

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

PRÁVNICKÁ FAKULTA



INŠTITÚTY PRÁVA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty

Zborník príspevkov z konferencie

Žofia Šuleková, Jaroslav Čollák, Dušan Rostaš (eds.)



KOŠICE 2015

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

Právnická fakulta



INŠTITÚTY PRÁVA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty

Zborník príspevkov z konferencie

Žofia Šuleková

Jaroslav Čollák

Dušan Rostáš

(zost.)

Košice 2015

Publikácia je výsledkom riešenia projektu: APVV-0809-12: „Modernizácia práva obchodných spoločností ako súčasť rekodifikácie súkromného práva“



INŠTITÚTY PRÁVA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty

Zborník príspevkov z konferencie

Zostavovatelia:

JUDr. Žofia Šuleková, PhD., JUDr. Jaroslav Čollák, Mgr. Dušan Rostáš
Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Recenzenti:

Prof. JUDr. Ján Husár, CSc., Doc. JUDr. Kristián Csach, PhD. LL.M.,
Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Mentori:

JUDr. Jozef Čorba, PhD., JUDr. Regina Hučková, PhD.,
JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD., JUDr. Lukáš Michal'ov,
Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

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

Za odbornú a jazykovú stránku publikácie zodpovedajú autori. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou

ISBN 978-80-8152-378-6

Predhovor

V rámci práva obchodných spoločností je vytvárané množstvo typologicky rozmanitých vzťahov, ktoré nie je možné vnímať výlučne cez optiku obchodného práva alebo hospodárskeho práva. Interdisciplinárne aspekty korporáčného práva a neustály dynamický vývoj právnych inštitútov zaručujú priestor pre preskúmanie rozmanitých právno-ekonomických otázok. Multidisciplinárne otázky korporáčného práva sa tak stali ústrednou tematikou 4. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov, ktorá sa uskutočnila dňa 12. marca 2015 na pôde Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

Konferencia niesla názov „*Inštitúty práva obchodných spoločností – verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty*“ a ideou jej organizátorov bolo poukázať na vzájomný vzťah súkromného a verejného práva, ktorý determinuje aplikáciu, rozsah ako aj kvalitu existujúcich právnych inštitútov. Široko koncipovaná problematika umožnila vytvoriť platformu na prezentáciu názorov rozsiahleho spektra vedeckých pracovníkov, a to nielen z oblasti práva obchodných spoločností, ale aj zo súvisiacich odborov. Osobitosť konferencie spočívala na mentorskom systéme.

Zborník obsahuje príspevky prezentované na konferencii. Tematická pestrosť príspevkov z oblasti teórie práva, trestného práva, daňového práva či práva európskeho a medzinárodného poskytuje množstvo inšpiratívnych podnetov pre právnych teoretikov, odborníkov z praxe ako aj študentov práva.

V závere si dovoľujeme úprimne poďakovať najmä mentorom a recenzentom vedeckých príspevkov za odborné usmernenia a rady. V neposlednom rade patrí vďaka všetkým zúčastnením. Dovoľíme si zároveň vysloviť presvedčenie, že tradícia v organizovaní doktorandských konferencií a vytváraní priestoru pre plodné diskusie zostane aj po tomto úspešnom ročníku na pôde Právnickej fakulty UPJŠ zachovaná.

December 2015, Košice.

zostavovateľia

Obsah

Predhovor	3
Societas v rímskom práve	
<i>JUDr. Ľuboš Dobrovič</i>	5
Založenie Európskej akciovej spoločnosti	
<i>JUDr. Katarína Blšáková, PhD.</i>	14
Institut diplomatickej ochrany a otázka určovania štátnej príslušnosti obchodných korporácií	
<i>JUDr. Sandra Brožová.....</i>	31
Zábezpeka na daň ako jeden z „daňovo-korporátnych“ právnych inštitútov v boji proti daňovým podvodom a daňovým únikom	
<i>JUDr. Ivana Vojniková, PhD., JUDr. Karin Prievozníková, PhD.</i>	42
Quo vadis daň z finančných transakcií?	
<i>Mgr. František Bonk</i>	57
Niekoľko úvah o spoločnosti v kríze	
<i>JUDr. Peter Strapáč, PhD.</i>	74
Obmedzenia pri dispozícii s obchodným podielom	
<i>JUDr. Žofia Šuleková, PhD.</i>	84
Zákaz konkurencie v práve obchodných spoločností	
<i>JUDr. Martina Tekeliová.....</i>	100
Trestnoprávne dôsledky porušenia zákazu konkurencie	
<i>JUDr. Viliam Poništ.....</i>	122
Trestná zodpovednosť právnických osôb / de lege ferenda / nové pohľady	
<i>JUDr. Marek Dorič.....</i>	136
Sociálna zodpovednosť podniku a kódexy správania	
<i>Mgr. Dušan Rostáš</i>	147

Societas v rímskom práve

Societas in Roman law

JUDr. Ľuboš Dobrovič

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Abstrakt

Príspevok sa venuje *societas* ako jednej z foriem združovania majetku a osôb v rímskom práve a skúma jej základné náležitosti. Medzi ne patrí účel na ktorý bola založená, vklady alebo prínos spoločníka a súhlas spoločníkov k jej založeniu a trvaniu. Na záver konštatuje vplyv inštitútu *societas* na moderné formy obchodných spoločností.

Abstract

The article discusses *societas* as a form of associating persons and property in Roman law and examines its basic essentials including the purpose for which *societas* was established, stocks or benefits of a partner and agreement of partners for its establishment and duration. Finally, the article points out the impact of the institute of *societas* on modern forms of companies

Úvod

Význam rímskeho práva pre európsku právnu kultúru dnešných dní je nespochybniteľný. Celé stáročia rímske právo formovalo platné právo a dodnes slúži ako určitá studňa poznatkov, z ktorej môžu dnešní právnici čerpať znalosti o práve a jeho základoch. Inak to nebude ani v oblasti týkajúcej sa právnických osôb resp. obchodných spoločností. Práve rímske právo svojím tisíc ročným pôsobením vytvorilo určité prototypy - tzv. pravzory dnešných obchodných spoločností. Medzi tieto tzv. pravzory – formy združovania osôb – zaraďujeme *societas* – konsenzuálnu zmluvu medzi určitými subjektmi a *universitas* – korporáciu – pri ktorej už môžeme hovoriť o celku príbuznom dnešným právnickým osobám. Obe tieto formy združovania prispeli svojím právnym vývojom k formovaniu

dvoch právnych teórii a to zmluvnej (societnej) a inštitucionálnej (korporačnej). V príspevku budeme skúmať práve *societas*, ktorá položila základy budúceho vývoja osobných obchodných spoločností.

Societas

Medzi formy združovania osôb resp. majetku právna romanistika zaraďuje *societas*¹. Táto konsenzuálna zmluva narozdiel od *emptio – venditio* alebo *locatio – conductio* nespočíva v poskytovaní určitých proti sebe stojacich práv a povinností medzi stranami zmluvy.² Táto zmluva slúži jej stranám k spojeniu určitého majetku, práce alebo osôb (najmenej dvoch) k dosiahnutiu spoločného prospechu. Takouto zmluvou vytvorená spoločnosť nebola právnickou osobou – samostatným subjektom práva. Strany zmluvy – spoločníci (*socii*) sa zaväzovali k dosiahnutiu spoločne určeného cieľa, spoločnými prostriedkami a spoločne sa podieľali na vzniknutom zisku a strate. „Cieľom spoločníka v *societas* nebolo získať čo najviac od druhých, spoločníci boli v prvom rade priatelia presadzujúci ich spoločný záujem proti tretím stranám.“³

Societas sa zakladala zmluvou a to rôznymi spôsobmi. Modestinus uvádza: „*Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium est.* – Spoločenskú zmluvu (spoločnosť) je možné uzavrieť skutočným prijatím spoločenskej činnosti (skutkom) alebo aj výslovným prejavom (slovom) alebo prostredníctvom posla.“⁴ Základnými náležitosťami *societas* boli **1. prínos resp. vklad spoločníka, 2. účel založenia a 3. súhlas spoločníkov k založeniu a trvaniu *societas*.**⁵

Pri zakladaní spoločnosti spoločníci sľúbili vložiť do spoločnosti určitý zmluvne dohodnutý **vklad**. Tento vklad mohol mať rôzny charakter – do spoločnosti bolo možné vložiť: a) majetok v čo najširšom chápaní napr. peniaze, nehnuteľnosti, tovar alebo aj pohľadávky, b) alebo prispieť manuálnou prácou resp. intelektuálnou činnosťou.⁶ Samotné vklady

¹ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 297

² ZIMMERMAN, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Kapské Mesto: Juta & Co, Ltd. 1992. s. 451

³ DAUBE, D.: Societas as Consensual Contract. In: *Cambridge Law Journal*. 1938, č. VI – I, s. 391.

⁴ D 17, 2, 4 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 331

⁵ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 297

⁶ Tamtiež s. 297

spoločníkov do spoločnosti nemuseli byť rovnaké čo sa týka charakteru a výšky vkladu. Ulpian tvrdí: „Avšak spoločenskú zmluvu môžu uzavrieť aj osoby s nerovnako veľkým majetkom, pretože zväčša chudobnejší nahrádza prácou to, čo mu v majetkovom porovnaní s druhým chýba.“⁷ Podobne o rozdielnosti vkladov do *societas* sa vyjadruje aj v inom fragmente, kde ponúka tvrdenie Sabína: „...veľmi často má totiž činnosť spoločníka takú hodnotu, že spoločnosti prináša viac ako peniaze...“⁸. Vklady spoločníkov, ktoré odovzdali *societas*, nevytvárali samostatný od spoločníkov právne nezávislý majetok.⁹ Vložené vklady sa stávali spoluvlastníctvom všetkých spoločníkov a vytvorili tzv. hospodársku základňu *societas*. Podľa toho, či spoločník vložil do spoločnosti celý majetok alebo len časť svojho majetku sa rozlišovali *societas* na generálne¹⁰ a individuálne. Podiely na majetku *societas* sa odvíjali od poskytnutých vkladov v tom prípade, že neboli zmluvou stanovené rôzne podiely spoločníkov.

Societas musela mať stanovený svoj účel. Spravidla účelom založenia *societas*, kde sa kumuloval majetok alebo práca určitých osôb bol zisk. Je zrejmé, že *socii* obetovali svoj majetok vo väčšine prípadov len kvôli dosahovaniu zisku, no boli známe aj *societas non quaestuariae*, čiže také, ktorých primárny účel nebolo dosiahnutie zárobku. Účel musel byť dovolený, majetkovej povahy a užitočný pre všetkých spoločníkov. Pod dovolenosťou sa chápe taká činnosť spoločníka, ktorá nie je protiprávna. Ulpian tvrdí: „...čo sa získalo krádežou alebo inou neprávosťou (iným nedovoleným konaním), sa do spoločnosti priniesť nesmie, pretože spoločenstvo založené na trestných činoch je nemravné a podlé. Prirodzene, ak sa (takýto zisk) do spoločnosti priniesol, prospech bude spoločný“¹¹ Aj z tohto fragmentu je zrejmá praktickosť nazerania na fungovanie *societas*, keďže Ulpian tvrdí, že protiprávna činnosť, ktorou sa dosahuje zisk je zakázaná, no v prípade, že sa dosiahne sa na ňom podieľajú všetci spoločníci. Mieru účasti spoločníkov na dosiahnutých ziskoch a stratách bolo možné dohodnúť zmluvne. Prirodzene, ak sa

⁷ D 17, 2, 5 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 331

⁸ D 17, 2, 29, 1 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 337

⁹ D 19, 5, 13, 1 - ...*nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit.*

¹⁰ V prípade generálnych *societas* išlo o celý majetok – prítomný ale aj budúci.

