodu a modelom prerozdelenia náhrady škody pozri napríklad ŠIRICOVÁ, L.: Aktuálny trend procesnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu: kolektívne presadzovanie. In: kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Košice : UPJŠ, 2010, s. 49 a nasl.

bankou, a ktorý nie je zverejnený a sprístupnený tretím osobám nemôže vyvolávať (a to ani v abstraktnej rovine) dôveru tretích osôb, osobitne investorov či ostatných dobrovoľných veriteľov. Subjekty, ktorým je audit určený sú dostatočne úzko vymedzené, a budú spravidla audítorovi známe (bez ohľadu na to, či zmluva o výkon auditu je uzatvorená aj s týmito osobami). Rovnako aj rozsah potenciálnych škôd bude audítorovi známy, nakoľko mu bude pravidelne známy účel auditu. Riziká, ktoré budú spojené s auditom preto audítor bude vedieť posúdiť a zakalkulovať ich do ceny. Preto nevidíme dôvod, aby bola audítorovi poskytnutá ochrana prostredníctvom limitácie rozsahu zodpovednosti za škodu. Ustanovenie § 25 ods. 3 ZoA sa preto pri dobrovoľných auditoch neuplatní. Audítor bude zodpovedať v dohodnutom rozsahu, v prípade absencie dohody by mal zodpovedať v plnom rozsahu spôsobenej škody, či už na základe režimu § 373 a nasl. Obchodného zákonníka (pri zodpovednosti voči zmluvnému partnerovi) alebo podľa § 420 Občianskeho zákonníka (pri prípadnej zodpovednosti voči tretím osobám).

d) *Platí obmedzenie rozsahu náhrady škody aj pri úmyselne spôsobených škodách?*

Limitácia zodpovednosti sa nemá podľa nezáväzného odporúčania Komisie vzťahovať na úmyselne spôsobené škody.⁵⁵ V slovenskom právnom poriadku takúto explicitne vyjadrenú podmienku nenájdeme. Účelom obmedzenia zodpovednosti za škodu je podporiť trh s audítorskými službami a najmä umožniť rozumné poisťenie rizík, nie chrániť audítora pred následkami svojho úmyselného konania. V prípade úmyselného konania odporúčame previesť teleologickú redukciu⁵⁶ pravidla o obmedzení zodpovednosti v tom smere, že sa jeho aplikácia zúži na prípady neúmyselne spôsobených škôd. Taktiež, aj v prípade, ak by si strany zmluvy o výkon auditu iným spôsobom obmedzili rozsah náhrady škody v zmluve, takéto obmedzenie by sa nemalo vzťahovať na úmyselne spôsobené škody. Takýto záver je možné podporiť aj poukazom na povinnosť dodržiavať zásady poctivého obchodného styku podľa § 265 ObchZ, ktoré by mali brániť možnosti dovolávania sa obmedzenia zodpovednosti za škodu, ktorá bola spôsobená úmyselne.⁵⁷

4. Záver

Historicky sa právna úprava zodpovednosti audítorov za škodu húpala ako kyvadlo. Do určitej miery možno zovšeobecniť tvrdenie vyslovené pre právny priestor USA, podľa ktorého od polovice devätnásteho storočia asi do polovice dvadsiateho

⁵⁵ Pozri bod 4 odôvodnenia odporúčania a bod 2 odporúčania Komisie.

⁵⁶ O teleologickej redukcii pozri bližšie MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2009, najmä s. 248 – 251.

⁵⁷ Pozri napríklad ŠILHÁN, J.: *Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace*. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 49: „U limitace náhrady škody způsobené úmyselně lze nepřipustnost predikovat téměř s jistotou.“. Vo vzťahu k zmluvnej pokute pozri ŠILHÁN, J.: *Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti*. In: *Právní rozhledy*, 1/2010, s. 8 a nasl.“

storočia badať veľmi reštriktívny prístup k možnosti nárokov na náhradu škody voči audítorom. Následne dochádza k zásadnému rozširovaniu zodpovednosti za škodu.⁵⁸ V posledných rokoch badať práve naopak snahu o obmedzenie zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym výkonom auditu. Necháme stranou otázku, či naštrbenú dôveru, ktorú majú obyvatelia v dôsledku účasti audítorskej spoločnosti Arthur Andersen, L.L.P. na úpadku spoločnosti Enron, možno zlepšiť znížením zodpovednosti za audit.⁵⁹

Na pozadí uvedených údajov je tento vývoj zaujímavejší, ak ho dáme do súvislosti s prebiehajúcou hospodárskou krízou. Kým, ako reakcia na veľkú hospodársku krízu, sa v USA v roku 1933 sprísnila zodpovednosť audítorov a legislatívne bola uvoľnená až v r. 1995,⁶⁰ prebiehajúca hospodárska kríza, resp. gigantické zlyhanie audítorských spoločností v predvečer krízy (Enron a i.) nevyvolala zásadný záujem normotvorcov o renesanciu snáh o sprísnenie zodpovednosti audítorov za škodu. Napríklad v USA bol ako reakcia na prípad Enron v r. 2002 vydaný *Sarbanes-Oxley Act*, ktorý bol zameraný skôr na otázky nezávislosti a kontroly výkonu auditu, otázku zodpovednosti audítorov za škodu zásadnejšie neovplyvnil. Rovnako aj na úrovni Európskej únie nedošlo k revidovaniu postojov preferujúcich obmedzenie zodpovednosti audítorov za škodu ani po ekonomickej kríze a naďalej badať snahu o zníženie zodpovednosti audítora za škodu.

Príspevok mal ilustrovať slovenský prístup k obmedzeniu zodpovednosti audítora za škodu aj na pozadí širších medzinárodných trendov.

⁵⁸ FEINMAN, J. M.: Liability of Accountants for Negligent Auditing: Doctrine, Policy and Ideology. In: *Florida State University Law Review*, Fall, 2003, s. 22.

⁵⁹ Audítorská spoločnosť Arthur Andersen nie je prvou, ktorá zanikla v dôsledku nesprávneho výkonu auditu. V minulosti boli zaznamenané zániky spoločnosti Laventhol & Horwath alebo Coopers & Lybrand. Pozri COMER, A. L.: The Sarbanes-Oxley Act of 2002: The Future of the Audit. In: *Florida State University Business Review*, 2004-2005, s. 250 a nasl.

⁶⁰ Porovnaj ustanovenia sec. 11 Securities Act of 1933, sec. 18 Securities Exchange Act of 1934. Predmetná úprava sprísnila režim zodpovednosti audítora za škodu napríklad tým, že preniesla bremeno dokazovania na audítora, ktorý mal preukázať, že nekonal nedbanlivo. V roku 1995 sa dovtedy solidárna zodpovednosť audítorov a iných škodcov zmenila na proporcionálnu (sec. 21D Private Securities Litigation Reform Act of 1995 Pozri COMER, A.L.: The Sarbanes-Oxley Act of 2002: The Future of the Audit. In: *Florida State University Business Review*, 2004-2005, s. 247 a nasl.

Zodpovednosť pri organizovaní súťaží v profesionálnom športe¹

JUDr. Jozef Čorba, PhD.

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
advokát*

Úvod

Právo chápeme ako univerzálny regulačný systém na úpravu spoločenských vzťahov. Všetky spoločenské vzťahy sú vo väčšej či menšej miere regulované právom. Právne predpisy sa aj vzhľadom na svoju normatívnu vzťahujú na najrozličnejšie prípady, ktoré v praktickom živote nastávajú, pričom správnou interpretáciou právnych noriem by malo byť možné vyriešiť každú spornú situáciu. Riešenie prostredníctvom právnych noriem je spojené s ingerenciou štátnej moci, keďže štát garantuje vymožitelnosť práva resp. vynútiteľnosť správania subjektov právnych vzťahov v súlade s právnymi normami.

Riešenie problémov či sporov v spoločnosti vždy len prostredníctvom právnych mechanizmov opierajúcich sa o donucovaciu moc štátu však nemusí byť vždy najideálnejším spôsobom. Štát nemusí zasahovať vždy a za každých okolností, ak existujú možnosti a mechanizmy, v rámci ktorých si subjekty daných právnych vzťahov vyriešia svoje problémy medzi sebou sami. Zásah štátnej moci by mal nastúpiť vtedy, ak si subjekty súkromnoprávných vzťahov nevedia vyriešiť svoje spory sami, alebo ak je dotknutý verejný záujem, ktorý by mal štát chrániť. Existujú určité špecifické oblasti spoločenského života s istým vnútorným autonómnym regulačným systémom, ktorý nie je priamo spojený so štátnou mocou. Účastníci spoločenských vzťahov, ktoré vznikajú v týchto oblastiach si sami vytvárajú isté pravidlá, podľa ktorých sa budú v daných vzťahoch správať a sami na seba dobrovoľne preberajú záväzky rešpektovať tieto pravidlá. Pritom nepochybne platí, že sa môžu pohybovať iba v priestore ohraničenom mantinelmi, ktoré im vymedzuje čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a naň nadväzujúce zakazujúce či prikazujúce právne normy. Aby sme boli konkrétnejší, nemôžu svojimi pravidlami ísť nad rámec kogentných noriem právneho poriadku, ktorých účelom je chrániť nejaký verejný záujem.

Takouto oblasťou spoločenského života s vlastným autonómnym regulačným systémom je šport. Šport je organizovaný na dobrovoľnom princípe, prostredníctvom súkromnoprávných subjektov združujúcich športové kluby či športovcov, ktoré sú v prevažnej miere vytvárané vo forme občianskych združení. Na účely tohto príspevku ich môžeme označovať pojmom športové zväzy. Športové zväzy organizujú športové súťaže, vytvárajú vlastné pravidlá týkajúce sa konkrétneho priebehu športovej hry i športových súťaží ako aj ďalších súvisiacich otázok. Takisto majú

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. LPP-0199-09 „Nevyhnutnosť a možnosť aplikácie obchodnoprávných noriem na výkon profesionálnej športovej činnosti“.

vlastné mechanizmy na rozhodovanie sporov medzi jednotlivými športovými klubmi či športovcami alebo sporov medzi samotným zväzom a účastníkmi športových súťaží. Predstavitelia športovej samosprávy sa zasadzujú o úplnú autonómiu športu, ktorý je potrebné vyňať spod aplikačnej sféry všeobecne záväzných právnych predpisov a rozhodovacej právomoci všeobecných súdov. Argumentujú pritom tým, že šport je natoľko špecifická činnosť, že naň nemožno aplikovať univerzálne právne pravidlá a je potrebné zachovať osobitný prístup k riešeniu problémov v športe v duchu pravidiel prijímaných športovými zväzmi.

Je zrejmé, že hoci šport je skutočne veľmi špecifickou oblasťou, nemôže sa vyvíjať úplne živelne. Šport sa nevyvíja v nejakom právnom vákuu medzi imaginárnymi subjektmi. Fyzické či právnické osoby, ktoré vykonávajú športovú činnosť, alebo na organizácii a realizácii športových súťaží nejako participujú sú rovnaké subjekty práva a adresáti právnych noriem, ako akékoľvek iné fyzické či právnické osoby. Vzťahy, ktoré medzi nimi pri realizácii športovej činnosti vznikajú sú – či chceme či nie – spoločenské vzťahy regulované právnymi normami. V žiadnom právnom poriadku neexistuje nejaká generálna klauzula, ktorá by šport vylučovala z pôsobnosti právnych noriem. Športové zväzy ako hlavní predstavitelia športovej samosprávy sú príliš krátkozraké, ak zaujímajú postoj, že právne pravidlá sa ich netýkajú. Nutné je však priznať, že nie všetky pravidlá univerzálne platné pre rôzne spoločenské vzťahy sa môžu rovnako vzťahovať aj na šport. Inak by šport, najmä pokiaľ ide o vrcholový šport nemohol ďalej fungovať.

I. Športová špecifickosť

Skutočnosť, že šport má svoje osobitosti, pre ktoré by mal zákonodarca zvoliť v určitých prípadoch odlišný prístup k regulácii športu, než je tomu pri regulácii iných oblastí spoločenského života, sa už neobjavuje len v rétorike predstaviteľov športovej samosprávy, ale je potvrdená najvyššími autoritami jednotlivých členských štátov Európskej únie, ako aj samotnými európskymi inštitúciami.

Niektoré členské štáty prijali špeciálnu športovú právnu úpravu, ktorá zohľadňuje spomenuté osobitosti športu a niektoré právne vzťahy vznikajúce pri výkone športovej činnosti upravuje spôsobom odlišným od všeobecných kódexov. *Králik* z tohto hľadiska rozlišuje štáty s intervenčným modelom a liberálnym modelom v prístupe štátu k športu. Štáty, v ktorých sa uplatňuje intervenčný model, vychádzajú z toho, že štát má byť hlavným garantom športu, ktorý zodpovedá za rozvoj a podporu športu. Takéto krajiny majú spravidla rozpracovanú špeciálnu legislatívu pre oblasť športu. Medzi takéto krajiny patria napr. Španielsko, Portugalsko či Francúzsko. V štátoch s liberálnym modelom nesie zodpovednosť za vývoj športu mimovládny sektor, štát sa obmedzuje na logistickú a finančnú podporu športu, legislatívny rámec športu je obmedzenejší. Medzi štáty s týmto modelom, ktorý rozdeľuje na ďalšie podmodely zaraďuje *Králik* napr. Švajčiarsko, Rakúsko

a Taliansko². Slovenskú republiku môžeme podľa nášho názoru považovať skôr za krajinu s liberálnym modelom.

Na úrovni Európskej únie došlo postupne k akceptácii špecifickosti právnych vzťahov v oblasti športu vývojom judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenstiev (ďalej „ESD“). Závery, ku ktorým dospel ESD si však postupne osvojila i Európska komisia či Európsky parlament a napokon našiel vyjadrenie i v primárnom práve Európskej únie.

ESD sa dostal k problematike profesionálneho športu najmä prostredníctvom konaní o predbežnej otázke, keď musel posúdiť, či rôzne pravidlá národných či medzinárodných športových zväzov nie sú v rozpore so Zmluvou o fungovaní Európskej únie (ďalej „ZFEÚ“) resp. predtým so Zmluvou o založení Európskeho spoločenstva (ďalej „ZES“) a tým neovplyvňujú obchod medzi členskými štátmi. V sérii rozhodnutí vo veciach *Walrave & Koch*³, *Doná vs. Mantero*⁴, *Bosman*⁵, *Deliège*⁶, *Lehtonen*⁷ či *Meca-Medina*⁸, ktoré nebudeme na tomto mieste bližšie analyzovať, vymedzil vzťah medzi právom EÚ a športovými pravidlami prijímanými na samostatnom princípe. Súd neudelil športu nejakú generálnu výnimku, v zmysle ktorej by sa právo EÚ nemalo vzťahovať na šport či organizáciu profesionálnych športových súťaží⁹. V ponajprv spomenutom rozsudku vo veci *Walrave* ESD vyslovil názor, že šport je predmetom komunitárneho práva, iba pokiaľ má povahu ekonomickej aktivity v zmysle čl. 2 ZES vo vtedajšom znení. Zároveň dodal, že ustanovenia ZES sa nevzťahujú na otázky, ktoré sú výlučne športového záujmu a ako také nemajú ekonomické účinky, a to do tej miery, do ktorej je to nevyhnutné pre dosiahnutie tohto záujmu.

² KRÁLÍK, M.: Právo ve sportu. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 179 a nasl.

³ Rozsudok ESD č. 36/74 vo veci *B. N. O. Walrave a L. J. N. Koch proti Association Union Cycliste Internationale, Koniklijke Nederlandsche Wielren Unie a Federacion Espanola Ciclismo* zo dňa 12.12.1974. [1974] ECR 01405

⁴ Rozsudok ESD č. 13/76 vo veci *Gaetano Doná proti Mario Mantero* zo dňa 14.07.1976 [1976] ECR 01333

⁵ Rozsudok ESD vo veci č. C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman; SA d' économie mixte sportive de l' union sportive du littoral de Dunkerque, Union royale belge des sociétés de football association ASBL a Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman* [1995] ECR I – 4921

⁶ Rozsudok ESD vo veci č. C-191/97 *Christelle Deliége v. Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associées ASBL* [2000] ECR I-2549

⁷ Rozsudok ESD vo veci č. C-176/96 zo dňa 13.4.2000 *Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*

⁸ Rozsudok ESD vo veci C-519/04 P *David Meca – Medina a Igor Majcen proti Komisii Ú. v. EÚ* (2006/C 244/14)

⁹ V tomto smere súhlasíme s názorom ESD, že právne vzťahy vznikajúce pri prevádzkovaní športovej činnosti sú objektom práva EÚ a rovnako tak aj objektom úpravy národných právnych poriadkov a je správne, že súd neodmietol aplikáciu právnych noriem obsahnutých v primárnom práve EÚ na oblasť športu. Rovnako HEERMANN, P. W.: Sport und Kartellrecht. In: Arter, O. (ed.): Sport und Recht. Bern: Stämpfli Verlag, 2005, s. 201

Správne poznamenávajú niektorí autori, že v súčasnom profesionálnom športe je veľmi ťažké (ak nie nemožné) hľadať také športové pravidlá, ktoré nemajú ekonomické dôsledky. Rozlišovacie kritérium by teda nemalo spočívať v prítomnosti či neprítomnosti ekonomických dôsledkov, ale v tom, či dané športové pravidlá majú byť ochránené pred vplyvom komunitárneho práva z dôvodu, že sú nevyhnutné pre riadne fungovanie športu napriek svojim ekonomickým dôsledkom¹⁰. V tomto duchu sa vyvíjal názor ESD na vzťah práva EÚ a športových pravidiel v ďalších spomenutých rozhodnutiach, keď napr. V rozsudku *Bosman* uviedol, že športové pravidlá by mohli byť vyňaté spod aplikácie ZES, keby uvedené predpisy sledovali legitímny cieľ zlučiteľný so ZES a boli by odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu. V tomto prípade by navyše uplatnenie týchto pravidiel muselo zabezpečiť uskutočnenie uvedeného cieľa a nesmelo by prekročiť hranicu nevyhnutnú na jeho dosiahnutie.¹¹

Ekonomické účinky majú aj také pravidlá, ktoré sú na prvý pohľad výsostne športového charakteru, ako napríklad pravidlá o rozmeroch tenisových loptičiek, pretože ovplyvňujú výrobcov tohto produktu, aby upravovali svoju výrobu, pokiaľ sa chcú realizovať aj na tomto trhu. V týchto špecifických prípadoch sa však uplatňuje doktrína vedľajších prekážok (*uncillary restraints doctrine*)¹², v zmysle ktorej ak sú prekážky slobody voľného trhu, ktoré dané športové pravidlo prináša, vedľajšie a zanedbateľné vo vzťahu k významu tohto pravidla pre organizáciu športového sektoru, nemožno také pravidlo hodnotiť ako rozporné so všeobecne záväznými právnymi predpismi.

Osobitosti športu súvisia s pyramídovým usporiadaním športových súťaží, rozdelením športového súťaženia do športových sezón, obmedzenosťou prístupu k športovým súťažiam, záujmom na vyrovnanosti účastníkov športovej súťaže a pod. Správa o športe pripravená z iniciatívy Rady Európskej únie počas jej britského predsedníctva rozoznáva tri oblasti, v ktorých je potrebné dbať na zachovanie špecifického charakteru športu:

- a) regulárnosť a správne fungovanie športových súťaží,
- b) integrita športu,
- c) súťažná vyváženosť (vyrovnanosť účastníkov)¹³

V rámci tejto oblasti existuje mnoho pravidiel, ktoré by v inom sektore a na inom trhu predstavovali obmedzenie súťaže, sú však nevyhnutné pre zachovanie podstaty športovej súťaže, ako je napr. relatívna uzavretosť športových súťaží, možnosť

¹⁰ WEATHERILL, S.: *Anti-Doping Rules and EC Law*, E.C. L. R. 2005, s. 421, cit. Podľa Hamerník, P.: *Sportovní právo s mezinárodním prvkem*. Praha: Auditorium. 2007, s. 38

¹¹ Pozri ods. 104 a nasl. Rozsudku vo veci *Bosman*

¹² HEERMANN, P. W.: *Sport und Kartellrecht*. In: Arter, O. (ed.): *Sport und Recht*. Bern: Stämpfli Verlag, 2005, s. 206

¹³ Podrobnejšie rozvedené v: ARNAUT, J. L.: *Independent European Sport Review*, 2006, s. 27 a nasl., publikované na www.uefa.com

angažovania hráčov len vo vymedzených obdobiach¹⁴, systém zápasov doma – vonku v dlhodobých súťažiach¹⁵ a pod.

Hoci sa predstaviteľom športovej samosprávy nepodarilo presadiť názor, podľa ktorého by sa právo EÚ nemalo vôbec vzťahovať na oblasť športu, bojovali o výslovné vyjadrenie vyššie analyzovanej športovej výnimky v primárnom práve EÚ. Po viacerých neúspechoch sa športovému hnutiu podarilo presvedčiť členské krajiny o potrebe zahrnúť zmienku o osobitnom prístupe k športu do legálneho textu pri tvorbe Lisabonskej zmluvy. V platnom znení ZFEU sa tak nachádza čl. 165 v zmysle ktorého Únia prispieva k podpore európskych záležitostí týkajúcich sa športu, pričom zohľadňuje jeho osobitnú povahu, jeho štruktúry založené na dobrovoľnosti, ako aj jeho spoločenskú a vzdelávaciu úlohu.

Podľa niektorých názorov medzi členskými štátmi nebola príliš vôľa zahrnúť zmienku o športe priamo do textu ZES resp. ZFEU z obáv, že by sa jednalo o rozširovanie kompetencií EÚ. Existujú viaceré teórie, ktoré vysvetľujú prečo právo EÚ reaguje na otázky športu, pričom miera regulácie dospela až k zakotveniu normatívneho ustanovenia o športe v primárnom práve EÚ. Podľa *neofunkcionalistickej* teórie nie je možné, aby bol šport regulovaný len na národnej úrovni, pretože športová činnosť sa vykonáva aj cez hranice a pri jej výkone vyvstávajú problémy, na ktorých riešenie nemajú národné orgány dosah. Z tohto dôvodu reagujú na riešenie týchto problémov nadnárodné inštitúcie, pričom ako ESD tak Európska komisia sa k riešeniu problémov v športe nedostali cieľavedomou činnosťou, ale ako strážcovia jednotného trhu. Ide teda o vedľajší dôsledok integrácie trhu, o technický presah regulácie trhu do oblasti športu, nie o transfer formálnej autority z členských štátov na európske inštitúcie. Z pohľadu *intergovernmentalizmu* môže právo EÚ regulovať šport len do tej miery, do akej na tom budú mať záujem členské štáty, pretože v konečnom dôsledku tvoria právo EÚ členské štáty. V súčasnosti dospeli členské štáty k dohode preniesť reguláciu športu z roviny *soft law* do roviny primárneho práva EÚ. V zmysle teórie *viacúrovňového riadenia* sa na tvorbe politiky EÚ podieľa viacúrovňový systém riadenia, ktorý prebieha na národnej i nadnárodnej úrovni. Nadnárodnú úroveň predstavujú orgány EÚ, ktoré však pri tvorbe svojej politiky nepostupujú úplne autonómne a neignorujú záujmy členských štátov. Preto je aj regulácia športu právom EÚ výsledkom konsenzu členských štátov¹⁶.

Šport nemôže byť regulovaný výsostne na autonómnej úrovni prostredníctvom športových zväzov, pretože športové zväzy vystupujú na trhu s profesionálneho

¹⁴ Pozri rozsudok ESD vo veci č. C-176/96 *Jyri Lehtonen a Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL* proti *Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL* (FRBSB) zo dňa 13. Apríla 2000, Ú. v. č. I - 02681 [2000]

¹⁵ HEERMANN, P. W.: Sport und Kartellrecht. In: Arter, O. (ed.): Sport und Recht. Bern: Stämpfli Verlag, 2005, s. 206

¹⁶ Podrobne o uvedených teóriách a o vzťahu práva EÚ k športu pozri MEIER, H. E.: Emergence, Dynamics and Impact of European Sport Policy – Perspectives From Political Science in Gardiner, S. - Parrish, R. - Siekmann, R. (eds.): EU, Sport, Law and Policy. Regulation, Re-regulation and Representation. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2009, s. 10 a nasl.

športu ako regulátori, zároveň ako monopolný dodávateľia určitých služieb (napr. pokiaľ ide o televízne prenosy zo športových podujatí), ako aj ako orgány s konečnou rozhodovacou právomocou¹⁷.

II. Športové zväzy a ich vplyv na právne pomery v oblasti športu

Športové zväzy sú právnické osoby založené podľa súkromného práva najčastejšie vo forme občianskych združení, ktoré združujú športové kluby či samotných športovcov. Športové zväzy organizujú výkon športovej činnosti v konkrétnom športovom odvetví, vydávajú pravidlá športových hier, organizujú a riadia športové súťaže, určujú ich pravidlá i podmienky na účasť v týchto súťažiach. Jednotliví členovia im priznávajú normotvorné i výkonné oprávnenia pri autoregulácii celého daného športového odvetvia.

Vôľu byť viazaní týmito športovými pravidlami prejavujú jednotliví členovia podaním prihlášky do takéhoto združenia, podaním prihlášky do konkrétnej športovej súťaže, alebo pri inom úkone, ktorým im vznikne členstvo v takomto združení, alebo ktorým im vznikne právo účasti v športovej súťaži riadenej konkrétnym združením. Regulácie schvaľované týmito športovými združeniami je treba chápať ako súkromnoprávne regulácie vytvárané na princípe zmluvnej regulácie, s osobitným mechanizmom vzniku zmluvy. Mohlo by ísť o jeden zo spôsobov vzniku právneho vzťahu medzi členmi športových združení a športovými združeniami skutkovým priebehom resp. faktickým dejom, čím dochádza k vzniku faktického zmluvného vzťahu¹⁸. Tento záver potvrdzuje aj *Foster*, ktorý ako bolo uvedené vyššie tieto normy zaraďoval do systému, ktorý označuje ako *Global Sports Law* a ktorý považuje za súkromný zmluvný poriadok^{19,20}.

V súčasnosti platí, najmä pokiaľ ide o vrcholový profesionálny šport, že športové kluby sú vytvárané vo forme obchodných spoločností, ba dokonca je práva forma obchodnej spoločnosti často nevyhnutnou podmienkou na účasť vo vrcholových športových súťažiach v zmysle športových pravidiel²¹. Je to dané najmä tým, že v súčasnosti je výkon športovej činnosti na vrcholovej úrovni nevyhnutne spojený s potrebou vynakladať obrovský objem finančných prostriedkov na odmeny športovcom, organizáciu športových súťaží, športovú výstroj a vybavenie, materiálne zabezpečenie. Vzhľadom na kapitalizačné a publikačné povinnosti, ktoré sa vzťahujú na obchodné spoločnosti sa rozšíril názor, že ak majú športové kluby právnu formu obchodných spoločností (najmä pokiaľ ide o kapitálové obchodné spoloč-

¹⁷ Tamtiež

¹⁸ Bližšie o teórii faktických zmluvných vzťahov ZUKLÍNOVÁ, M.: Smlouva (K otázkám československé občanskoprávní smluvní teorie). Praha: Academia, 1985, s. 135-136

¹⁹ FOSTER, K.: Is There a Global Sports Law? Entertainment Law, Vol. 2, No. 1, 2003, s. 4 (ďalej len „Foster, strana)

²⁰ Bližšie pozri ČORBA, J.: Lex sportiva ako zmluvný systém, in Husár, J. (ed.): Súčasnosc' a perspektívy obchodných zmlúv II. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 19.-21. októbra 2009 v Starej Lesnej, Košice: UPJŠ, 2009, s. 26-35

²¹ Pozri napr. Licenčný manuál Slovenského futbalového zväzu (SFZ) dostupný na www.futbalsfz.sk

nosti) existujú väčšie garancie pre plnenie záväzkov športových klubov a ich hospodárenie je transparentnejšie, než je tomu u iných subjektov. Keďže športové kluby ako obchodné spoločnosti majú postavenie podnikateľov, športové zväzy je nevyhnutné považovať za združenia podnikateľov. K uvedenému záveru dospel napríklad Súd prvého stupňa vo svojom rozhodnutí vo veci *Piau*, keď konštatoval, že futbalové kluby sú podnikmi v zmysle čl. 81 ZES (teraz čl. 101 ZFEU) a ich futbalová prax predstavuje hospodársku činnosť. V dôsledku toho sú národné športové zväzy združeniami podnikov a nadnárodné športové zväzy združeniami združení podnikov. Okolnosť, že národné združenia sa skladajú okrem profesionálnych klubov aj z klubov, ktoré sú amatérske, nemôže spochybniť tento záver.²² Na predpis prijímané športovými vzťahmi teda treba nazerať ako na rozhodnutia združení podnikov cez prizmu spomínaného čl. 101 ZFEU resp. § 4 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona SNR č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZOHS“).

V podmienkach Slovenskej republiky je od prijatia zákona č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu a o zmene a doplnení niektorých zákonov záväznosť pravidiel vydávaných športovými zväzmi posilnená, pretože priamo týmto zákonom je v zmysle § 8 ustanovená právomoc športových zväzov organizovať celoštátne športové súťaže, prípadne vyhlasovať iné športové súťaže, určovať podmienky účasti v takýchto súťažiach, pravidlá týchto súťaží, kontrolovať ich priebeh a vyhlasovať odmeny alebo ceny v týchto súťažiach. Takéto oprávnenia však zákon výslovne priznáva iba takým športovým zväzom, ktoré majú postavenie národného športového zväzu.