¹¹ D 17, 2, 53 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 348

nedohodli podmienky rozdelenia zisku a straty, prezumovala sa medzi stranami rovnosť podielov. Mohlo dôjsť k rôznym spôsobom podieľania sa na zisku a strate *societas*. Bolo možné dojednať, že jeden zo spoločníkov sa na zisku a strate bude podieľať z dvoch tretín a ten druhý z jednej tretiny. Kontroverzia nastala pri riešení iného problému. Quintus Mucius sa v časoch republiky domnieval, že spoločenská zmluva, ktorá obsahovala dojednanie, kde jednej strane pripadne zisk z dvoch tretín a strata z jednej tretiny a naopak druhej strane strata z dvoch tretín a zisk z jednej tretiny je neplatná a to z dôvodu, že odporuje povahe spoločenskej zmluvy – *contra naturam societatis*. Proti tomuto názoru sa postavil Servius Sulpicius, ktorý takéto dojednanie zmluvy považoval za platné a to z dôvodu, že niekedy je pre spoločnosť činnosť spoločníka tak podstatná, že dokonca sa na strate podieľať vôbec nemusí a bude požívať iba zisk.¹² Výnimkou zo zmluvnej voľnosti medzi stranami zmluvy týkajúcej sa miery podielov na zisku a strate bola tzv. *societas leonina*. **Levia spoločnosť** bola opísaná v Phaedrovej bájke - Krava, koza, ovca a lev, ktorá znela¹³: „Spoločnosť vytvorená s mocným nie je nikdy spoľahlivá. Tento krátky príbeh svedčí o tom, že je to pravda. Krava, koza, ovca sa stali spoločníkmi (kvôli koristi) s levom. Keď ulovili silného jeleňa, došlo k rozdeleniu na časti a lev prehovoril: Beriem si prvú časť na základe môjho titulu, pretože o mne hovoria ako o kráľovi. Druhá časť mi pripadne, pretože som váš partner. Potom, pretože som najsilnejší, tretia časť bude moja. A každému kto sa dotkne štvrtej časti sa prihodí nehoda. Touto bezohľadnosťou si odniesol celú korisť sám.“¹⁴ Túto bájku pretransformoval do svojho dobrozdania Cassius: „*Artisto oznamuje: Cassius dal dobrozdanie, že nemožno uzavrieť takú spoločenskú zmluvu, pri ktorej by jeden (spoločník) mal zisk a druhý znášal stratu, a že taká spoločenská zmluva sa zvyčajne nazýva societas leonina (levia spoločnosť); my súhlasíme s tým, že taká spoločenská zmluva, z ktorej by jeden mal zisk, avšak druhý by nemal nijaký zisk, iba by znášal stratu je neplatná; taký druh spoločenskej zmluvy, z ktorej niekto môže očakávať stratu a nie aj zisk je totiž veľmi*

¹² Celý spor je spracovaný v Ius. Inst. III, 25, 1-2. SKŘEJPEK, M.: *Iustiniani Institutiones – Justiniánske inštitúcie*. Praha: Karolinum, 2010. s. 279

¹³JENSEN, B. M.: Societas leonina or the lion's share. An analysis of Aesopica 149, Phaedrus I.5 and Babrius I.67. In: *Eranos. Acta philologica suecana*, 2004 č.2. Štokholm: Štokholm University. s. 100 - 101

¹⁴Preklad autora. PERRY, B. E.: *Babrius and Phaedrus*. Cambridge: Harvard University Press. 1965. s. 198 – Pôvodne: Phaedrus, Fabula I.5

neslušný (nespravodlivý).¹⁵ Na základe vyššie uvedenej bájky a paragrafu je zrejmé, že prerozdelenie spoločníkom (levom), ktorý by mal iba zisk je *iniquissimum*¹⁶. Popravde, tu k žiadnemu prerozdeleniu nedošlo. Napríklad pre platné *emptio-venditio* je potrebné aspoň symbolické protiplnenie v peniazoch a taktiež pri *societas* musí *socius* v prípade zisku dostať aspoň nejaký benefit (nemusí ísť o spravodlivú časť). Pre rímskych juristov bolo zreteľne nespravodlivé a proti podstate spoločenskej zmluvy, ak by spoločníkovi neprináležala aspoň nejaká časť zisku.

Socii si vzájomne zodpovedali za škodu, ktorá im vznikla pri výkone činnosti pre *societas*. Túto skutočnosť reflektuje aj prípad: „*Dvaja jednotlivci začali spoločne obchodovať s vlnenými šatkami. Jeden z nichsa vydal na cestu, aby nakúpil tovar, upadol medzi lupičov a prišiel o svoje peniaze, jeho otroci boli zranení a prišiel aj o svoje vlastné veci. Julianus hovorí: škoda je spoločná, a preto (spoločník) musí podľa žaloby zo spoločenskej zmluvy znášať polovicu škody, a to vo vzťahu k peniazom i k ostatným veciam, ktoré by spoločník nebol niesol so sebou, keby sa nebol vydal na cestu, aby nakúpil tovar pre spoločné obchodovanie. Julianus veľmi správne tvrdí, že spoločník musí znášať aj zodpovedajúcu časť nákladov vynaložených na lekárov.*“¹⁷ Postupným vývojom si prešla aj zodpovednosť medzi spoločníkmi. Sprvoti si spoločníci zodpovedali len za *dolus*¹⁸, od čias Hadriána za *culpu*¹⁹ a *custodiu*²⁰ a v Justiniánskom práve aj za *digligentia quam in sui rebus*²¹. „Keďže *societas* nebola právnickou osobou, ale konsenzuálnym kontraktom, táto zmluva pôsobila len medzi spoločníkmi, nie navonok, voči tretím osobám. Pri právnych vzťahoch medzi spoločníkom a treťou osobou konal každý spoločník vo svojom mene, s účinkami pre seba a proti sebe, avšak na účet spoločnosti.“²² Vývojom práva a pôsobením prétora sa v rámci spoločností

¹⁵ D 17, 2, 29, 2 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 337 - 338

¹⁶ Nezaložený na správaní podľa princípov rovnosti a spravodlivosti.

¹⁷ D 17, 2, 52, 4 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 344 - 345

¹⁸ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva.* Praha: Svoboda, 1981. s. 137

¹⁹ Tamtiež s. 122 - 123

²⁰ Tamtiež s. 125

²¹ Tamtiež s. 136

²² Tamtiež s. 297

zaoberajúcich sa plavbou a obchodom začína objavovať spoločný zástupca spoločníkov²³, ktorý konal za *societas*.

Poslednou podstatnou náležitosťou potrebnou k založeniu, ale aj k trvaniu *societas* bol **súhlas spoločníkov resp. vôľa spoločníkov** – *animus societatis*. Vzhľadom na fakt, že Rimania nazerali na právo cez optiku žaloby, uvedieme fragment, ktorý potvrdzuje, že vôľa spoločníkov bola nevyhnutná: „*Pretože ak sa uzavrela spoločenská zmluva po predchádzajúcom prerokovaní, je daná žaloba zo spoločenskej zmluvy, ak sa ale uzavrela bez prerokovania, len prostredníctvom veci samej a jej spravovania, ide zjavne len o spoločné konanie.*“²⁴ V tomto fragmente Ulpián chápe ako prerokovanie určitú dohodu (vôľu) spoločníkov uzavrieť *societas* a až v tomto prípade bude spoločníkom poskytnutá žaloba – *actio pro socio*. Ak by k takému prerokovaniu medzi spoločníkmi neprišlo, pôjde len o obyčajné spoločné konanie ako napr. dispozícia s vecou v spoluvlastníctve. Tento súhlas (vôľa) so spoločenskou zmluvou bol potrebný počas celého trvania *societas*. Musel mať trvalý charakter a *societas* existovala len pokiaľ *socii* zotrvali na spoločnom konsenze – „*Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant.*“²⁵ Pri vzniku a počas trvania *societas* podľa Ulpiána sa vytvára „...*(medzi spoločníkmi) do istej miery bratský právny vzťah.*“²⁶ – *fraternitas*. V prípade, že tento konsenzus medzi spoločníkmi pominie, musí dôjsť k **zániku spoločnosti**²⁷. Spoločný konsenzus (aj *societas*) zaniká spoločným uznesením – *dissensus mutuus* – pričom sa v ňom spoločníci dohodnú na postupe a forme rozdelenia majetku spoločnosti. „*Z vôle niekoho zaniká spoločenská zmluva výpoveďou.*“²⁸ Táto výpoveď sa nazývala *renuntiatio*. Spoločnosť zanikala výpoveďou aj len jedného

²³ *Insitor tabernae* – správca podniku; *magister navis* – kapitán lode.

²⁴ D 17, 2, 32 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 339

²⁵ „Spoločnosť trvá tak dlho, pokiaľ (spoločníci) trvajú na svojej dohode.“ - Gai. Ins. III, 151 - KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 221

²⁶ D 17, 2, 63 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 353

²⁷ D 17, 2, 63, 10 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 355 – „*Spoločenská zmluva sa ruší z dôvodu osôb, vecí, vôle a žaloby.*“

²⁸ Tamtiež s. 355

z členov²⁹, no *socius* nemohol vypovedať zmluvu kedykoľvek to uznal za vhodné. Existovala tu ochrana ostatných spoločníkov pred výpoveďou v nevhodnú dobu. Cassius uvádza príklad nevhodného vypovedania spoločenskej zmluvy: „...ten, kto vypovedal spoločenskú zmluvu, síce oslobodil svojich spoločníkov od seba, avšak seba od nich neoslobodil. Toto platí najmä (v prípade), ak sa výpoveď dala zlomyselne, napríklad, ak sme uzatvorili spoločenskú zmluvu na všeobecné majetkové spoločenstvo a potom, keď jednému pripadlo dedičstvo, tak kvôli tomu vypovedal (zmluvu). A preto, ak dedičstvo prinesie stratu, prislúcha tomu, kto zmluvu vypovedal, avšak zisk je na základe žaloby zo spoločenskej zmluvy nútení deliť; ak však niečo nadobudne po vypovedaní zmluvy, nebude sa musieť deliť, pretože sa pri tom nedopustil nijakej zlomyselnosti.“³⁰ Ďalším spôsobom zániku *societas* bola smrť spoločníka. Rímske právo pod smrťou chápalo nielen smrť fyzickú, ale aj občiansku. „Smrťou jedného zo spoločníkov sa spoločenská zmluva zruší...“³¹ Čo sa týka občianskej smrti: „Hovorí sa tiež, že spoločnosť zaniká kapitisdeminuciou, pretože kapitisdeminucia sa podľa civilného práva stavia na roveň smrti.“³² Spoločnosť tiež zanikala insolveniou jedného zo spoločníkov. Pri všetkých vyššie spomenutých prípadoch zániku spoločnosti, nastal tento zánik z dôvodu osoby. V prípade, že sa zvyšní spoločníci rozhodnú pokračovať v činnosti spoločnosti, pôvodná *societas* sa zruší a bude môcť pokračovať iba ako *societas nova*.³³ *Societas* je založená na báze *fraternitas* a dôvery, ktorá existuje medzi dvoma alebo viacerými konkrétne a individuálne určenými jedincami (ktorí majú svoje kvality – majetok, popularitu, vlastnosti). Zmenou v spoločníkovi sa táto jednota osôb zmení natoľko, že pokračovanie v spoločnej činnosti v rámci spoločnosti na základe pôvodnej zmluvy je nemysliteľné. V prípade, že jeden zo spoločníkov prijme do spoločnosti ďalšiu osobu, táto sa nestáva

²⁹ Iný názor má Guarino podľa neho *societas* zanikala iba v prípade spoločnosti zloženej z dvoch členov, kde jeden zo spoločníkov podal výpoveď. „Societa pluralistica“ – spoločnosť vytvorená viac ako dvoma osobami trvala aj po výpovedi jedného člena. – GUARINO, A.: *Societas consensu contracta*. Neapol: Libreria scientifica. 1972. s. 56

³⁰ D 17, 2, 65, 3 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 356

³¹ D 17, 2, 65, 9 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 358

³² Gai. Ins. III, 153 - KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 221

³³ Nová spoločnosť. Gai. Ins. III, 153

spoločníkom ostatných spoločníkov.³⁴ „Kto sa prijme ako spoločník, je spoločníkom len toho, kto ho prijal, a právom. Keďže sa totiž spoločenská zmluva uzatvára dohodou (kontrahentov), nemôže byť mojím spoločníkom ten, koho som ja za spoločníka nechcel. Čo teda, ak ho môj spoločník prijal? Je spoločníkom len jeho samého.“³⁵ Ak chcú bývalí spoločníci úplne prijať nového spoločníka a vytvoriť spoločnú *societas*, tak samusi uzavrieť nová spoločenská zmluva. Ďalším dôvodom zániku spoločnosti bolo podanie žaloby *actio pro socio* jedným zo spoločníkov. „Nezhody medzi spoločníkmi sa riešili žalobou, *actio pro socio*, ktorú mohol podať každý spoločník proti ostatným. Žaloba bola *actio bonae fidei*: žalovaný mohol byť odsúdený len in id quod facere potest³⁶, ale odsúdenie obsahovalo aj infámiu³⁷.“³⁸ Podaním *actio pro socio* boli vzťahy v *societas* tak narušené, že pokračovanie v spoločnej činnosti stratilo zmysel. Momentom začatia litiskontestácie sa spoločnosť zrušila. Žalobná formula znela: „*Quidquid ob earn rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona.*“³⁹ Sudca odsudzoval strany sporu tak, že rozsudkom bolo vyrovnanie všetkých osobných nárokov zo spoločenskej zmluvy, spravidla na saldo, po odrátaní vzájomných pohľadávok a dlhov medzi spoločníkmi zo spoločenského vzťahu.⁴⁰ Medzi ďalšie spôsoby zániku *societas* môžeme zaradiť skutočnosť, že uplynula doba, na ktorú bola spoločnosť uzavretá alebo dosiahnutie účelu, na ktorý bola spoločnosť založená poprípade jeho nedosiahnutie. Konečne, *societas* zanikala aj samotným zánikom veci, o ktorú v spoločnosti išlo. Výborný príklad na takýto zánik ponúka Ulpián: „Ak to, čo niekto do spoločnosti priniesol, zaniklo, skúmajme, či môže žalovať zo spoločenskej zmluvy⁴¹; u Celsa v 7. knihe jeho *Digesta* sa na základe listu *Cornelia Felixa* vysvetľovalo: máš tri kone a ja jedného, a uzavreli sme spoločenskú zmluvu, že si vezmeš môjho

³⁴ D 17, 2, 20 - [nam socii mei socius meus socius non est] – lebo spoločník môjho spoločníka nie je mojím spoločníkom.

³⁵ D 17, 2, 21 – BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 335

³⁶ Iba to, čo je schopný plniť.

³⁷ Iba pri dolóznom porušení spoločenskej zmluvy.

³⁸ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 708

³⁹ ZIMMERMAN, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Kapské Mesto: Juta & Co, Ltd. 1992. s. 460

⁴⁰ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 78

⁴¹ Pozn. autora - Žalobou spoločnosť zanikala.

*koňa a predáš (ho so svojimi ako) štvorzáprah a z kúpnej ceny mi dáš štvrtinu. Ak teda pred predajom môj kôň uhynie, Celsus hovorí, že on sa nedomnieva, že by spoločenská zmluva trvala, a že sa dlhoval podiel z kúpnej ceny tvojich koní. Spoločenská zmluva sa neuzatvárala s cieľom mať (štvorzáprah), ale s cieľom predať štvorzáprah. V tomto prípade, predajom zvyšných troch koní nevznikol nárok na časť peňazí z tohto predaja, pretože prirodzenou smrťou koňa (zánikom veci) zanikla aj *societas*.*

Societas ako konsenzuálna zmluva medzi konkrétnymi subjektmi našla v rímskom práve výrazne uplatnenie. Rímska právna úprava *societas* sa premietla aj do platnej právnej úpravy Slovenskej republiky.⁴² Ako uvádza odborná obchodnoprávna spisba⁴³, zo *societas* ako súkromnoprávneho útvaru bez právnej subjektivity sa vyvinul najstarší typ obchodnej spoločnosti a to verejná obchodná spoločnosť. Diskusiu o povahe obchodných spoločností na podklade korporáčnej a societnej teórie zmiernoval názor Malovského-Weniga, ktorý tvrdil, že obchodné spoločnosti sú prechodné útvary, ktoré stoja medzi čistou *societas* a rýdzou korporáciou, pričom sa rôzne obchodné spoločnosti v závislosti od ich typu približujú raz k *societas* a v iných prípadoch ku korporácii. Najbližšie k rímskemu poňatiu *societas* sa približujú osobné obchodné spoločnosti presnejšie verejná obchodná spoločnosť.⁴⁴ Fakt, že spoločníci vo verejnej obchodnej spoločnosti ručia za záväzky spoločnosti spoločne a nerozdielne a taktiež ako v prípade *societas omnium bonorum* ručia celým svojím majetkom nakláňa misky váh k tomu, že rímska *societas* je podobná s modernou verejnou obchodnou spoločnosťou. Na druhej strane, skutočnosť, že *societas* nebola *persona iuris* tj. právne samostatná osoba spôsobilá nadobúdať práva, preberať záväzky, žalovať a byť žalovaná, tieto misky váh vyrovnáva. Najvhodnejšie bude dať za pravdu transakčnej teórii, ktorá verejnú obchodnú spoločnosť chápe vo vonkajšom pomere ako právnickú osobu a vo vnútornom pomere ako *societas*.⁴⁵

⁴² § 829 a nasl. zákona č. 40/1964 Občiansky zákonník.

⁴³ ELIÁŠ, K.: *Obchodní společnosti*. Praha: C.H. Beck, SEVT, 1994. s. 20 a nasl.

⁴⁴ MALOVSKÝ-WENIG, A.: *Príručka obchodního práva*. Praha: Kompas, 1947. s.177

⁴⁵ KIZLINK, K.: *Verejná a komanditná spoločnosť*. Bratislava: Knížnica Slovenskej vysokej školy obchodnej, 1945. s.8

Založenie Európskej akciovej spoločnosti

The formation of European Company

JUDr. Katarína Blšáková, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá základnými spôsobmi vzniku európskej akciovej spoločnosti, a to splynutím alebo zlúčením dvoch a viacerých akciových spoločností, založením SE v podobe holdingu, založením SE ako dcérskej spoločnosti obchodných spoločností, premenou existujúcej akciovej spoločnosti (iba a.s.) a založením dcérskej spoločnosti už existujúcej SE. Cieľom autorky je na základe teoretických východísk špecifikovať vybrané problémy a otázky ktoré so sebou založenie SE prináša.

Abstract

The article deals with the ways of formation of the European company, namely by merger, formation of a holding company, formation of a joint subsidiary, or conversion of a public limited company previously formed under national law and subsidiary of an existing SE. The aim of the author is on theoretical assumptions to specify selected issues that come with the formation of SE.

Úvod

Európska akciová spoločnosť - Societas Europaea (ďalej len „SE“) je historicky druhou z nadnárodných foriem obchodných spoločností, ktorých úprava vychádza priamo z komunitárneho práva¹. SE sa považuje na území Slovenskej republiky za podnikateľa v zmysle Obchodného zákonníka a podľa § 27 Obchodného zákonníka má obdobné postavenie ako slovenské obchodné spoločnosti. SE sa spravuje Nariadením Rady (ES) č. 2157/2001

¹ Evropské právo spoločností, Dědič J., Čech P, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 135

o stanovách európskej spoločnosti (ďalej len “nariadenie“), v prípadoch výslovne uvedených v nariadení ustanoveniami stanov SE, v prípadoch neupravených nariadením alebo v prípadoch čiastočnej úpravy vo veciach neupravených nariadením, ustanoveniami právnych predpisov prijatých členskými štátmi pri vykonávaní opatrení Spoločenstva týkajúcich sa SE, ustanoveniami právnych predpisov prijatých členskými štátmi uplatniteľnými na akciové spoločnosti², ustanoveniami stanov SE za rovnakých podmienok ako v prípade akciovej spoločnosti založenej podľa práva členského štátu, v ktorom má SE sídlo.

Založenie SE sa podľa čl. 15 nariadenia spravuje v otázkach výslovne neupravených nariadením právom členského štátu EU, v ktorom sa má nachádzať budúce sídlo SE. Zakladanie spoločností predstavuje jednu z viacerých kogentných úprav SE v nariadení.

V procese zakladania SE sa stretávame s obmedzeniami, ktoré sa prejavujú najmä v obmedzeniach na strane subjektu, v spôsoboch zakladania SE, v požiadavke tzv. nadnárodného prvku a obmedzeniach pri umiestňovaní sídla³.

Nariadenie podrobne stanovuje okruh subjektov, ktoré môžu založiť SE. Vo väčšine prípadov sú to právnické osoby, iba pri zakladaní holdingovej SE nie je vylúčené, aby priamymi zakladateľmi boli aj fyzické osoby. Okruh subjektov dopĺňa aj čl. 3 ods. 1 nariadenia, v zmysle ktorého na účely článku 2 ods. 1, 2 a 3 sa SE považuje za akciovú spoločnosť podliehajúcu právu členského štátu, na území ktorého má sídlo. Podľa uvedeného jednotlivé spôsoby zakladania SE sú prístupné aj samotným SE⁴.

Požiadavka splnenia nadnárodného prvku vychádza z toho, že aspoň dvaja zakladatelia SE majú sídlo v rôznych členských štátoch EÚ, alebo ak aspoň dvaja z nich majú dcérske spoločnosti (prípadne organizačné zložky), ktoré sa po dobu minimálne dvoch rokov riadia právom iného

² Niektoré ustanovenia nariadenia priamo odkazujú na národnú právnu úpravu duplicitne s ustanovením čl. 9 ods. 1 písm c) bod ii Nariadenia, objavujú sa preto otázky, či z uvedeného dôvodu majú špeciálny normatívny účinok.

³ Evropské právo spoločností, Dědič J., Čech P, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004

⁴ Evropské právo spoločností, Dědič J., Čech P, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004

členského štátu. Podľa dostupnej zahraničnej literatúry⁵, je možné obísť túto požiadavku, a to tak, že v prvej fázy dôjde k fúzii akciovej spoločnosti s inou, resp. s inými formálne existujúcimi spoločnosťami (založenými len za účelom založenia SE) a v druhej fázy novovzniknuté SE zakladajú ďalšie SE podľa čl.3 ods. 2 nariadenia ako svoje dcérske spoločnosti, pričom následne dochádza k prevodu akcii na nových akcionárov, ktorí by boli inak zo založenia SE vylúčení.

Nariadenie upravuje štyri rôzne spôsoby vzniku SE, a to

- a) splynutie alebo zlúčenie dvoch a viacerých akciových spoločností,
- b) založenie SE v podobe holdingu,
- c) založenie SE ako dcérskej spoločnosti obchodných spoločností,
- d) premena existujúcej akciovej spoločnosti (iba a.s.).

Jednotlivé spôsoby zakladania SE sa odlišujú najmä okruhom a charakterom participujúcich spoločností a dôsledkami vzniku SE na ich právnu existenciu. Spôsob založenia však nemá za následok odlišné postavenie SE v právnych vzťahoch navonok.

Založenie SE zlúčením alebo splynutím dvoch a viacerých akciových spoločností.

Akciové spoločnosti, založené podľa práva určitého členského štátu, so sídlom a ústredím na území Spoločenstva, môžu vytvoriť SE zlúčením spoločností, ak aspoň dve z nich sa spravujú právom iných členských štátov (čl. 2 ods. 1 nariadenia). Predmetné ustanovenie nariadenia určuje skupinu subjektov oprávnených podieľať sa na tomto spôsobe vytvorenia SE, ktorými sú výlučne akciové spoločnosti založené podľa práva určitého členského štátu, so sídlom a ústredím na území spoločenstva. Zoznam názvov akciových spoločností uznaných domácim právnym poriadkom pôvodných 15 členských štátov je uvedený v prílohe 1 nariadenia.

SE môže byť podľa č. 17 ods. 1 nariadenia založená zlúčením alebo splynutím spoločností. Pri zlúčení akciových spoločností dochádza k zániku jednej alebo viacerých spoločností a iná už existujúca spoločnosť

⁵ Dedič J., Čech P., Evropská akciová společnost, BOVA POLYGON, Praha 2006, str. 73

na seba preberá všetky práva, záväzky a celé imanie zanikajúcich spoločností, čím sa stáva ich univerzálnym nástupcom. Pri splynutí akciových spoločností dochádza k zániku dvoch alebo viacerých spoločností, ale na rozdiel od zlúčenia práva, záväzky a celé imanie prechádza na novú spoločnosť, ktorá bude mať podobu SE⁶.

Dôležitou požiadavkou je aby minimálne dve zo spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí podliehali právnym poriadkom rôznych členských štátov. Tento spôsob vzniku SE spôsobuje stret viacerých právnych poriadkov, pričom každá zo spoločností zúčastňujúcich sa na zlúčení, resp. splynutí, sa v oblastiach neupravených v nariadení riadi právnym poriadkom štátu príslušnej obchodnej spoločnosti.