Športové zväzy majú v mnohých smeroch monopolné postavenie na trhu. Vystupujú ako monopolní organizátori športových súťaží, pričom sa toto monopolné postavenie vyvinulo prirodzeným spôsobom a súvisí aj s hierarchickým začlenením národných združení do nadnárodných kontinentálnych či celosvetových združení. Neexistuje právna prekážka, ktorá by bránila komukoľvek vytvoriť napr. konkurenčnú futbalovú súťaž pre slovenskú „Corgoň ligu“ či českú „Gambrinus ligu“ a vytvoriť občianske združenie, ktoré by existovalo paralelne popri jestvujúcom Slovenskom futbalovom zväze (SFZ) resp. Českomoravskom futbalovom svaze (ČMFS), fakticky je však malá pravdepodobnosť, že by sa do takejto súťaže prihlásili kluby a že by mali o túto súťaž záujem diváci. Takéto nové združenia by sa márne uchádzali o členstvo v Únii európskych futbalových asociácií (UEFA) či vo Federácii medzinárodných futbalových asociácií (FIFA), ktoré príjmu za svojho člena z každej krajiny iba jeden športový zväz. To znamená, že paralelná súťaž by nebola atraktívna ani pre súťažiteľov ani pre fanúšikov, pretože víťaz tejto súťaže by nemohol štartovať v prestížnych a komerčne úspešných nadnárodných súťažiach, ktoré organizuje UEFA a paralelná futbalová asociácia by nemohla vytvoriť národné reprezentačné mužstvo zo svojich najlepších hráčov, ktoré by bolo opráv-

²² Rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-193/02 Laurent Piau proti Komisii Európskych spoločenských z 22.04.2004, ods. 69, 70

nené zúčastniť sa Majstrovstiev Európy či sveta organizovaných UEFA a FIFA²³. Bolo by možné vytvoriť celú paralelnú organizačnú štruktúru futbalových združení na všetkých úrovniach, ktoré by organizovali vlastné nadnárodné či medzištátne súťaže, v súčasnosti by sa však už nestretli so záujmom, pretože fanúšikovia vždy budú uznávať len jedného majstra sveta, len jedného majstra Európy, len jedného majstra svojej krajiny, a za takého uznajú iba víťaza súťaže, ktorá má najväčšiu tradíciu a kde je najväčšia konkurencia.

Športové zväzy majú v oblasti športu akúsi trojjedinú úlohu. Sú regulátorom športových súťaží, monopolným dodávateľom niektorých služieb a navyše sú orgánom s konečnou rozhodovacou právomocou ohľadne sporov vyplývajúcich zo športových súťaží. Športové zväzy si totiž vyhradzujú právo rozhodovať spory vznikajúce medzi ich jednotlivými členmi ohľadne účasti v športových súťažiach a vytvárajú si na tento účel osobitné orgány na rozhodovanie takýchto sporov. Z ustanovení §§ 24 a 25 zákona č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu a o zmene a doplnení niektorých zákonov vyplýva, že športové zväzy sú oprávnené rozhodovať spory vzniknuté v priebehu konkrétnej kolektívnej športovej hry alebo individuálneho športového výkonu, ako aj spory medzi

- a) organizátorom športového podujatia a športovým klubom zúčastneným na tomto športovom podujatí alebo športovcom, ak vystupuje samostatne vo vlastnom mene,
- b) športovými klubmi, ktoré sú členmi športového zväzu, ak sa netýkajú obchodnoprávných vzťahov alebo ich majetku,
- c) športovým klubom, ktorý je členom športového zväzu, a športovcom alebo športovým odborníkom, ktorý je v členskom alebo v zmluvnom vzťahu k športovému klubu, ak sa netýkajú plnenia v oblasti pracovnoprávných alebo občianskoprávných zmluvných nárokov, ktoré sú príslušné rozhodovať súdy.

Z uvedeného dôvodu je pre riadne fungovanie trhu v oblasti športu a pre ochranu práv a oprávnených záujmov účastníkov športových súťaží, ako aj iných subjektov, ktorých činnosť súvisí so športovými súťažami (televízni vysielatelia, výrobcovia športových potrieb a pod.), nevyhnutné, aby existovali právne mechanizmy, prostredníctvom ktorých by bolo možné dosiahnuť nápravu v prípade zlyhania športových zväzov. V rámci tohto príspevku sa zameriame len na otázky súvisiace

²³ Na Majstrovstvách sveta či Európy a iných medzištátnych súťažiach pod hlavičkou tej ktorej krajiny neštartujú športovci, ktorých vyberie vláda danej krajiny alebo iný štátny orgán, ale športovcov nominuje príslušný národný športový zväz, ktorý je členom medzinárodného združenia, organizujúceho daný šampionát, a to len spomedzi športovcov, ktorí sú jeho členmi. Štáty väčšinou akceptujú celkovú prestíž týchto súťaží a keďže majú záujem na dôstojnej reprezentácii na športovom poli, pretože šport vďaka obrovskej popularite je veľmi vhodným prostriedkom na „zviditeľnenie“ tej ktorej krajiny, a dokonca poskytujú národným združeniam významnú štátnu pomoc. Takúto pomoc však poskytujú iba združeniam, ktoré sú začlenené do prestížnych medzinárodných štruktúr. Takže existencia viacerých samosprávnych riadiacich športových združení v jednom športovom odvetví je nereálna.

s dominantným postavením športových zväzov na trhoch vznikajúcich ohľadne športových súťaží.

II. 1. Rozhodovanie o priznaní práva účasti v športovej súťaži

Športové kluby či športovci môžu vykonávať svoju zárobkovú činnosť len v rámci nejakej športovej súťaže. Účasť v športovej súťaži je nevyhnutným predpokladom pre vykonávanie ich činnosti. O tejto účasti rozhodujú športové zväzy, ktoré tieto súťaže vyhlasujú a organizujú. Z tohto pohľadu by bolo možné vnímať športovú súťaž ako unikátne zariadenie v zmysle § 8 ods. 3 ZOHS.

Je však zrejmé, že prístup k športovej súťaži (ako k unikátnemu zariadeniu) nemôže byť neobmedzený. Konkrétnej športovej súťaže sa nemôže zúčastniť každý, kto prejaví záujem, pretože by potom reálne nebolo možné žiadnu športovú súťaž uskutočniť. Z povahy športových súťaží, kde ide o porovnávanie športových výkonov súťažiacich na určitom mieste a v určitom čase, vyplýva, že sa každej športovej súťaže môže zúčastniť iba obmedzený počet súťažiacich, pričom o tom, ktorí záujemcovia nadobudnú právo zúčastniť sa športovej súťaže rozhodujú práve športové zväzy.

V niektorých športoch došlo k vytvoreniu prepracovaného systému vydávania povolení (spravidla nazývaných licencie) na účasť v jednotlivých športových súťažiach. Uchádzači sú povinní splniť náročné podmienky rôzneho charakteru, aby im bola udelená takáto licencia²⁴. Na získanie licencie je potrebné splniť rôzne kritériá, ktoré možno rozdeliť na

- a) *športové kritériá* – dosiahnutie takých športových výsledkov v uplynulom období, ktoré uchádzača oprávňujú zo športového hľadiska na účasť v danej súťaži. Komplexne sa pritom hodnotia aj športové výsledky mládežníckych družstiev uchádzača, resp. existencia jeho mládežníckej základne
- b) *infraštruktúrne kritériá* – ide o úroveň štadióna, jeho kapacitu, výstavu, bezpečnosť, okolie, zabezpečenie usporiadateľskej služby, zdravotníckej pomoci, distribúcie lístkov, rozmery hracej plochy, osvetlenie štadióna, zariadenia pre zástupcov médií, požiadavky na dostupnosť štadióna, parkovacie plochy a pod.
- c) *personálne a administratívne kritériá* – ide o požiadavky na personálnu štruktúru uchádzačov, odbornú úroveň trénerov, technické vybavenie
- d) *právne kritériá* – povinnosť byť členom príslušného športového združenia, ktoré danú súťaž organizuje, v niektorých prípadoch povinnosť mať právnu formu spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akciovej spoločnosti a povinnosť predkladať vnútorné stanovky (prípadne iný obdobný dokument) riadiacemu združeniu

²⁴ Pozri Licenčný manuál Slovenského futbalového zväzu (SFZ) dostupný na www.futbalsfz.sk, či Licenčný systém UEFA na www.uefa.com

e) *finančné kritériá* – ktoré sú najpodrobnejšie a najkomplikovanejšie; spočívajú v tom, že účastník musí predložiť svoj rozpočet, preukázať zdroje na jeho naplnenie, povinnosť viesť účtovníctvo, nechávať overovať svoju účtovnú závierku, povinnosť predkladať rôzne výkazy a finančné dokumenty, ako aj povinnosti dbať na určitú štruktúru aktív a pasív.

Požiadavkou na športové zväzy udeľujúce licencie na účasť v športovej súťaži musí podľa nášho názoru nevyhnutne byť nediskriminačný prístup športového zväzu k jednotlivým žiadateľom o licenciu. V opačnom prípade by bolo možné športový zväz postihovať pre zneužitie dominantného postavenia v zmysle § 8 ods. 2, písm. c) resp. § 8 ods. 5 ZOHS, rovnako ako v zmysle čl. 102 písm. c) ZFEU.

II. 2. Trh s vysielacími právami

Postupom vývoja si športové zväzy vytvorili monopolné postavenie aj na trhu vysielacích práv zo športových súťaží. Praktická situácia ohľadne vysielania televíznych či rozhlasových prenosov zo športových podujatí je taká, že právo vysielateľ prenosy zo športových súťaží patrí výlučne športovému zväzu, ktorý túto súťaž organizuje, pričom ten je jediným oprávneným subjektom, ktorý rozhoduje o tom, ktorým vysielateľom bude poskytnuté právo na vysielanie takýchto prenosov²⁵. Je sporné, či by právo na vysielanie prenosov zo športových podujatí malo patriť práve športovému zväzom, účastníci športových súťaží však akceptujú tieto pravidlá hry, ako podmienku toho, že môžu v danej súťaži štartovať.

Pri skúmaní otázky, čo je predmetom športového vysielania, a kto by mal mať teda originálne právo na predmet vysielania vychádzame z premisy, že už samotný športový výkon konkrétneho športovca je statok, ktorý má určitú hodnotu a je jedinečný, lebo tento výkon vie poskytnúť len konkrétny športovec. Jeho výkon závisí od rôznych okolností, od miery talentu, fyzickej kondície, pripravenosti, fyzicko-somatických i psychických vlastností, nálady a pod. Nemožno povedať, že by napr. dvaja futbalisti hrali rovnako a boli schopní podať rovnaký športový výkon. Divák pokiaľ chce sledovať športové podujatie, nesleduje ho podľa môjho názoru len kvôli konečnému výsledku, len kvôli výkonu celého mužstva, ale dôležitým faktorom pri jeho rozhodovaní je aj to, ktorí hráči sa tohto športového podujatia zúčastnia. Individuálne výkony hráčov v kolektívnych športoch dnes lákajú divákov do hľadiska alebo pred televíznu obrazovku. Predmetom vysielania však nie sú len jednotlivé individuálne výkony hráčov, ale vysielajú zároveň kolektívny výkon určitého športového tímu reprezentujúceho určitý športový klub. V tomto prípade je teda na mieste záver, že športový klub je oprávneným subjektom na udeľovanie súhlasu s vysielaním televíznych prenosov. Avšak, ak vysielateľ vysielá kolektívny výkon športovcov hrajúcich v mene športového klubu, vysielá zároveň aj výkon jeho súpera, vysielá priebeh vzájomného súperenia športových kolektívov, teda vysielá určitý zápas ako časť určitej športovej súťaže, ktorú riadi určitý subjekt. Tento subjekt upravuje pravidlá tejto súťaže, ustanovuje, kedy, kde a aké

²⁵ Pozri napr. čl. 25a Stanov Slovenského futbalového zväzu, čl. 28.02 Pravidiel ligy Majstrov UEFA pre sezónu 2010/11 na www.uefa.com

zápasy sa uskutočnia, organizuje tieto zápasy, dohliada na dodržovanie pravidiel počas týchto zápasov, schvaľuje výsledok týchto zápasov. Z tohto pohľadu by vysielacie práva mali patriť športovým združeniam, ktoré organizujú športovú súťaž, z ktorej konkrétna udalosť (zápas, preteky) sú predmetom vysielania. Podľa *Ponsa* skutočnosť, či tieto práva patria klubom alebo športovým zväzom alebo niekomu inému, nie je otázkou, na ktorú by malo dať odpoveď súťažné právo, alebo legislatíva každého jedného členského štátu upravujúca duševné vlastníctvo²⁶. Súhlasíme s názorom *Weatherilla*, ktorý zodpovedá našim vyššie uvedeným úvahám, že športové zväzy nemôžu byť výlučnými majiteľmi vysielacích práv, iba ak spolumajiteľmi spolu so športovými klubmi zúčastnenými na súťaži²⁷. Obdobný názor zstáva *Heermann*, keď tvrdí, že vysielacie práva by mali patriť športovým klubom, u ktorých sa koná športové podujatie, prípadne aj riadiacim športovým zväzom ako spoluorganizátorom²⁸. Športové kluby však akceptujú výlučné oprávnenia riadiacich športových zväzov (inú možnosť v podstate nemajú) aj preto, lebo v zmysle pravidiel o vysielacích právach dochádza k distribúcii príjmov z predaja vysielacích práv zúčastneným športovým klubom.

S monopolným postavením športových zväzov disponujúcich s právami na vysielanie televíznych a rozhlasových prenosov zo športových podujatí súvisia niektoré osobitosti, prejavujúce sa v rámci trhu s vysielacími právami, a to tzv. *joint selling* vysielacích práv, ktorý predstavuje horizontálne obmedzenie voľného trhu s vysielacími právami a exkluzivita, ktorá predstavuje vertikálne obmedzenie trhu s vysielacími právami²⁹.

A) *Joint selling*, ktoré by sme mohli zjednodušene vymedziť ako kolektívne predávanie vysielacích práv spočíva v tom, že športové zväzy nepredávajú vysielacie práva samostatne a osobitne pre každý jeden zápas, ale predávajú ich kolektívne sami, alebo prostredníctvom na túto činnosť poverenej obchodnej spoločnosti, a to v tzv. „balíčkoch“. Balíček predstavuje práva na vysielanie prenosov zo všetkých zápasov danej športovej súťaže v danej športovej sezóne. Intenzita súťaže je tým pádom nižšia, keďže je menej subjektov na strane ponuky a menej ponúkaných predmetov prevodu. Združenia alebo obchodné spoločnosti, ktoré sú oprávnené poskytovať kolektívne súhlas na vysielanie športových prenosov, nie sú v tomto smere vystavené podstatnej súťaži. Kolektívny predaj týchto práv má negatívny dopad na trh tým, že 1. fixuje cenu týchto práv na trhu, 2. obmedzuje kvantitatívne množstvo športových udalostí, ku ktorým by sa mohli predávať vysielacie

²⁶ PONS, J.-F.: Sport and European Competition Policy. 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy 14.-15. October 1999, New York: Fordham Corporate Law Institute, s. 16 (ďalej „Pons, strana“)

²⁷ WEATHERILL, S.: The Influence of EU Law on Sport Governance, in: Gardiner, S. - Parrish, R. - Siekmann, R. (eds.): EU, Sport, Law and Policy. Regulation, Re-regulation and Representation. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2009, s. 98

²⁸ HEERMANN, P. W.: Sport und Kartellrecht. In: Arter, O. (ed.): Sport und Recht. Bern: Stämpfli Verlag, 2005, s. 209

²⁹ SCHAUB, A.: Sport and Competition: Broadcasting Rights of Sport Events, prednáška prednesená na konferencii Jornada día de la competencia, Madrid, 26.02.2002, <http://ec.europa.eu/sport>

práva, 3. vytvára príliš silnú pozíciu na trhu pre niektorých vysielateľov³⁰. Možno aj z týchto dôvodov bol v Holandsku kolektívny predaj vysielacích práv na vysielanie prenosov z najvyššej holandskej futbalovej súťaže *Eredivisie* zakázaný³¹.

B) *Exkluzivita* – je tiež jav, ktorý nie je pre trh priaznivý, pretože, pokiaľ sú vysielacie práva poskytované výlučne niektorému vysielateľovi na dlhšie obdobie, existuje nebezpečenstvo, že dôjde k uzavretiu trhu s vysielacími právami.

V konečnom dôsledku tieto javy ohrozujú záujem diváka – spotrebiteľa, ktorý by chcel mať možnosť sledovať prostredníctvom televíznej obrazovky čo najviac prenosov zo športových podujatí za čo najnižšiu cenu. Ak však nefunguje trh a zlyháva konkurencia medzi vysielateľmi, títo nie sú nútení zaobstarávať si práva na vysielanie prenosov a nie sú poskytovatelia týchto práv pri svojom monopolnom postavení umelo navyšujú cenu týchto práv.

Kolektívny predaj a exkluzivita vedú k situáciám, kedy veľké množstvo vysielacích práv ostáva nevyužitých (*unused rights*). Ak vysielateľ získa v „balíku“ práva na vysielanie prenosov zo všetkých podujatí danej športovej súťaže a vie, že je výlučným majiteľom týchto práv, nie je motivovaný, aby tieto práva využil a vysielal priame prenosy zo všetkých športových podujatí, ak vie, že ani ostatní vysielatelia nebudú vysielat' prenos z týchto podujatí (pretože na to nemajú práva) a vytvárať mu týmto konkurenciu v boji o získanie zákazníkov z radu športových fanúšikov. Nie všetky športové udalosti (zápasy) danej športovej súťaže (ligy) sa teda objavia na televíznej obrazovke.

Na druhej strane kolektívny predaj vysielacích práva vedie k znižovaniu transakčných nákladov. Ak vysielateľ získava naraz práva na vysielanie všetkých zápasov futbalovej ligy, budú určite celkové náklady na získanie týchto práv nižšie, než ak by mal nadobúdať práva na vysielanie každého futbalového zápasu samostatne.

Európska komisia vyjadruje postoj, v zmysle ktorého je ochotná akceptovať pravidlá o kolektívnom predaji vysielacích práv na exkluzívnom princípe, ak je zabezpečené, že všetci vysielatelia majú na základe otvorenej súťaže prístup k právam na vysielanie športových prenosov za odplatu, že prípadne dojednanie exkluzívnych zmlúv s vysielateľmi nie je viazané na dlhšiu dobu než tri roky, pričom tieto kontrakty nie je možné automaticky renovovať. Zároveň by malo byť prípustné poskytovanie práv na vysielanie individuálnych prenosov zo športových zápasov, o ktorých prenos nemajú záujem vysielatelia, ktorí si zakúpili vysielacie práva na celý balík všetkých zápasov v rámci tej ktorej športovej súťaže. Cieľom je teda eliminovať objem nevyužitých vysielacích práva (*unused rights*)³².

K eliminácii negatívnych účinkov exkluzivity na trhu s vysielacími právami by mala prispieť úprava § 3a Smernice 97/36/ES Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 89/552/EHS o koordinácii určitých usta-

³⁰ Pons, s. 17

³¹ TOFT, T.: TV Rights of Sport Events, Európska komisia, Brusel 2003, s. 9, dostupné na <http://ec.europa.eu/sport>

³² UNGERER, H.: Commercialising Sport. Understanding the TV Rights Debate. European Commission. COMP/C/2/HU/rdu, Barcelona 2.10.2003, s. 10, <http://ec.europa.eu/sport>

novení zákonov, iných právnych predpisov alebo správnych opatrení v členských štátoch týkajúcich sa vykonávania činností televízneho vysielania, v zmysle ktorej môže každý členský štát uskutočniť opatrenia v súlade s právnymi predpismi spoločenstva, aby sa zabezpečil, že prevádzkovatelia vysielania, na ktorých sa vzťahuje právomoc, nebudú vysielat' na základe výlučnosti udalosti, ktoré tento členský štát považuje za udalosti veľkého významu pre spoločnosť takým spôsobom, že zbavia podstatnú časť verejnosti v tomto členskom štáte možnosti sledovať takéto udalosti prostredníctvom priameho prenosu (naživo) alebo prostredníctvom nepriameho prenosu (zo záznamu). Podľa dostupných informácií sa v Slovenskej republike ešte len pripravuje vykonávací predpis, ktorý by mal označiť určité významné športové podujatia za udalosti veľkého významu pre spoločnosť, v dôsledku čoho by boli subjekty disponujúce vysielacími právami k týmto udalostiam zabezpečiť možnosť sledovať televízne prenosy týchto udalostí podstatnej časti verejnosti.

Športové zväzy pri nakladaní s vysielacími právami sú povinné dbať na to, aby svojou obchodnou politikou nespôsobovali uzavieranie trhu s vysielacími právami viac, než je to nevyhnutné na dosiahnutie zníženia transakčných nákladov. Zároveň nesmú pri predaji vysielacích práv postupovať diskriminačne k jednotlivým vysielateľom, inak by sa jednalo opäť o zneužívanie dominantného postavenia s ich strany.

III. Zodpovednosť športových zväzov

Pokiaľ by športový zväz nedodržiaval požiadavky objektivity a nediskriminácie pri rozhodovaní o priznaní práva účasti v športovej súťaži, následkom rozhodnutia v licenčnom konaní, ktoré by bolo v rozpore s licenčnými pravidlami a pravidlami licenčného konania bude vznik zodpovednosti športového zväzu za škodu. Podľa *Heermanna*³³ tvoria relevantný okruh poškodených nasledujúce osoby. My sa pokúsime ustáliť, v čom by mohla spočívať škoda, ktorú by utrpeli jednotliví poškodení:

- a) uchádzač o licenciu – ak uchádzač licenciu nezíska a bude sa môcť zúčastniť iba nižšej alebo žiadnej súťaže, môže prísť o predpokladané príjmy zo vstupného, z vysielacích práv, o príjmy od sponzorov a pod. Môže mu teda vzniknúť ušlý zisk. Je tu však potrebné citlivo preskúmať, či by pri udelení licencie na účasť v súťaži zisk dosiahol, pretože s účasťou v športovej súťaži nie sú spojené len vyššie spomenuté príjmy, ale aj náklady. Jeho škoda však môže spočívať aj v tom, že pri účasti v nižšej súťaži v dôsledku neudelenia licencie síce vynaloží nižšie náklady na sezónu, nie však o toľko, o koľko sa mu znížia príjmy.
- b) iný súťažiteľ (konkurent) – konkurent môže utrpieť škodu spočívajúcu na rovnakých princípoch ako neúspešný uchádzač o licenciu, ale v opačnom

³³ HEERMANN, P.-W.: Haftungsrisiken des Sportverbandes bei Lizenzierungsverfahren im Ligasport. In: *Causa Sport*, 2004, č. 3-4, s. 193

garde. Škoda môže vzniknúť napríklad klubu z nižšej súťaže vtedy, ak sa tento klub nemôže zúčastniť vyššej súťaže len preto, lebo niektorému klubu bola udelená licencia, hoci nesplnil podmienky na jej udelenie.

- c) hráči – jednotlivým hráčom môže vzniknúť škoda najmä v dôsledku toho, že ich klub, ktorý v dôsledku nesprávneho rozhodnutia športového združenia nezískal licenciu a prišiel tak napr. o očakávané príjmy od sponzorov, nemá dostatok finančných prostriedkov na to, aby vyplácal svojim hráčom dohodnuté odmeny. Týmto spôsobom vzniká hráčom škoda možno nie bezprostredne, ale v sprostredkovanej súvislosti s nesprávnym rozhodnutím o neudelení licencie, napriek tomu si však myslíme, že aj za danej situácie by tu príčinná súvislosť medzi rozhodnutím športového združenia a ušlou odmenou hráča bola daná. Na druhej strane však hráč tým, že nebude hrať v tej súťaži, v ktorej očakával stráca aj niečo iné. Jednak utrpí určitú nemajetkovú ujmu, tým, že sa nemôžu naplniť jeho športové ambície pôsobiť vo vyššej súťaži, ak aj tým, že pôsobením v nižšej súťaži klesá jeho trhovú hodnotu, resp. trhovú hodnotu jeho výkonov a pri uzavieraní ďalšej profesionálnej hráčskej zmluvy si už nebude schopný dojednať tak výhodné podmienky, ako za riadnych okolností.
- d) sponzori – poskytujú športovým klubom peňažné prostriedky, za ktoré im má byť poskytnuté protiplnenie v tom zmysle, že obchodné meno či logo sponzora bude športový klub propagovať na športovisku či na športovej výstroji svojich hráčov. Sponzor teda poskytuje prostriedky s legitímnym očakávaním, že jeho obchodné meno či logo sa stane známym pre návštevníkov športových podujatí či divákov športových prenosov. Ak športovému klubu nebude umožnené štartovať v tej súťaži, v ktorej bolo očakávané, že bude štartovať, ale bude pôsobiť v nižšej súťaži, možno predpokladať, že sa zníži okruh divákov, počet vysielaných prenosov a tým sa zníži aj okruh osôb, ktoré budú vnímať obchodné meno sponzora, oproti tomu, čo sponzor legitímne očakával. Efekt z poskytnutých peňažných prostriedkov pre sponzora sa teda stráca, aj keď bude ťažké vyčíslieť, akú ujmu sponzor utrpí. V takýchto prípadoch možno očakávať, že sponzori sa budú domáhať zaplatenia celej sponzorskej sumy z titulu náhrady škody, tvrdiac, že ide o zbytočne vynaložené náklady, pretože sponzor by nemal vôbec záujem sponzorovať daný športový klub, ak by vedel, že tento nebude pôsobiť v tej súťaži, v ktorej mal. Ak však potom športový klub pôsobil v nižšej súťaži a pri svojej činnosti sponzora propagoval, potom asi nebudú sponzorom poskytnuté prostriedky v celom rozsahu neúčelne vynaloženými nákladmi.
- e) majitelia vysielacích práv – tu sa majú na mysli televízne spoločnosti, ktoré investovali náklady do zakúpenia vysielacích práv z konkrétnej športovej súťaže, pričom následne by sa v dôsledku neudelenia licencií nemohli zapojiť do tejto súťaže kluby, ktoré by mali byť atraktívny práve pre okruh divákov daného vysielateľa, čím došlo k poklesu sledovanosti športových prenosov z danej súťaže.

- f) spoločníci (akcionári) uchádzača (investori) – tu sa už trochu stráca príčinná súvislosť medzi rozhodnutím o neudelení licencie a vznikom škody u investorov dotknutého športového klubu; investorovi totiž vzniká škoda sprostredkované skrz športový klub, v ktorom má majetkovú účasť. Ak športový klub dosiahne nižšie príjmy z dôvodu neúčasti v konkrétnej športovej súťaži, tak aj podiel na zisku jeho investora bude nižší. Ušlý podiel na zisku by si však nebolo možné uplatňovať spolu s ušlým ziskom športového klubu. Bezprostredná škoda, ktorá môže vzniknúť investorovi však môže spočívať v tom, že v dôsledku neúčasti športového klubu v prestížnej športovej súťaži, klesne trhová hodnota jeho obchodného podielu (resp. akcií). Hodnota aktív športových klubov je totiž veľmi nestála a citlivo reaguje na prípadné športové neúspechy alebo negatívne športové výsledky³⁴.
- g) diváci – sú v tomto prípade spotrebiteľia, ktorý si objednávajú od športového klubu určitý produkt resp. službu, za ktorú platia odplatu v podobe vstupného na športové podujatia. Často platia odplatu vopred zakúpením si dlhodobých permanentných vstupeniek na športové podujatia daného klubu v danej súťaži. Ak klub v dôsledku neudelenia licencie nemôže v tejto súťaži štartovať, nemôže ponúknuť divákovi ten produkt či službu, ktorú si predplatili. Tu však prichádza zo strany divákov do úvahy uplatnenie si nárokov z vadne poskytnutého plnenia alebo z titulu neposkytnutého plnenia voči športovému klubu. Športovému klubu následne, ak divákovi vráti vstupné vzniká škoda uplatniteľná voči združeniu, ktoré rozhodlo o neudelení licencie.

Z hľadiska kvalifikácie uvedených nárokov na náhradu škody, možno povedať, že najmä pokiaľ ide o náhradu škody voči športovým klubom jedná sa o záväzkovú zodpovednosť za náhradu škody, pretože medzi športovým združením a športovým klubom, ktorý je jeho členom sa vytvára záväzkový vzťah, ktorého obsah tvoria aj povinnosti dodržiavať pravidlá organizácie športových súťaží vydané športovým združením. Tieto povinnosti sa však nevzťahujú len na športové kluby, ale určite aj na samotné športové združenie.

Vyššie uvedené nároky by bolo možné kvalifikovať jednak v zmysle všeobecného ustanovenia § 415 OZ, ale aj v zmysle zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov, keďže rozhodnutie športového združenia je v podstate rozhodnutím združenia podnikov v zmysle § 4 ods. 2 písm. c) uvedeného zákona³⁵.

Podobná situácia nastáva v prípade porušenia povinností pri predaji vysielacích práv. Bez ohľadu na to, či by športový zväz predával tieto práva prostredníctvom

³⁴ DI PIETRO, D.: The Dual Nature of Football Clubs and the Need for Special Legislation. The International Sports Law Journal, 2003, č. 2, s. 25-26

³⁵ K tomu bližšie: CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR. Regulace, deregulace, autoregulace : sborník příspěvků z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity pořádané dne 18. prosince 2006 / Ed. Josef Bejček, 2007, s. 140 a nasl.

verejnej obchodnej súťaže a porušil by podmienky súťaže, alebo by pri priamom predaji postupoval diskriminačne, či zneužívajúc svoje postavenie na trhu by vyžadoval neprimerane vysokú cenu za poskytnutie práva vysielat' televízne prenosy, jednalo by sa o porušenie právnej povinnosti, ktorého následkom je vznik zodpovednosti za spôsobenú škodu.

Okruh možných poškodených je v tomto prípade užší, obmedzený v podstate na televíznych či rozhlasových vysielateľov, ktorým nebolo poskytnuté právo na vysielanie prenosov, alebo im takéto právo bolo poskytnuté objektívne za neprimeranú cenu.