Podľa čl. 20 nariadenia riadiaci alebo správny orgán spoločností, ktoré majú byť zlúčené alebo majú splynúť, musí pripraviť projekt zlúčenia⁷, resp. splynutia, ktorý bude plniť funkciu zakladateľského dokumentu SE. Projekt zlúčenia alebo splynutia musí byť preskúmaný nezávislým audítorom, vymenovaným súdom na návrh predstavenstva, ktorý vypracuje audítorskú písomnú správu a zverejnený v Obchodnom vestníku, najmenej 30 dní pred dňom konania valného zhromaždenia, ktoré bude rozhodovať o jeho schválení. V prípade slovenskej akciovej spoločnosti, ktorá sa zúčastňuje na zlúčení, prípadne splynutí sa vyžaduje, aby štatutárny orgán vypracoval podrobnú písomnú správu odôvodňujúcu zlúčenie/splynutie spoločností z ekonomického a právneho hľadiska a aby

⁶ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

⁷ Tento návrh musí obsahovať, najmä: a) názov a sídlo každej spoločnosti, ktorá je predmetom zlúčenia alebo splynutia, a navrhovaný názov a sídlo SE, b) výmenný pomer akcií a výšku náhrady, c) podmienky rozdelenia akcií v SE, d) dátum, od ktorého držba akcií v SE oprávni držiteľov podieľať sa na zisku a akékoľvek osobitné podmienky ovplyvňujúce toto oprávnenie, e) dátum, od ktorého sa obchody zlučovanych spoločností budú na účely účtovníctva považovať za obchody SE, f) práva, ktoré SE priznáva držiteľom akcií, na ktoré sa viažu osobitné práva, ako aj držiteľom cenných papierov iných ako akcií alebo opatrenia navrhnuté vo vzťahu k nim, akákoľvek osobitná výhoda priznaná znalcom preskúmvajúcim návrh podmienok zlúčenia spoločnosti alebo členom správnych, riadiacich, dozorných alebo kontrolných orgánov zlučovanych spoločností, h) stanov SE, i) informácie o postupoch pre určenie spôsobov účasti zamestnancov na riadení podľa smernice 2001/86/ES. Náležitosti podľa Nariadenia dopĺňa príslušná vnútroštatná právna úprava.

dozorná rada ako kontrolný orgán túto správu preskúmala a vyjadrila svoje stanovisko.

Následne po splnení vyššie uvedených povinností, dochádza ku schváleniu zlúčenia/splynutia valným zhromaždením každej zo zlučujúcich/splývajúcich spoločností dvojtretinovou väčšinou⁸ a vyhotoveniu notárskej zápisnice o tomto rozhodnutí.

Zákonnosť zlúčenia alebo splynutia spoločnosti musí byť podrobne preskúmaná vo vzťahu ku konaniu týkajúceho sa každej zo zlučovaných spoločností v súlade s právom o zlúčení a splynutí akciových spoločností toho členského štátu, ktorého subjektom je zlučujúca spoločnosť, rovnako ako aj pokiaľ ide o konanie týkajúce sa ukončenia zlúčenia alebo splynutia spoločnosti a vzniku SE. V každom dotknutom členskom štáte súd, notár alebo iný príslušný orgán vydá osvedčenie presvedčivo potvrdzujúce vykonanie všetkých úkonov a náležitostí požadovaných pred uskutočnením zlúčenia alebo splynutia spoločností. Podľa slovenského právneho poriadku zákonnosť a splnenie podmienok skúma notár.

Po splnení všetkých formálnych požiadaviek⁹, môže byť spoločnosť zapísaná do príslušného registra. Príslušný registrový orgán štátu budúceho sídla SE, skontroluje právnu stránku dokončenia zlúčenia/splynutia (čl. 26 ods. 1 nariadenia), najmä či valné zhromaždenia zúčastnených spoločností schválili totožný projekt, či bola riadne vyriešená otázka participácie zamestnancov, osvedčenie registrový orgán už neoveruje. Zlúčenie spoločností a súčasne vznik SE nadobúda účinnosť dňom zápisu SE. V prípade zápisu SE, nie je možné zlúčenie/ splynutie vyhlásiť za neplatné. Prípadný nesúlad s nariadením alebo národnou právnou úpravou môže byť dôvodom na zrušenie, resp. likvidáciu spoločnosti¹⁰.

Ochrana menšinových akcionárov je zakotvená v ustanoveniach § 13 a 14 zákona č. 562/2004 Z. z.. Akcionár každej spoločnosti, ktorý na valnom zhromaždení o schválení zlúčenia, resp. splynutia hlasoval proti schváleniu zlúčenia alebo splynutia spoločností a požiadaval o zápis svojho nesúhlasného stanoviska do zápisnice z tohto valného zhromaždenia, má

⁸ Ak spoločnosť vydala viac druhov akcií, dvojtretinová väčšina sa vyžaduje pre každý druh akcií.

⁹ Podľa čl. 25 a 26 nariadenia

¹⁰ Evropské právo spoločností, Dědič J., Čech P, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 152

právo požadovať, aby od neho SE odkúpila akcie za primeranú kúpnu cenu¹¹. SE je povinná zaslať alebo uverejniť návrh zmluvy na odkúpenie akcií od oprávnených akcionárov¹² do jedného mesiaca od zverejnenia zápisu splynutia alebo zlúčenia spoločností do obchodného registra v členskom štáte, v ktorom má sídlo.

Podľa ustanovenia čl. 24 nariadenia ochrana má byť zabezpečená aj pre veriteľov spoločností zúčastňujúcich sa na fúzii. Podľa slovenskej právnej úpravy, ak SE, ktorá vznikne splynutím alebo zlúčením, bude mať sídlo mimo územia Slovenskej republiky, veritelia akciovej spoločnosti so sídlom na území Slovenskej republiky podieľajúcej sa na vzniku SE, ktorí majú voči tejto akciovej spoločnosti nesplatené pohľadávky, majú právo, ak sa v dôsledku vzniku SE zhorší vymožitelnosť ich pohľadávok, do jedného mesiaca odo dňa zverejnenia oznámenia o uložení návrhu zmluvy o splynutí alebo zlúčení do zbierky listín, požadovať od akciovej spoločnosti so sídlom na území Slovenskej republiky podieľajúcej sa na vzniku SE, aby bolo splnenie ich neuhradených pohľadávok primerane zabezpečené.

SE môže vzniknúť fúziou „rovnocenných subjektov“, tzv. „merger of equals“, ale aj medzi materskými a dcérskymi spoločnosťami, tzv. „upstream merger“. Nariadenie nezakazuje ani kombináciu fúzie s faktickým premiestnením sídla v jednom úkone a zakladajúce spoločnosti nie sú obmedzené len na štát, resp. právny poriadok štátu, v ktorom majú sídla. Napríklad slovenská a česká spoločnosť môžu založiť poľskú SE so sídlom v Poľsku¹³.

Založenie SE v podobe holdingu

Založenie SE v podobe holdingu sa v prvom rade riadi ustanoveniami nariadenia, a to článkami 32 – 34. Okruh subjektov, ktorý môže založiť SE týmto spôsobom je zakotvený v čl. 2 ods. 2 nariadenia. Akciové spoločnosti a spoločnosti s ručením obmedzeným založené podľa práva členského štátu, so sídlom a ústredím na území Spoločenstva môžu

¹¹ Ak nie je kúpna cena primeraná, má každý akcionár, ktorý prijal návrh zmluvy na odkúpenie akcií, právo na vyrovnanie vo forme peňažného doplatku.

¹² Oprávneným akcionárom sa musí poskytnúť lehota najmenej štrnásť dní na prijatie návrhu zmluvy o odkúpení akcií, ktorá plynie odo dňa jeho doručenia alebo uverejnenia.

¹³ Evropské právo spoločností, Dědič J., Čech P, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 147

zakladať holdingovú SE, ak aspoň dve z nich sa spravujú právom iného členského štátu, alebo najmenej dva roky majú dcérsku spoločnosť alebo pobočku umiestnenú v inom členskom štáte, ktorá sa spravuje právom iného členského štátu. Zoznam akciových spoločností a spoločností s ručením obmedzeným tvorí prílohu 2 nariadenia. Nariadenie oprávňuje členský štát prijať ustanovenie, že spoločnosť ktorá má svoje ústredie mimo EÚ sa bude zúčastňovať na tvorbe SE, ak je vytvorená podľa práva členského štátu, má sídlo členského štátu a má skutočné a nepretržité prepojenie s členským štátom (čl. 2 ods. 5 nariadenia). Ako sa zdá, citované ustanovenie má význam len pre členské štáty, v ktorých platí tzv. „inkorporačná teória“ a tam, kde je prípustné, že sídlo a ústredie spoločnosti sú v rôznych krajinách.

Požiadavka medzinárodného prepojenia v prípade vzniku holdingovej SE je menej prísna ako pri založení SE zlúčením alebo splynutím. Požiadavka dvoch rokov existencie dcérskej spoločnosti alebo pobočky by mala zabezpečiť, aby medzinárodné prepojenie každej spoločnosti malo reálny charakter a zabrániť tomu, aby dcérska spoločnosť alebo pobočka nebola založená len z dôvodu vzniku holdingovej SE. Tiež nie je vylúčené, že holdingová SE bude mať registrované sídlo v inom členskom štáte, ako je štát alebo štáty sídla dcérskych spoločností. Napríklad dve spoločnosti s registrovaným sídlom v Nemecku, spĺňajúce požiadavky čl. 2 ods. 2 nariadenia, budú schopné vytvoriť holdingovú SE vo Francúzsku¹⁴. Holdingovú spoločnosť môžu založiť tak fyzické osoby ako aj právnické, za splnenia požiadaviek nariadenia dokonca aj nečlenské štáty, prípadne aj jedna osoba, pokiaľ vloží do novovzniknutej SE aspoň dva podiely v spoločnostiach spĺňajúcich podmienky nariadenia¹⁵.

V súvislosti ustanovením čl. 2 ods. 2 nariadenia vzniká otázka, čo sa má chápať pod pojmom "dcérsky podnik", keďže samotné nariadenie neobsahuje žiadnu definíciu tohto pojmu. Ustanovenie čl. 2 písm. c) Smernice z 8. októbra 2001, ktorou sa dopĺňa štatút SE so zreteľom na účasť zamestnancov (2001/36/EC) odkazuje na čl. 3 odsek 2-7 Smernice 94/45/ES o zriaďovaní Európskej zamestnaneckej rady alebo postupu v

¹⁴ Selected problems concerning formation of a holding SE (societas europaea), Oplustil K., GERMAN LAW JOURNAL No. 2 (1 February 2003), <http://www.germanlawjournal.com>

¹⁵ Evropské právo společností, Dědič J., Čech P, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 148

podnikoch s významom na úrovni Spoločenstva a v skupinách podnikov s významom na úrovni Spoločenstva na účely informovania zamestnancov a prerokovania s nimi. Podľa čl. 3 odsek 2 písm. a)-c) tejto smernice bez toho, že by bola dotknutá možnosť dokázať opak, schopnosť uplatňovať dominantný vplyv sa predpokladá vtedy, ak podnik vo vzťahu k inému podniku priamo alebo nepriamo vlastní väčšinu upísaného kapitálu tohto podniku alebo kontroluje väčšinu hlasov odvodených z vydaného akciového kapitálu tohto podniku, alebo môže vymenovať viac ako polovicu členov správneho, riadiaceho alebo dozorného orgánu tohto podniku¹⁶.

Na rozdiel od vzniku SE zlúčením alebo splynutím, akciové spoločnosti ani spoločnosti s ručením obmedzeným navrhujúce vznik SE nezanikajú, naďalej existujú ako subjekty práva v podobe obchodných spoločností¹⁷.

Vo veciach neupravených nariadením sa založenie SE v podobe holdingu, v súlade s všeobecnými ustanoveniami čl. 15 nariadenia, bude riadiť právom uplatňovaným na akciové spoločnosti v štáte, v ktorom bude mať SE svoje sídlo.¹⁸

Podstata založenia holdingovej SE spočíva v tom, že na základe výzvy spoločností plánujúcich založiť holdingovú SE ich akcionári, resp. spoločníci prejavia záujem vložiť svoje akcie alebo obchodné podiely, ktoré majú v týchto spoločnostiach, do holdingovej SE a budú sa podieľať na tvorbe jej základného imania. Postup založenia holdingovej SE tak predstavuje proces založenia materskej spoločnosti dcérskymi spoločnosťami. Spoločnosti podieľajúce sa na založení holdingovej SE sa vo finálnej fáze stanú ovládané založenou holdingovou SE, keďže vlastníctvo akcií, resp. obchodných podielov prechádza dňom registrácie v obchodnom registri na holdingovú SE. Holdingová SE takto nadobudne postavenie väčšinového akcionára (spoločníka) v participujúcich

¹⁶ Selected problems concerning formation of a holding SE (societas europaea), Oplustil K., GERMAN LAW JOURNAL No. 2 (1 February 2003), <http://www.germanlawjournal.com>

¹⁷ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

¹⁸ Selected problems concerning formation of a holding SE (societas europaea), Oplustil K., GERMAN LAW JOURNAL No. 2 (1 February 2003), <http://www.germanlawjournal.com>

spoločnostiach¹⁹. Akcionári, resp. spoločníci, ktorí sa podieľajú svojimi akciami (obchodnými podielmi) na založení holdingovej SE, obdržia po jej zápise do registra akcie novej holdingovej SE, a to výmenou za participujúce akcie, resp. obchodné podiely a ich účasť v participujúcich spoločnostiach v rozsahu, v akom vložili svoje akcie (obchodné podiely) do základného imania holdingovej SE, zaniká²⁰.

Proces založenia holdingovej SE upravený v nariadení začína, tým, že riadiace alebo správne orgány spoločností, pripravianávrh podmienok založenia holdingovej spoločnosti. Návrh podmienok musí zahŕňať správu vysvetľujúcu a odôvodňujúcu právne a ekonomické aspekty založenia a musí označiť dôsledky schválenia druhu spoločnosti ako holdingovej SE pre spoločníkov a zamestnancov. Návrh podmienok musí obsahovať náležitosti ustanovené nariadením²¹ a musí určiť minimálny podiel akcií v každej spoločnosti podporujúcej túto operáciu, ktorým musia spoločníci prispieť k vzniku holdingovej SE. Tento podiel musí byť stanovený tak, aby priznával viac ako 50 % stálych hlasovacích práv²². Pojem "podiely zakladajúce stále hlasovacie práva" môže spôsobiť ťažkosti, nakoľko tieto akcie nie sú definované ani v nariadení ani vo vnútroštátnych právnych predpisoch mnohých členských štátov (napríklad nemecké, poľské právo). Za stále hlasovacie práva, nie je možné považovať iba také akcie, ktoré sú podľa stanov spoločnosti trvale zbavené práva hlasovať. Tieto akcie sú známe vo vnútroštátnom práve mnohých členských štátov ako akcií bez hlasovacieho práva alebo tzv. "tiché akcie" (napríklad *stimmrechtslose Vorzugsaktien*, ods. 140 German Stock Corporation Act 1965 1965 – "SCA"; *acciones sin derecho de voto*, čl. 91 Spanish Stock Exchange Act 1989; *akcje nieme* čl. 353 ods. 1 Polish Commercial Companies Code 2000 – "CCC"). Pozbavenie hlasovacích práv by malo byť vyvážené špeciálnymi privilégiami, ako je napríklad vyplácanie dividend (bod 139 odsek 1 nemecký SCA, čl. 353 ods. 3 poľský CCC)²³. Tieto akcie nie je

¹⁹ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

²⁰ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

²¹ čl. 20 ods. 1 písm. a), b), c), f), g), h) a i) nariadenia

²² čl. 32 ods. 1 nariadenia

²³ Selected problems concerning formation of a holding SE (*societas europaea*), Oplustil K., GERMAN LAW JOURNAL No. 2 (1 February 2003), <http://www.germanlawjournal.com>

možné vziať do úvahy, pre splnenie podmienky podľa čl. 32 ods. 2 nariadenia²⁴.

Každá spoločnosť navrhujúca túto operáciu musí návrh podmienok založenia holdingovej SE zverejniť spôsobom upraveným vnútroštátnym právom členského štátu v súlade s článkom 3²⁵ smernice 68/151/EHS, a to najmenej mesiac pred dňom konania valného zhromaždenia, ktoré má o ňom rozhodovať²⁶.

Návrh podmienok založenia holdingovej SE musí preskúmať nezávislý znalec, resp. znalci menovaní súdom alebo správnym orgánom toho členského štátu, do ktorého príslušnosti patrí každá zo spoločností, v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi vykonávajúcimi smernicu

²⁴ Selected problems concerning formation of a holding SE (societas europaea), Oplustil K., GERMAN LAW JOURNAL No. 2 (1 February 2003), <http://www.germanlawjournal.com>

²⁵ Podľa článku 3 smernice 68/151/EHS, V každom členskom štáte sa v centrálnom registri, obchodnom registri alebo v registri spoločností založí spis pre každú spoločnosť, ktorá je v ňom zapísaná.

2. Všetky doklady a údaje, ktoré sa musia zverejniť podľa článku 2, musia byť vedené v spise alebo zaradené do registra; predmet zápisu do registra v každom prípade musí byť zrejмый zo spisu.

3. Kópia celého dokumentu alebo ktorejkoľvek časti dokumentov alebo údajov, ktoré sú uvedené v článku 2, sa musí dať získať na základe písomnej žiadosti za cenu neprevyšujúcu administratívne náklady na jej vyhotovenie. Dodané kópie musia byť overené, ibaže žiadateľ sa vzdá takéhoto potvrdenia.

4. Zverejnenie dokladov a údajov uvedených v odseku 2 sa vykoná uverejnením v národnom vestníku určenom na tento účel členským štátom buď v plnom znení, alebo len ako časť textu, alebo prostredníctvom odkazu na doklad, ktorý bol uložený v spise alebo zapísaný do registra.

5. Spoločnosť sa o tieto doklady a údaje môže opierať vo vzťahu k tretej osobe len po tom, ako boli uverejnené podľa odseku 4, pokiaľ spoločnosť nepreukáže, že tretie osoby o nich vedeli. Vo vzťahu k transakciám, ktoré sa uskutočnili pred šestnástym dňom po publikácii, sa však o tieto doklady a údaje nemožno opierať vo vzťahu k tretím osobám, ktoré preukážu, že nebolo pre ne možné, aby o nich vedeli.

6. Členské štáty prijímú potrebné opatrenia, aby sa vyhli rozporom medzi tým, čo sa uverejní v tlači a čo sa nachádza v registri alebo spise. V prípade rozporu sa však o text zverejnený v tlači nemožno opierať vo vzťahu k tretím osobám; tretie osoby sa však môžu oň opierať, pokiaľ spoločnosť nepreukáže, že vedeli o textoch uložených v spise alebo zapísaných v registri.

7. Tretie osoby sa okrem toho môžu vždy opierať o doklady a údaje, vo vzťahu ku ktorým ešte neboli splnené náležitosti týkajúce sa zverejnenia s výnimkou, ak nezverejnenie má za následok, že nie sú účinné.

²⁶ čl. 32 ods. 2 nariadenia

78/855/EHS. Na základe preskúmania znalci vyhotovia písomnú správu. Správa musí označovať osobitné problémy, hodnotenia a uviesť, či navrhovaný výmenný pomer akcií je primeraný a rozumný, označiť metódy, ktorými sa k nemu dospelo a či sú takéto metódy vhodné v uvedenom prípade.

Valné zhromaždenie každej spoločnosti navrhujúcej túto operáciu musí schváliť návrh podmienok vzniku holdingovej SE. O účasti zamestnancov na riadení holdingovej SE sa musí rozhodnúť v súlade so smernicou 2001/86/ES. Valné zhromaždenie každej spoločnosti navrhujúcej túto operáciu si môže vyhradiť právo podmieniť vznik holdingovej SE súhlasom valného zhromaždenia.

Ak nie sú výmenný pomer akcií a výška prípadného doplatku v peniazoch určená v zakladateľskej zmluve primerané, môže si každý z akcionárov alebo spoločníkov spoločností podieľajúcich sa na založení holdingovej SE voči tejto spoločnosti najneskôr do jedného roka odo dňa zápisu holdingovej SE do obchodného registra uplatniť na súde peňažný doplatok. Predpokladom pre jeho uplatnenie akcionárom alebo spoločníkom je splnenie podmienok, že bol akcionárom alebo spoločníkom niektorej zo spoločností podieľajúcich sa na založení holdingovej SE, v čase konania valného zhromaždenia, ktoré rozhodlo o schválení zmluvy o založení holdingovej SE, oznámil spoločnosti podieľajúcej sa na založení holdingovej SE, ktorej je akcionárom alebo spoločníkom, že ma záujem vložiť svoje akcie alebo obchodné podiely do holdingovej SE podľa osobitného predpisu a do podania návrhu na súd nepreviedol žiadne akcie alebo obchodné podiely spoločnosti podieľajúcej sa na založení holdingovej SE, ktorej je alebo bol akcionárom alebo spoločníkom, ani akcie holdingovej SE, ktoré nadobudol výmenou za akcie spoločnosti podieľajúcej sa na založení holdingovej SE, a nevzdal sa práva na vyrovnanie²⁷. Rozhodnutie súdu, ktorým sa akcionárovi alebo spoločníkovi priznalo právo na vyrovnanie, je pre holdingovú SE v určení priznaného práva záväzná aj voči ostatným akcionárom alebo spoločníkom, ktorí spĺňajú podmienky a holdingová SE je povinná vyplatiť akcionárovi každého druhu akcií alebo každému spoločníkovi rovnaký doplatok v peniazoch²⁸.

²⁷ § 18 zákona č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti

²⁸ tamtiež

Založenie dcérskej SE

Spoločnosti podľa druhého odseku článku 54 Zmluvy o fungovaní EÚ (pôvodne článku 48 Zmluvy o ES) a iné právnické osoby verejného alebo súkromného práva, založené podľa práva členského štátu, so sídlom a ústredím na území Spoločenstva môžu vytvoriť dcérsku SE upísaním ich akcií, ak aspoň dve z nich sa spravujú právom iného členského štátu, alebo najmenej dva roky majú dcérsku spoločnosť alebo pobočku umiestnenú v inom členskom štáte, ktorá sa spravuje právom iného členského štátu²⁹. Spoločnosťami oprávnenými založiť dcérsku SE sú podľa slovenského práva akciová spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným, komanditná spoločnosť, verejná obchodná spoločnosť, ale aj družstvo, štátny podnik, združenia právnických osôb, rozpočtové a príspevkové organizácie za predpokladu, že sú v zmysle platnej právnej úpravy oprávnené podnikat', resp. majetkovo sa podieľať na podnikaní obchodných spoločností³⁰. Z uvedeného vyplýva, že dcérsku SE by nemohla založiť fyzická osoba. Neskôršie nadobudnutie akcií, resp. navýšenie základného imania SE fyzickou osobou však nariadenie nezakazuje³¹.

Na rozdiel od prvého spôsobu založenia SE, spoločnosti participujúce na založení dcérskej SE nezanikajú. Nariadenie pripúšťa aj možnosť vytvorenia dcérskej spoločnosti už existujúcej SE. Niektorá literatúra o nej hovorí ako o piatom spôsobe založenia SE. V tomto prípade nariadenie výslovne umožňuje, aby jediným zakladateľom a výlučným akcionárom dcérskej SE bola existujúca SE. Vylučuje však možnosť aplikácie tých ustanovení vnútroštátneho práva členského štátu sídla dcérskej spoločnosti SE, ktoré nepripúšťajú, aby akciová spoločnosť mala len jedného akcionára.

Spoločnosti a iné právnické osoby zúčastňujúce sa na takejto operácii sa spravujú ich vnútroštátnymi právnymi predpismi upravujúcimi takúto účasť pri zakladaní dcérskej spoločnosti vo forme akciovej spoločnosti³². Dominantným sa stáva vnútroštátne právo toho štátu, v ktorom sa má

²⁹ čl. 2 ods. 3 nariadenia

³⁰ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

³¹ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

³² čl. 36 nariadenia

nachádzať sídlo budúcej dcérskej SE. Právne predpisy tohto štátu určia postup a podmienky založenia dcérskej SE.

Podľa slovenského právneho poriadku, prvým krokom by bolo dosiahnutie dohody o zakladajúcom dokumente medzi subjektmi spĺňajúcimi kritéria stanovené nariadením. Súčasťou uvedeného dokumentu by mala byť dohoda o upísaní a splatení základného imania dcérskej SE. V dôsledku skutočnosti, že na vytvorení dcérskej SE participujú subjekty s rôznymi právnymi poriadkami, v nariadení absentuje výslovná úprava náležitostí zakladajúceho dokumentu. Táto zakladajúca zmluva by mala byť schválená valnými zhromaždeniami všetkých participujúcich spoločností. V prípade, že by zakladatelia SE nedisponovali dostatkom financií, na splnenie minimálnej výšky základného imania SE, v zmysle nariadenia (120 000,- EUR), využije sa inštitút upisovania akcií, s primeraným použitím ustanovení Obchodného zákonníka³³.

Založenie SE premenou existujúcej akciovej spoločnosti

Akciová spoločnosť, založená podľa práva členského štátu, ktorá má sídlo a ústredie na území Spoločenstva, môže byť transformovaná na SE, ak aspoň dva roky mala dcérsku spoločnosť, ktorá sa spravovala právom iného členského štátu³⁴, pričom však nesmie dôjsť k zrušeniu spoločnosti alebo k vzniku novej právnickej osoby. Sídlo sa nesmie premiestniť z jedného členského štátu do druhého v tom istom čase, keď prevod nadobúda účinnosť, z dôvodu ochrany veriteľov a zabezpečenia ich pohľadávok³⁵.