Aj keď v rámci ZOHS nie je upravený nárok súťažiteľov či iných poškodených osôb na náhradu škody vzniknutej v dôsledku porušenia ZOHS a nie je tam ani odkaz na použitie ustanovení ObchZ o zodpovednosti za škodu, je nespochybniteľné, že ak niekto (napr. športový zväz) svojím konaním poruší povinnosť uloženú ZOHS (napr. povinnosť zdržať sa konania porušujúceho zákaz uzavierania kartelových dohôd, alebo povinnosť nezneužívať dominantné postavenie), musí niesť zodpovednosť za škodu, ktorú tým spôsobil inému subjektu podľa pravidiel obsiahnutých v § 373 a nasl. ObchZ vo väzbe na § 757 ObchZ. Porušenie povinností uložených v ZOHS, je totiž potrebné vnímať aj ako porušenie povinnosti ustanovenej Obchodným zákonníkom v zmysle § 41 ObchZ dbať na právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže a nezneužívať svoju účasť v hospodárskej súťaži³⁶.

Záver

Športové zväzy hrajú kľúčovú úlohu pri organizácii športových súťaží. V právnom poriadku Slovenskej republiky sú dnes už zákonom definované niektoré ich právomoci, ktorými v tejto súvislosti disponujú. Jedná sa o oprávnenia určovať záväzné pravidlá športových súťaží, podmienky, ktoré musia splniť záujemcovia o účasť v športovej súťaži, oprávnenia rozhodovať spory vzniknuté medzi účastníkmi športových súťaží a pod.

Rozhodnutia športových zväzov tak môžu výrazne ovplyvniť ekonomické aktivity športových klubov či športovcov ako aj situáciu na trhoch so službami a tovarmi týkajúcimi sa športu.

Športové zväzy sa dostávajú z hľadiska súťažného práva jednak do pozície združenia podnikateľov, ako aj do pozície monopolného dodávateľa určitých služieb a do pozície rozhodovacieho orgánu.

Je preto potrebné presne vymedziť nielen povinnosti športových zväzov pri výkone svojich vyššie uvedených právomoci, ale aj otázky zodpovednosti športových zväzov v prípade, ak dôjde k ich zlyhaniu a zneužitiu svojej pozície v oblasti

³⁶ Bližšie pozri CSACH, K.: Náhrada škody a kartelové dohody v práve slovenskej republiky. In: *Ius et administratio* : Facultas Iuridica Universitatis Ressoviensis : prawo konkurencji w procesie zmian : publikacja pokonferencyjna. - ISSN 1732-7318. - vol. 17, zeszyt 1, (2008), s. 115-130

športu a športových súťaží. Podľa nášho názoru je na mieste uplatnenie zodpovednosti športových klubov za škodu, ktorú takýmto konaním spôsobia iným subjektom.

Je potrebné si uvedomiť, že medzi športovými klubmi a športovcami neprebíha len športová súťaž, ale aj hospodárska súťaž, v ktorej títo účastníci športových súťaží bojujú o priazeň divákov či sponzorov. Okrem toho sa v súvislosti so športovými súťažami vytvárajú osobitné trhy napríklad ohľadne športových potrieb, športovej výstroje, ohľadne vysielacích práv k športovým udalostiam, trh služieb poskytovaných profesionálnymi športovcami, trh služieb poskytovaných hráčskymi agentmi a pod. Na tieto trhy vstupujú športovci, športové kluby i športové zväzy. Športové zväzy však nemôžu pôsobiť na týchto trhoch úplne svojvoľne, keďže sa na nich ocitajú aj v pozícii monopolného dodávateľa aj v pozícii subjektu prijímajúceho záväzné pravidlá správania sa v športových súťažiach a v súvisiacej hospodárskej súťaži. Vzhľadom na to, že ich autonómia pri organizovaní športových súťaží a úprave súvisiacich vzťahov nie je autonómna, sú rovnako ako iné subjekty povinné dbať na právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže a podriaďiť sa aj právomociam štátnych orgánov pôsobiacich v oblasti ochrany hospodárskej súťaže proti jej obmedzovaniu. Máme dojem, že Protimonopolný úrad Slovenskej republiky by v tomto smere mohol byť aktívnejší, a to najmä pokiaľ ide o oblasť trhu s vysielacími právami zo športových súťaží.

Cezhraničné aspekty zodpovednostných vzťahov v práve obchodných spoločností¹

Mgr. Lubica Širicová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Európsky zákonodarca v ostatných rokoch výrazne pokročil v regionálnej unifikácii medzinárodného práva súkromného. Východiskom európskych kolíznych predpisov je rozlišovanie medzi zmluvnými a mimozmluvnými záväzkami. Zmluvná zodpovednosť spadá do vecného rozsahu nariadenia Rím I.² Rozhodné právo pre mimozmluvnú zodpovednosť sa určuje podľa nariadenia Rím II.³ Mohlo by sa zdať, že „všetky cesty vedú do Ríma“. Pri zodpovednostných vzťahoch v práve obchodných spoločností tomu tak však vždy nebude. Ako poukážeme nižšie, pri skúmaní vecného rozsahu a jeho negatívneho vymedzenia narazíme u oboch nariadení na ustanovenia, ktoré vyčleňujú vybrané otázky práva obchodných spoločností mimo rozsahu nariadení. Pred samotnou analýzou rozhodného práva bude najskôr vymedzený okruh skúmaných zodpovednostných vzťahov, ku ktorým sa následne pokúsime priradiť príslušné kolízne normy.

1. Náčrt zodpovednostných vzťahov v práve obchodných spoločností

Na tomto mieste by sme sa chceli zamerať na právne vzťahy v rámci vnútornej organizácie spoločnosti, osobitne na zodpovednosť členov jej riadiacich a dozorných orgánov za škodu spôsobenú pri ich činnosti. Hmotnoprávne ide primárne o vzťah medzi spoločnosťou a jej orgánom. V určitých výnimkách to môže byť aj hmotnoprávny vzťah medzi spoločnosťou samou a spoločníkom (napríklad v situácii, ak bolo spoločníkovi zabránené v realizácii jeho práv tým, že ho nevpustili na hlasovanie).⁴ Tieto vzťahy pritom môžu mať procesné špecifiká v podobe

¹ Príspevok bol podporený Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0381-07.

² Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I). Ú. v. EÚ L 177, 4.7.2008, s. 6 – 16 (ďalej len „nariadenie Rím I“).

³ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II). Ú. v. EÚ L 199 zo dňa 31. 7. 2007, s. 40 a nasl. (ďalej len „nariadenie Rím II“).

⁴ Podrobnejšie o zodpovednosti členov riadiacich orgánov voči spoločnosti pozri: HUSÁR, J.: *Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností a ochrana záujmov ich spoločníkov (akcionárov) a veriteľov*. In: kol. autorov: *Vybrané otázky zodpovednosti za škody spôsobené nesprávnym profesijným postupom*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Košice: 2010, s. 93-122. Pre príklad zodpovednosti z dôvodu porušenia konkurencie pozri: HUSÁR, J.: *Účinnosť sankcií za porušenie zákazu konkurencie v obchodných spoločnostiach*. In: kol. Ed.: *Dny práva - 2009 - Days of Law*. Masarykova Univerzita, Brno: 2009.

osobitnej právnej úpravy ich presadzovania, akými sú *actio pro socio*.⁵ V stave postupujúcej globalizácie obchodných vzťahov nie je neobvyklé, ak sa v rámci vnútornej štruktúry obchodných spoločností vyskytne cudzí prvok. Napríklad v obchodnej spoločnosti založenej podľa slovenského práva pôsobí konateľ, ktorého štátna príslušnosť je holandská alebo slovenský štátny príslušník je spoločníkom v obchodnej spoločnosti sídliacej na Cypre. Prítomnosť cudzieho prvku odôvodňuje otázku, akým právom sa budú riadiť (zodpovednostné) vzťahy medzi týmito osobami a obchodnou spoločnosťou.

2. Riešenie problémov v zodpovednostných vzťahoch s cudzím prvkom v práve obchodných spoločností

V rámci určovania rozhodného práva je ústredným problémom výber kolíznej normy a proces kvalifikácie. Je potrebné vybrať takú kolíznu normu, ktorá sa svojím rozsahom týka skúmanej otázky. Pod ktorú kolíznu normu je teda možné vzťah orgán - spoločnosť - spoločník zaradiť?

2.1 Aplikácia nariadení Rím I a Rím II

Vyššie sme uviedli, že európske kolízne právo vtelené do nariadení Rím I a Rím II sa vybraných otázok obchodných spoločností netýka. Podľa článku 1 ods. 2 písm. f) nariadenia Rím I sú z rozsahu tohto nariadenia vylúčené *otázky upravené právom obchodných spoločností a iných subjektov s právnou subjektivitou alebo bez nej, ako sú vznik, právna subjektivita, vnútorná organizácia alebo zánik obchodných spoločností a iných subjektov s právnou subjektivitou alebo bez nej a osobná zodpovednosť osôb konajúcich za spoločnosť a členov za záväzky obchodnej spoločnosti alebo subjektu*. Čo sa týka nariadenia Rím II, článok 1 ods. 2 písm. d) obdobne ustanovuje, že z pôsobnosti nariadenia sú vylúčené *mimozmluvné záväzky vyplývajúce z práva obchodných spoločností a iných subjektov s právnou subjektivitou alebo bez nej, ako sú vznik, právna subjektivita, vnútorná organizácia alebo zánik obchodných spoločností a iných subjektov s právnou subjektivitou alebo bez nej, osobná zodpovednosť konateľov a členov za záväzky obchodnej spoločnosti alebo právnickej osoby a osobná zodpovednosť audítorov voči obchodnej spoločnosti alebo jej členom za vykonávanie zákonného auditu účtovných dokladov*. V rámci uvedených definícií vystupuje formulácia „vnútorná organizácia obchodných spoločností“, pod ktorú by potenciálne bolo možné zaradiť i zodpovednostné vzťahy medzi orgánom (spoločníkom) a spoločnosťou. Profesori Giuliano s Lagardem v svojej správe k Rímskemu dohovoru⁶ uvádzajú príklady obsahovej náplne pojmu „vnútorná organizácia obchodných spoločností“: zvolávanie zhromaždení, hlasovacie právo, potrebné kvórum, vymenovávanie orgánov. Právna

⁵ K cezhraničným aspektom *actio pro socio* pozri MOCK, S.: Die actio pro socio in Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. In: Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht, Vol. 72, č. 2, 2008, s. 264-301.

⁶ Giuliano and Lagarde Report (OJ C282, 12 [31.10.1980]).

veda zároveň poznamenáva, že zodpovednosť orgánov voči spoločnosti je jednou z osobitne problematických oblastí kolízneho práva.⁷ Mohli by sme konštruovať východisko, že vzťah orgánu a spoločnosti založený na zmluvnom základe nespadá pod „vnútornú organizáciu obchodných spoločností“ a preto sa neho aplikuje nariadenie Rím I určujúce rozhodné právo pre zmluvné záväzky. Na druhej strane, odôvodnenie, prečo kolízna úprava nariadenia Rím I je nie je vhodná pre zodpovednostné vzťahy v rámci obchodných spoločností, je viac-menej presvedčivé. Pripustením možnosti výberu rozhodného práva podľa nariadenia Rím I by mali osoby pôsobiace v orgánoch spoločnosti možnosť dohodnúť sa so spoločnosťou na takom právnom poriadku, ktorý by bol pre ich režim zodpovednosti najvýhodnejší. Tým by však zároveň znížoval štandard ochrany veriteľov a „členov“ (spoločníkov, akcionárov) obchodnej spoločnosti oproti štandardu ochrany, ktorý ukladá právny poriadok, ktorým by sa zodpovednostné vzťahy riadili, ak by nedošlo k výberu práva. Záujem na ochrane veriteľov a členov spoločnosti odôvodňuje vylúčenie otázok zodpovednostných vzťahov v rámci obchodných spoločností spod rozsahu nariadenia Rím I.⁸ Obdobne, ak by sme chceli uvažovať o aplikácii nariadenia Rím II, museli by sme vychádzať z (problematickej) predstavy, že zodpovednosť orgánov voči spoločnosti je mimozmluvný záväzok, ktorý nespadá pod pojem „vnútorná organizácia obchodných spoločností“.

2.2 Určenie *lex societatis* podľa slovenského kolízneho práva

Ak na skúmaný problém nie sú aplikovateľné európske kolízne predpisy, je potrebné siahnuť k vnútroštátnej právnej úprave. Odpovede na otázku rozhodného práva totiž nenájdeme ani na úrovni medzinárodných zmlúv unifikujúcich kolízne právo. Z dôvodu nedostatočného počtu ratifikácií sa neúspechom skončil pokus o unifikáciu otázok uznávania subjektivity pri cezhraničnom pôsobení zahraničných spoločností, asociácií a organizácií.⁹ Je potrebné teda skúmať, ako je na vnútroštátnej úrovni určené právo použiteľné pre základné otázky súvisiace s existenciou právnickej osoby (*lex societatis*). Vo všeobecnosti sa štáty ohľadne určovania *lex societatis* rozdeľujú na dve skupiny. Prvou sú štáty uznávajúce tzv. teóriu sídla (napr. Nemecko či Francúzsko), podľa ktorej musia spoločnosti spĺňať podmienky právneho poriadku toho štátu, kde majú sídlo. Druhou skupinou sú štáty presadzujúce tzv. inkorporačnú teóriu, podľa ktorej by sa právne pomery právnickej osoby mali riadiť právom štátu, podľa ktorého bola právnická osoba založená (inkorporovaná). V prípade, ak dôjde k zmene sídla a presunu spoločnosti z jedného do druhého štátu, spoločnosť ako právnická osoba ostane naďalej existo-

⁷ DICKINSON, A.: *The Rome II Regulations: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford University Press: 2008. s. 205.

⁸ V tomto zmysle judikoval anglický Court of Appeal vo veci *Base Metal Trading v Shamurin* [2004] EWCA Civ 1316. Bližšie pozri DICKINSON, A.: *The Rome II Regulations: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford University Press: 2008. s. 192.

⁹ Haagsky dohovor o uznávaní právnej subjektivity zahraničných spoločností, asociácií a organizácií z 1. júna 1956.

vať a zmena právneho prostredia sa nedotkne úpravy jej organických pomerov (spôsobilosti, mechanizmov tvorby vôle, atď.).¹⁰

V európskom právnom priestore mala na vývoj postoja právnych poriadkov k teóriám sídla a inkorporácie najväčší vplyv judikatúra Súdneho dvora Európskej únie týkajúca sa slobody usadzovania sa.¹¹ Súdny dvor po váhavom rozhodnutí vo veci *Daily Mail*¹² týkajúcej sa obmedzenia možnosti právnickej osoby odísť zo svojho „domovského štátu“, v rade rozhodnutí *Centros*¹³, *Überseering*,¹⁴ *Inspire Art*¹⁵ prichádza k záveru, že komunitárnym právom garantovaná sloboda usadzovania sa odporuje takým vnútroštátnym predpisom, podľa ktorých by spôsobilosť právnickej osoby, založenej podľa práva jedného členského štátu bola závislá od právnych predpisov iného členského štátu. Inými slovami tým Súdny dvor „zakázal“ ukladanie osobitných povinností (napríklad povinný prídavok k obchodnému menu alebo doplnenie základného kapitálu na úroveň domácich obchodných spoločností) štátom, do ktorých chcú spoločnosti presunúť svoje skutočné sídlo. Súdny dvor týmto do veľkej miery odmietol aplikovanie teórie sídla pre vnútroúniijný priestor. Nedávnym rozhodnutím vo veci *Cartesio*¹⁶ Súdny dvor pripustil, že nie je v rozpore so slobodou usadzovania sa, ak členský štát neumožní presun zapísaného sídla spoločnosti založenej podľa jeho práva na územie iného členského štátu.¹⁷ Súdny dvor vychádza z toho, že definovanie štátnej príslušnosti fyzickej ako aj právnickej osoby je doménou vnútroštátneho práva. Členský štát má možnosť definovať tak väzbu, ktorá sa vyžaduje od spoločnosti na to, aby mohla byť považovaná za založenú podľa jeho vnútroštátneho práva, a preto bola oprávnená využiť právo usadiť sa, ako aj väzbu vyžadovanú na zachovanie tohto postavenia neskôr. Táto možnosť voľby zahŕňa možnosť pre tento členský štát, aby neumožnil spoločnosti, na ktorú sa vzťahuje jeho vnútroštátne právo, zachovať si toto postavenie, keď chce premiestniť svoje sídla na územie iného členského štátu, prerušiac tak väzbu, ktorú stanovuje vnútroštátne právo členského štátu, kde bola spoločnosť

¹⁰ CSACH, K.: Sloboda usadzovania sa a právo obchodných spoločností. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev*, Roč. 6, č. 3 (2009), s. 5-12.

¹¹ K bližšiemu rozboru vplyvu judikatúry Súdneho dvora na cezhraničné pôsobenie obchodných spoločností pozri monotematické číslo časopisu *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev*, č. 3/2009.

¹² Rozsudok Súdneho dvora vo veci 81/87, *The Queen proti H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.* [1988] ECR 05483.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* [2002] ECR I-9919.

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd* [2003] ECR I-10155.

¹⁶ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.* [2008] ECR I-09641.

¹⁷ Takýto postoj Súdneho dvora nebol právnu vedou všeobecne očakávaný. Pozri napr. ČORBA, J.: Sloboda usadzovania a slovenské obchodné právo. In: Husár, J. (ed.): *Smerovanie českého a slovenského obchodného práva po vstupe do Európskej únie*. Košice: 2006, s. 46.

založená. Nie je ale možné zabrániť odchodu takejto spoločnosti, ak je takýto presun sídla spojený s premenou spoločnosti do formy obchodnej spoločnosti podľa vnútroštátneho práva toho členského štátu, na územie ktorého presúva spoločnosť sídlo.

Zodpovedať otázku, ktorou teóriou sa riadi náš právny poriadok je možné iba abstrahovaním koncepcie, ktorá sa prejavuje v jednotlivých normách. V tejto súvislosti je potrebné upriamiť pozornosť na § 22 Obchodného zákonníka.

§ 22 ObchZ

Právnu spôsobilosť, ktorú má iná než fyzická zahraničná osoba podľa právneho poriadku, podľa ktorého bola založená, má takisto v oblasti slovenského právneho poriadku. Právnym poriadkom, podľa ktorého bola táto osoba založená, sa spravujú aj jej vnútorné právne pomery a ručenie členov alebo spoločníkov za jej záväzky.

Jedná o kolíznú normu, podľa ktorej sa právna spôsobilosť inej než fyzickej zahraničnej osoby a aj *vnútorné pomery a ručenie členov/spoločníkov za jej záväzky* sa spravujú právnym poriadkom, *podľa ktorého bola založená*. Ustanovenie nie je obmedzené iba pre zahraničné subjekty – podnikateľov, a preto zväzda k aplikovaniu aj na prípady nepodnikateľských „iných než fyzických osôb“. Z načrtnutého je možné badať, že slovenský právny poriadok pri vymedzení *lex societatis* sleduje (minimálne v oblasti podnikajúcich subjektov) teóriu inkorporácie.

Teórie sídla a inkorporácie nachádzajú svoje hlavné uplatnenie pri presune sídla spoločnosti z jedného do druhého štátu. Dlhodobé pôsobenie určitej právnickej osoby na území iného štátu môže viesť k tomu, že celú svoju aktivitu, alebo aspoň jej rozhodujúcu časť presunie do iného štátu. Presun sídla môže mať formu presunu registrového sídla, alebo presunu faktického sídla (presunu miesta, odkiaľ je spoločnosť riadená). Možnosti slobodného pohybu právnických osôb sa štáty bránia z viacerých dôvodov. Dôvodom prekážok pre *odchod* právnickej osoby z územia štátu môže byť napríklad daňová politika (záujem na zdanení likvidačného zostatku) a prekážok pre *príchod* právnickej osoby môže byť ochrana právneho styku, napríklad pred mimoriadne obmedzeným ručením spoločníkov spoločnosti.¹⁸ Pre slovenský právny poriadok má okrem podstatného vplyvu európskeho práva a už citovanej judikatúry Súdneho dvora význam ustanovenie § 26 Obchodného zákonníka.

§ 26 ods. 1 ObchZ

Zahraničná právnická osoba založená na účel podnikania môže premiestniť svoje sídlo zo zahraničia na územie Slovenskej republiky, ak tak ustanoví právo Európskych spoločenstiev alebo, ak to umožňuje medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom. To isté platí aj na premiestnenie sídla slovenskej právnickej osoby do zahraničia.

¹⁸ K týmto otázkam pozri: RINGE, W.-G.: No Freedom of Emigration for Companies? In: *European Business Law Review*, Vol. 16, 3/2005. Prístupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1085544>.

Napriek vypusteniu odseku 3 predmetného ustanovenia,¹⁹ ktorého druhá veta bola zjavne v rozpore s komunitárnym právom, je možné naďalej tvrdiť, že v dôsledku široko koncipovaného ustanovenia § 22 ObchZ sa po zmene sídla spoločnosti spravujú jej vnútorné pomery a ručenie jej členov za záväzky spoločnosti právom štátu, podľa ktorého bola založená. Presun sídla je prípustný iba vtedy, ak to ustanovuje európske právo alebo osobitná medzinárodná zmluva. Všeobecná úprava premiestnenia sídla je ale v zmysle uvedeného ustanovenia obmedzená iba na *právnické osoby založené za účelom podnikania*. Ustanovenia ObchZ môžeme považovať za všeobecnú úpravu pre *všetky* právnické osoby (vrátane tých, ktoré nie sú založené za účelom podnikania) iba s mimoriadne veľkou dávkou zjednodušenia.²⁰

3. Namiesto záveru

Určenie rozhodného práva pre zodpovednostné vzťahy (orgán - spoločnosť – spoločník) v práve obchodných spoločností nie je a priori jednoznačné. Z predchádzajúcej analýzy vyplýva, že rozhodnutie o vyčlenení predmetných otázok spod európskych kolíznych predpisov je do veľkej miery otázkou presadzovania politiky ochrany záujmov vybraných subjektov (veriteľov, spoločníkov / akcionárov). Ich ochrana by bola ohrozená, ak by sa zodpovedným subjektom umožnilo prostredníctvom voľby práva bez súhlasu chránených osôb uchýliť sa k miernejšiemu zodpovednostnému režimu. Z tohto dôvodu je možné vecný rozsah nariadenia Rím I interpretovať tak, že tieto zodpovednostné vzťahy pod neho nepatria, nakoľko spadajú pod pojem „vnútorná organizácia obchodných spoločností“, na ktoré sa nariadenie nevzťahuje. Rovnaký pojem používa pri negatívnom vymedzení svojho rozsahu i nariadenie Rím II, čo vedie k rovnakému záveru o vyňatí skúmaných právnych vzťahov aj spod pôsobnosti tohto nariadenia. Je možné pritom argumentovať, že právny režim nariadenia Rím II by bol v zásade (čo sa týka právnej istoty) výhodný pre poškodeného, nakoľko všeobecné pravidlo pre určenie rozhodného práva preferuje poškodeného tým, že za rozhodné právo považuje právny poriadok krajiny, kde vznikla priama škoda. Zároveň, výber roz-

¹⁹ Ustanovenie § 26 ods. 3 ObchZ znelo: „*Vnútorné právne pomery právnickej osoby uvedenej v odseku 1 sa aj po preložení jej sídla do tuzemska spravujú právnym poriadkom štátu, podľa ktorého bola založená. Týmto právnym poriadkom sa spravuje aj ručenie jej spoločníkov alebo členov voči tretím osobám, ktoré však nesmie byť nižšie, než ustanovuje slovenské právo pre tú istú alebo obdobnú formu právnickej osoby.*“

²⁰ Pre ostatné právnické osoby je preto potrebné hľadať osobitnú právnu úpravu. Príkladom možno uviesť úpravu pôsobenia zahraničných neinvestičných fondov na území Slovenskej republiky. Podľa § 30 zákona č. 147/1997 Z.z. o neinvestičných fondoch môže zahraničný neinvestičný fond, ktorým je právnická osoba so sídlom mimo územia Slovenskej republiky, ktorá je fondom podľa práva štátu, na ktorého území má svoje sídlo alebo jeho organizačná zložka pôsobiť na území Slovenskej republiky za rovnakých podmienok a v rovnakom rozsahu ako fond vzniknutý podľa tohto zákona, ak splní podmienky na zápis do registra ustanovené týmto zákonom. Pre neinvestičné fondy tak platí teória sídla (pri presune sídla musia byť splnené podmienky pre zápis do registra stanovené slovenským právom).

hodného práva pre mimozmluvné záväzky podľa článku 14 nariadenia Rím II je oproti nariadeniu Rím I obmedzený.²¹ Necháme stranou, či miesto, kde škoda vznikla v dôsledku protiprávnej činnosti členov riadiacich alebo dozorných orgánov, je aj miestom, kde je spoločnosť inkorporovaná alebo kde má reálne sídlo. Uviedli sme, že škoda, spôsobená členmi orgánov je primárne škodou spôsobenou spoločnosti samej a do postavenia spoločníka/akcionára sa spravidla pretavuje iba ako tzv. reflexná škoda, teda škoda, náhrada ktorej nie je samostatne prípustná. Preto sa nejaví vhodné uvažovať o prípadnej interpretácii hraničného určovateľa všeobecného pravidla pre civilné delikty v nariadení Rím II (miesto vzniku priamej škody) prihliadať na bydlisko spoločníkov/akcionárov. Každopádne, vyňatie predmetnej matérie zodpovednostných vzťahov v rámci obchodných spoločností spod nariadenia Rím II znižuje potrebu takéhoto uvažovania a konštruovania alternatívnych možností riešenia *de lege lata*. Analýzou slovenského vnútroštátneho kolízneho práva sme poukázali na to, že ohľadne práva použiteľného na základné otázky súvisiace s existenciou právnickej osoby (*lex societatis*) je u nás zastávaná teória inkorporácie. Protiargumentom, prečo by výhody v tomto smere mohla mať i teória sídla, by mohlo byť to, že je na prospech právnej istoty, ak by právnická osoba pri svojom pôsobení v určitom štáte musela spĺňať podmienky právneho poriadku tohto štátu. Pri teórii inkorporácie sa požiadavky právnej istoty zhmotňujú v publicite obchodnej spoločnosti, konkrétne v tom, že kontrahentom obchodnej spoločnosti ako aj iným tretím osobám je zjavné, s kým kontrahujú, resp. koho akcie kupujú (teda, kde je obchodná spoločnosť inkorporovaná). Bez ohľadu na miesto, kde bude obchodná spoločnosť reálne podnikat', všetci sa môžu spohľahnúť, že platí iba jeden režim - inkorporácie. Skrytou nevýhodou teórie inkorporácie a jej použitia aj na zodpovednostné vzťahy v rámci obchodnej spoločnosti je tzv. *race to the bottom*, teda možnosť, že teória inkorporácie potenciálne spúšťa súperenie členských štátov a ich právnej regulácie ohľadne prísnosti/uvolnenia podmienok zakladania spoločností.

²¹ Viac k výberu rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky v obchodných vzťahoch pozri ŠIRICOVÁ, E: Špecifiká európskeho medzinárodného práva súkromného v rámci obchodných zodpovednostných vzťahov. In: BEJČEK, J. (ed): *Odpovednostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu*. Masarykova univerzita, Brno: 2010 (v tlači).

IV. ČASŤ
TRIBÚNA MLADÝCH ADEPTOV PRÁVNEJ VEDY

Omeškanie dlžníka a veriteľa ako príčina vzniku zodpovednosti v obchodnom práve

JUDr. Diana Treščáková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. Slovo na úvod

V súčasnom období sa čoraz častejšie stretávame s pojmom „kríza“. Krízové javy nemôžeme podceňovať pretože sa stávajú celospoločenským problémom a prestupujú všetky sféry života spoločnosti. O to viac v súčasnom globalizačnom procese je potrebné venovať krízovým javom zvýšenú pozornosť.

Kľúčovou oblasťou, ktorá je obsiahnutá v tomto príspevku je kríza v dodržiavaní záväzkov z obchodných zmlúv (porušovania zmluvných povinností) a v rámci toho vznik zodpovednosti za porušenie záväzkov z obchodných zmlúv.

Obchodovanie je každodennou súčasťou života spoločnosti, pričom všeobecne sa traktuje pravidlo, že každý by sa mal správať tak, aby nikomu nespôsoboval škodu.¹ Súčasná prax dokazuje, že zvlášť v oblasti obchodno-právnych vzťahov je toto pravidlo skôr utópiou.

Ako nám v poslednom období ukazuje aplikačná prax, problémy nastávajú najmä v súvislosti s otázkou platobnej neschopnosti zmluvných strán a v omeškaní s plnením si záväzkov z obchodných zmlúv. Následne s porušením záväzkov zo zmluvy vzniká zodpovednosť, v rámci ktorej už nastupujú aj sankcie a neželené súdne konania.

Z vyššie uvedeného dôvodu začínajú svoje opodstatnenie vo vyššej miere získavať najmä zabezpečovacie inštitúty, a tiež aj inštitúty zodpovednostné, najmä tie, ktoré majú aj sankčnú povahu.

2. K otázke zodpovednosti za omeškanie v historickom a geografickom priereze

Zodpovednosť za omeškanie má svoj pôvod už v rímskom práve. Jednalo sa o následky nespĺnenia záväzku, bez ohľadu na to, či k nemu došlo v dôsledku nemožnosti plnenia alebo v dôsledku inej príčiny. Významné bolo len to, či za nespĺnenie zodpovedal dlžník alebo veriteľ alebo nezodpovedal ani jeden z nich.²

Podľa toho, kto porušil povinnosť sa rozlišovalo omeškanie dlžníka (*mora debitoris*, *mora solvendi*) a omeškanie veriteľa (*mora creditoris*). Latinské pojmy použí-

¹ Pozri ustanovenie § 415 Občianskeho zákonníka.

² Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 788.

vané v rímskom práve sa zachovali dodnes a aj v súčasnej dobe sa používajú nielen v právnej teórii, ale aj v aplikačnej praxi.