Riadiaci alebo správny orgán dotknutej spoločnosti³⁶ pripraví návrh podmienok prevodu a správu vysvetľujúcu jeho právne a ekonomické aspekty a poukazujúcu na dôsledky, ktoré vyplynú pre spoločníkov a zamestnancov z prijatia formy spoločnosti, akou je SE. Návrh podmienok prevodu sa musí zverejniť spôsobom upraveným právom každého

³³ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

³⁴ čl. 2 ods. 2 nariadenia

³⁵ Spôsoby zakladania Európskej spoločnosti, Borovičková L., Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2006, str. 33-46

³⁶ V prípade slovenskej akciovej spoločnosti je takýmto orgánom predstavenstvo.

členského štátu najmenej jeden mesiac pred uskutočnením valného zhromaždenia, ktoré má prijať rozhodnutie o tejto veci³⁷.

Pred konaním valného zhromaždenia jeden alebo viacerí nezávislí znalci, menovaní alebo schválení v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi súdom alebo správnym orgánom členského štátu, do ktorého príslušnosti patrí spoločnosť a ktorej sa prevod na SE týka, musia primerane podľa smernice 77/91/EHS osvedčiť, že spoločnosť má čisté imanie zodpovedajúce aspoň jej základnému imaniu spolu s rezervnými fondmi, ktoré nesmú byť rozdelené na základe zákona alebo stanov³⁸.

Valné zhromaždenie dotknutej spoločnosti schvaľuje návrh podmienok prevodu spolu so stanovami SE. Rozhodnutie valného zhromaždenia musí byť prijaté v súlade s vnútroštátnou právnou úpravou, ktorou sa vykoná článok 7 smernice 78/855/EHS. Členské štáty môžu podmieniť prevod súhlasnému hlasovaniu kvalifikovanej väčšiny alebo jednohlasnosti v orgáne, v ktorom spolurozhodujú zamestnanci spoločnosti, ktorej sa prevod týka. V prípade slovenskej akciovej spoločnosti sa na schválenie návrhu podmienok prevodu bude vyžadovať súhlas dvojtretinovej väčšiny prítomných akcionárov vo forme notárskej zápisnice. Práva a povinnosti prevádzanej spoločnosti, týkajúce sa pracovnoprávných vzťahov podľa vnútroštátneho práva, praxe a jednotlivých pracovných zmlúv alebo pracovných vzťahov, ktoré existovali v čase registrácie, prechádzajú dňom registrácie na SE³⁹.

Záver

Po prijatí vykonávacích predpisov v členských štátoch EÚ a možnosti založiť SE sa očakával rýchly nárast, ktorý sa však nekonal. V prvých rokoch od zavedenia štatútu SE z dôvodu nedôvery k novej právnej forme a procesu implementácie nariadenia a smernice bol rast počtu vzniknutých SE pomalý, v roku 2008 sa počet SE zdvojnásobil z 88 na 174. V ďalších dvoch rokoch zrýchlenie zastalo a v roku 2011 počet registrácii SE opäť prudko narástol na 362 novo založených (oproti 202 v roku 2010). V roku 2012 počet stúpol na 563 a v roku 2013 nastal mierny pokles (469 nových SE).

³⁷ čl. 37 nariadenia

³⁸ čl. 37 nariadenia

³⁹ čl. 37 nariadenia

Najvýznamnejšou krajinou, z ktorej vzoru vychádzal prvý projekt SE a ktorá patrí k jednej z krajín s najväčším počtom založených SE, je Nemecko. Jeho vedúce miesto však v posledných rokoch prekvapivo ohrozila Česká republika, u ktorej to málokto predpokladal, v ktorej má svoje sídlo 79 percent všetkých vytvorených SE. V Nemecku, ktoré bolo pôvodne pred Českou republikou, počet nových SE zostal pomerne stabilný 30 až 50 za rok. Okrem týchto dvoch krajín, významnými krajinami v zakladaní SE sú aj Spojené kráľovstvo, Slovensko, Holandsko, Luxembursko, Francúzsko, Rakúsko, Cyprus a Írsko. Podľa databázy European Trade Union Institute (ďalej len „ETUI“) medzi októbrom 2004 a augustom 2012 vzniklo celkovo 1 379 SE a k 21. marcu 2014 bolo vytvorených 2 125 SE. V súčasnosti je to približne 2300 SE.

Zatiaľ neexistuje jednotný centrálny register SE, k zápisu SE dochádza len v registroch na národnej úrovni. Uvedená skutočnosť spôsobuje problémy pri výbere obchodného mena, s ktorým môžu následne nastať ďalšie komplikácie pri zmene sídla. Keďže jednotlivé registre podnikateľských subjektov členských štátov medzi sebou nespolupracujú, môže dôjsť k situácii, kedy budú v dvoch členských štátoch EÚ založené dve európske spoločnosti s rovnakým obchodným menom.

ETUI (European Trade Union Institute) v rámci svojich štatistík zaviedla kategorizáciu SE, ktorou reagovala na rozmanitosť typov SE:

- a) **normálne SE** (*normal SE*) SE, ktoré vykonávajú činnosť a majú zamestnancov
- b) **prázdne SE** (*empty SE*) SE, ktoré vykonávajú činnosť ale nemajú zamestnancov
- c) **predzaložené alebo tzv. ready - made SE** (*shelf SE*) nevykonávajú žiadnu činnosť, ani nemajú zamestnancov, väčšinou bývajú zakladané za účelom ďalšieho predaja
- d) **UFO SE** (*neidentifikovateľné objekty*), ktoré pravdepodobne vykonávajú činnosť, avšak ďalšie informácie (napr. o počte zamestnancov) nie sú dostupné⁴⁰.

⁴⁰<http://www.worker-participation.eu/European-Company/SE-COMPANIES-News/Facts-and-Figures>, 20.07.2011

Do 21. marca 2014 len 289 SE (13,6 percent) pôsobilo ako tzv. normálnych SE (s viac než päť zamestnancami). Nemecko je domovom takmer polovica identifikovaných normálne SE (138), nasleduje Česká republika (66), Francúzsko (13), Holandsko (13) a Rakúsko (10).⁴¹ Najviac SE je aktívnych v sektore služieb, predovšetkým finančných, obchodných, poisťovacích (Allianz SE) a značný počet aj v strojárskom, chemickom priemysle a elektronických službách (Elcoteq SE)⁴². Naopak, v niektorých odvetviach, ako je doprava a textilný priemysel pôsobí veľmi málo SE⁴³.

V databáze SE ETUI ECDB (ďalej len „ECDB“⁴⁴) bolo v Európe od polovice augusta 2012 celkovo zapísaných 1 379 SE. Vytvorenie SE „českými inkubátormi“ predstavuje viac než 62,6% z celkového počtu SE vytvorených v Európe (864 registrovaných SE). Podľa štvrťročnej aktualizácie ECDB Česká republika pokračovala v rastúcej produkcii SE, v júni 2012 (za obdobie troch mesiacov) bolo vytvorených vyše 113 SE a do polovice augusta 2012 to bolo 240 nových SE (vyše 70 percent celkového nárastu).

Rast počtu SE v Českej republike nebol len jednorazovou záležitosťou, ale v priebehu nasledujúcich rokov pokračoval. Dôvody tohto javu skúmali Eidenmüller a Lašák a nazvali ho „Czech puzzle“, Česká záhada. Koncom roka 2011 urobili prieskum najprv na základe informácii získaných z obchodného registra a následne v telefonickom a emailovom prieskume požiadali 88 SE užívateľov, aby uviedli šesť motívov, ktoré ich viedli k založeniu predmetnej formy obchodnej spoločnosti. Vzhľadom ku skutočnosti, že jednotlivé SE prikladajú rôznu význam rôznym dôvodom, mali opýtaní zástupcovia SE jednotlivým dôvodom uviesť hodnotou od 0 (nie je dôležité) do 5 (najdôležitejšie). Výsledky ukázali, že najvýznamnejším motívom pre zakladanie SE v Českej republike je

⁴¹<http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Latest-developments/News-on-European-Companies-A-further-100-SEs-set-up-since-July> 23.09.2013

⁴²<http://www.worker-participation.eu/European-Company/SE-COMPANIES-News/Facts-and-Figures>, 20.07.2011

⁴³<http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Facts-Figures/Sectors-in-which-normal-SEs-have-been-set-up> 23.09.2013

⁴⁴ ECDB je jedinou spoľahlivou databázou registrovaných SE a jeza takú označovaná nielen Európskou Komisiou, ale aj všetkými dôležitými odborníkmi. Databáza obsahuje viac spoločností ako úradný vestník EÚ, a taktiež zahŕňa informácie uverejnené iba vo vnútroštátnych registroch alebo informácie, ktoré sa v Úradnom vestníku objavujú oveľa neskôr.

zjednodušenie vnútornej štruktúry (nie však uprednostnenie monistického systému ale dualistický systém s jednočlennými orgánmi), (51 z 88 prípadov), nasledoval európsky imidž SE (37 z 88 prípadov), premiestňovanie sídla(21), účasť zamestnancov bola uvedená iba raz.⁴⁵

Od 1.1. 2014 nadobudol v Českej republike účinnosť nový "korporátni zákon", ktorý okrem pôvodného dualistického systému riadenia obchodnej spoločnosti umožňuje aj monistický systém a tiež možnosť jednočlenného predstavenstva a dozornej rady, čo sa pôvodne považovalo za významné z inšpirácie, prečo si podnikatelia v Českej republike vybrali SE ako formu obchodnej spoločnosti na svoje podnikanie. Bude teda zaujímavé sledovať, či prijatie novej právnej úpravy ovplyvní aj počet založených SE v Českej republike. Podľa posledných štatistických údajov z apríla 2014 sa počet registrácií SE v Českej republike výrazne spomalil.

Nemecko si napriek tomu, že ho Česká republika predbehla, zachováva prvé miesto v zakladaní SE, ktoré vykonávajú činnosť a majú viac ako päť zamestnancov tzv. normálnych SE, na rozdiel od českých SE, ktoré vznikajú ako tzv. ready – made alebo self SE, obchodné spoločnosti založené za účelom ďalšieho predaja, vo väčšine prípadov bez zamestnancov.

Aj keď počet založených SE je celkovo (nielen v Českej republike) pomalší, na druhej strane viacero známych obchodných spoločností ohlásilo svoj zámer zmeniť formu obchodnej spoločnosti na SE, napríklad Airbus Group N.V. (Holandsko), Christian Dior S.A. (Francúzsko), Schneider Electric SA, LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton S.A

⁴⁵ Eidenmüller, H. and Lašák, J., The Czech Societas Europaea Puzzle, EGGI Law. Working Paper No. 183/2011, Tilburg University, Tilburg 2011

Institut diplomatické ochrany a otázka určování státní příslušnosti obchodních korporací

The Institute of Diplomatic Protection and Determining Nationality of Corporations

JUDr. Sandra Brožová

Právnická fakulta Univerzita Karlova v Praze

Abstrakt

Predkladaný príspevok sa zaoberá medzinárodnoprávnym inštitútom diplomatickej ochrany s dôrazom na problematiku riešenia štátnej príslušnosti obchodných korporácií. Diskutuje rozhodujúca kritéria a ich vývoj v medzinárodnej judikatúre, ako aj v doktríne, smerom od princípu inkorporácie k diplomatickej ochrane akcionárov.

Abstract

The contribution deals with the diplomatic protection as one of the traditional institutes of international public law and focuses particularly on the question how to determine the nationality of corporations. It outlines the decisive criteria and their judicature and doctrinal development moving from the principle of incorporation to the protection of stakeholders.