Zodpovednosť za omeškanie upravoval na našom území Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811, na úpravu ktorého nadviazali neskoršie kódexy súkromného práva. Všeobecný občiansky zákonník z predvojnového obdobia sa zaoberal zodpovednosťou za omeškanie, pričom nedával jasnú odpoveď na otázku, či predpokladom zodpovednosti za omeškanie je zavinenie alebo nie.

V danej dobe sa preto polemizovalo na tému viny pri zodpovednosti či už za omeškanie alebo aj za škodu. Príkladne uvádzam J. Krmáňa, ktorý sa prikláňal k záveru, že pre niektoré dôsledky je zavinenie nevyhnutné a pre niektoré nie. V prípade tzv. fixných záväzkov by bolo možné vyhradiť si odstúpenie od zmluvy, z dôvodu jej podstatného porušenia, bez toho, žeby išlo o zavinenie. Právo na náhradu škody bolo však podmienené zavinením.³

Občiansky zákonník prijatý na našom území v roku 1950 v ustanovení § 252 definoval omeškanie dlžníka zrozumiteľnejšie, a to tak, že *„dlžník je v omeškaní, pokiaľ nesplní záväzok riadne a včas.“*

Pojem omeškania dlžníka vyjadroval obsahovo zhodne s predchádzajúcou právnou úpravou aj Zákonník medzinárodného obchodu č. 101/1963 Zb., ktorý v ustanovení § 229 konštatoval, že *„dlžník je v omeškaní, pokiaľ nesplní svoj záväzok riadne a v dobe určenej na plnenie.“*

Vychádzajúc zo zahraničných právnych úprav možno konštatovať, vzhľadom ku skutočnosti, že prevažne celá Európa stojí na rímsko-právnych zásadách, vykazuje úprava zodpovednosti za omeškanie niektoré podobné markanty.

Podľa názoru I. Pelikánovej sa francúzska právna úprava omeškania zdanlivo značne líši od právnej úpravy na našom území. V skutočnosti však následky omeškania nie sú príliš vzdialené pojatiu v našom právnom poriadku.⁴

Výrazným rozdielom je však skutočnosť, že vo francúzskej právnej úprave sa dlžník dostáva do omeškania až okamžikom tzv. upomienky veriteľa (*mise en demeure*).

I. Pelikánová konštatuje, že francúzska právna úprava vykazuje silnejšie väzby na rímske právo, pričom dôkazom toho je aj inštitút vyššie uvedenej upomienky veriteľa, ktorej využitie bolo nutné aj v rímskom práve na to, aby sa dosiahol predpokladaný účinok omeškania dlžníka. S omeškaním je tak od momentu upomienky spojená povinnosť hradiť škodu, úroky z omeškania a prechod nebezpečenstva náhodnej skazy.⁵

³ Krčmář, J.: Základy přednášek o právu občanském. Právo obligační. Praha: Všeherd, 1924, In.: Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 792.

⁴ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 789.

⁵ Chabas, F., Mazeaud, H. a L., Mazeaud, J.: Leçons de droit civil – diel II. zväzok I, Obligations théorie générale, 8e éd., Paris: Montchrestien, 1991, s. 728 In.: Pelikánová, I.:

Ako už bolo vyššie uvedené rakúsky všeobecný zákonník tiež upravoval otázku omeškania. V ustanovení § 1334 zákon upravoval omeškanie dlžníka. Táto právna úprava nadväzovala na francúzske chápanie omeškania. V zmysle tohto pojatia „*dlžník sa dostával do omeškania dňom určeným na plnenie, pokiaľ však čas na neplnenia nebol určený- koncom dňa nasledujúceho po doručení upomienky.*“⁶ To znamená, že pokiaľ je čas plnenia určený, či už zmluvou alebo aj ústne, nie je potrebné upomínať dlžníka, pretože tento sa dostáva do omeškania po lehote splatnosti.

Rakúsky systém sa vo väčších rysoch podobá právnej úprave na našom území oproti francúzskej právnej úprave, pretože vo francúzskom právnom systéme bez „upomienky“ nenastáva omeškanie a teda je samostatnou podmienkou omeškania.⁷

Pre porovnanie uvediem aj švajčiarsky obligačný kódex z roku 1911, ktorý omeškanie upravuje v článkoch 102 až 109 v rámci ustanovení o dôsledkoch nesplnenia záväzkov. Rovnako ako vo francúzskej právnej úprave sa dlžník splatného záväzku dostáva do omeškania na základe upomienky veriteľa. Pokiaľ však bol deň splatnosti určený dohodou alebo bol určený jednou stranou na základe oprávnenia, ktorý si vyhradila, nahrádza upomienku samotné uplynutie času plnenia.⁸

Omeškanie vo švajčiarskom kódexe je bez pochybnosti založené na subjektívnom princípe, avšak len čo do povinnosti hradiť škodu.

Občiansky zákonník Ruskej federácie z 30. novembra 1994 upravuje omeškanie v ustanoveniach § 405 až 406, pričom v ustanovení § 405 upravuje omeškanie dlžníka a v ustanovení § 406 upravuje omeškanie veriteľa.

Právna úprava omeškania dlžníka v Rusku nekladie dôraz na definovanie omeškania, skôr kladie dôraz na vymedzenie povinnosti dlžníka z toho plynúcich. V ods. 1 ustanovenia § 405 je uvedené, že „*dlžník, ktorý je v omeškaní s plnením, zodpovedá veriteľovi za škodu, ktorá omeškaním vznikla, ako aj za následky vzniknuté v čase omeškania.*“ Zákon teda nevyvedzuje, čo sa považuje za samotné omeškanie dlžníka.

Aj ruská právna úprava „myslí“ na tzv. fixné záväzky a v prípade, ak dôjde k omeškaniu dlžníka, dáva možnosť veriteľovi netrvať na splnení záväzku, ale žiadať náhradu škody. Predmetná právna úprava je vymedzená v ods. 3 uvádzaného ustanovenia.

Komentár k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 789.

⁶ Krčmář, J.: Základy přednášek o právu občanském. Právo obligační. Praha: Všehrd, 1924, s. 78.

⁷ Porovnaj Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 790.

⁸ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 791.

Ruský zákonodarca začlenil do kódexu aj negatívne vymedzenie omeškania dlžníka, pričom komparáciou oboch právnych úprav možno dôjsť k záveru, že ide o úpravy v tejto oblasti rovnaké.⁹

Omeškanie veriteľa vymedzené v rámci ruskej právnej úpravy vykazuje rovnaké znaky ako právna úprava na našom území. Je však možné konštatovať, že ruský zákonodarca vymedzuje omeškanie veriteľa podrobnejším spôsobom, pričom príkladmo vymenúva prípady, kedy dôjde k omeškaniu veriteľa.¹⁰

3. Pojmové a systematické zaradenie omeškania dlžníka a veriteľa ako predpokladu vzniku zodpovednosti v obchodnom práve

Omeškanie, či už dlžníka alebo veriteľa je na našom území duplicitne upravené v Obchodnom a v Občianskom zákonníku. Úprava omeškania v Občianskom zákonníku je zaradená do ustanovení týkajúcich sa zmeny v obsahu záväzkov (§ 517).

V Obchodnom zákonníku je úprava omeškania zaradená do dielu pod názvom „Porušenie zmluvných povinností a jeho následky“ (§ 365 až 372).

Na aplikáciu obchodných záväzkových vzťahov je možné použiť ustanovenia týkajúce sa omeškania dlžníka len z Obchodného zákonníka, keďže ide o právnu úpravu komplexného charakteru.

Obchodný zákonník však na právnu úpravu v Občianskom zákonníku odkazuje v ustanovení § 369 týkajúcu sa omeškania dlžníka so splnením peňažného záväzku. Tak ako Občiansky zákonník pamätá na možnosť uplatnenia si úrokov z omeškania, tak aj Obchodný zákonník vyššie uvedenú možnosť pripúšťa. Pri výpočte zákonného úroku z omeškania, v prípade neexistencie ich zmluvného dojednania, však Obchodný zákonník odkazuje na predpisy občianskeho práva, kde spôsob výpočtu zákonného úroku z omeškania je uvedený.

Legálnu definíciu omeškania dlžníka podáva ustanovenie § 365, v zmysle ktorého *„dlžník je v omeškaní, ak nesplní riadne a včas svoj záväzok, a to až do doby poskytnutia riadneho plnenia alebo do doby, keď záväzok zanikne iným spôsobom. Dlžník však nie je v omeškaní, pokiaľ nemôže plniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa.“*

Vymedzením pojmu omeškania dlžníka vo vyššie uvedenom ustanovení zodpovedá legislatívnej tradícii rakúskeho občianskeho zákonníka, resp. aj iných neskorších úprav, pričom je podrobnejšie a nadväzuje na vymedzenie pojmu splnenia uvedenej v ustanovení § 324 Obchodného zákonníka.¹¹

⁹ Porovnaj ustanovenie § 365 Obchodného zákonníka SR a ustanovenie § 405 ods. 3 Graždankeho (Občianskeho) kódexu Ruskej federácie.

¹⁰ Napríklad neprijal ponúknuté dlžníkovo plnenie, nevykonal čo mu ukladá zákon, resp. iné právne akty, alebo zmluva, nedodrжал zásady poctivého obchodného styku a pod.

¹¹ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 795.

Legálna definícia omeškania dlžníka uvedená v ustanovení § 365 Obchodného zákonníka zahŕňa aj jeho negatívne vymedzenie. Práve negatívne vymedzenie omeškania dlžníka odkazuje na legálnu definíciu omeškania veriteľa, ktorá je podaná Obchodným zákonníkom v ustanovení § 370. V zmysle tohto ustanovenia „veriteľ je v omeškaní, ak v rozpore so svojimi povinnosťami vyplývajúcimi zo záväzkového vzťahu neprevezme riadne ponúknuté plnenie alebo neposkytne spolupôsobenie potrebné na to, aby dlžník mohol splniť svoj záväzok. Z tohto možno vyvodit' záver, že obidva druhy omeškania sú vzájomne previazané.

Omeškanie veriteľa vymedzené ustanovením § 370 Obchodného zákonníka je ustanovením kogentným a je vymedzené obdobne ako omeškanie veriteľa v zmysle občianskoprávných predpisov, konkrétne § 522 Občianskeho zákonníka. Pri omeškaní veriteľa sa opätovne ako aj pri viacerých iných inštitútoch záväzkového práva¹² stretávame s duplicitnou úpravou. Tak ako už bolo vyššie uvedené, omeškanie veriteľa je zhodne s omeškaním dlžníka zaradené do časti týkajúcej sa zmeny v obsahu záväzkov.

Analogicky pod pojmom omeškanie, či už dlžníka alebo veriteľa Obchodný zákonník rozumie „nevýhnutné včasné nesplnenie určitej povinnosti vyplývajúcej zo záväzkovo-právneho vzťahu“.

Podľa K. Eliáša je „omeškanie (mora) bezprávne omeškanie s plnením záväzku.“¹³

Omeškanie nastáva len v závislosti na márnom uplynutí času plnenia. Čas plnenia však musí byť stanovený zmluvou, resp. inou právnou skutočnosťou.¹⁴

Obchodný, ale aj Občiansky zákonník za omeškanie dlžníka považuje tiež situáciu, keď dlžník neplnil náležite (vadne). Zákon teda na riadne splnenie záväzku vyžaduje nielen včasné, ale aj náležité plnenie. Tieto prvky nie sú v kumulácii a teda nemusia byť splnené zároveň. Stačí, ak nie je splnený čo len jeden z týchto dvoch prvkov, dlžník sa dostáva do omeškania, dochádza k porušeniu zmluvnej povinnosti a nastupuje zodpovednostný vzťah. Nesplnenie povinnosti včas alebo riadne, teda náležite a nesplnenie vôbec sa právne dostávajú na rovnakú úroveň. Je tomu tak preto, lebo hospodárske účinky úplného nesplnenia a splnenia v rozpore so zmluvou sa častokrát v podstate od seba nelíšia.¹⁵ V tomto prípade dochádza k návaznosti zodpovednosti za omeškanie a zodpovednosti za vady, pretože podľa názoru niektorých odborníkov je zodpovednosť za vady špecifickým prípadom zodpovednosti za omeškanie z dôvodu, že vadné plnenie je plnenie nenáležité.¹⁶

¹² napríklad omeškanie dlžníka, odstúpenie od zmluvy, ručenie atď.

¹³ Eliáš, K. a kol.: Občiansky zákonník. Veľký akademický komentár. 2. zväzok. Praha: LIN-DE PRAHA, 2008, s. 1478.

¹⁴ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnému zákonníku. 3. díl. Obchodní záväzkové vzťahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 796.

¹⁵ Pozri Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní záväzky, 4. vydání, C.H.Beck, Praha, 2007, s. 91

¹⁶ Pozri Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní záväzky. Cenné papíry. Praha: C.H.BECK, 1996, s. 87.

Podľa K. Eliáša je omeškanie „deliktálnym konaním osoby, ktorá sa do omeškania dostane, či už ide o dlžníka alebo veriteľa, a preto subjekt, ktorý sa dostane do omeškania postihujú sankčné následky. Tieto sankčné následky spočívajú v takej zmene obsahu záväzku, že k existujúcim oprávneniam a povinnostiam zmluvných strán, v dôsledku omeškania jednej zo strán, sa pridružujú nové povinnosti strany v omeškaní a nové oprávnenia strany, ktorá nie je v omeškaní. Omeškaním jednej z obligačných strán záväzok nezaniká, ale mení sa čo do objemu oprávnení a povinností účastníkov.“¹⁷

Vychádzajúc z teórie zodpovednosti za omeškanie, možno rozoznávať omeškanie objektívne, ktoré vzniklo z dôvodu okolností, za ktoré dlžník nezodpovedá a subjektívne, spôsobené okolnosti, za ktoré dlžník zodpovedá. Z tohto podľa F. Roučka a J. Sedláčka vyplýva, že „subjektívni prodlení involvuje v sobě zároveň prodlení objektivní.“¹⁸

V zmysle Zásad medzinárodných obchodných zmlúv (UNIDROIT) sa nesplnením rozumie „zlyhanie strany v splnení akéhokoľvek z jej zmluvných záväzkov vrátane vadného alebo oneskoreného plnenia.“¹⁹

4. K predpokladom vzniku omeškania

Pri vzniku omeškania je potrebné, aby boli naplnené jeho predpoklady. Omeškanie dlžníka predpokladá splatnosť pohľadávky. Pokiaľ nie je doba splatnosti určená, musí byť dlžník veriteľom vyzvaný na splnenie povinnosti.²⁰

Omeškanie dlžníka úzko súvisí s ustanovením § 340 a nasl. Obchodného zákonníka. V predmetných ustanoveniach zákonodarca rieši čas plnenia. V zmysle ustanovenia § 340 ods. 1 „dlžník je povinný záväzok splniť v čase určenom v zmluve“ a v zmysle ods. 2 „ak čas plnenia nie je v zmluve určený, je veriteľ oprávnený požadovať plnenie záväzku ihneď po uzavretí zmluvy a dlžník je povinný záväzok splniť bez zbytočného odkladu po tom, čo ho veriteľ o plnenie požiadal.“

Obchodný zákonník z roku 1963 v čl. 326 upravoval čas plnenia takto: „není-li doba splnění ve smlouvě určená, lze splnění žádati i vykonati kdykoli, ač – li podle okolností nebo obchodního zvyku nic jiného nedá se předpokládati.“

Podľa I. Pelikánovej z toho vyplýva, že dlžník mohol plniť aj keď nebol veriteľom o plnenie požiadaný. Pokiaľ však veriteľ dlžníka požiadal, určil tým čas plnenia

¹⁷ Eliáš, K. a kol.: Občanský zákonník. Velký akademický komentář. 2 svazek. Praha: LINDE PRAHA, 2008, s. 1478.

¹⁸ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákonníku občanskému a občanské právo na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl IV. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1937, s. 323.

¹⁹ Pozri článok 7.1.1. Zásad UNIDROIT

²⁰ Podľa Československého všeobecného občianskeho zákona dlžník mohol byť vyzvaný na plnenie buď súdne alebo mimosúdne. Pokiaľ je deň splatnosti presne určený, nie je potrebná upomienka a platí zásada: „Dies interpellat pro homine (§ 1134) a vyžaduje sa určenie kalendárneho dňa.

v podstate rovnakým spôsobom ako podľa všeobecnej občianskoprávnej úpravy. Obchodné zvyklosti mali však prednosť pred všeobecnou občianskoprávnou úpravou, mohlo z nich preto vyplývať aj niečo iné.²¹

Vzhľadom k tomu, že určenie času plnenia, nie je obligatórnou náležitosťou zmluvy, nemusí byť v zmluve určený. Výnimkou je napríklad zmluva o budúcej zmluve, obligatórnou náležitosťou ktorej je údaj o termíne uzatvorenia riadnej zmluvy.

Ako už bolo vyššie uvedené ustanovenie § 340 pojednáva o čase plnenia. Časom plnenia je vymedzenie časového obdobia, v ktorom je dlžník povinný splniť svoj záväzok. Čas plnenia je významný z hľadiska zániku záväzku, lebo záväzok zanikne, ak sa veriteľovi splní riadne a včas.²²

Právna úprava v Občianskom zákonníku je obdobná. Rozdiel spočíva len v tom, že zákon dlžníkovi na plnenie neposkytuje lehotu „bez zbytočného odkladu“, ale dlžník je povinný splniť dlh v prvý deň po tom, čo ho o plnenie veriteľ požiada.²³

Vykladacím problémom v praxi môže byť určenie lehoty „bez zbytočného odkladu“. Zákondarca síce uvádza pojem „bez zbytočného odkladu“, avšak tento pojem nikde nevykladá, resp. nešpecifikuje. Tento terminus je možné si určiť napríklad v zmluve, prípadne v praxi sa možno stretnúť s vymedzením „bez zbytočného odkladu“ priamo v obchodných, prípadne poisťných podmienkach.

Príkladom slúži aj Zmluva medzi Slovenskou republikou a Libanonskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií, v rámci ktorej je v jej článku I. medzi inými vyložené, čo sa chápe pod výrazom „bez zbytočného odkladu“. V zmysle tejto zmluvy sa „bez zbytočného odkladu“ chápe „časový úsek bežne potrebný na uskutočnenie transferu alebo ďalších operácií v zmysle tejto zmluvy.“²⁴ Je možné konštatovať, že ani takýto výklad tohto časového úseku nie je jednoznačným.

Naopak občianskoprávna úprava je v tomto smere precíznejšia, keď určuje konkrétne čas, kedy má dlžník plniť veriteľovi, a to po jeho výzve na plnenie.

Ďalším predpokladom vzniku omeškania dlžníka je skutočnosť, že veriteľ učinil všetko potrebné na to, aby dlžník mohol bez závädy plniť.

S vyššie uvedeným súvisí skutočnosť, ktorú nám často potvrdzuje aj samotná prax, a to, že do omeškania sa nemusí dostať len dlžník (*mora debitoris*). Taktiež aj veriteľ sa môže stať rušiteľom, v prípade, ak neprijme riadne ponúknuté plnenie zo strany dlžníka, resp. neposkytne nutné spolupôsobenie (*mora creditoris*).

²¹ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 796.

²² Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. Druhé doplnené a prepracované vydanie. 2. díl. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 144.

²³ Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. Druhé doplnené a prepracované vydanie. 2. díl. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 144.

²⁴ Pozri Zmluva medzi Slovenskou republikou a Libanonskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií dostupná na <http://www.zbierka.sk/zz/predpisy/default.aspx?PredpisID=209691&FileName=zz2010-00223-0209691&Rocnik=2010>

Pri omeškaní či už dlžníka alebo veriteľa dochádza k uplatňovaniu princípu objektívnej zodpovednosti, ktorá mení obsah pôvodného právneho záväzku v okamihu, keď v rozpore s obsahom tohto záväzku nebolo plnené.²⁵ Zodpovednosti za omeškanie sa nemožno zbaviť ani prostredníctvom okolností vylučujúcich zodpovednosť alebo vyššej moci. Tieto okolnosti, teda tzv. liberačné dôvody by mali význam vtedy, ak by došlo k vzniku zodpovednosti za škodu, resp. k povinnosti túto škodu uhradiť. Nič by sa však nezmenilo na tom, že dlžník alebo veriteľ sa do omeškania dostali a teda vznikla zodpovednosť za omeškanie. Túto nie je možné liberovať.

S omeškáním dlžníka nastupujú rôzne sankcie. Ide o sankcie, ktoré sú buď zmluvne dojednané, čo vychádza z početnosti dispozitívnych ustanovení Obchodného zákonníka, alebo uplatnenie tých- ktorých sankcií predpokladá samotný kódex.

Vychádzajúc z aplikačnej praxe, zmluvnou sankciou ktorá sa pomerne často aplikuje je riziko straty splátok pri porušení zmluvnej povinnosti. Príkladom slúži aj inštitút Uznania záväzku, pri ktorom sa dohodne aj forma jeho splácania v určitých napríklad mesačných splátkach. Zmluvné strany si do predmetnej zmluvy zakomponujú to, že v prípade, ak dlžník bude v omeškaní so splatením tej – ktorej splátky viac ako päť dní, stáva sa splatným celý dlh. Dlžník teda stratí výhodu splátok a bude v omeškaní s celým dlhom, nie len s tou – ktorou splátkou. Podmienkou však je, že si takéto podmienky strany výslovne dojednali. V prípade, ak by v zmluve nebolo uvedené, že porušením splácania splátok sa stáva splatným celý dlh, bude dlžník v omeškaní len s jednotlivou splátkou, a nie s celým dlhom.

Účinky omeškania dlžníka, bez ohľadu na to, či je omeškanie subjektívneho alebo objektívneho charakteru, predpokladajú povinnosť nahradiť škodu, ak táto omeškáním vznikla, pričom sa uhrádza skutočná škoda a ušlý zisk.

Pri peňažných záväzkoch je dlžník z dôvodu omeškania povinný platiť úroky z omeškania, či už zmluvné alebo zákonne, prípadne aj zmluvnú pokutu ak bola dojednaná.

V zmysle Československého všeobecného občianskeho zákona však účinky omeškania sa delili podľa toho, či išlo o omeškanie objektívne alebo subjektívne. „*Objektívne omeškanie má za následok účinnosť doložky kasatórnej, straty termínu, možnosť odstúpenia od zmluvy a účinnosť iných doložiek, ktoré pre prípad objektívneho omeškania boli dojednané. Pri peňažných dlhoch musí dlžník platiť zákonné úroky z omeškania a to bez ohľadu na to, či veriteľ utrpel nejakú škodu, alebo nie. Pri subjektívnom omeškaní je dlžník povinný nahradiť škodu, ktorá veriteľovi vznikla tým, že mu nebolo splnené vôbec alebo včas alebo na patričnom mieste. Pri peňažných záväzkoch je dlžník povinný nahradiť nie len zákonné úroky, ale aj škodu, ktorá veriteľovi vznikne poklesom kurzovej hodnoty peňazí. Dlžník, ktorý je v subjektívnom omeškaní zodpovedá tiež za náhodu, ktorá by vec nebola*

²⁵ Luby, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s.116.

*postihla, ak by bolo včas splnené. Ani dodatočné splnenie nezabavuje dlžníka od povinnosti nahradiť prípadnú ďalšiu škodu.*²⁶

4.1. Úroky z omeškania ako sankcia za nesplnenie peňažného záväzku

Nadväzujúc na predchádzajúcu kapitolu, jedným z následkov omeškania dlžníka s plnením peňažného záväzku je platenie úrokov z omeškania, a to či už zmluvných alebo zákonných.

Úroky z omeškania predstavujú inštitút, ktorý sa uplatňuje tak v obchodnom ako aj v občianskom práve. Úroky z omeškania majú výlučne peňažný charakter, čo možno usúdiť nielen z právnej formulácie uvedenej v ustanovení § 369 ods. 1, pojednávajúcej o podstate úrokov z omeškania. V tomto ustanovení zákonodarca výslovne uvádza, že dlžník je povinný *platiť* úroky z omeškania, ale aj to, že platenie úrokov z omeškania prichádza do úvahy len pri omeškani s plnením peňažného záväzku.²⁷

Vzhľadom ku skutočnosti, že úroky z omeškania sú špecifickým dôsledkom omeškania dlžníka so splnením peňažného záväzku, súčasný Obchodný zákonník odkazuje na úroky z omeškania v ustanovení § 369, keď uvádza: „*ak je dlžník v omeškani so splnením peňažného záväzku alebo jeho časti, je povinný platiť z nezaplatenej sumy úroky z omeškania dohodnuté v zmluve. Ak úroky z omeškania neboli dohodnuté, dlžník je povinný platiť úroky z omeškania podľa predpisov občianskeho práva*“

Z vyššie citovaného ustanovenia vyplýva, že nárok na uplatnenie si úrokov z omeškania nevzniká ani pri omeškani veriteľa, ani pri omeškani dlžníka pri plnení nepeňažného záväzku.

Uvedené znenie ustanovenia týkajúce sa úrokov z omeškania je znením novým. Znenie odseku 1 ustanovenia § 369 bolo do nášho právneho poriadku zavedené zákonom č. 454/2008 Z.z., ktorým sa menil a dopĺňal Obchodný zákonník. Toto ustanovenie nadobudlo účinnosť od 15. januára 2009, pričom na omeškania, ktoré vznikli pred 15. januárom 2009 sa nevzťahuje.²⁸

Porovnaním predchádzajúcej a súčasnej právnej úpravy úrokov z omeškania možno dospieť k záveru, že rozdiel medzi predchádzajúcou a súčasnou právnou úpravou úrokov z omeškania je markantný. Podstata samotných úrokov z omeškania sa síce nezmenila, ale podstatným rozdielom je spôsob ich výpočtu v prípade, ak medzi dlžníkom a veriteľom absentuje dohoda o úrokoch z omeškania a o ich výške.

²⁶ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákonníku občanskému a občanské právo na Slovensku a Podkarpatké Rusi. Díl IV. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1937, s. 324.

²⁷ Porovnaj Pozri Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 94.

²⁸ pozri zákon č. 454/2008 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

Súčasná právna úprava výpočtu úrokov z omeškania odkazuje na predpisy občianskeho práva.

Pred účinnosťou zavedenia meny „euro“ do nášho právneho poriadku bola výška zákonných úrokov z omeškania v zmysle ustanovenia § 369 ods. 1 o 10 % vyššia ako je základná úroková sadzba Národnej banky Slovenska²⁹ uplatňovaná pred prvým kalendárnym dňom kalendárneho polroka, v ktorom došlo k omeškaniu. Po zavedení meny „euro“ sa síce zachovala výška úrokov z omeškania o 10 % vyššia ako je základná úroková sadzba, avšak už išlo o základnú úrokovú sadzbu Európskej centrálnej banky³⁰.

Predpisy občianskeho práva týkajúce sa výpočtu výšky úrokov z omeškania odkazujú na nariadenie vlády SR č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka. Predmetné nariadenie vlády určuje jednotne tak pre úroky z omeškania z obchodno-právneho, ako aj občianskoprávneho vzťahu, že výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

To, že súčasná právna úprava čo do spôsobu výpočtu je jednotná, považujem za krok zákonodarcu k zjednoteniu oboch súkromnoprávných úprav v oblasti úrokov z omeškania. Možno polemizovať, že predmetné usmernenie vo výpočte výšky úrokov z omeškania má súvis s legislatívnym zámerom, ktorý sa týka návrhu nového Občianskeho zákonníka, v ktorom sa uvádza aj možné zjednotenie obchodno-právnej a občianskoprávnej úpravy záväzkového práva.³¹

Úroky z omeškania predstavujú príslušenstvo pohľadávky a je ich možné vymáhať aj v prípade, ak už istina bola zaplatená v plnej výške, avšak s omeškaním. Veriteľ je teda oprávnený vymáhať príslušenstvo pohľadávky aj v prípade jej uspokojenia. Podmienkou však je, že pohľadávka nebola uspokojená v čase jej splatnosti. V praxi sa často polemizuje o splatnosti úrokov z omeškania. Tu je možné rozoznávať dve situácie.

Jednou je situácia, kedy existuje medzi účastníkmi obchodno-právneho vzťahu zmluva, ktorá obsahuje podrobné podmienky splatnosti pohľadávky.

Ďalšou je tiež situácia kedy písomná zmluva medzi veriteľom a dlžníkom absentuje, pretože obchodno-právny vzťah sa uskutočnil na základe objednávky dlžníka, pričom veriteľ mu dodal tovar spolu s daňovým dokladom (faktúrou). Na predmet-

²⁹ Základná úroková sadzba Národnej banky Slovenska je prístupná na <http://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/udajove-kategorie-sdds/urokove-sadzby/urokove-sadzby-ecb>

³⁰ Základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky je prístupná aj na <http://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/udajove-kategorie-sdds/urokove-sadzby/urokove-sadzby-ecb> ale aj na <http://www.ecb.int/home/html/index.en.html>

³¹ Legislatívny návrh Občianskeho zákonníka – dostupný na <http://www.justice.gov.sk/h.aspx?pg=159&htm=http://www.justice.gov.sk/pi/2009/legzamObZ.pdf>

nom daňovom doklade je uvedená doba splatnosti ceny za tovar. Dlžník tovar preberie, daňový doklad nevráti, teda ho akceptuje³², avšak omešká sa s plnením istiny o viac ako 365 dní. Istinu nakoniec veriteľovi uhradí, avšak odmietne uhradiť úroky z omeškania. Veriteľ mu vystaví tzv. penalizačné faktúry³³, ktoré dlžník neuhradí. Na základe toho veriteľ podá návrh na začatie súdneho konania, ktorým sa dožaduje úhrady úrokov z omeškania.