1. Institut diplomatické ochrany a subjekty mezinárodního práva

Diplomatická ochrana je tradičním institutem mezinárodního práva veřejného, které se po dlouhá staletí vyvíjelo jako právo upravující vztahy ve společenství států jako jediných svrchovaných subjektů nadaných normotvornými a donucovacími kompetencemi. Teprve po druhé světové válce se v doktríně a praxi mezinárodního práva začínají prosazovat mezinárodní organizace jako sdružení států, které se v některých (zdaleka ne ve všech) aspektech svého právního postavení mohou státům přiblížit nebo dokonce vyrovnat. Současné mezinárodní právo ovšem musí řešit svůj vztah také k soukromoprávním subjektům, ať už k jednotlivcům nebo právníckým osobám. Soukromoprávní osoby podléhají právním řádům

svých států, ovšem v dnešní době vstupují do dění v mezinárodním společenství takovým způsobem a v takové míře, že to mezinárodní právo nemůže přehlédnout a musí na to adekvátně reagovat. Právnícké osoby – nadnárodní korporace – jsou pilířem mezinárodního obchodu a mezinárodních ekonomických vztahů. Zároveň platí, že právnícké osoby jsou dnes mnohem aktivnější než fyzické v mezinárodních sporech, kde se může uplatnit diplomatická ochrana, a to zejména díky oblasti zahraničních investic a mezinárodního obchodu. Tam je společnost s ručením omezeným už od minulého století nejčastější právní formou.¹

Původní názory z období tradičního mezinárodního práva² nepřiznávaly jednotlivcům žádnou subjektivitu a považovaly je pouze za tzv. *destinatáře* výhod z mezinárodního práva, to znamená, že vnitrostátní právo státu, jehož jsou příslušníky, jim prostřednictvím závazků státem převzatých zprostředkovává určitá práva nebo nároky, které jsou mezinárodního původu, ale vůči jednotlivcům mají již povahu práva vnitrostátního, protože jsou prováděna formou vnitrostátních pramenů práva. Jedná se hlavně o závazky na ochranu lidských práv a základních svobod.

Současná doktrína přiznává jednotlivcům tzv. *marginální* neboli *parciální* subjektivitu, která se samozřejmě svým rozsahem nemůže srovnávat s původní a plnou mezinárodní subjektivitou suverénních států, ani s částečnou a odvozenou subjektivitou mezinárodních organizací. Jednotlivec nemá k dispozici prostředky, jak se aktivně podílet na utváření mezinárodně-právních pravidel, nemůže jejich plnění ani efektivně vynucovat. Má ovšem oprávnění domáhat se plnění závazků státu vůči jednotlivcům před některými mezinárodními soudy, ať už před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku, nebo v omezenější míře před Soudním dvorem Evropské unie v Lucemburku. Platí to také pro mezinárodní smlouvy na ochranu přímých zahraničních investic, podle

***JUDr. Sandra Brožová** (nar. 1990) studuje v 1. ročníku doktorského studijního programu „Mezinárodní právo“ na Právnícké fakultě Univerzity Karlovy v Praze a současně pracuje jako referentka odboru investic na Ministerstvu průmyslu a obchodu České republiky.

¹ STAKER, CH., Diplomatic Protection on Private Business Companies: Determining Corporate Personality for International Law Purposes, *British Yearbook of International Law*, Vol. 61, 1990, str. 155

² Srov. např. viz SCELLE, G., *Manuel de droit international public*, Editions Domat-Monchrestien, Paris, 1948, str. 911-914

nichž má investor (zahraniční fyzická nebo právnická osoba) oprávnění zažalovat hostitelský stát své investice v případě porušení pravidel nebo způsobení škody. V soudních i arbitrážních řízeních vystupuje tato soukromá osoba zcela samostatně.

Je důležité zmínit, že práva jednotlivců uplatnit žalobou své nároky vůči státu jsou založena mezinárodními smlouvami, nejedná se o výsledek obyčejového vývoje. To platí i pro oblast mezinárodního práva trestního, kde jednotlivci odpovídají za spáchané zločiny podle mezinárodního práva. Jejich mezinárodní trestní odpovědnost vychází přímo z mezinárodního práva, bez zprostředkování právem vnitrostátním.³ Jako o analogii s vnitrostátní trestní odpovědností právnických osob, která je dnes evropským standardem,⁴ se hovoří o možné trestní odpovědnosti korporací také na úrovni mezinárodního práva.⁵ Subjekty mezinárodního práva nemusí - a ani nemohou - být totožné co do rozsahu a obsahu své subjektivity. Ten se utváří na základě potřeb mezinárodního společenství.⁶

2. Pojem a náležitosti diplomatické ochrany

V oblastech mezinárodního práva, kde fyzické a právnické osoby nemohou samostatně jednat, zůstává prostor pro tradiční institut diplomatické ochrany. Její podstatou je, že stát převezme nárok svého občana nebo právnické osoby, která má jeho státní příslušnost, a uplatňuje jej na mezinárodní scéně jako svůj vlastní. Pozvedá tedy spor mezi cizincem a státem, který mu způsobil újmu a řešil by se před vnitrostátními soudy, na úroveň mezinárodního práva, a otvírá cestu pro uplatnění mezinárodních mechanismů řešení sporů. Tradiční mechanismy, jako celosvětový Mezinárodní soudní dvůr, nebo jiné instance působící při

³ MRÁZEK, J., Subjekt trestní odpovědnosti podle mezinárodního práva, *Právník*, 12/1975, str. 1070

⁴ V České republice byla trestní odpovědnost právnických osob zavedena k 1. 1. 2012 zákonem č. 418/2011 Sb., a na Slovensku, jako v posledním státě EU, obdobný zákon teprve čeká na svou účinnost.

⁵ CLAPHAM, A., Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, 2008, str. 899-926; FAUCHALD, O. K., STIGEN, J., Corporate Responsibility before International Institutions, *The George Washington International Law Review*, Vol. 40, 2009, str. 1027-1100.

⁶ *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, CIJ Recueil, 1949, str. 178

mezinárodních organizací, jsou postaveny na klasickém pozitivistickém paradigmatu mezinárodního práva jako práva mezistátního, a proto neuznávají žalobní právo jednotlivce.

Koncept diplomatické ochrany zformuloval švýcarský právník, filosof a diplomat Emmerich de Vattel⁷ v r. 1758. Vyjádřil ho jednoduchými slovy: „Újma občana je újmou státu.“⁸ Skutečnost, že stát uplatňuje nárok svého příslušníka, jako by byl jeho vlastní, je známá jako tzv. „Vattelova fikce.“ V době formulování této právní konstrukce se jednalo vlastně o jedinou možnost, jak ve sféře mezinárodního práva veřejného prosadit nárok fyzické nebo právnické osoby vůči cizímu státu.⁹

Historie praxe diplomatické ochrany se začala psát v 18. století, kdy britská koruna i vláda nově vzniklých Spojených států amerických souhrnně převzaly nároky svých občanů na odškodnění za újmy utrpěné během americké války za nezávislost, které se následně řešily prostřednictvím arbitráže. Také následující vývoj diplomatické ochrany je úzce spjat s rozvojem prostředků mírového řešení sporů, protože státy byly ochotné přijímat výsledky arbitráží spíše než riskovat nákladné válečné konflikty. Narůstající množství shodně řešených případů konstituovalo přesvědčení o existenci ustálených a závazných pravidel, a tím k vzniku mezinárodního obyčeje.

Diplomatická ochrana není automatickým nárokem občana vůči svému státu (i když v některých zemích je právo na ni zakotveno na ústavní úrovni¹⁰). Je svrchovaným rozhodnutím státu, zda v určité věci bude nároky z diplomatické ochrany uplatňovat nebo nikoli. Toto

⁷E. de Vattel (1714-1767) je považován za jednoho ze zakladatelů mezinárodního práva veřejného. Vycházel ze znalostí římského práva a byl zastáncem přirozenoprávní školy. Autor ucelené učebnice *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, Appliqué à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, která je známá pod stručným názvem svého anglického překladu jako *The Law of Nations*.

Biography of Emmerich de Vattel, <<http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-589/Emerich-de-Vattel-1714-1767.aspx>> cit. ke dni 14. 2. 2015

⁸*Access of Private Parties to International Dispute Settlement: A Comparative Analysis*, <<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-13/Part-2.html>> cit. ke dni 3. 2. 2015

⁹VERMEER KÜNZLI, A., The Legal Fiction in Diplomatic Protection, *European Journal of International Law*, Vol. 18, 2007, č. 1, str. 55-56.

¹⁰Například v Jihoafrické republice. Viz rozhodnutí tamního ústavního soudu, <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/5media.pdf>> cit. ke dni 15. 2. 2015

rozhodnutí je ovlivněno zejm. zahraničně-politickým kontextem konkrétního sporu. Stejně tak stát, vůči němuž je nárok na odškodnění vznesen, se může rozhodnout, zda mu vyhoví nebo ne. Závaznost rozhodnutí přináší předem dohodnutá forma řešení sporů, zpravidla mezinárodní arbitráž, která transformuje faktický nárok do právní podoby a nahrazuje ozbrojené konflikty běžné v minulosti.¹¹ Pokud totiž stát, který způsobil škodu, nevyplatí odškodnění určené v arbitrážním řízení, způsobil porušení svého mezinárodního závazku a je možno se vůči němu dovolávat jeho mezinárodní odpovědnosti. Neexistuje přitom žádná povinnost státu, který vymůže odškodnění, jej následně zpětně vyplatit poškozeným soukromým osobám. Nejnověji se to pouze doporučuje.¹²

Staletí postupného vývoje pravidel diplomatické ochrany byla završena oficiální kodifikací na půdě Komise pro mezinárodní právo OSN.¹³ Protože problematika souvisí s mezinárodní odpovědností státu, Komise na obou tématech pracovala současně.¹⁴ Je třeba zdůraznit, že obě kodifikační témata se shodně týkají mezistátních vztahů. Vztah mezi občanem a jeho státem, který přebírá jeho nároky cestou diplomatické ochrany, je pořad vztahem vnitrostátním, který se na úroveň mezinárodního práva nedostává. Dále je vhodné připomenout, že v souladu s kogentním zákazem použití síly v mezinárodních vztazích, zakotveném v Chartě OSN, lze diplomatickou ochranu uskutečňovat pouze mírovými prostředky, tj. komunikací, diplomatickým jednáním, nebo aktivizováním mechanismu řešení sporů.

Přestože diplomatická ochrana je právním vztahem dvou států, od 19. století dávají arbitrážní tribunály, které o opodstatněnosti nároků rozhodují, prostor pro vyjádření poškozeným soukromým osobám. A tak do mezinárodních arbitráží aktivně vstupují i obchodní společnosti. Už v roce 1855 mohl představitel svobodného města Hamburku jako právnická osoba

¹¹ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*, 2. vyd., C. H. Beck, Praha, 2008, str. 377

¹² Viz *Návrh článků o diplomatické ochraně*, čl. 19 – *Recommended practice*.

¹³ Komise je pomocným orgánem Valného shromáždění, funguje už od r. 1949, má cca 35 členů, tvoří ji akademičtí odborníci na mezinárodní právo – za Českou republiku prof. Pavel Šturma, schází se dvakrát ročně v Ženevě.

¹⁴ Výsledkem práce Komise pro mezinárodní právo OSN jsou návrhy článků: *Draft Articles on Diplomatic Protection*, UN Doc. A/61/10, z r. 2006 a *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN Doc. A/56/10, z r. 2001.

přímo vystoupit před rozhodčím tribunálem.¹⁵ O století později řešil arbitrážní tribunál opodstatněnost diplomatické ochrany v případě soukromé francouzské společnosti, která spravovala systém majáků u řeckých ostrovů včetně vybírání poplatků. Arbitr dospěl k závěru, že právě obchodní společnost, o jejíž nároky jde, má hradit veškeré náklady soudního řízení, a také jí náleží přiznané odškodné.¹⁶ Na počátku 20. stol. a dále po 1. světové válce existovaly i arbitrážní instituce, které ve svých jednacích rádech zakotvovaly právo soukromých osob přímo zahájit svou žádostí řízení o opodstatněnosti diplomatické ochrany.¹⁷ Stejně jako jednotlivec nemá automatické právo na diplomatickou ochranu, nemůže se jí ani do budoucna platně vzdát, protože nemůže negovat právo státu poskytovat svým občanům diplomatickou ochranu. Taková dohoda, např. s hostitelským státem zahraniční investice, by byla neplatná (tzv. Calvova doložka).¹⁸ Nejčastější spory v oblasti zahraničních investic, které jsou řešeny cestou diplomatické ochrany nebo u smluvně založených arbitrážních tribunálů, se týkají legality vyvlastnění investic hostitelským státem.¹⁹

Návrh článků o diplomatické ochraně, jak už je to u kodifikací na půdě OSN obvyklé, spojuje formulaci tradičního obyčeje s progresivním rozvojem. Třebaže tradiční institut diplomatické ochrany dnes figuruje vedle celé řady konkurenčních mechanismů ochrany práv jednotlivců, stále má své místo tam, kde státy nejsou vázány smluvním instrumentem, který by nároky jejich občanů konkrétně řešil (např. smlouvou na ochranu lidských práv nebo na ochranu investic).²⁰ Proto se jistě jedná o téma

¹⁵ LA FONTAINE, H., 1794-1900 *Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, Stämpfli, Bern, 1902, str. 372 – *L'affaire Croft* (1855)

¹⁶ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*, 2. vyd., C. H. Beck, Praha, 2008, str. 380 – *L'affaire des phares* (1956)

¹⁷ Tamtéž, str. 380-381.