Častou argumentáciou dlžníkov v týchto prípadoch je to, že nebola medzi veriteľom a dlžníkom dohoda o splatnosti peňažného záväzku a v čase, keď veriteľ vyzval dlžníka na úhradu úrokov z omeškania bola už istina uhradená. Z tohto dôvodu sa v zmysle argumentácie dlžníka tento do omeškania ani nedostal. Dlžník argumentuje ustanovením § 340 ods. 2 Obchodného zákonníka, v ktorom je uvedené, že *„ak čas plnenia nie je v zmluve určený, je veriteľ oprávnený požadovať plnenie záväzku ihneď po uzavretí zmluvy a dlžník je povinný záväzok splniť bez zbytočného odkladu po tom, čo ho veriteľ o plnenie požiadal.“*

Obchodný zákonník však pamätá aj na takéto situácie a pre podporu veriteľovho tvrdenia slúži ustanovenie § 369 ods. 2, ktoré upravuje splatnosť úrokov z omeškania, aj v prípade absencie písomnej zmluvy. V zmysle tohto ustanovenia *„ak deň alebo lehota na splnenie peňažného záväzku nie je v zmluve určená, úroky z omeškania sa stanú splatnými uplynutím 30 dní od*

- a) doručenia dokladu veriteľa na splnenie peňažného záväzku dlžníkom (ďalej len „doklad“)
- b) odovzdania tovaru alebo služby v prípade, ak je deň doručenia dokladu neistý
- c) odovzdania tovaru alebo služby v prípade, ak dlžník dostane doklad skôr ako tovar alebo službu
- d) dňa, v ktorom sa skončilo preberanie tovaru alebo služby, ktorým sa má stanoviť, či tovar alebo služba zodpovedá podmienkam zmluvy, ak to ustanovuje zákon alebo upravuje zmluva a v prípade, ak k doručeniu dokladu došlo pred dňom alebo najneskoršie v deň, keď sa takéto preberanie skončilo.“

Predmetné ustanovenie tak vyvracia rôzne polemiky ohľadom splatnosti úrokov z omeškania.

4.2. Primeranosť výšky úrokov z omeškania

V súčasnej dobe sa tiež často polemizuje o výške zmluvne dojednaných úrokov z omeškania.

Výška úroku by nemala byť v rozpore s dobrými mravmi ani odporovať zásadám poctivého obchodného styku. Toto tvrdenia sa opiera aj o konštantnú judikatúru, avšak aj uvádzaného rozhodnutia vyplýva, že je potrebné brať na zreteľ konkrétne okolnosti prípadu. *„Porušení zásad poctivého obchodního styku při uplatnění*

³² pozri zákon č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve

³³ pojem „penalizačné faktúry“ náš právny poriadok nepozná, avšak v praxi sa s týmto pojmom stretávame pomerne často.

*nároku na úrok z prodlení nelze obecně, pro všechny případy, vyvozovat pouze z nepoměru sjednaného úroku a hodnoty zajišťovaného závazku. Porušení zásad povitého obchodního styku je nutno zkoumat v každém případě ve vazbě na jeho konkrétní okolnosti. Přitom je třeba se zabývat jak důvody, které ke sjednání konkrétní výše úroku z prodlení vedly, a okolnostmi, které je provázely, tak důvody nesplnění zajištěného závazku, popřípadě i dopady příznání sjednaného úroku z prodlení na osobu, vůči které je uplatňován.*³⁴

Tiež Ústavný súd ČR nálehom zo dňa 07.05.2009 sp.zn. I. ÚS 523/07 konštatoval, že „zásada smluvní volnosti je v daném případě modifikována účelem a smyslem sankčního a motivačního mechanismu institutu úroků z prodlení; jejich použití je možné a zákonné, jejich výše však nemůže být bezbřehá.“³⁵

V zmluve je možné výšku úrokov z omeškania stanoviť odchyľne od zákona, nesmie byť však stanovená úplne ľubovoľne.³⁶ Ako už bolo vyššie uvedené, výška úrokov z omeškania nesmie byť stanovená v rozpore s dobrými mravmi. To znamená, že ustanovenie v zmluve týkajúce sa výšky úrokov z omeškania, ktorá je v rozpore s dobrými mravmi by bolo neplatné.

V prípade uplatňovania úrokov z omeškania, veriteľ na rozdiel od zodpovednosti za škodu, nemusí preukazovať výšku vzniknutej škody, a dokonca je možné tvrdiť, že škoda ani nemusí vzniknúť. Predpokladom vzniku nároku na úrok z omeškania nie je splnenie predpokladov zodpovednosti, ale len skutočnosť že sa dlžník dostal do omeškania s platením peňažnej čiastky.³⁷

Podľa L. Kopáča, povinnosti platiť úroky z omeškania sa nemožno zbaviť, ani preukázaním existencie liberačných dôvodov. Preto je úrok z omeškania pre veriteľa výhodnejší ako samotná náhrada škody.³⁸

S platením úrokov z omeškania úzko súvisí aj náhrada škody. O vzťahu úrokov z omeškania a náhrady škody sa zmieňuje ustanovenie § 369 ods. 3 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorého „veriteľ má nárok na náhradu škody spôsobenej omeškáním so splnením peňažného závazku, len ak táto škoda nie je krytá úrokmí z omeškania.“

Predmetné ustanovenie, aj keď je zaradené do časti o hradení úrokov z omeškania, predstavuje v skutočnosti limitáciu náhrady škody. V zmysle uvedeného ustanovenia sa rozsah náhrady škody zníži o čiastku úrokov z omeškania, na ktoré vzniklo veriteľovi právo.

Z ustanovenia § 369 ods. 3 vyplýva možnosť uplatňovať popri úrokoch z omeškania aj náhradu škody, avšak zákon výšku náhrady limituje tým, že úroky z omeškania sa započítajú do náhrady škody. Náhradu škody môže veriteľ požado-

³⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky sp.zn. Odo 468/2003

³⁵ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 07.05.2009 sp.zn. I. ÚS 523/07

³⁶ Pelikánova, I.: Komentář k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 803.

³⁷ Porovnaj Pelikánova, I.: Komentář k obchodnímu zákonníku. 3. díl. Obchodní závazkové vztahy § 261-408. Praha: Linde Praha a.s., 1996, s. 803.

³⁸ Kopáč, L.: Obchodní kontrakty I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 255.

vať len vtedy, keď prevyšuje výšku úrokov z omeškania, teda ak nie je krytá úrokmí z omeškania.³⁹

Ako však poukazuje O. Ovečková, ustanovenie § 369 je ustanovením dispozitívnym, preto je možné medzi účastníkmi obchodno-právneho vzťahu dohodnúť aj situáciu, že veriteľ bude oprávnený v prípade omeškania dlžníka domáhať sa nielen úrokov z omeškania, ale aj náhrady škody v plnom rozsahu.

5. Slovo na záver

Príspevok týkajúci sa omeškania dlžníka a veriteľa a z toho plynúcej zodpovednosti vo forme sankcií, mal za úlohu priblížiť uvedenú problematiku záväzkového práva. Ako už bolo uvedené v úvode tohto príspevku, v súčasnej dobe je potrebné riešiť aktuálne problémy vznikajúce práve pri porušovaní zmluvných povinností takýmto spôsobom.

V danom príspevku, najmä v kapitole týkajúcej sa pojmového vymedzenia omeškania dlžníka a veriteľa, bola naznačená duplicita právnej úpravy tak v Obchodnom ako aj v Občianskom zákonníku. Duplicitou právnej úpravy záväzkových vzťahov vo všeobecnosti je v súčasnej dobe venovaná veľká pozornosť najmä v súvislosti s rekodifikačným procesom, ktorý prebieha v súkromnom práve.

V legislatívnom zámere Občianskeho zákonníka je duplicita týchto dvoch právnych úprav v oblasti záväzkových vzťahov označená za neefektívnu, pričom nesie so sebou roztrieštenosť, neprehľadnosť, neucelenosť, nejednoznačnosť inštitútov záväzkového práva.⁴⁰

Podľa členov rekodifikačnej komisie, rekodifikácia sleduje účel sprehľadniť a zefektívniť používanie inštitútov záväzkového práva v praxi, pričom tak prispieť aj k ich správne mu využívaniu a aplikovaniu.

Účelom príspevku nie je hodnotiť efektívnosť duplicitnej právnej úpravy omeškania dlžníka a veriteľa, ale poukázať na možné problémy pri nazeraní na zodpovednosť za omeškanie a tiež pri aplikácii sankcií za porušenie povinností vyplývajúcich zo zmlúv.

V súčasnej dobe je potrebné si priznať, že riešenie otázky zodpovednosti za omeškanie je nevyhnutným predpokladom zlepšenia fungovania záväzkových vzťahov v aplikačnej praxi, ktoré sa môže udiat aj prostredníctvom nazretia do historického ponímania týchto inštitútov a tiež do právnych úprav iných štátov, kde existuje tradícia právnej úpravy zodpovednosti za omeškanie.

³⁹ Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. 2 časť. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 192.

⁴⁰ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.justice.gov.sk/h.aspx?pg=159&htm=http://www.justice.gov.sk/pi/2009/legzamObZ.pdf>

Alternativní řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče

JUDr. Tomáš Doležal, PhD.

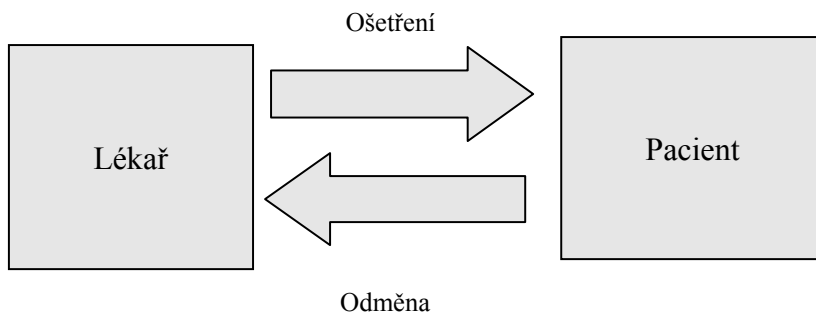
*Ústav státu a práva Akademie věd České republiky
advokát*

I. Úvod

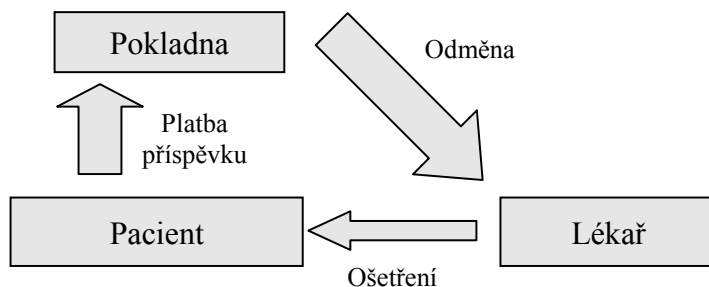
Oblast řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče je právně velmi obtížně uchopitelná oblast. Jednak pro to, že se jedná o celý svazek vztahů /dílem soukromoprávních, dílem veřejnoprávních - a někdy ani to není zcela jasné/ a dále proto, že veškeré úkony týkající se lidského zdraví jsou velmi citelně vnímány a jsou podrobovány nejen soudům právním, ale i etickým. I když primárně při zkoumání řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče každého napadne problematika vztahu lékaře a pacienta, zejména tedy problematika odpovědnosti lékaře za pochybení při poskytnutí zdravotní péče /postup non lege artis/, není tomu tak a problematika je daleko komplikovanější.

II. Komplikovanost vztahů souvisejících s poskytováním zdravotní péče

Historicky prvotní režim upravující vztahy při poskytování zdravotní péče byl jednoduchý. Na straně jedné stál lékař, na straně druhé pacient. Veškerá práva a povinnosti byly zahrnuty do tohoto dvoustranného právního úkonu – smlouvy.

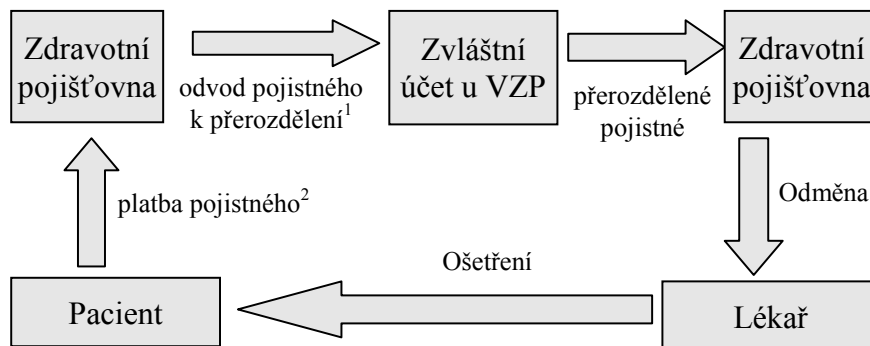


Později se vztahy při poskytování zdravotní péče zkomplikovaly. Tento jev lze spojit se skutečností, že oblast péče o zdraví se přesunula z ryze soukromé sféry do zájmu státní sféry a bylo zavedeno zdravotní pojištění. Do shora uvedeného jednoduchého modelu přibyl další subjekt – pokladna /pojišťovna/.



V současné době jsou vztahy vznikající při poskytování zdravotní péče ještě komplikovanější. Na základě zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění jsou zdravotně pojištěny:

- osoby, které mají trvalý pobyt na území České republiky,
 - osoby, které na území České republiky nemají trvalý pobyt, pokud jsou zaměstnanci zaměstnavatele, který má sídlo nebo trvalý pobyt na území České republiky;
- těmto osobám je pak poskytována zdravotní péče na základě veřejného zdravotního pojištění. Vztahy mezi subjekty participujícími na poskytování zdravotní péče na základě veřejného zdravotního pojištění lze zjednodušeně načrtnout takto:



¹ Podle zákona č. 592/1992 Sb. o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění je Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky povinna zřídit zvláštní účet všeobecného zdravotního pojištění (dále jen "zvláštní účet"). Zvláštní účet slouží k financování zdravotní péče plně nebo částečně hrazené zdravotním pojištěním na základě přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle počtu pojištěnců, jejich věkové struktury, pohlaví a nákladových indexů věkových skupin pojištěnců veřejného zdravotního pojištění.

² Podle § 8 zákona č. 48/1997 Sb. O veřejném zdravotním pojištění se pojistné se platí zdravotní pojišťovně, u které je pojištěnec pojištěn, (dále jen "příslušná zdravotní pojišťovna"). Podle § 4 tohoto zákona jsou plátcí pojistného zdravotního pojištění :
a) pojištěnci uvedení v § 5, b) zaměstnavatelé, c) stát.

Jak je tedy patrné se shor uvedených modelů byla původně zdravotní péče poskytována v rámci dvoustranného právního vztahu mezi lékařem a pacientem. Následně byl tento systém postupně modifikován a v moderních systémech zdravotnictví, z důvodu zajištění solidarity, přístupu k péči a sdružení finančních prostředků i individuálních rizik, přistupuje ke vztahu lékař-pacient ještě další subjekt – zdravotní pojišťovna (buď veřejná zdravotní pojišťovna nebo jiný poskytovatel soukromého pojištění, případně i stát³). V rámci současného modelu poskytování zdravotní péče pak mohou vznikat v zásadě tři druhy dvoustranných vztahů, které spolu úzce souvisí⁴:

- Vztah pacient /pojištěnec/a zdravotní pojišťovna, v jehož rámci pojištěnec platí pojišťovně pojistné dané smluvně či zákonem, a za to očekává, že mu budou zajištěny v případě potřeby zdravotní služby v dohodnutém nebo zákonem určeném rozsahu. Povinností pojišťovny je zajistit poskytnutí těchto služeb prostřednictvím smluv se zdravotnickými zařízeními;
- Vztah zdravotní pojišťovna a zdravotnické zařízení, v jehož rámci se zdravotnické zařízení zavazuje poskytnout pojištěncům pojišťovny zdravotní služby v rozsahu dohodnutém s pojišťovnou, a pojišťovna se zavazuje poskytnout za tyto služby zdravotnickému zařízení finanční úhradu;
- Vztah pacient a zdravotnické zařízení, v jehož rámci pacient požaduje u zdravotnického zařízení služby potřebné pro obnovení či zachování jeho zdraví, a zdravotnické zařízení mu tyto služby poskytuje; jde-li o služby spadající do rámce pacientova zdravotního pojištění, hradí je za pacienta pojišťovna, jde-li o služby mimo tento rámec, hradí je pacient zdravotnickému zařízení přímo;

Na všech těchto úrovních pak mohou vznikat spory související s poskytováním zdravotní péče:

- Mezi pojištěncem a zdravotní pojišťovnou, pokud pojišťovna odmítne uhradit péči, která spadá do předem definovaného pojistného krytí, případně nevytvoří takovou síť smluvních zdravotnických zařízení, aby se pojištěnec mohl v případě nemoci domoci včasné a kvalitní péče v rozsahu pojistné smlouvy.
- Mezi zdravotní pojišťovnou a zdravotnickým zařízením, zejména pokud pojišťovna neuhradí smluvnímu zdravotnickému zařízení zdravotní služby, které toto zdravotnické zařízení poskytlo jejím pojištěncům, nebo pokud zdravotnické zařízení požaduje platbu za úkony, které nejsou do nasmouvaná péče zahrnuty ze smlouvy či ze zákona.

³ Např. Britský model NHS

⁴ Blíže viz. Projekt ČZF - Stálý rozhodčí soud pro oblast zdravotního pojištění, www.czf.cz

- Mezi pacientem a zdravotnickým zařízením, zejména pokud toto poskytlo péči nekvalitně a došlo ke škodě na zdraví pacienta, a to bez ohledu na to, zda šlo o péči hrazenou pojišťovnou nebo o péči hrazenou přímo pacientem⁵.

III. Alternativní řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče

Všechny shora uvedené typy sporů při poskytování zdravotní péče vznikají /s větší či menší intenzitou/ a téměř ve 100% jsou tyto případy v České republice řešeny soudní cestou. Soudní cesta je ale zdlouhavá, nákladná a leckdy tak nad únosnou míru zatěžuje účastníky řízení. Proto se, zejména s ohledem na zahraniční zkušenosti, stále častěji uvažuje o možnostech alternativního řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče. V úvahu pak přicházejí oba osvědčené modely alternativního řešení právních sporů, tj. mediace a arbitráž.

III. 1. Mediace

Mediace je metoda rychlého a kultivovaného **mimosoudního** řešení konfliktů a sporů za asistence třetí neutrální strany - mediátora, který vede jednání sporných stran tak, aby mohly vytvořit vzájemně přijatelnou dohodu. Jedná se o neformální proces řešení konfliktu, ve kterém jsou obě strany přítomny dobrovolně⁶. Tento způsob řešení sporů by byl ideální, neboť nejméně zatěžuje znesvářené strany, a to jak finančně, tak časově. Vzorem může být i rozsáhlá praxe ze zahraničí, kdy jsou tímto způsobem řešeny zejména spory mezi pacientem a lékařem pro pochybení lékaře při poskytnutí zdravotní péče. I u nás je trend k využití mediace zejména v tomto typu sporů zjevný⁷ a je podporován i některými zdravotnickými zařízeními⁸. Určitým problémem je skutečnost, že ve většině případů tohoto typu je odpovědnost zdravotnického zařízení problematická, resp. její prokázání je důkazně náročné. Proti tomuto způsobu řešení sporů vystupuje rovněž fakt, že zdravotnická zařízení jsou povinna mít uzavřenou pojistnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou občanům v souvislosti s poskytováním zdravotní péče a případnou náhradu škody na zdraví pacientovi hradí pojišťovna, která ovšem výsledky mediace téměř bezvýjimečně odmítá uznávat jako podklad pro poskytnutí pojistného plnění.

⁵ viz. Projekt ČZF - Stálý rozhodčí soud pro oblast zdravotního pojištění, www.czf.cz

⁶ Viz. <http://www.icm.cz/mediace-jako-zpusob-reseni-sporu>

⁷ Např. Publikace Ligy lidských práv – M. Kopalová, D. Zahumenský: Jak se dohodnout bez soudu. Mediace jako způsob řešení sporů ve zdravotnictví, Brno 2010, www.llp.cz

⁸ „Využití mediace ve zdravotnictví považujeme za vhodné k řešení neshod mezi pacienty a lékaři či poskytovateli zdravotní péče, a to zejména v situaci, kdy újma na zdraví a odpovědnost za ni je nepochybná. Mediace může v relativně krátkém čase přispět ke konsensu o způsobu a rozsahu odškodnění pacienta.“ Mgr. Radomíra Jahodářová, náměstkyně pro právní věci a personalistiku Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, viz. Publikace Ligy lidských práv – M. Kopalová, D. Zahumenský: Jak se dohodnout bez soudu. Mediace jako způsob řešení sporů ve zdravotnictví, Brno 2010, www.llp.cz

O řešení sporů ostatního typu prostřednictvím mediace není vedena odborná diskuse, ale mediace je principiálně možná, i když rovněž nevyužívaná.

III. 2. Rozhodčí řízení

S ohledem na shora zmiňované problémy s využitím závěrů mediace jako podkladu pro poskytnutí pojistného plnění by se mohla jevit jako vhodnější forma řešení sporů arbitráž, která je již institucionalizovanější formou řešení sporů, přesto si však ponechává některé výhody oproti klasickému soudnímu řízení – tj. kratší doba projednání sporu a nižší náklady.

Stávající zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, z.č. 216/1994 Sb. /dále jen „zákon o rozhodčím řízení“/ v ustanovení § 1 upravuje tzv. věcný rozsah tohoto zákona. Podle tohoto ustanovení zákon upravuje rozhodování majetkových sporů nezávislými a nestrannými rozhodci a výkon rozhodčích nálezů. V ustanovení § 2 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení je pak upravena otázka tzv. arbitrability, tj. možnost rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení. Podle tohoto ustanovení je pak z hlediska arbitrability sporu podstatné:

- aby se jednalo o majetkový spor mezi stranami /s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů/;
- aby k projednání tohoto sporu a rozhodnutí byla jinak dána pravomoc soudu;
- aby existovala dohoda stran o takovémto způsobu řešení sporu, tj. aby existovala rozhodčí smlouva⁹.

Za stávajícího právního stavu totiž základem pravomoci rozhodců je tedy rozhodčí smlouva a tedy výlučně dohoda stran může suspendovat ústavně zaručené právo na spravedlivý proces, tj. práva domáhat se svých práv u nestranného a nezávislého soudu. S tím, že podmínkou možnosti projednat spor v rozhodčím řízení není jen dohoda stran, ale rovněž skutečnost, že stát takového řešení umožní, tzn. deleguje svoji pravomoc /jurisdikční výsost/ na jiný subjekt¹⁰.

Pro využití rozhodčího řízení pro spory související s poskytováním zdravotní péče je nutno odlišit různé typy sporů, které mohou vzniknout. Jak již bylo shora uvedeno, je nejčastě diskutovaným typem sporu spor ze vztahu lékař - pacient, kdy došlo k pochybení lékaře při poskytnutí zdravotní péče. Vedle tohoto sporu však existuje celá škála sporů, které mohou při poskytování zdravotní péče vzniknout – např. spory o úhradu zdravotní péče mezi pojišťovnou a lékařem, spory při uplat-

⁹ Rozhodčí smlouvu však lze platně uzavřít, jestliže strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír – viz. ustanovení § 2 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení.

¹⁰ Blíže viz. Bělohávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, C.H. Beck, Praha, 2004, str. 13 -37

ňování regulačních mechanismů, atd.¹¹. Toto odlišení je důležité zejména s ohledem na posouzení případné arbitrability sporu.

Zatímco u sporu o náhradu škody na zdraví vzniklého ze vztahu lékař - pacient, kdy došlo k pochybení lékaře při poskytnutí zdravotní péče, není o arbitrabilitě pochyb, u některých dalších sporů určité pochybnosti vzniknout mohou. Některé ze sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče jsou již ze své podstaty nearbitrabilní, a to buď z důvodu jiné než majetkové podstaty sporu /např. výklad definic zákonného nároku na pojistné plnění, autorizace péče v jiné zemi EU, místní, časová a kvalitativní dostupnost zdravotní péče, rizikové smlouvy se zdravot-

¹¹ Projekt ČZF - Stálý rozhodčí soud pro oblast zdravotního pojištění, www.czf.cz, uvádí tyto typy sporů, které by mohly být řešeny v rámci arbitrážního řízení:

- **Výklad definic zákonného nároku na pojistné plnění.** Jakákoliv zákonná definice základního nároku na péči dle čl. 31 Listiny musí být nutně obecná, nikdy nebude možno v zákoně kazuisticky popsat přesné úkony, na které má pojištěnec právo. V konkrétních případech bude třeba vždy obecné pojmy zákona vykládat
- **Autorizace péče v jiné zemi EU.** Již dnes se vyskytují spory o preautorizaci úhrady plánované nemocniční péče v jiné zemi EU (tzv. formulář E112). Vývoj evropské legislativy a judikatury, zejména připravované směrnice o zdravotních službách, počet těchto sporů ještě znásobí.
- **Preautorizace a následné autorizace úhrady v rámci ČR.** Jde zejména o spory ze současného §16 zákona 48/1997 Sb. (mimořádná úhrada péče jinak nehrazené) spory o poskytnutí zákroků hrazených jen se souhlasem revizního lékaře pojišťovny atd.
- **Místní, časová a kvalitativní dostupnost zdravotní péče** Půjde zejména o spory, kdy např. v daném regionu není žádné zdravotnické zařízení nabízející konkrétní zdravotní službu (např. pokročilou diagnostickou metodu), jsou v něm příliš dlouhé čekací doby, případně pokud není nasmlouvaná služba kvalitní (např. pokud v rozporu s požadavky smlouvy má pojišťovna ve své smluvní síti pouze „levné“ nezkušené lékaře a špatně vybavená zdravotnická zařízení). Sem budou spadat též spory týkající se pořadí na tzv. transparentních čekacích seznamech, budou-li zavedeny, a spory týkající se práva na rovnou dostupnost zdravotní péče.
- **Rizikové smlouvy se zdravotnickými zařízeními.** V tomto sporu se bude pojištěnec domáhat určení, že je u něj daný zákrok medicínsky potřebný, přestože potenciálně „motivovaný“ lékař tvrdí, že je pacient zdravý a nic nepotřebuje. Zde bude součástí řízení tzv. „druhý názor“ nezávislého lékaře, popřípadě doplněný opakovaným vyšetřením. Arbitři budou muset posoudit, zda pacient má na náklady pojišťovny u daného zdravotnického zařízení daný zákrok podstoupit, či zda je odmítnutí zákroku jako nepotřebného medicínsky odůvodněné. Projekty řízené péče, které již dnes pojišťovny zahajují, tento korektiv pro své správné fungování vyžadují.
- **Volba zdravotnického zařízení a lékaře.** Zde půjde zejména o přezkum důvodnosti odmítnutí pojištěnce pro překročení kapacity, nedostatek medicínské indikace či jiné důvody.
- **Zajištění bezplatnosti hrazené péče.** Zde půjde zejména o oprávněnost či neoprávněnost požadavků zdravotnických zařízení na zaplacení služeb, které nejsou péčí hrazenou ve smyslu zákona, ale péčí související a nehrazenou.
- **Správné uplatnění regulačních poplatků a doplatků na částečně hrazenou péči.** Zde půjde o přezkum správnosti požadovaných regulačních poplatků, započtení poplatků či doplatků do limitu a uplatnění dalších regulačních opatření, které budou případně zavedeny.

níky zařízeními¹², volba zdravotnického zařízení a lékaře/ nebo z toho důvodu, že k projednání tohoto sporu a rozhodnutí není dána pravomoc soudu /např. přezkum správného uplatnění regulačních poplatků/. Další spory jsou arbitrabilní¹³ a ani v současnosti nic nebrání subjektům /zdravotním pojišťovnám, zdravotnickým zařízením a pacientům/ v tom, aby uzavřeli rozhodčí smlouvu. Přesto rozhodčí řízení ani v těchto případech využívána nejsou. Možná je to způsobeno jistou nedůvěrou všech zúčastněných subjektů k rozhodčímu řízení, u sporů mezi pacientem a lékařem pro pochybení lékaře při poskytnutí zdravotní péče k tomu přistupuje shora uvedený fakt, že pojišťovny poskytnutí pojistného plnění téměř bezvýhradně trvají na soudním projednání věci.

IV. Závěr

Využití alternativní řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče není v České republice zatím obvyklé. Pokud dojde ke sporu tohoto typu je běžné, že se znesvářené subjekty domáhají svého práva prostřednictvím soudního řízení. Soudní cesta je ale zdoluhavá, nákladná a leckdy tak nad únosnou míru zatěžuje účastníky řízení. Proto se, zejména s ohledem na zahraniční zkušenosti, stále častěji diskutuje o možnostech alternativního řešení sporů souvisejících s poskytováním zdravotní péče a jakoukoliv iniciativu tímto směrem je nutno přivítat a podpořit.

¹² Tento druh sporu je ještě daleko komplikovanější, neboť přímo směřuje do diagnostické rozvahy a stanovení léčebného postupu lékaře a případného posuzování postupu lege artis či non lege artis.

¹³ Některé s určitými pochybnostmi - např. zajištění bezplatnosti hrazené péče

Ustanovenie správcu v právnej úprave Slovenskej republiky

JUDr. Ing. Andrea Oreničová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Konkurzné právo ochraňuje trh pred ďalším prevádzkovaním neživotaschopných subjektov. Konkurzné konanie umožňuje „spravodlivé“ usporiadanie pomerov medzi veriteľmi, ak je dlžník v úpadku, alebo mu úpadok hrozí a má viacero veriteľov. Správca v tomto konaní má dôležité postavenie a napomáha naplňať cieľ konkurzného konania, plní mnohé úlohy, uložené mu zákonom, súdom či veriteľským výborom, za splnenie ktorých aj objektívne zodpovedá.

Definícia správcu sa nachádza v zák. č. 8/2005 Z.z. o správcoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ZoS). Správcom je fyzická alebo právnická osoba¹, ktorú Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky zapíše do zoznamu správcov v súlade s ustanoveniami ZoS. Do zoznamu správcov sa zapisujú fyzické² i právnické osoby ako správcovia.

Správcovskú činnosť vykonáva, a teda za správcu môže súd ustanoviť osobu, ktorá pri jej výkone zachováva mlčanlivosť, koná svedomito, čestne, zodpovedne a s odbornou starostlivosťou.

Správca - fyzická osoba môže byť zapísaný do zoznamu správcov, ak spĺňa predpoklady štátnej príslušnosti. Ďalej, ak má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky alebo na území iného členského štátu, je spôsobilý na právne úkony v plnom rozsahu, je bezúhonný, dôveryhodný a odborne spôsobilý. Ďalším predpokladom pre zápis správcu do zoznamu správcov je povinnosť správcu mať zriadenú kanceláriu v obvode krajského súdu, v ktorom má záujem vykonávať správcovskú činnosť. Z dikcie ust. § 7 ZoS vyplýva, že správca - fyzická osoba môže mať zriadenú kanceláriu len v obvode jedného krajského súdu.

Pokiaľ ide o správcu - právnickú osobu, spomínané požiadavky a predpoklady musia spĺňať spoločníci pri verejnej obchodnej spoločnosti či komplementári pri komanditnej spoločnosti. Správca - právnická osoba môže byť zapísaná do zoznamu správcov, ak má právnu formu osobnej obchodnej spoločnosti (verejnej ob-

¹ Pozri § 22 ods. 1 a 2 zákona o správcoch, do zoznamu správcov možno zapísať verejnú obchodnú spoločnosť, komanditnú spoločnosť. Podľa Kubíček, P.: Modifikované postavenie správcu v konkurznom konaní. In: Smerovanie českého a slovenského obchodného práva po vstupe do Európskej únie. Košice: Vydavateľstvo UPJŠ v Košiciach, 2006, s. 75. „Môžu to byť osobné obchodné spoločnosti v ktorých spoločníci ručia za záväzky spoločnosti. Takýmito obchodnými spoločnosťami sú: verejná obchodná spoločnosť a komanditná spoločnosť.“ Podobne pozri aj Žitňanská, L.- Ovečková, O.: Základy obchodného práva, Bratislava: Iura edition, 2009, s. 567.

² Podľa § 8ods. 1 zák. č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní (ďalej ZKR) za správcu mohol súd ustanoviť iba vo veci nepredpojatú fyzickú osobu.

chodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti). Domnievam sa, že kapitálové obchodné spoločnosti sú vylúčené ako správcovia z dôvodu, že princípom pre kapitálové spoločnosti je obmedzené ručenie spoločníkov. Spoločníci kapitálových spoločností by tak ručili za záväzky spoločnosti síce objektívne, ale obmedzene, čo by znevýhodňovalo správcov - fyzické osoby a správcov ako spoločníkov osobných obchodných spoločností, ktorí by ručili celým svojím majetkom. Ďalej, spoločníkom správcu – právnickej osoby je správca fyzická osoba. Na konanie sú spôsobilí všetci spoločníci samostatne a bez obmedzenia, v prípade komanditnej spoločnosti sa uvedené týka všetkých komplementárov. Spoločníci majú byť taktiež ako správcovia fyzické osoby bezúhonní a dôveryhodní. Správca má mať sídlo na území Slovenskej republiky. Rovnako aj v tomto prípade je jedným z predpokladov zriadenie kancelárie. Podľa ust. § 7 ods. 1 ZoS, správca - právnická osoba môže mať zriadených aj viac kancelárií, v obvode jedného krajského súdu však môže mať zriadenú vždy len jednu kanceláriu. Ak má správca - právnická osoba zriadených viac kancelárií, musí mať v každej kancelárii ustanoveného zástupcu, ktorým môže byť len jeho štatutárny orgán.

Pokiaľ správca spĺňa požiadavky a predpoklady, ktoré sa kladú na výkon správcovskej činnosti, môže žiadať Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky o zápis do zoznamu správcov. Ak žiadosť spĺňa náležitosti podľa ZoS na zápis do zoznamu správcov, Ministerstvo spravodlivosti SR do 30 dní od doručenia úplnej žiadosti zapíše žiadateľa do zoznamu správcov. V opačnom prípade žiadosť odmietne. Zápis do zoznamu správcov má teda konštitutívne právne účinky a je predpokladom pre to, aby bol správca do funkcie ustanovený.

Zák. č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej ZoKR) rozlišuje jednotlivé typy správcov v závislosti od toho, aké činnosti správca vykonáva. V zákonnej úprave nájdeme označenie predbežného správcu, správcu a dozorného správcu. Z dôvodu rozdielnosti úloh, cieľov a vzťahov jednotlivých správcov v procese konkurzného konania môžeme podľa môjho názoru vymedziť nasledujúce typy správcov aj napriek tomu, že nepôjde o legálne pojmy :

- predbežný správca,
- správca konkurznej podstaty,
- správca reštrukturalizačný,
- správca pri oddĺžení,
- dozorný správca.

1. Ustanovenie správcu v právnom poriadku Slovenskej republiky

Súd je povinný predbežného správcu ustanoviť v prípade, ak má pochybnosti o výške majetku dlžníka. Výber konkrétneho predbežného správcu sa uskutočňuje pomocou technických a programových prostriedkov. Spôsob ustanovovania správcov, ktorí sa ustanovujú náhodným výberom a nie na základe voľnej úvahy súdu či veriteľov alebo dlžníka, by mal zabezpečiť nestrannosť pri rozhodovaní správcu

počas výkonu jeho funkcie a mal by posilniť dôveru verejnosti v rozhodovaciu činnosť správcov i súdov. Výber prostredníctvom technických a programových prostriedkov má predstavovať opatrenie, ktoré odstráni možné pochybnosti o dôvodoch, prečo súd ustanovil určitú osobu za správcu.

V prípade, ak súd ustanoví predbežného správcu, ten je do svojej funkcie ustanovený samostatným uznesením v čase po začatí konkurzného konania a vykonáva svoju funkciu do zverejnenia uznesenia o vyhlásení konkurzu na majetok dlžníka v Obchodnom vestníku, alebo do zverejnenia oznámenia o právoplatnosti uznesenia o zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku úpadcu.

Predbežný správca plní v konkurznom konaní dôležitú úlohu, pretože podmienkou na to, aby bol vyhlásený konkurz na majetok podnikateľa je, okrem existencie úpadcu a úpadku a plurality veriteľov, aj existencia majetku potrebného na úhradu nákladov konkurzného konania. Súd musí mať existenciu majetku pozitívne preukázanú a zistenú,³ keďže počas konkurzného konania vznikajú rôzne náklady, ktoré je potrebné uhradiť. Iba ak existuje dostatočný majetok, ktorý postačuje na krytie nákladov konkurzného konania, môže súd vyhlásiť konkurz na majetok podnikateľa. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 665/2005 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, určuje potrebnú výšku preddavku na úhradu nákladov konkurzného konania.⁴

Predbežný správca zisťuje majetok, ktorý v čase výkonu funkcie predbežného správcu dlžníkovi skutočne patril a majetok, ktorý bol z majetku dlžníka prevedený právnymi úkonmi, u ktorých je možné predpokladať ich odporovateľnosť v konkurznom konaní.

Keďže výber predbežných správcov sa uskutočňuje na základe náhodného výberu pomocou technických a programových prostriedkov, je otázne či v prípade tzv. veľkých konkurzov je „správne“ ustanoviť za správcu osobu, ktorá nemá žiadne skúsenosti s výkonom správcovskej činnosti, prípadne správcom iba krátke obdobie. Uspokojenie pohľadávok konkurzných veriteľov pritom mnohokrát priamo závisí od „šikovnosti“ správcu a v prípade, ak by sme mali porovnateľných úpadcov a pre každý z nich by bol ustanovený odlišný správca, výsledok speňazenia majetku úpadcu by bol pravdepodobne u každého úpadcu odlišný. Je totiž dôležité či, za akú sumu a za aký čas sa správcovi podarí speňažiť majetok patriaci do konkurznej podstaty. De lege ferenda pri ustanovovaní správcov (konkurzného a reštrukturalizačného správcu, dozorného správcu a správcu pri oddlžení) by súd mal zohľadniť jednak zložitosť tej ktorej veci a následne odbornosť osobitného správcu pre ten ktorý odbor správy. Je možné prípadne aj predpokladať, aby bud-

³ ĎURICA, M. Základy konkurzného práva. Zvolen : BRATIA SABOVCI, s. r. o., 2009, s.40.

⁴ Podľa § 8 vyhlášky, výška preddavku na úhradu nákladov konkurzu pre fyzickú osobu je v sume 1.659, 70 EUR a pre právnickú osobu je to suma 6.638,78 EUR. Z týchto súm sa potom odvádza aj minimálna hodnota potrebného majetku dlžníka.

úci správcovia mali nielen právne vzdelanie ale aj ekonomické vzdelanie a tým aj komplexnejšie vedomosti a schopnosti.⁵

1. 1. Správca konkurznej podstaty.

Podľa súčasnej právnej úpravy súd ustanoví správcu v uznesení, ktorým sa vyhlási konkurz. Správca vykonáva svoju funkciu od vyhlásenia konkurzu až do zrušenia konkurzu alebo do zániku jeho funkcie z iných dôvodov. Pokiaľ súd ustanovil predbežného správcu, za osobu správcu ustanoví rovnakú osobu ako bol predbežný správca. Pokiaľ predbežný správca nebol ustanovený, ustanoví súd správcu na základe náhodného výberu pomocou technických a programových prostriedkov. Nového správcu súd ustanoví aj v prípade, ak sa rozhodne o jeho výmene na prvej schôdzi veriteľov. V súvislosti s vykonávaním správy je potrebné zdôrazniť prítomnosť dôvery najmä vo vzťahu medzi veriteľom a správcom. Veritelia by mali správcovi dôverovať a predpokladať, že správca háji ich záujmy a preto je podľa môjho názoru odôvodnený fakt, že veritelia majú oprávnenie hlasovať o výmene správcu a ide o obligatórny bod prvej schôdze veriteľov.

Pokiaľ ide o správcu pri oddĺžení, toho menuje súd uznesením, ak povolí dlžníkovi fyzickej osobe oddĺženie. Právo na oddĺženie je možné uplatniť spolu s podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu na majetok úpadcu, alebo počas konkurzného konania až do zrušenia konkurzu. Súd o návrhu na oddĺženie rozhodne až po zrušení konkurzu. Na povolenie oddĺženia nie je právny nárok a je celkom na uvážení sudcu či sa oddĺženie povolí, alebo nie. Pri posudzovaní povolenia oddĺženia súd skúma, či dlžník počas konania riadne a včas plnil svoje povinnosti a či má poctivý zámer pokúsiť sa o uspokojenie svojich veriteľov.

Reštrukturalizačného správcu si vyberá dlžník alebo veriteľ, podľa toho kto z nich podáva návrh na povolenie reštrukturalizácie. V prípade, ak súd povolí reštrukturalizáciu majetku podnikateľa, je povinný za reštrukturalizačného správcu ustanoviť osobu, ktorá vypracovala posudok. Úloha reštrukturalizačného správcu je zistiť finančnú a obchodnú situáciu dlžníka, ktorá je základom pre vypracovanie reštrukturalizačného posudku, v ktorom odporučí alebo neodporučí reštrukturalizáciu dlžníka. Ak správca reštrukturalizáciu majetku dlžníka odporučí, v posudku navrhne aj spôsob jej uskutočnenia.

Dozorný správca je ustanovený vtedy, ak záväzná časť reštrukturalizačného plánu predpokladá dozornú správu. Dozorná správa sa uskutočňuje v čase po skončení reštrukturalizácie až do úplného splnenia plánu .

2. Ustanovenie správcu v minulosti – stručný historický prehľad

Podľa zákona č. 64/1931 Sb. „pri vyhlásení konkurzu a kedykoľvek sa neskôr objaví potreba, ustanoví konkurzný súd správcu konkurznej podstaty....Správcom konkurznej podstaty bude menovaná osoba, ktorá je bezúhonná a spoľahlivá a

⁵ Bližšie pozri: http://www.justice.gov.sk/kop/pk/2005/pk05029_04.pdf

ktorá má k tomu potrebné znalosti a nie je s úpadcom v takom osobnom pomere, ktorý by mohol mať vplyv na vykonávanie jej povinností....Konkurzný súd vydá správcovi podstaty listinu o vymenovaní a správca predtým ako sa ujme funkcie, prisľúbi konkurznému komisárovi rukou daním, že bude svoje povinnosti plniť svedomite.“⁶ Správca sa teda stal správcom prijatím úradu a nie menovaním. „Podľa vládného nariadenia č. 115/1931 Sb. z. a n. boli vedené zoznamy správcov konkurznej podstaty a správcov vyrovnávacích, do ktorých boli zapisovaní všetci advokáti a notári, ktorí mali sídlo v obvode krajského súdu a ktorí výslovne neprehlásili, že do zoznamu správcov konkurznej podstaty zapísaní byť nechceli.“⁷ Pritom osobám, ktoré neboli zapísané do zoznamu správcov, nebolo dovolené, mimo výkon ich funkcie nazývať sa správcami.

Podľa § 83 zákona č. 64/1931 Sb. mohol konkurzný súd ustanoviť, pokiaľ je to účelné, námestníka správcu podstaty, ktorý by pokiaľ by bola potreba, správcu zastupoval.

Pokiaľ to vyžadoval rozsah správy, mohol konkurzný súd ustanoviť správcovi podstaty zvláštneho správcu pre určité obory správy, najmä pre správu nehmotného alebo horného majetku, podniku železničného, ktorý slúžil verejnej doprave alebo pre veľké priemyselné podniky.

Podľa zák. č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní (ďalej ZKR) do zoznamu správcov sa zapisovali dve skupiny osôb. „Prvou skupinou sú advokáti a komerční právnici. Druhá skupina osôb sú iné vhodné osoby, teda nie advokáti ani komerční právnici, ktorí môžu byť zapísaní na návrh štátnych orgánov alebo profesiových organizácií.“⁸ Podmienkami pre zápis bolo podanie žiadosti, sídlo v obvode konkurzného súdu, spôsobilosť na právne úkony a primeraná odborná spôsobilosť. Zaujímavosťou je, že výnimočne sa podľa § 8 ods. 1 ZKR mohla za správcu ustanoviť osoba, ktorá nebola zapísaná do zoznamu správcov, ak spĺňala podmienky pre jej zapísanie.

Podľa ZKR, mohol súd ustanoviť na pomoc správcovi osobitného správcu pre určitý odbor správy, ak to vyžadoval rozsah správy.⁹ Rovnako súd mohol ustanoviť správcovi zástupcu pre prípad, že by zo závažných dôvodov nemohol prechodne vykonávať svoju funkciu. Podľa môjho názoru inštitút osobitného správcu (prípadne zvláštneho správcu podľa zák.č. 64/1931 Zb.) by de lege ferenda bol vyhovujúci aj v budúcnosti, keďže v prípade odborne či rozsahovo zložitých konkurzov správca môže potrebovať pomoc ďalšieho správcu.

⁶ Hora, V.: Řády konkursní, vyrovnací a odporčí.. Praha: Československý kompas, tiskařska a vydavatelská akc. spol., 1931, s. 150.

⁷ Balík, S.: Postavení správce konkurzní podstaty v České republice- úvahy de lege ferenda. In Bulletin advokacie. č.11-12, 2002, s. 26.

⁸ ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a vyrovnaní. Žilina : Poradca podnikateľa spol. s r.o., 2001, s.67

⁹ Osobitný správca bol povinný v rozsahu jeho odboru správy podľa požiadaviek a pokynov správcu poskytovať pomoc správcovi, pričom mal práva, povinnosti a zodpovednosť správcu v medziach svojej pôsobnosti.

3. Ustanovenie správcu v právnych úpravách iných štátov

V Amerike a na britských ostrovoch je rozdielna úprava konkurzného práva platného pre fyzické a právnické osoby. Konkurz na majetok fyzických osôb je viac ovplyvňovaný pôsobením veriteľov, kde „konkurzný správca je menovaný iba do tej doby než schôdza veriteľov menuje svojho správcu, a v Škótsku je správca priamo navrhovaný veriteľom v konkurznom návrhu.“¹⁰ Inštitút konkurzu pripomína likvidáciu, keď sa valné zhromaždenie spoločnosti uznesie z dôvodu insolvenencie na zrušení a likvidácii spoločnosti. Likvidácia môže byť dobrovoľná alebo nútená. Pri dobrovoľnej likvidácii je dohľad malý a spočívajú najmä na veriteľoch. Najneskôr do 14 dní od prijatia uznesenia valného zhromaždenia spoločnosti musí byť zvolané zhromaždenie veriteľov, ktoré zvolí likvidátora, ktorý je uznávaným konkurzným praktikom a ktorý nepodlieha pokynom súdu.

Pokiaľ spoločnosť nerieši dobrovoľne svoj úpadok, môžu veritelia navrhnúť jej konkurz, najčastejšie je to po súdnom prehlásení platobnej neschopnosti. V takomto prípade je ustanovený likvidátor ako súdny úradník Ministerstva hospodárstva. Neskôr veritelia môžu na jeho miesto stanoviť likvidátora, ktorý podlieha dozoru súdu a veriteľského výboru.

V britskej právnej úprave nájdeme aj termín receivership, ktorý znamená veriteľskú nútenú správu. Ide o zabezpečovací právny inštitút, ktorý sa používa najmä pre zabezpečenie dlhopisov. Majiteľ dlhopisu má právo ustanoviť núteného správcu v prípade ak dôjde k porušeniu záväzku. „Právo menovať správcu tak vyplýva zo súkromnoprávnej dohody medzi veriteľom a dlžníkom.“¹¹ Vznik tohto práva tak nemusí byť viazané na insolvenciu, ale iba na porušenie zmluvného záväzku. Receiver vedie spoločnosť, pričom však predovšetkým háji záujmy majiteľov dlhopisov. Receivership končí zväčša likvidáciou spoločnosti, keď receiver po uspokojení majiteľov dlhopisov predloží likvidátorovi zvyšné aktíva.

V americkom práve nájdeme inštitút tzv. administratívneho konania, v ktorom sa má zabezpečiť zhodnotenie majetku spoločnosti. Súd ustanoví nezávislého administrátora ako správcu, ktorý nebude hájiť iba záujmy „svojho veriteľa“, ale záujmy všetkých veriteľov.

Vo francúzskom práve je ustanovený zástupca súdu „mandataire ad-hoc“ v konaní o tzv. poplachu, ktorý má vedenie spoločnosti upozorniť na hroziace ťažkosti. Jeho úlohou je zanalyzovať situáciu a nájsť možnosť riešenia. Konanie o poplachu môže začať na návrh audítora či zamestnancov a pokiaľ sa nedosiahnu uspokojivé výsledky, môže mandataire ad-hoc iniciovať konkurzné konanie. V rozhodnutí o začatí konkurzného konania stanoví súd dohliadajúceho sudcu, správcu (administrateur judiciaire), zástupcu veriteľov, prípadne aj kontrolóra a zástupcu zamestnancov. Ďalej súd rozhodne či pôjde o všeobecné konanie (pre podniky nad 50 zamestnancov s obrátom viac ako 3 mil. EUR) alebo zjednodušené konanie, ktoré je rýchlejšie a v ktorom nemusí byť ustanovený konkurzný správca.

¹⁰ ELIÁŠ, K. - BEJČEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Praha : C.H.Beck, 2007, s. 188.

¹¹ Tamtiež

Pokiaľ ide o českú právnu úpravu, český insolvenčný zákon v ust. § 33 umožňuje ustanoviť zástupcu insolvenčného správcu. Insolvenčný súd ustanoví insolvenčnému správcovi zástupcu pre prípad, že by správca zo závažných dôvodov nemohol prechodne svoju funkciu vykonávať.¹² Ďalej v § 34 sa nachádza vymedzenie oddeleného správcu, ktorého môže insolvenčný súd ustanoviť, pokiaľ je insolvenčný správca vylúčený z niektorých úkonov pre svoj pomer len k niektorému z dlžníkových veriteľov alebo len k niektorému zo zástupcov dlžníkových veriteľov, a pokiaľ so zreteľom k charakteru pohľadávky veriteľa dlžníka a jeho postavenie v insolvenčnom konaní je dôvod pochybovať, že tento vzťah ovplyvní celkový spôsob výkonu práv a povinností insolvenčného správcu. Napokon podľa § 35 v prípadoch, kedy je nutné v rámci insolvenčného konania riešiť zvláštnu problematiku vyžadujúcu odbornú špecializáciu, môže insolvenčný súd ustanoviť i zvláštneho insolvenčného správcu a upraviť jeho vzťah k insolvenčnému správcovi.¹³

Inšpiráciou de lege ferenda by mohla byť aj francúzska právna úprava a konanie o poplachu. Domnievam sa, že ustanovenie tzv. mandataire ad-hoc je účelné aj z dôvodu, že podnet na jeho ustanovenie a začatie konania o poplachu môže byť zo strany zamestnancov či audítora. Tieto osoby poznajú činnosť úpadcu, jeho finančnú a obchodnú situáciu a ich zhodnotenie je dalo by sa povedať nezávislé. Preto aj viacerí zamestnanci alebo audítori by mohli taktiež podať návrh na vyhlásenie konkurzu či povolenie reštrukturalizácie na majetok podnikateľa.

Ustanovenie konkrétnej osoby za správcu ovplyvňuje priebeh celého konkurzného konania z dôvodu, že od „šikovnosti“ ustanoveného správcu závisí rýchlosť a veľkosť výťažku speňazenia majetku úpadcu. Správca je do svojej funkcie zvolený z dôvodu, aby dopomohol k naplneniu cieľa konkurzného konania, a to k uspokojeniu pohľadávok veriteľov pri zachovaní oprávnených záujmov dlžníka.

¹² Slovenské právo pozná zástupcu núteného správcu podľa zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

¹³ Bližšie pozri ust. § 33 a nasl. českého insolvenčného zákona – zákon č. 182/2006 Sb. o úpadku a spôsoboch jeho řešení (insolvenční zákon). Zvláštny správca bol ustanovený aj podľa zákona č. 64/1931 Sb

Výdavky podnikateľov z pohľadu daňového práva

JUDr. Anna Kicová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Pre všetky ekonomicky aktívne subjekty je zrejme najdôležitejšou otázkou dosiahnutie zisku. Ovplyvňujú ich však dva dôležité protiklady. Jednak je snahou všetkých takýchto subjektov dosiahnuť čo najvyššie príjmy pri čo najnižších výdavkoch a dosiahnuť tak vysoký zisk, jednak ich motivuje snaha vynakladať čo najviac daňovo uznaných výdavkov, aby tak suma dane, ktorú zaplatia štátu bola čím nižšia. Základom dane je totiž rozdiel, o ktorý zdaniteľné príjmy prevyšujú daňové výdavky¹. Druhý spomenutý aspekt je možné otočiť aj do iného uhla pohľadu. Ak je raz určitý subjekt nútený vynaložiť určité náklady², otázka znie, ktoré z nich môže uplatniť ako tzv. daňové výdavky a tým si zároveň znížiť daňový základ. Pre subjekt, ktorého činnosť podlieha dani z príjmov, má totiž otázka výdavkov a ich akceptovania za tzv. daňové výdavky mimoriadny význam.

Pokiaľ ide o jednotlivé zložky dane z príjmov³, pri oboch - dani právnickej osoby a dani fyzickej osoby (vrátane všetkých štyroch druhov príjmov, ktoré sa pri nej uplatňujú) je uplatňovanie výdavkov a ich vplyv na daňový základ riešené osobitne. Pri dani fyzickej osoby sa otázka výdavkov vôbec netýka príjmov zo závislej činnosti (§ 5 zákona o dani z príjmov), kde tieto nie sú ani spomenuté. Obmedzené je uplatňovanie výdavkov pri príjmoch z kapitálového majetku (§ 7 zákona o dani z príjmov), pričom tu zákon ešte osobitne uvádza, že príjmy podľa §7 ods. 1 písm. c) a f)⁴ sa neznižujú o výdavky. V ostatných prípadoch (§ 7 ods. 1 písm. a), b), d), e), g) a ods. 2) sa daň vyberá podľa §43 – zrážkou a možnosť uplatniť výdavky sa spomína len v prípade odpočítania dane vybranej zrážkou ako preddavok na daň, kde sa do základu dane zahŕňajú príjmy z doplnkového dôchodkového poistenia a z poistenia pre prípad dožitia určitého veku znížené o zaplatené vklady a poistné a v prípade príjmov z podielových listov dosiahnutých z ich vyplatenia, kde sa do základu dane zahrnie suma o ktorú úhrn príjmov prevyšuje úhrn vkladov podielníka. Pri ostatných príjmoch (§ 8 zákona o dani z príjmov) v rámci dane fyzickej osoby je situácia odlišná, keďže pri nich sa do základu dane zahŕňajú zdaniteľné príjmy znížené o výdavky preukázateľne vynaložené na ich dosiahnutie. V tomto je rozdiel oproti všeobecnej úprave uplatňovania výdavkov, kde je možné uplatniť

¹ §2 písm. i) zákona č. 595/2003 Z.z.

² Pojmy výdavky a náklady sa používajú ako synonymá, čo deklaruje aj samotný zákon o dani z príjmov na viacerých miestach - napr. § 2 písm. i.

³ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, ďalej v texte len „zákon o dani z príjmov“.

⁴ Ide o príjmy v podobe úrokov a iných výnosov z poskytnutých úverov a pôžičiek a úrokov z hodnoty splateného vkladu v dohodnutej výške spoločníkov verejných obchodných spoločností a o výnosy zo zmeniek okrem príjmov z ich predaja. §7 ods. 2 písm. c) a f) zákona č. 595/2003 Z.z.

si aj výdavky na zabezpečenie a udržanie príjmu, teda v značne širšom rozsahu. Druhým rozdielom je nemožnosť umorovať daňovú stratu, pretože ak sú výdavky spojené s jednotlivým druhom príjmu v rámci kategórie ostatné príjmy vyššie ako príjem, na rozdiel sa neprihliada. Pri dani z príjmov z podnikania, z inej samostatnej zárobkovej činnosti a z prenájmu sa určuje základ dane podľa všeobecných ustanovení spoločných aj pre daň právnickej osoby (§ 17 až § 29 zákona o dani z príjmov), teda spoločne je riešené aj uplatňovanie výdavkov a táto úprava predstavuje základ úpravy daňových výdavkov.⁵ Otázka daňových výdavkov a ich uplatňovania je teda prevažne spätá s dosahovaním príjmov v súvislosti uskutočňovaním podnikateľskej činnosti, či už ako fyzická osoba alebo právnická osoba, resp. inou samostatnou zárobkovou činnosťou či prenájomom.

V praxi sa uplatňovanie výdavkov dostáva často krátko do rôznych konfrontácií. Predovšetkým je to konflikt medzi samotným daňovníkom, ktorý si výdavky uplatňuje a správcou dane, ktorý toto jeho uplatňovanie posudzuje a rozhoduje, či sa konkrétny výdavok uznáva alebo nie. Otázka uznania nie je vecou ľubovôle, ale správca dane je povinný postupovať v súlade s ustanoveniami zákona o dani z príjmov. Tie presne určujú, ktorý druh výdavku sa považuje za daňový výdavok a ktorý nie. Ale ak by zákon o dani z príjmov bol naozaj tak presný a rigidný, potom by zrejme žiadne rozpory nastať nemali. V tejto súvislosti teda pripadajú do úvahy tri varianty.

Prvý z nich je, že podnikatelia a iné subjekty v pozícii daňovníkov tejto dane nie celkom rešpektujú ustanovenia zákona, a tak, dá sa povedať, skúšajú čo všetko sa im nakoniec ako daňový výdavok uzná. Stáva sa teda, že daňové subjekty vedome uplatňujú výdavky, ktoré reálne vynaložili na spotrebu svoju, či svojej rodiny, ale evidujú a prezentujú ich ako výdavky vynaložené v súvislosti so svojou podnikateľskou činnosťou. Nie všetky daňové subjekty však uplatňujú neuznatelné výdavky zámerne. V týchto prípadoch zohráva úlohu aj nedostatočná znalosť ustanovení zákona, keďže mnohé podnikateľské subjekty, najmä drobní podnikatelia, ktorí nemajú podľa zákona povinnosť viesť účtovníctvo, snažia sa sami vyznať v zložitej sústave ustanovení daňových predpisov, ktorá často upravuje podobné prípady odlišne a zakotvuje množstvo podmienok či obmedzení.

Druhým variantom je postup zo strany správcov dane. Tí v konkrétnom prípade nemusia akceptovať určitý výdavok ako výdavok spadajúci pod príslušnú kategóriu daňových výdavkov a takouto rozdielnou právnou kvalifikáciou buď upierajú daňovému subjektu realizáciu práva na zníženie daňového základu, alebo len správne vykladajú ustanovenie zákona, ktoré si daňový subjekt vyložil nesprávne. Ide o situácie, keď si názor daňovníka a správcu dane v konkrétnom navzájom odporujú. V súlade so zásadou objektívneho zistenia skutkového stavu je správca dane oprávnený hodnotiť dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti. V tomto smere ide de facto o vec právneho názoru či postupoval správne správca dane, alebo daňový subjekt a aj keď sa v daňovom konaní uplatňuje systém opravných prostriedkov, je otázne, či orgán oprávnený o nich rozhodovať posúdi situáciu objektívne vzhľadom na skutočnosť,

⁵ Pozri v ďalšom texte.

že predstavuje mechanizmus daňových orgánov reprezentujúcich záujem štátu na vybratí dane. Aj z tohoto dôvodu sa často spory daňovník - správca dane riešia pred súdom v rámci správneho súdnictva.

Po tretie tu vyvstáva otázka skutočnej precíznosti a jednoznačnosti zákona o dani z príjmov. Ten zakotvuje:

- a. všeobecnú definíciu daňových výdavkov (§ 2 písm. i),
- b. ktoré výdavky možno uplatniť len v rozsahu a za podmienok ustanovených v tomto zákone (§ 19 ods. 2, 3, § 20),
- c. výdavky, ktoré nie sú daňovými výdavkami (§ 21),
- d. osobitne pri ostatných príjmoch v rámci dane fyzickej osoby, čo presne je a nie je daňovým výdavkom pri tomto druhu príjmov (§ 8 ods. 5 až 7 a ods. 11) ako aj obmedzenia uplatnenia výdavkov (§ 8 ods. 2 a 3) a
- e. možnosť uplatniť pri vybraných druhoch príjmov namiesto preukázateľne vynaložených výdavkov paušálne výdavky stanovené určitým percentom (§ 6 ods. 10, § 8 ods. 9, § 19 ods. 2 písm. l) ods. 3).

Ad a)

Všeobecne sú daňové výdavky definované ako výdavky na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov preukázateľne vynaložené daňovníkom, zaúčtované v účtovníctve daňovníka alebo zaevidované v evidencii daňovníka podľa § 6 ods. 11 alebo 14, ak zákon o dani z príjmov neustanovuje inak. Ide o pomerne všeobecné definovanie účelu výdavkov postačujúcu na to, aby reálne pokrylo možné druhy výdavkov potrebné pri uskutočňovaní konkrétnej ekonomickej činnosti a zároveň dosť neurčité na to, aby pripustila možnosť, že tak daňový subjekt ako aj správca dane si ho budú vykladať vo svoj prospech. Táto všeobecnosť je teda jednak výhodou, keďže taxatívny výpočet prípustných daňových výdavkov by nesporne nebol schopný pokryť všetky možné prípady a reagovať na vývoj v podnikateľskej sfére a teda je vysoko pravdepodobný diskriminačný charakter takéhoto presného výpočtu. Na druhej strane je jej nevýhodou konflikt medzi posúdením konkrétnej situácie správcom dane a daňovým subjektom. Táto definícia však zakotvuje aj určité podmienky na to, aby bol daný výdavok uznaný. Okrem spomínaného účelu ide o preukázateľnosť⁶ a zaevidovanie, resp. zaúčtovanie výdavku⁷. V praxi sa vyskytujú

⁶ Porovnaj s judikatúrou, ktorá sa vzťahovala k zákonu č. 389/1990 Zb. o dani z príjmov obyvateľstva v. z. n. p. : *"Tam, kde nie je hodnoverný doklad o nákupe tovaru, nie je možné bez ďalšieho vyvodiť záver, že nebol nakúpený žiaden tovar. V takom prípade kontrolný orgán uloží daňovému subjektu daňovú povinnosť na základe vlastných podkladov alebo preukázaných skutočností, resp. aj overovaním ďalších skutočností rozhodujúcich pre výpočet dane."*

Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo 6. októbra 1993, R93/1994.

prípady, kedy si podnikatelia zamieňajú tieto dva pojmy a odvolávajú sa proti rozhodnutiam správcov dane o neuznaní výdavkov, hoci tie boli riadne zaevidované/zaúčtované. Preukázateľné vynaloženie sa dokladuje predovšetkým riadnym zaevidovaním/zaúčtovaním, avšak to nezakladá nevyvrátiteľnú premisu. To, že je príslušný výdavok vedený v evidencii ešte neznamená, že bol skutočne vynaložený, ak správca dane napr. z iného zdroja⁸ získa pochybnosti o jeho pravosti a daňový subjekt ich nebude schopný odstrániť a preukázať tak jeho pravosť, resp. dôvodnosť.⁹ Pokiaľ ide o zaúčtovanie v účtovníctve, týka sa subjektov, ktoré sú podľa zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve povinné viesť účtovníctvo. Zaevidovanie v evidencii príjmov a výdavkov sa týka jednak daňovníka, ktorý pri príjmoch z prenájmu uplatňuje preukázateľne vynaložené výdavky, a jednak daňovníka, ktorý vykonáva podnikanie alebo inú samostatne zárobkovú činnosť samostatne, bez zamestnancov, dosiahol z tejto činnosti v bezprostredne predchádzajúcom zdaňovacom období príjmy nepresahujúce sumu 170 000 eur a uplatňuje si pri týchto príjmoch preukázateľné daňové výdavky. Takéto vedenie evidencie bolo do zákona zakotvené kvôli zjednodušeniu administratívnych postupov drobných podnikateľov a tým podpore ich podnikania. Počas uplatňovania takéhoto režimu nie je daňovník účtovnou jednotkou a preto sa na neho nevzťahujú rôzne povinnosti podľa zákona o účtovníctve ako napr. povinnosť zostaviť účtovnú závierku.¹⁰

V tejto súvislosti je vhodné len pripomenúť vzťah medzi účtovnými výdavkami a daňovými výdavkami. Tieto nemožno a priori ani stotožňovať, ale ani jednoznačne vylučovať ich vzájomné prekrývanie. Aj v zmysle legálnej definície daňových výdavkov je nesporné, že daňové výdavky vychádzajú z účtovníctva, avšak to, do akej miery sa prekrývajú a stotožňujú určujú podmienky a obmedzenia uplatnenia daňových výdavkov stanovené zákonom o dani z príjmov a osobitnými predpismi, na ktoré tento odkazuje. Ak teda účtovné výdavky nespĺňajú tieto podmienky či obmedzenia, nemožno ich ako daňové výdavky uznať (či už v plnej miere alebo čiastočne). Navyše daňový subjekt môže zaevidovať/zaúčtovať aj výdavok, ktorý nesúvisí alebo nie je potrebný na dosiahnutie, zabezpečenie alebo udržanie jeho príjmov.

⁷ Pre porovnanie podmienkou uznania výdavku podľa § 9 ods. 1 zákona č. 389/1990 Zb. o dani z príjmov obyvateľstva v. z. n. p. bolo len preukázanie, nie zaevidovanie/ zaúčtovanie výdavku, rovnako tak § 24 ods. 1 zákona č. 286/1992 Zb. Až zákon 366/1999 Zb. v § 24 hovorí aj o zaúčtovaní v účtovníctve alebo zaevidovaní v evidencii.

⁸ Často z evidencii/účtovníctva iných daňových subjektov v rámci daňovej kontroly -pozn. autora.

⁹ *"Predpokladom uznania odpočtu výdavku, resp. nákladu, je preukázateľnosť jeho vynaloženia, ktorej základ tvoria predovšetkým účtovné doklady vyhotovované účtovnou jednotkou podľa príslušných ustanovení zákona č. 563/1991 Zb. o účtovníctve v znení neskorších predpisov. Ich predloženie však nezavaruje správcu dane oprávnenia skúmať prvotnosť operácie, na základe ktorej bol účtovný doklad vyhotovený, pričom sa do úvahy berie skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej na určenie alebo vybratie dane."*

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 24. novembra 1999, R 55/2000.

¹⁰ Zákon o dani z príjmov s komentárom, Poradca 2010/7-8, Poradca s.r.o., Žilina, s. 61.

V rámci tejto všeobecnej charakteristiky je teda možné uplatňovať výdavky, ktoré nie sú osobitne vymenované v zákone, no ich charakter spĺňa stanovené znaky, napríklad nájomné za prenájom kancelárie, kancelárske potreby, energie, platby za telefón a internet, náklady na prieskum trhu, zabezpečenie objektu a pod.

Ad b)

V rámci tejto kategórie zákon stanovuje výpočet výdavkov, ktorých uplatnenie a tým aj uznanie je limitované samotným zákonom o dani z príjmov. Sú tu dané isté mantinely tohoto uplatnenia, a to jednak z hľadiska rozsahu, čiže maximálnej výšky, a jednak pokiaľ ide o splnenie podmienok, za ktorých sa výdavok uzná. Pokiaľ ide o prvý limit - maximálna výška (rozsah), aj tu zákon o dani z príjmov v mnohých prípadoch odkazuje na predpisy iných právnych odvetví, napr. pokiaľ ide o výšku výdavkov na pracovné cesty, príspevkov na stravovanie zamestnancov, stravné, príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie platené za zamestnancov a iné. Ani takýto odkaz na osobitný právny predpis upravujúci konkrétnu problematiku však nemusí znamenať jednoznačné stanovenie pravidiel uplatňovania a môže tak spôsobiť neistotu daňových subjektov pri výklade týchto ustanovení. Príkladom môže byť príspevok na stravovanie zamestnancov poskytované za podmienok ustanovených osobitným predpisom, kde zákon odkazuje na zákon č. 311/2001 Z. z., Zákonník práce, konkrétne uvádza príkladom §152. V praxi si však daňovníci často kladú otázku, či takéto príspevky poskytnuté zamestnancom napr. počas dovolenky alebo prekážok v práci sú uznanými daňovými výdavkami, pretože túto otázku predmetné ustanovenie nijako nerieši.¹¹

Pokiaľ ide o druhý limit - stanovenie podmienok uplatnenia, zákon na mnohých miestach obsahuje ich podrobný zoznam za účelom špecifikácie prípadov, ktoré sa budú považovať za uznané. Možno však polemizovať, či v niektorých prípadoch nie sú nastavené príliš obmedzujúco. Ako príklad možno uviesť spôsobenie škody, ktoré sa rieši dvojakým spôsobom. Ak ide o škodu nezavinenu daňovníkom, ktorá vznikla v dôsledku živelnej pohromy alebo bola spôsobená neznámym páchatelom, potom sa takáto škoda uznáva ako daňový výdavok v plnom rozsahu. V ostatných prípadoch by potom bola daňovým výdavkom len zostatková cena majetku vyradeného v dôsledku škody do výšky príjmov z náhrad zahrňovaných do základu dane vrátane prijatých úhrad z predaja vyradeného majetku. Ak by teda ku škode došlo na motorovom vozidle napríklad pri autonehode, keď vozidlo viedol zamestnanec daňovníka, ktorý autonehodu nezavinil, pričom poisťovňa by uhradila len 50% zostatkovej ceny vozidla a úhrada z predaja vraku auta na náhradné diely by predstavovala 10% zostatkovej ceny, zvyšných 40% by znášal daňovník bez

¹¹ „Zamestnávateľ môže po prerokovaní so zástupcami zamestnancov upraviť podmienky, za ktorých bude zamestnancom poskytovať stravovanie aj počas dovolenky, prekážok v práci, alebo inej ospravedlnenej neprítomnosti zamestnanca v práci. Náklady vynaložené na stravovanie zamestnancov počas tejto doby sú uznané za daňové výdavky (pri dodržaní podmienok v § 152 Zákonníka práce).“

Vyjadrenie Daňového riaditeľstva SR k predmetnej otázke, <http://www.drsr.sk/>, 30.8.2010

možnosti uplatnenia si takéhoto výdavku. Ak by však vozidlo zničila povodeň, potom bez ohľadu na výšku poistného plnenia možno odpočítať ako daňový výdavok celú zostatkovú cenu vozidla.¹² Obdobne dvojako je riešená otázka uznávania členských príspevkov. Pokiaľ ide o povinné členstvo v právnickej osobe, napr. profesnej komore, je tento výdavok plne uznaný (teda vo výške ustanovenej osobitným predpisom či stanovami, zriaďovateľskou listinou a pod. príslušnej organizácie). Ak však ide o nepovinné členstvo, členský príspevok sa uzná len ak ide o právnickú osobu zriadenú za účelom ochrany záujmov platiteľa a do výšky 0,5% z úhrnu zdaniteľných príjmov za bežné zdaňovacie obdobie, najviac 66 387,84 eura ročne.

Pokiaľ ide o charakter tohoto výpočtu, v praxi sa vedú polemiky ohľadne jeho taxatívnosti, resp. demonštratívnosti. Napriek tomu, že podnikateľské subjekty i odborná verejnosť¹³ apelujú na demonštratívny charakter, čo orgány daňovej správy razantne odmietajú, podľa nášho názoru gramatický výklad zákona skôr svedčí v prospech taxatívnosti. Ak by ho zákon mienil chápať ako demonštratívny, stačilo by použiť slovo "najmä" či iné jeho synonymum. Podstatné však je venovať sa otázke, aký význam má toto určenie. Ak by sme chápali tento výpočet ako taxatívny, znamenalo by to, že iba tieto spomenuté druhy výdavkov obmedzuje priamo zákon o dani z príjmov. Ostatné kategórie (odhliadnuc od tých, ktoré limitujú osobitné predpisy) by teda v rámci podmienok zakotvených všeobecnou definíciou výdavkov takto limitované neboli. Avšak v praxi sa vyskytuje aj iný súvisiaci problém, a síce večný konflikt medzi správcom dane a daňovníkom. Tento výpočet si totiž niektorí správcovia dane vykladajú ako zoznam možných uplatniteľných výdavkov a ak konkrétny výdavok uplatnený daňovníkom pod neho nespadá, stáva sa, že ho jednoducho neuznajú. To však už nie je chyba právneho predpisu, ale otázka kompetentnosti a zodpovedného prístupu zamestnancov správcov dane.

Ad c)

Túto kategóriu tvoria tri typy obmedzení. Po prvé, ide o také výdavky, ktoré nesúvisia so zdaniteľným príjmom, hoci boli daňovníkom účtované. Typickým príkladom sú výdavky na osobnú spotrebu daňovníka, jeho rodiny, zamestnancov a pod. Ďalej ide o také výdavky, ktorých vynaloženie na daňové účely nie je dostatočne preukázané, v zmysle vyššie spomínaných aspektov. Tretiu skupinu tvorí výpočet konkrétnych druhov výdavkov, ktoré nie sú daňovými výdavkami. V tomto smere ide o taxatívny výpočet, ktorý je však v praxi často kritizovaný daňovými subjektmi z dôvodu, že vylučuje výdavky, ktoré štát nepovažuje za uznania hodné, no pre podnikateľskú sféru sú často dôležité, ba až nevyhnutné. Najtypickejším príkladom je otázka reprezentačných výdavkov. Aj v našich podmienkach sa totiž udomácňuje západný štýl podnikania a uzatvárania obchodov pri pracovnom obede či večeri

¹² Zákon o dani z príjmov s komentárom, Poradca 2010/7-8, Poradca s.r.o., Žilina, s. 210-211.

¹³ Pozri napr. KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: Finančné právo, VEDA, 2. vydanie, Bratislava, 2004, s. 477.

s klientom. Takéto občerstvenie však podnikateľ ako daňový výdavok uplatniť nemôže, hoci je vzhľadom na stúpajúci počet zahraničných obchodných partnerov už pomaly nevyhnutnosť a v mnohých prípadoch aj jediný spôsob uzavretia obchodu. Náš zákonodarca však tento trend evidentne nespozoroval. Rovnako je to s darmi a reklamnými predmetmi, ktorých hodnota presahuje 16,60 eur za jeden predmet.

Ad d)

V tejto kategórii príjmov je hneď niekoľko rozdielov. Predovšetkým je to v úvode spomínaná nemožnosť uplatňovať výdavky na zabezpečenie a udržanie príjmov, ale len na ich dosiahnutie a nemožnosť umorovania daňovej straty, okrem prípadu, že ide o príjmy z predaja hnuťelných vecí alebo prevodu vlastníctva nehnuteľností, opcií, cenných papierov, účasti na spoločnosti s ručením obmedzeným, komanditnej spoločnosti alebo členských práv družstva, ktoré plynú aj v nasledujúcom zdaňovacom období v podobe splátok či preddavkov. Ak totiž výdavky prevyšujú tieto príjmy v tom zdaňovacom období, v ktorom prvý krát plynú spomenuté splátky alebo preddavky, môžu sa uplatniť v tomto zdaňovacom období až do výšky týchto príjmov a ak plynú aj v ďalšom zdaňovacom období, postupuje sa rovnako až do výšky celkovej sumy uplatniteľných výdavkov. Pri práve spomenutých typoch prevodu vlastníctva navyše zákon taxatívne ustanovuje, čo sa má za daňový výdavok a že sa zaň (až na prevod podielu na spoločnosti a členských práv družstva) nepovažuje hodnota vlastnej práce na veci, ktorú si daňovník sám vyrobil alebo zhodnotil.

Ad e)

Daňovník má v súlade so zákonom možnosť vybrať si spôsob uplatňovania daňových výdavkov. Vo všetkých prípadoch ide teda o fakultatívnu možnosť a je len na samotnom daňovníkovi, či sa rozhodne preukazovať skutočné vynakladanie daňových výdavkov alebo si uplatní paušálnu sumu. Pokiaľ ide o uplatňovanie paušálnych výdavkov, zákon stanovuje viacero percentuálnych úrovní.

Predovšetkým je to rovina uplatnenia výdavkov vo výške 40 % z úhrnu príjmov z podnikania¹⁴ alebo z inej samostatnej zárobkovej činnosti a rovnako z prenájmu. Keďže paušálne výdavky pri príjmoch z podnikania a inej samostatne zárobkovej činnosti na jednej strane a príjmoch z prenájmu na druhej strane sa uplatňujú osobitne, má daňovník pri kombinácii príjmov z týchto kategórií možnosť uplatnenia paušálnych či preukázaných výdavkov nezávisle od seba – tzv. kombinované výdavky.¹⁵ Pokiaľ má daňovník z príjmov z podnikania alebo z inej samostatnej zá-

¹⁴ Výnimkou sú príjmy spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti a komplementárov komanditnej spoločnosti, kde sa pri stanovení základu dane spoločnosti uplatňujú preukázateľné výdavky a teda paušálne uplatňovanie tu neprichádza do úvahy.

Zákon o dani z príjmov s komentárom, Poradca 2010/7-8, Poradca s.r.o., Žilina, s. 56.

¹⁵ Daňové výdavky od A do Z v roku 2009, Poradca s.r.o., Žilina, 2009, s.7.

robovej činnosti len príjmy z vykonávania remeselných živností¹⁶, môže si uplatniť paušálne výdavky vo výške 60 %. Tieto percentuálne sadzby sa uplatňujú od 1. januára 2006 (novela zákona o dani z príjmov č. 659/2004 Z. z.). Dovtedy sa namiesto 40 % uplatňovali výdavky paušálne len v sume 25 % všetkých príjmov z podnikania, inej samostatnej zárobkovej činnosti a z prenájmu spoločne. V sumách takto uplatnených výdavkov sú už zahrnuté všetky daňové výdavky okrem poistného a príspevkov, ktoré je daňovník povinný platiť. Podmienkou na to, aby bolo možné uplatňovať výdavky takýmto spôsobom je vedenie evidencie o príjmoch v časovom slede, o zásobách a pohľadávkach, teda ide o podstatne jednoduchšiu evidenciu než v prípade uplatňovania preukázateľne vynaložených výdavkov. Ďalšou podmienkou je, že daňový subjekt buď vôbec nie je platiteľom DPH, alebo je ním len časť zdaňovacieho obdobia. Vzhľadom na to, že hlavným zmyslom paušalizovania výdavkov je odbremeniť drobných podnikateľov od náročnejšej administratívy, v prípade, že sú platiteľmi DPH (v súvislosti s ktorou sú už povinní viesť podrobné záznamy) už teda zrejme nespĺňa svoj primárny zámer¹⁷. Daňovníci však uplatňovanie paušálnych výdavkov často viac využívajú ako spôsob znižovania daňového základu v prípadoch, kedy by ich reálne výdavky nedosahovali hodnotu paušálnych a aj z tohoto dôvodu využívajú ustanovenie o možnosti uplatňovania paušálnych výdavkov ak sú len časť zdaňovacieho obdobia platiteľmi DPH. Keďže v tomto smere je prvotne rozhodujúca výška obratu, dokážu si ho prispôbiť tak, aby skutočne mohli byť platiteľmi len časť zdaňovacieho obdobia. Zákon totiž nedefinuje, aká dlhá má byť „časť zdaňovacieho obdobia“ a teda aj niekoľko týždňová pauza im umožní využívať výhody paušálnych výdavkov.¹⁸

Ďalšou rovinou je možnosť uplatnenia paušálnych výdavkov vo výške 25 %, ktorá platí pre príjmy z príležitostnej poľnohospodárskej výroby, lesného a vodného hospodárstva.

Posledná možnosť uplatnenia paušálnych výdavkov sa týka výdavkov na spotrebované pohonné látky ako jeden z troch variant uplatňovania týchto výdavkov. Konkrétne tu zákon zakotvuje možnosť uplatniť si výdavky do výšky 80 % z celkového preukázateľného nákupu pohonných látok za príslušné zdaňovacie obdobie primeraného počtu najazdených kilometrov podľa stavu tachometra na začiatku a na konci zdaňovacieho obdobia pre každé motorové vozidlo samostatne. Táto možnosť bola zavedená novelou zákona o dani z príjmu č. 60/2009 Z. z. s účinnosťou

¹⁶ Pozri prílohu č. 1 zákona č. 455/1991 Zb. Živnostenského zákona v znení neskorších predpisov.

¹⁷ Porovnaj:

3. „...Umožniť uplatnenie „paušálnych výdavkov“ pre daň z príjmu i u platiteľov DPH. DP a DPH sú rôzne inštitúty s rôznym odpočtom a uplatnenie paušálnych výdavkov je možné a znižuje administratívnu záťaž malého podniku. Opatrenie nemá negatívny vplyv na štátny rozpočet.“

Navrhnuté opatrenia Slovenskej Asociácie Malých Podnikov schválené dňa 29. apríla 2010.

¹⁸ <http://podnikanie.etrend.sk/podnikanie-uctovnictvo-a-dane/dph-obera-podnikatelov-0-pausalne-vydavky.html> 25.8.2010

od 1. marca 2009 z dôvodu zjednodušenia uplatňovania daňových výdavkov na spotrebované pohonné látky. Výhodou je, že tu daňovník nemusí viesť tzv. knihu jázd, teda záznam o prevádzke vozidla. Percento uplatnenia je variabilné, do výšky 80 %, a to v závislosti od toho v akom pomere sa využíva v súvislosti s podnikateľskou činnosťou a na súkromné účely. Ak je užívané výlučne v súvislosti s podnikaním, uplatniť možno celých 80 %, ak sa však využíva aj na súkromné účely, potom sa toto percento kráti primerane k pomeru týchto dvoch spôsobov užívania.¹⁹

De lege ferenda má nová vláda ambície od 1. januára 2011 zosúladiť sumy všetkých kategórií paušálnych výdavkov (mimo paušálneho uplatňovania výdavkov na spotrebované pohonné látky) na 30 %. Či sa tak skutočne stane ukáže až najbližšia budúcnosť.

Na záver

Daňové právne normy často podliehajú zmenám a oblasť daňových výdavkov nie je nijakou výnimkou. Aj tu sa viaceré ustanovenia novelizovali za účelom podpory a zlepšenia postavenia daňovníka uskutočňujúceho ekonomickú, predovšetkým podnikateľskú činnosť, ktorá je podstatnou zložkou fungujúcej ekonomiky štátu. Niektoré zmeny mali za svoj hlavný cieľ uľahčenie existencie drobných podnikateľov, no napriek všetkým takýmto zmenám nemožno tvrdiť, že táto právna úprava je teraz bezchybná. V čase, kedy sa ešte stále naplno prejavujú dôsledky hospodárskej krízy je potrebné robiť všetky kroky smerom k podpore podnikateľského prostredia, ktoré sa podieľa na vytváraní pracovných príležitostí. Možnosť uplatňovania daňových výdavkov je nepochybne jeden z rozhodujúcich faktorov ovplyvňujúcich podnikanie, a teda aj cez túto právnu úpravu je zákonodarca schopný pozitívne, ale aj negatívne vplývať na jeho vývoj. Právna úprava uplatňovania daňových výdavkov však nemá byť benevolentná či umožňujúca jej zneužívanie, ale má byť nastavená tak, aby verne odrážala a pokrývala potreby podnikajúcich subjektov.

¹⁹ Daň z príjmov - zákon s komentárom, Poradca 7-8/2010, Poradca s.r.o., Žilina, s. 222.

Zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom

JUDr. Alexander Brösl
advokát, Košice

1. Úvod

Možno smelo konštatovať, že väčšina v praxi pôsobiacich právnikov by odpoveď na otázku, aké majú zmluvné strany možnosti pri vysporiadaní vzťahov z neplatnej zmluvy, vyčerpala poukazom na nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia. Pravdepodobne preto, že takýmto vyporiadaním neplatného právneho úkonu sa obnovuje pôvodný stav a každá zo zmluvných strán dostane naspäť plnenie, ktoré poskytla (v praxi môže byť výrazným úspechom už takýto výsledok) vytráca sa prípadné uplatnenie náhrady škody do úzadia – kontrahent je spokojný, že sa mu poskytnuté plnenie vrátilo a nad náhradou ďalšej ujmy neuvažuje.

Slovenský právny poriadok (rovnako aj český) upravuje aj ďalší reparačný nárok pri právnom požiadavkám nezodpovedajúcemu prejavu vôle¹ a to zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom. Jeho základná právna úprava je v Občianskom zákonníku aj v Obchodnom zákonníku sústredená do samostatných a veľmi strohých ustanovení²; čo sa týka miery zodpovednosti za neplatný právny úkon, osobitné pravidlo formuluje aj Zákonník práce³.

Vo všetkých troch zákonníkoch je zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom zaradená do všeobecných častí o právnych úkonoch a nie do častí o zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením právnej povinnosti. Na jej aplikáciu aj pri škode spôsobenej vadným prejavom vôle, ale oba kódexy odkazujú (Občiansky zákonník na „priame“, Obchodný zákonník na „obdobné“ použitie) a preto je pre vznik analyzovanej zodpovednosti potrebné naplnenie rovnakých predpokladov. Napriek tomu možno pri zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom opísať viaceré špecifiká dané jej osobitnou povahou.

¹ Slovným spojením prejav vôle sa v tomto texte rozumie prejav vôle s právnymi účinkami, t.j. v zmysle § 34 Občianskeho zákonníka prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv a povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú.

² Podľa § 42 Občianskeho zákonníka „Ak pre neplatnosť právneho úkonu vznikne škoda, zodpovedá sa za ňu podľa ustanovení tohto zákona o zodpovednosti za škodu“ a podľa § 268 Obchodného zákonníka „Kto spôsobil neplatnosť právneho úkonu, je povinný nahradiť škodu osobe, ktorej bol právny úkon určený, ibaže táto osoba o neplatnosti právneho úkonu vedela“.

³ Podľa § 17 odsek 3 Zákonníka práce „Neplatnosť právneho úkonu nemôže byť zamestnancovi na ujmu, ak neplatnosť nespôsobil sám. Ak vznikne zamestnancovi následkom neplatného právneho úkonu škoda, je zamestnávateľ povinný ju nahradiť.“

Ťažko odhadnúť, či k zriedkavému uplatňovaniu škody spôsobenej neplatným právnym úkonom vedie v úvode opísaný stav pri vyporiadavani neplatných prejavov vôle, alebo aj jej nenápadná právna úprava. Ničmenej, veľmi skromnou je k tejto problematike rozhodovacia činnosť súdov (v komentárovej literatúre sa objavuje len jedno rozhodnutie českého najvyššieho súdu) a uvedenej téme sa minimálne venuje aj domáca odborná spisba.

Jedným z opakujúcich sa názorov domácich právnych publicistov je zaradenie neplatnosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom k tzv. predzmluvnej zodpovednosti (*culpa in contrahendo*)⁴ a to bez akéhokoľvek hlbšieho rozboru. Už tento názor považujem za prejav skôr okrajového záujmu o problematiku - pri poctivejšom zamyslení je zrejmé, že zaradenie medzi predzmluvnú zodpovednosť je z pojmového hľadiska správne, len ak v dôsledku neplatného právneho úkonu nevznikne žiadny záväzkový právny vzťah (napríklad neplatnosť scudzovacej zmluvy pri exekučnom zákaze scudzovať akýkoľvek majetok). Neplatnosť právneho úkonu však môže byť len čiastočná (neplatnosť dojednania o výške úrokov z omeškania), alebo sa môže vzťahovať na neplatný prejav vôle bezprostredne nadväzujúci na existujúci právny vzťah (napríklad neplatnosť odstúpenia od zmluvy). Pokiaľ by v týchto dvoch prípadoch neplatnosťou vznikla škoda, vzhľadom na existenciu zmluvného vzťahu nemôže byť označovaná ako zodpovednosť predzmluvná⁵.

2. Predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom

Neplatnosť právneho úkonu

Základným predpokladom vzniku škody spôsobenej porušením právnej povinnosti je objektívne porušenie povinnosti vyplývajúcej z právneho predpisu alebo záväzkového vzťahu; obdobne je pri skúmanom druhu zodpovednosti základným predpokladom neplatnosť právneho úkonu. Je bez právneho významu, či sa jedná o neplatnosť absolútnu alebo relatívnu, neplatnosť celého právneho úkonu alebo len neplatnosť čiastočnú a rozhodujúcim nie je ani konkrétny dôvod neplatnosti (rozpor so zákonom, či rozpor s dobrými mravmi) – tieto charakteristiky sa môžu

⁴ Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu, 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 154. Rovnaký právny názor bol sformulovaný aj v uznesení Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.12.2009, spisová značka: 4 M Cdo 23/2008.

⁵ Medzi *culpa in contrahendo* by mohla byť skúmaná zodpovednosť zaradená z dôvodu, že sa svojou podstatou približuje koncepcii, z ktorej predzmluvná zodpovednosť vychádza (neexistencia porušenia právnej povinnosti, či ochrana záujmov pred vznikom záväzkového vzťahu, v štádiu, kedy už medzi zmluvnými stranami existuje predzmluvná väzba).

premietnuť napríklad do rozsahu nahrádzanej škody, či do miery spoluúčastí poškodeného. Rovnako nič neopodstatňuje k uplatneniu iného režimu v prípade tzv. ničotných právnych úkonov⁶.

Predovšetkým z dôvodu správnej voľby zodpovednostného mechanizmu je potrebné rozlišovať medzi neplatnosťou právneho úkonu a porušením právnej povinnosti, resp. je potrebné správne vnímať ich vzájomný vzťah. O tom či sa obe právne skutočnosti vždy zbiehajú možno diskutovať a ku kladnej odpovedi na túto otázku zväzda najčastejší typ absolútne neplatného právneho úkonu (právny úkon, ktorý je v *rozpore* so zákonom) - slovné spojenie rozpor s právnym predpisom, minimálne na prvé počutie, evokuje porušenie právnej povinnosti⁷.

Uvedené ponímanie možno spochybníť viacerými protiargumentmi. V prvom rade, pri neplatnosti celého právneho úkonu, kedy nedôjde k platnému vzniku záväzkového vzťahu o porušení zmluvnej povinnosti vôbec nemožno uvažovať a ostáva len prípadné porušenie právnym predpisom ustanovenej povinnosti (napríklad porušenie pravidiel na ochranu pred nekalosúťažným konaním). Rovnako v prípadoch, kedy je neplatnosťou postihnutá len časť právneho úkonu resp. neplatný právny úkon nadväzuje na platný právny vzťah, neexistuje, podľa môjho názoru, povinnosť, ktorá bola porušená. Zaiste, porušenie právnej povinnosti môže mať aj podobu opomenutia určitého konania a bolo by možné tvrdiť, že pokiaľ napríklad nebol prejav vôle uskutočnený určito, bolo opomenuté dodržanie zákonom požadovaného postupu. Naznačená interpretačná línia je značne absurdná a pre jej uplatnenie by musela existovať právna povinnosť uskutočňovať všetky právne účinky vyvolávajúce prejavy vôle v súlade so zákonom. Takáto povinnosť však neexistuje a podľa môjho názoru ju nemožno odvodiť ani zo všeobecnej prevenčnej povinnosti, ktorá účastníkom právnych vzťahov ukladá správať sa v právnej interakcii natoľko pozorne (v rámci tzv. bežnej opatrnosti), aby ostatným nevznikali škody. Uskutočňovanie výlučne platných právnych úkonov vyžaduje buď určitý stupeň právneho poznania, alebo potom preventívne konzultovanie každého zamýšľaného právneho

⁶ V praxi je prijímaný názor, že z hľadiska následkov nie je rozdiel medzi ničotným a neplatným právnym úkonom. Prehľad jednotlivých názorov k tejto otázke sumarizuje Hulmák. K tomu pozri: *Hulmák, M. Uzavíraní smluv v civilním právu*, 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 2.

⁷ K tejto otázke bolo vyjadrených viacero rôznych názorov, k tomu pozri *Hulmák, M. Uzavíraní smluv v civilním právu*, 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 4. Samotný Hulmák na inom mieste v citovanom diele (str. 154) pri zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom definuje spôsobenie neplatnosti právneho úkonu ako výsledok protiprávneho konania. Obdobné ponímanie zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom sa objavuje aj v uznesení Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.12.2009, spisová značka: 4 M Cdo 23/2008 a rozsudku Najvyššieho súdu ČR zo dňa 26.8.2003, spisová značka: 25 Cdo 1097/2002.

úkonu s kvalifikovanou osobou – obidve požiadavky podľa môjho názoru presahujú rámec všeobecnej prevenčnej povinnosti.

Podstatné je vnímať rozdiel medzi prípadmi, kedy je dôsledkom porušenia právnej povinnosti neplatnosť právneho úkonu (v rozpore s nariadeným predbežným opatrením súdu bude uskutočnený dispozičný právny úkon) a situáciou, kedy je neplatný právny úkon výsledkom konania, ktoré nemožno klasifikovať ako protiprávne (napr. zmluva neplatná z dôvodu neurčitého vymedzenia predmetu prevodu). Ak je neplatnosť právneho úkonu *následkom* porušenia právnej povinnosti (vrátane všeobecnej prevenčnej povinnosti) a dôjde k vzniku škody, môže si ju poškodený uplatňovať podľa § 420 a nasl. Občianskeho zákonníka. Postup podľa § 42 Občianskeho zákonníka resp. podľa § 268 Obchodného zákonníka bude prichádzať do úvahy len keď bude neplatnosť právneho úkonu *príčinou* vzniku škody, bez toho, aby bola porušená právna povinnosť. Preto nesúhlasím s bežne uvádzaným názorom, že zodpovednosť podľa § 42 Občianskeho zákonníka resp. podľa § 268 Obchodného zákonníka vzniká v súvislosti so (zavineným) protiprávnym spôsobením neplatnosti právneho úkonu⁸ - v právnej praxi možno pred uplatnením zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom odporúčať starostlivé posúdenie, či je skutočne možný postup podľa ustanovení, ktoré túto zodpovednosť zakladajú.

Načrtnutému záveru nasvedčuje aj legislatívne riešenie - pokiaľ by neplatný prejav vôle zodpovedal porušeniu právnej povinnosti, nemala by existencia inštitútu zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom opodstatnenie. Oprávnené sa preto možno domnievať, že zákonodarca pripúšťa vznik škody v prípadoch, kedy nedošlo k porušeniu právnej povinnosti, či k porušeniu generálnej prevenčnej povinnosti a príčinou škody je „len“ neplatnosť právneho úkonu – keďže aj v takomto prípade predstavuje vzniknutá ujma nežiaduci právny stav, ktorého náprava nie je pokrytá žiadnym iným právnym inštitútom (nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia rieši len vrátenie plnení, ktoré už boli poskytnuté), je potrebné takéto dôsledky neplatnosti právneho úkonu v právnom poriadku výslovne upraviť. Z tohto pohľadu sa už spomínané systematické zaradenie náhrady škody spôsobenej neplatným právnym úkonom do všeobecnej časti o právnych úkonov, t.j. mimo časti o zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením právnej povinnosti javí ako úplne správne.

⁸ Napríklad Švestka J., Spáčil J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1 až 459. Komentár. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 382

Vznik škody

Praktizujúci právnik sa ako s ďalšou v poradí musí vysporiadať s otázkou, či v dôsledku neplatnosti právneho úkonu vznikne škoda. Pri neplatnosti dohody o úrokoch z omeškania nad zákonom prípustnú hranicu z povahy veci nemožno uvažovať o vzniku škody ani u veriteľa ani u dlžníka. Neplatným skončením právneho vzťahu vzniká stav, kedy osoba, ktorá ho ukončí prestáva plniť svoje povinnosti v dôsledku presvedčenia o ich zániku a druhej strane vzniká škoda spôsobená tým, že právny vzťah a predvídané právne následky netrvajú⁹. V takomto prípade je nutné posúdiť, či si poškodená zmluvná strana môže uplatniť náhradu škody z dôvodu porušenia pretrvávajúcich, ale neplnených povinností zo záväzkového vzťahu, alebo práve z dôvodu neplatnosti právneho úkonu. Podľa môjho názoru opísanú situáciu možno bez väčších pochybností posúdiť ako stav, kedy zmluvná strana, ktorá sa domnieva, že jej záväzky skončili, porušuje svoju záväzkovú povinnosť a v príčinnej súvislosti s týmto porušením povinnosti vzniká škoda - dôvod, pre ktorý prestala zmluvná strana plniť svoje povinnosti (presvedčenie o platnosti skončenia právneho vzťahu) je z hľadiska zodpovednosti za škodu nepodstatný. Pri opísanej situácii nie je navyše možné medzi neplatnosťou skončenia právneho vzťahu a škodou preukázať príčinnú súvislosť – bezprostrednou príčinou vzniku škody je neplnenie pretrvávajúcej zmluvnej povinnosti. Z obidvoch typizovaných situácií vyplýva, že následkom neplatnosti právneho úkonu nemusí byť v každom jednotlivom prípade škoda, resp. po preskúmaní príčinnej súvislosti sa môže ukázať, že škoda nevznikla v dôsledku neplatného právneho úkonu.

Ak bude ustálený záver, že škoda vznikla, nadväzujúcou otázkou je potom rozsah škody, ktorý možno v dôsledku neplatnosti právneho úkonu uplatniť – susediace právne úpravy¹⁰ (ale napríklad aj zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT) rozsah škody v prípade neplatného právneho úkonu zákonom obmedzujú tak, že osobe dotknutej neplatnosťou právneho úkonu môže byť priznaná škoda v rozsahu, ako keby právny úkon vôbec nebol uskutočnený (t.j. ako keby zmluva nebola vôbec uzavretá). Rovnaký princíp sa uplatňoval aj v domá-

⁹ Inšpiráciou pre posúdenie týchto situácií a pre rozsah uplatnenej škody by mohli byť nároky z neplatného skončenia pracovného pomeru, k tomu pozri § 77 a nasl. Zákonníka práce.

¹⁰ Ustanovenie §122 nemeckého Občianskeho zákonníka, § 879 Všeobecného občianskeho zákonníka. Nemecká teória zmluvného práva ako druh škody pozná Vertrauensschaden (voľný preklad: škoda spôsobená dôverou, tj. dôverou v právny úkon), ktorá sa uplatňuje práve pri neplatnosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom; poškodený sa má v tomto prípade vrátiť do pozície, akoby k právnemu úkonu nikdy nešlo. K tomu pozri napr. *Brox, H., Walker, W-D.*: Allgemeines Schuldrecht. 30. vydanie. C.H.Beck, 2004, s. 304

cich historických právnych úpravách, počnúc Všeobecným občianskym zákonníkom až po Hospodársky zákonník či Zákonník medzinárodného obchodu¹¹.

Opísané obmedzenie rozsahu škody pri praktickej aplikácii umožňuje poškodenému spravidla nárok na náhradu nákladov súvisiacich s prípravou či uzavieraním zmluvy (napr. nájomné a náklady za užívanie stroja, ktorý si zmluvná strana prenajme za účelom splnenia záväzkov z neplatnej zmluvy o dielo). V súčasnosti zo žiadneho právneho predpisu, ani z mne známeho súdneho rozhodnutia obdobné obmedzenie, aspoň v podobe úvah, nevyplýva – naopak už citované rozhodnutia¹² výslovne pripúšťajú, že aj pri tomto druhu škody o spôsobe a rozsahu škody platí § 442 Občianskeho zákonníka, t.j. poškodený má právo požadovať skutočnú škodu a ušlý zisk. Z dostupných prameňov nevyplýva, prečo neboli obdobné pravidlá prevzaté v rámci rekodifikácii v roku 1991, či už zo zahraničných právnych úprav, alebo v rámci domácej právnej tradície. Takéto obmedzenie sa javí ako spravodlivé, ak vychádzam z vyššie formulovaného záveru, že zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným prejavom vôle sa bude uplatňovať len v prípadoch, kedy neplatnosť nepredchádza porušenie právnej povinnosti - ak je neplatnosť právneho úkonu nežiaducim právnym stavom, avšak nižšej intenzity ako porušenie právnej povinnosti, môže byť opodstatneným aj obmedzenie rozsahu nahrádzanej škody a to práve na úroveň, ako keby ku takémuto právnemu stavu nedošlo (stále treba brať do úvahy, že strane, ktorá na základe neplatného prejavu vôle plnila, patrí právo na vydanie bezdôvodného obohatenia, ktoré ju má tiež viesť do postavenia ako keby právny úkon nebol nikdy uskutočnený). Napísané inými slovami, na platný právny úkon neexistuje právny nárok a preto ujma spôsobená jeho neplatnosťou nemôže zodpovedať ujme, ktorú môže poškodený požadovať v prípade porušenia platnej právnej povinnosti.

Aj pri dnešnej právnej úprave je limitom rozsahu nahrádzanej škody spôsobenej neplatným právnym úkonom v obchodných právnych vzťahoch jej predvídateľnosť (§ 379 Obchodného zákonníka) – podľa môjho názoru neexistuje dôvod, pre ktorý by sa uvedené obmedzenie, ktoré vnímam ako ochranu pred uplatňovaním až absurdného rozsahu škôd (rozsah nahrádzanej škody musí byť „v intenciách zdravého

¹¹ Obidva priznávali nárok na škodu, ktorá adresátovi právneho úkonu vznikla v dôsledku toho, že dôveroval v platnosť zmluvy; takáto úprava z hľadiska výkladu nemusí byť vnímaná ako obmedzenie neplatnosti, „medzi riadkami“ možno vyčítať úmysel obmedziť rozsah škody na škodu, ktorá vznikla dôverou v platnosť právneho úkonu. K prehľadu minulých právnych úprav pozri rozsudok Najvyššieho súdu ČR, zo dňa 26.3.2008, spisová značka: 32 Odo 1087/2006.

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.12.2009, spisová značka: 4 M Cdo 23/2008 a rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.08.2008, spisová značka: 4 Cdo 169/2008; uvedené rozhodnutia ale nerozlišujú medzi neplatnosťou právneho úkonu ako príčinou a následkom, tak ako je uvádzané vyššie.

rozumu“¹³) nemalo uplatňovať pri tzv. deliktnej škode¹³. Okrem toho, že zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom k deliktnej škode, vzhľadom na vyššie uvedené nemožno zaradiť, neakceptovanie podmienky predvídateľnosti, by bolo protichodné ku koncepcii obmedzenia škody na škodu spôsobenú dôverou v platnosť právneho úkonu, ktorá sa javí ako spravodlivá.

Subjektívna a objektívna zodpovednosť

Pre vznik zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom sa podľa Občianskeho zákonníka vyžaduje zavinenie škodcu, Obchodný zákonník vychádza z tzv. objektívnej zodpovednosti s jedinou možnosťou liberácie, ktorou je vedomosť adresáta právneho úkonu o jeho neplatnosti; takéto riešenie je prejavom (nie vždy tak samozrejmej) konzistentnosti právnej úpravy, keďže na úrovni jednotlivých kódexov sa pri zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom uplatní rovnaké koncepčné riešenie ako pri zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením právnej povinnosti.

Pri posudzovaní zavinenia v občianskoprávných vzťahoch môže byť situácia na prvý pohľad zložitejšia, nakoľko celkom prirodzenou obranou škodcu bude, že neplatnosť právneho úkonu nespôsobil úmyselne, vôbec si jej nebol vedomý, či dokonca ani len netuší čo si pod neplatnosťou právneho úkonu má predstaviť. Z čisto laického hľadiska môže byť tento postoj pochopiteľný – dá sa celkom rozumne predpokladať, že porušenie právnej povinnosti a to aj z nedbanlivosti si neprávník uvedomí skôr ako neplatnosť právneho úkonu, ktorý je podstatne abstraktnejšiu kategóriu. Právny poriadok však žiadne zhovievavejšie kritéria pri zavinení neplatnosti prejavu vôle nepozná - je preto bez právneho významu, či bude neplatnosť právneho úkonu výsledkom úmyslu (takáto situácia bude skôr vzácna, možno si ju veľmi dobre predstaviť ako súčasť kontraktnej taktiky¹⁴) alebo nedbanlivosti, vrátane nedbanlivosti nevedomej. Práve pri najľahšej forme zavinenia neplatnosti právneho úkonu vidím priestor pre úvahy *de lege ferenda* o vylúčení zodpovednosti (v spotrebiteľských vzťahoch?) – pri súčasnej právnej úprave nepochybne platí, že zavinenie z nevedomej nedbanlivosti nezakladá prekážku vzniku zodpovednosti škodcu.

¹³ K tejto otázke resp. k otázke predvídateľnosti škody pozri *Csach. K.*: Predvídateľnosť vzniku škody a jej význam (nielen) v obchodnom práve. In: *Historie obchodněprávních institutů*, Masarykova univerzita, 2009.

¹⁴ Napríklad zmluvná strana úmyselne do zmluvy navrhne ustanovenie, o ktorom vie, že je neplatné čo jej neskôr bude slúžiť na prospech, napr. dojednanie kratšej výpovednej doby ako pripúšťa zákon.

Postavenie škodu v obchodnoprávných vzťahoch je prísnejšie a preto nezáleží na jeho vnútornom vzťahu k neplatnosti právneho úkonu – jediným dôvodom na vylúčenie jeho zodpovednosti je vedomosť adresáta právneho úkonu o jeho neplatnosti. Ako bolo judikované Najvyšším súdom ČR¹⁵, nestačí pri tom možnosť dozvedieť sa o neplatnosti právneho úkonu, ale požaduje sa skutočná vedomosť o nej (s touto argumentáciou, opierajúcou sa o znenie § 268 Obchodného zákonníka - *vedel* o neplatnosti a nie *musel vedieť*, možno v celom rozsahu súhlasiť) a to v čase uskutočnenia právneho úkonu, nie dodatočne. Podľa uvedeného rozhodnutia, pre skutočnú vedomosť o neplatnosti právneho úkonu postačuje, aby skutkové okolnosti o ktorých osoba, ktorej bol právny úkon určený vie ako o možných dôvodoch neplatnosti, boli spôsobilé na prijatie záveru o neplatnosti právneho úkonu. Takéto posúdenie vychádza z názoru, že vnútorné presvedčenie osoby nemôže byť samo o sebe predmetom dokazovania - tým môžu byť len skutočnosti vonkajšieho sveta, prostredníctvom ktorých sa vnútorné presvedčenie prejavuje navonok.

Pri podmienke vedomosti o neplatnosti právneho úkonu je potrebné uviesť aj právny názor Najvyššieho súdu SR¹⁶, podľa ktorého sa vedomosť o neplatnosti právneho úkonu ako liberačný dôvod (obsiahnutý v § 268 Obchodného zákonníka) uplatní aj v občianskoprávných vzťahoch a to na základe analogickej aplikácie uvedeného pravidla. Okrem toho, že takýto postup pravdepodobne prekračuje rozsah prípustného uplatnenia analógie¹⁷, nepochybne naruša koncepciu subjektívnej zodpovednosti, ktorá sa má, v zmysle odkazu § 42 Občianskeho zákonníka uplatniť aj pri zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatnosťou právneho úkonu – z týchto dôvodov považujem názor Najvyššieho súdu SR za nepresvedčivý.

Príčinná súvislosť

V rozpore s logickým poradím, sa na poslednom mieste venujem príčinnej súvislosti, ktorá pre vznik zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom, musí existovať medzi neplatným prejavom vôle a vzniknutou škodou. Dôvodom pre takéto zaradenie je fakt, že sa mi pri tomto prvku skúmanej zodpovednosti nepodarilo objaviť žiadnu osobitosť, preto si v tejto otázke dovoľujem odkázať na ustálené závery týkajúce sa príčinnej súvislosti pri náhrade škody spôsobenej porušením právnej povinnosti. Pri praktických kauzách bude potrebné venovať zvýšenú pozornosť preukázaniu príčinnej súvislosti medzi neplatnosťou právneho úkonu

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 26. marca 2008, spisová značka: 32 Odo 1087/2006

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.12.2009, spisová značka: 4 M Cdo 23/2008

¹⁷ K tejto otázke pozri *Štrícová, L.*: Analogické aplikovanie *lex specialis* na *lex generalis*: Metóda spoluzitia Obchodného a Občianskeho zákonníka. In: *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II*, Univerzita Pavla Jozefa Šafaríka, 2009

a vzniknutou škodou – ako vyplýva z doterajších záverov, neplatnosť právneho úkonu ako príčina vzniku škody môže byť ľahko zamenená s porušením právnej povinnosti.

3. Niektoré otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom

Konvalidácia, ratihabícia a konverzia neplatného právneho úkonu vo vzťahu ku zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom

Dôsledkom konvalidácie a ratihabície neplatného právneho úkonu je následné odpadnutie dôvodu neplatnosti resp. ex post schválenie neplatného právneho úkonu. Na základe dodatočných úkonov dochádza k náprave vadného prejavu vôle a k odstráneniu základného prvku zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom, čo sa nevyhnutne musí prejaviť v možnosti jej uplatnenia.

Konvalidácia neplatného právneho úkonu je, prakticky podľa všetkej komentárovej literatúry, prípustná len pri relatívnej neplatnosti právneho úkonu – možno ale súhlasiť s názorom, že aj pri absolútnej neplatnosti je možná akási faktická konvalidácia a to novým, bezvadným uskutočnením daného právneho úkonu.¹⁸

Pri konvalidácii (ratihabícii) sa jedná o stav zhodný s upustením od porušenia právnej povinnosti, čo môže byť aj pri skúmanej zodpovednosti posudzované ako splnenie povinností podľa § 417 Občianskeho zákonníka resp. § 384 Obchodného zákonníka. Pokiaľ sa kontrahenti uchýlia k náprave neplatného právneho úkonu jeho novým a platným uskutočnením, pôvodným neplatným právnym úkonom zapríčinená škoda naďalej objektívne existuje a konvalidácia, či ratihabícia môže mať vplyv len na jej zníženie a to práve s poukazom na citované ustanovenia Občianskeho a Obchodného zákonníka. Otázkou výkladu ostáva, či z nových prejavov vôle možno dovodiť vzdanie sa nároku na vzniknutú škodu, ktoré by zodpovedalo spravodlivému usporiadaniu vzťahov vzhľadom na to, že ekonomický cieľ sledovaný zmluvnými stranami bude v konečnom dôsledku naplnený a náklady vynaložené na prípravu zmluvného plnenia pred uzavretím zmluvy, neboli vynaložené márne. Takýto záver, vzhľadom na § 516 Občianskeho zákonníka, považujem v prípade sporu za ťažko obhájiteľný a preto v praxi pri podobných situáciách odporúčam výslovné vysporiadanie už vzniknutej škody.

Podstatne odlišná situácia je pri konverzii právneho úkonu, kedy o škode spôsobenej neplatným právnym úkonom nemožno uvažovať, nakoľko v konečnom dôsledku neplatný právny úkon neexistuje. Podmienkou konverzie je podľa § 41a odsek 1

¹⁸ Holub, M. a kol.: Občiansky zákoník.Komentár. 2. aktualizované a doplnené vydání, 1. svazek, Linde Praha, 2003, s. 163

Občianskeho zákonníka, aby nahrádzajúci právny úkon vyjadroval vôľu konajúcej osoby. V takýchto prípadoch vzniká nový, platný právny vzťah a ostáva zachovaný aj ekonomický cieľ sledovaný osobou, ktorá by si inak mohla uplatňovať škodu spôsobenú neplatným prejavom vôle – predovšetkým z tohto dôvodu nemožno náhradu škody spôsobenú neplatným právnym úkonom priznať.

Spoluzodpovednosť poškodeného

Spoluzodpovednosť poškodeného neplatným právnym úkonom je jedinou parciálnou témou skúmanej zodpovednosti, ku ktorej sa v literatúre objavuje stanovisko českého najvyššieho súdu¹⁹; v ňom je formulovaný nasledovný záver: „*Vznikne-li jedné ze smluvních stran škoda v důsledku absolutní neplatnosti smlouvy je třeba posuzovat porušení povinností při jejím uzavření na obou smluvních stranách; i zde je protiprávní jednání předpokladem nejen odpovědnosti za škodu podle § 420 a násl. ObčZ, ale si spoluúčasti poškozeného na vzniku škody.*“ Z citovanej právnej vety v spojení so skutkovými okolnosťami opísanými v rozhodnutí je zrejmé, že sa jednalo o situáciu, kedy je neplatnosť právneho úkonu následkom porušenia právnej povinnosti, t.j. neplatný právny úkon nie je príčinou vzniku škody, čím je podľa môjho názoru aplikácia ustanovenia § 42 Občianskeho zákonníka resp. § 268 Obchodného zákonníka vylúčená (k tomu podrobnejšie v časti *Neplatnosť právneho úkonu*).

Závery citovaného rozhodnutia ale na spoluzodpovednosť poškodeného neplatným právnym úkonom možno uplatniť; jej normatívnym podkladom sú ustanovenia § 441 Občianskeho zákonníka a § 376 Obchodného zákonníka. V konkrétnych prípadoch môže mať spoluzodpovednosť buď podobu konania vedúceho k takým skutkovým javom, ktorých následkom je neplatnosť prejavu vôle, alebo konania priamo ovplyvňujúceho obsah dohodnutých zmluvných podmienok (navrhnutie ustanovenia, ktoré je neplatné do textu zmluvy). Z praktického hľadiska je potrebné myslieť na to, že podľa Obchodného zákonníka platí, že ak má poškodený vedomosť o neplatnosti právneho úkonu, zodpovednosť za škodu ním spôsobenú nemôže vzniknúť - miera jeho spoluúčasti na tomto stave je bezpredmetná, pretože jeho vedomosť vylučuje vznik zodpovednosti škodcu. Vychádzajúc zo súdmi ustáleného vymedzenia vedomosti o neplatnosti právneho úkonu možno konštatovať, že prípad kedy škodca spolupôsobil neplatnosť právneho úkonu bez toho, aby o nej vedel bude veľmi vzácny (bude sa pravdepodobne jednať o prípady, v ktorých sa uplatní v § 376 Obchodného zákonníka predpokladaná forma spoluzodpovednosti spočívajúca v nedostatku súčinnosti). Naopak, v občianskoprávných vzťahoch (pokiaľ neberiem do úvahy vyššie uvedené závery rozhodnutia Najvy-

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 26.8.2003, spisová značka 25 Cdo 1097/2002

ššieho súdu SR o analogickom uplatnení § 268 Obchodného zákonníka v otázke vedomosti v občianskoprávných vzťahoch) bude aj pri vedomosti poškodeného o neplatnosti právneho úkonu, na námietku škodcu potrebné skúmať jeho spoluzavinenie – jej miera bude výsledkom posúdenia konkrétnych okolností na strane poškodeného podieľajúcich sa na neplatnom prejave vôle.

Uvedené konštatovania neznamenajú totožnosť vedomosti o neplatnosti právneho úkonu so spoluzodpovednosťou za tento druh vadnosti prejavu vôle. Praktické následky boli opísané na predchádzajúcich riadkoch – teoretický rozdiel je daný tým, že vedomosť ma charakter okolnosti vylučujúcej zodpovednosť škodcu, t.j. nenaplnenie podmienky na úrovni objektívnej zodpovednosti, kým spoluzodpovednosť je len možným zmiernením (prípadne úplným minimalizovaním) rozsahu škody, za ktorú zodpovedá škodca.

Premlčanie nároku na náhradu škody

Problémovým bodom premlčania nároku na náhradu škody spôsobenej neplatným právnym úkonom môže byť stanovenie začiatku plynutia premlčacej doby - vzhľadom na inak jednoznačnú právnu úpravu len na občianskoprávnej úrovni pri tzv. subjektívnej premlčacej dobe.

Podľa § 106 odsek 1 Občianskeho zákonníka „Právo na náhradu škody sa premlčí za dva roky odo dňa, keď sa poškodený dozvie o škode a o tom, kto za ňu zodpovedá.“ Je logické, že predpokladom pre vedomosť o vzniku škody je vedomosť o neplatnosti právneho úkonu - vzhľadom na abstraktnú kategóriu neplatnosti právneho úkonu opäť rezonuje otázka laického právneho vedomia a posúdenia otázky neplatnosti právneho úkonu. Česká judikatúra²⁰ bez toho, aby túto stránku veci skúmala, zaujala k tejto problematike nasledovné stanovisko: „Z hľadiska promlčení nároku z odpovědnosti za škodu vzniklou v důsledku neplatnosti právního úkonu jsou informacemi, rozhodujícími pro počátek běhu promlčecí lhůty, skutkové okolnosti, z nichž lze dovodit, že právní úkon (smlouva) je neplatný, a informace o subjektu, jemuž lze přičíst zavinění na způsobení neplatnosti právního úkonu (smlouvy)“.

Obchodný zákonník medzi objektívnou a subjektívnou premlčacou dobou nerozlišuje a v § 394 ustanovuje: „Pri práve na náhradu škody podľa § 268 začína premlčacia doba plynúť odo dňa, keď sa právny úkon stal neplatným.“ Začiatkom plynutia premlčacej doby je okamih kedy neplatnosť nastala, t.j. napríklad deň uzavretia neplatnej zmluvy, či neplatného ustanovenia zmluvy alebo deň neplatného ukončenia zmluvy – je irelevantné, či neplatnosť bola poškodenému známa, alebo či mu boli známe okolnosti, z ktorých mohol neplatnosť usudzovať.

²⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 30.9.2009 spisová značka 25 Cdo 3306/2007

4. Záver

V praktickom právnom živote môže byť neplatnosť právneho úkonu súhrou veľmi rozmanitých skutkových a právnych okolností – príklady, ktoré sa objavujú v texte, by mali v zovšeobecnenej podobe predstavovať najčastejšie situácie. Nielen množstvo rôznych prípadov v praxi, ale aj nie jednoduché teoretické otázky a širšie doktrínálne súvislosti (najmä vo vzťahu k zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením právnej povinnosti) vylučujú, aby tento príspevok vyčerpávajúco a jednoznačne posúdil skúmané otázky – jeho ambíciou je preto najmä podnietenie záujmu o zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom a náčrt úvah o jej jednotlivých aspektoch.

Ako vyplýva z textu príspevku, zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatným právnym úkonom podľa § 42 Občianskeho zákonníka a § 268 Obchodného zákonníka, považujem za prípustnú iba v tých prípadoch, kedy je neplatnosť právneho úkonu príčinou vzniknutej škody a nie následkom porušenia právnej povinnosti. Na takéto argumentačné smerovanie nadväzuje obmedzenie škody spôsobenej neplatným právnym úkonom len na škodu spôsobenú dôverou v platnosť právneho úkonu resp. škodu, náhradou ktorej u poškodeného vznikne stav ako keby neplatný právny úkon nebol nikdy uskutočnený.

Posledne uvedené okruhy považujem pri skúmanej zodpovednosti za kľúčové a domácim právnym prostredím za prakticky nepreskúmané; ich ustálením by atraktivita témy nijako neutrpela, pretože stále nezodpovedaných významných právnych otázok ponúka zodpovednosť za škodu spôsobenú právnym úkonom viac než dost.

Obchodné právo a jeho širšie kontexty

Zborník vedeckých prác

Editori: prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
 doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach
(www.library.upjs.sk)

Rok vydania : 2010

Náklad : 150 ks

Rozsah strán : 312

Vydanie : prvé

AH : 16

Tlač : EQUILIBRIA, s. r. o.

ISBN 978-80-7097-838-2

ISBN 978-80-7097-838-2



9 788070 978382