¹⁸ Srov. např. viz GARCIA-MORA, M. R., The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law, *Marquette Law Review*, Vol. 33, 1950, č. 4, str. 205-219.

¹⁹ RODLEY, N. S., Corporate Nationality and the Diplomatic Protection of Multinational Enterprises: The Barcelona Traction Case, *Indiana Law Journal*, Vol. 47, 1971, str. 82-84

²⁰ V oblasti ochrany mezinárodních investic praktický význam diplomatické ochrany značně poklesl zavedením systému řešení sporů, a to *Washingtonskou úmluvou o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států* z r. 1965, která zřídila Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů, známé jako ICSID, a dále *Úmluva zřizující Mnohostrannou agenturu pro investiční záruky* z. 1985.

vhodné ke kodifikaci. Komise v tomto případě zvolila spíše pragmatický přístup – krátký výsledný dokument je založen na konkrétních prvcích a má být návodem pro praxi, neaspiruje na zvládnutí velkých teoretických definic. Komise vychází z původního konceptu „Vattelovy fikce.“ První článek *Návrhu* podává definici diplomatické ochrany, která však neobsahuje všechny znaky vyčerpávajícím způsobem. Diplomatickou ochranu charakterizuje jako „uplatnění státem odpovědnosti jiného státu za škodu způsobenou mezinárodně-protiprávním chováním tohoto státu fyzické nebo právnické osobě prvního státu.“ Obyčejový charakter norem kodifikovaných v *Návrhu článků* potvrdil Mezinárodní soudní dvůr v případě *Diallo*.²¹

Dva klíčové předpoklady pro možnost uplatnění diplomatické ochrany představuje vyčerpání opravných prostředků podle vnitrostátního práva (*exhaustion of local remedies/local redress*) a státní příslušnost (*nationality of claims*). Kritérium předchozího vyčerpání opravných prostředků je obyčejového původu, zatímco jako pravidlo smluvního původu bylo převzato do různých mechanismů ochrany lidských práv (zejm. pro Evropský soud pro lidská práva nebo expertní výbory mezinárodních organizací).

Vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy má svůj smysl především v tom, že by bylo neúčelné a velmi zatěžující pro mezinárodní soudy a tribunály, kdyby se měly zabývat skutkovým dokazováním situací, které vedly ke vzniku škody na území států, v rámci právních vztahů upravených vnitrostátním právem.²² Žalovaný stát má ještě před uplatněním nároku na mezinárodní scéně možnost napravit újmu způsobenou jednotlivci v rámci svého vnitrostátního právního řádu.²³ Je třeba, aby vnitrostátní prostředky nápravy byly skutečně dostupné a efektivní. Pokud jednotlivci nemají ve státě zajištěn řádný přístup k spravedlivým soudům, nemůže být neuplatnění neefektivního nebo nedostupného opravného prostředku překážkou pro vyhodnocení nároku jako přijatelného. Ustálený obyčejový charakter pravidla vyčerpání vnitrostátních prostředků, které lze smluvně změnit nebo zrušit pouze

²¹ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 582

²² ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*, 2. vyd., C. H. Beck, Praha, 2008, str. 391

²³ Case *Interhandel*, ICJ Reports, 1959, str. 27

výslovným ustanovením, nikoli tacitně nebo konkludentně, potvrdil Mezinárodní soudní dvůr v případě ELSI, diplomatické ochrany uplatňované ze strany USA ve prospěch amerických akcionářů italských společností.²⁴ Americké obchodní společnosti měly možnost vymáhat své nároky u italských soudů, ale ke své škodě tak neučinily. MSD došel k závěru, že totožnost věci charakterizuje především podstata nároku a není rozhodné, zda tytéž subjekty mají žalobní právo jak na národní, tak i na mezinárodní úrovni.

3. Určování státní příslušnosti fyzických a právnických osob

Určování státní příslušnosti u fyzických osob není těžké, protože koresponduje se státním občanstvím. Jeho nabývání a pozbývání se řídí vnitrostátním právem.²⁵ Známy rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Nottebohm*²⁶ v r. 1955 formuloval požadavek na kvalitu občanství jako opravdovou, skutečnou vazbu jednotlivce a státu (tzv. *genuine link*). Předpokládá se také trvalá kontinuita občanství minimálně v době mezi vznikem nároku a jeho uplatňováním (s dílčími výjimkami, jako je např. sukcese států). Progresivní rozvoj představuje pravidlo v *Návrhu článků*, podle nějž diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíka nebo osoby bez státního občanství může vykonat stát jeho obvyklého pobytu, zatímco v tradičním systému tyto osoby nárok na ochranu vůbec neměly.

Je více méně jednoznačné určit, jaké občanství má určitá fyzická osoba. U právnických osob a obchodních společností je situace složitější. Už proto, že informace o státní příslušnosti právnické osoby odkazuje na vnitrostátní právní řád, který upravuje její právní povahu – existenci a rozsah právní subjektivity. Různé právní systémy přistupují k právnímu postavení právnických osob nejednotně. Je zřejmé, že pokud není možno státní příslušnost (*nationality*) určit, což se u velkých nadnárodních korporací, které fungují v mnoha zemích bez jasného zakotvení v jedné z nich, může stát, není zde žádné právo na diplomatickou ochranu.

²⁴*USA v. Italy (ELSI)*, ICJ Reports, 1989, str. 15

²⁵ Státoobčanský poměr je zpravidla upraven právem ústavním nebo správním, jsou ale i právní řády, kde tento veřejnoprávní vztah občana a státu je upraven pramenem práva soukromého, v naší právní historii např. ve vše- obecném občanském zákoníku (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), který byl v účinnosti v letech 1812-1950.

²⁶*Liechtenstein v. Guatemala, (Nottebohm)*, C.I.J. Recueil, 1955, str. 4

Rozvinula se bohatá judikatura, která pracuje se třemi převažujícími kritérii – princip zapsaného sídla společnosti, princip vnitrostátního práva, podle kterého byla společnost založena (tzv. princip inkorporace), princip státní příslušnosti společníků nebo akcionářů. Uvádí se, že princip sídla je pouze variantou inkorporačního principu, popř. korektivem inkorporačního principu.²⁷

Posledně jmenovaný princip odmítl Mezinárodní soudní dvůr v případě *Barcelona Traction*²⁸ v r. 1970 jako nejisté a proměnlivé kritérium, které navíc nežádoucím způsobem stírá rozdíl mezi obchodní společností jako právní osobou, která má nárok na diplomatickou ochranu, a jejími akcionáři, což jsou odlišné právní subjekty. Pokud totiž akcionáři využívají výhod samostatné právní subjektivity korporace, které vedou k omezení jejich odpovědnosti, pak je žádoucí, aby současně nevyužívali práva, která náleží v první řadě společnosti, a která by jim náležela, kdyby podnikali jen jako fyzické osoby. Podle MSD by bylo možné diplomatickou ochranu akcionářů připustit jen tehdy, kdyby stát, vůči němuž je uplatňována, s tím vyjádřil souhlas, nebo tehdy, když společnost přestala právně existovat.

Následující vývoj judikatury se od tohoto klasického rozsudku částečně odchýlil v tom smyslu, že dnes se již připouští diplomatická ochrana akcionářů,²⁹ a to dokonce proti státu inkorporace právní osoby (na bilaterální i multilaterální úrovni v rámci smluvních režimů na ochranu zahraničních investic). Tímto směrem jde také *Návrh článků o diplomatické ochraně*. V praxi se ukazuje snaha přiznat akcionářům svébytné nezávislé postavení s procesními oprávněními, a to i mimo rámec diplomatické ochrany v rámci mechanismů řešení sporů z mezinárodních

²⁷ PAUKNEROVÁ, M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum, Praha, 1998, str. 82

²⁸ *Case Barcelona Traction*, ICJ Reports, 1970. Jednalo se o obchodní společnost založenou podle kanadského práva, kterou vlastnili převážně belgičtí akcionáři, a působila ve Španělsku, kde došlo k omezení toku finančních prostředků, což způsobilo krach společnosti a újmu akcionářům. MSD však právo diplomatické ochrany Belgickému království nepřiznal. K tomuto kontroverznímu případu vzniklo i disentanční stanovisko menšiny soudců, které by diplomatickou ochranu akcionářům přiznalo, pokud by se jednalo o občany jiného státu, než je stát inkorporace společnosti, zatímco právě stát inkorporace je původcem újmy způsobené společností.

²⁹ SCHREUER, CH., *Stakeholder Protection in International Investment Law*, str. 4, <www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper_2.pdf> cit. ke dni 21. 2. 2015

investic. To znamená, že klasický rozsudek *Barcelona Traction* už současné praxi neodpovídá, protože ta se od něj odchyluje jiným směrem.

Je vhodné připomenout, že také u právnických osob se vyžaduje jejich úzké, efektivní pouto ke státu. To znamená přednost materiálního pojetí obsahu státní příslušnosti před formálním.

Přímočaré a jednoznačně určitelné kritérium představuje princip inkorporace, který spojuje státní příslušnost korporace s místem jejího založení a právním řádem, kterým se řídilo její založení. Na druhou stranu ho nelze přijmout ve všech případech, zejména s ohledem na pobočky a organizační složky multi-národních korporací, které jsou zřizovány v různých státech, aby tam hájily obchodní zájmy zakladatelské společnosti, a tak je vhodné jim přiřadit právě její státní příslušnost, a nikoli tedy příslušnost zemí, kde byly formálně podle tamního práva založeny a zapsány do obchodního rejstříku. Princip inkorporace tedy postrádá charakter *genuine link*, tj skutečného pouta, a ustupuje určení příslušnosti podle původu kapitálu zakladatelské společnosti.³⁰

Z toho vyplývá, že kritérium převažujícího uplatňovaného zájmu v řízení obchodní korporace (tzn. převaha akcionářů a vlastníků) má být rozhodující, protože má větší vypovídací hodnotu než princip inkorporace.³¹ Mezi jeho nedostatky patří ovšem náročné zjišťování rozhodujících prvků v praxi, kdy se výsledek může rozpadnout ve prospěch mnoha států a právních řádů. I když se dá říci, že hledání řídicího vlivu vlastně neguje samostatnou právní subjektivitu organizace, podle mého názoru vystihuje dnešní globalizovaný svět mezinárodního obchodu nejlépe. Princip inkorporace a princip skutečného pouta (odkazující především na převažující kontrolu) mohou existovat vedle sebe.

4. Závěr

Diplomatická ochrana jako tradiční institut mezinárodního práva veřejného, vycházející z pozitivistického paradigmatu mezinárodního společenství jako společenství mezistátního, je v současnosti předmětem

³⁰ FILLERS, A., Corporate nationality in international investment law, *European Scientific Journal*, Vol. 1, November 2014, str. 51-54

³¹ *Access of Private Parties to International Dispute Settlement: A Comparative Analysis*, <<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-13/Part-2.html>> cit. ke dni 3. 2. 2015

kodifikace Komise pro mezinárodní právo OSN a mé své místo především v otázce mezinárodních ekonomických vztahů mezi státy a obchodními společnostmi zřízenými podle soukromého práva. Vývoj judikatury ohledně kritérií určování státní příslušnosti obchodní korporace směřuje postupně od principu inkorporace k ochraně akcionářů vykovávajících rozhodný vliv na řízení obchodní společnosti.

Zábezpeka na daň ako jeden z „daňovo-korporátnych“ právnych inštitútov v boji proti daňovým podvodom a daňovým únikom¹

Guarantee upon value added tax- as one of the „tax and corporate“ legal institutes in the fight against tax evasions and tax frauds

*JUDr. Ivana Vojniková, PhD., JUDr. Karin Prievozníková, PhD
Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach*

Abstrakt

Vyostrený boj proti daňovým podvodom a daňovým únikom, najmä v oblasti dane z pridanej hodnoty, sa prejavuje prijímaním legislatívnych opatrní rôznorodej povahy. O väčšine z nich možno konštatovať, že v realizačno-aplikačnej rovine majú dopad na fungovanie a existenciu obchodných spoločností, predovšetkým v právnej forme spoločností s ručením obmedzeným. Príspevok sa zaoberá kritickou analýzou vybraných partikulárnych otázok zábezpeky na daň pri registrácii za platiteľa dane z pridanej hodnoty- ako inštitútu spôsobilého ovplyvniť správanie obchodnej spoločnosti.

Abstract

Escalated fight against tax evasions and tax frauds, especially in the context of value added tax, is realized also by implementation of diverse legal measures. Most of them –in the realization-application level - have an impact on the existence and functioning of corporations and companies, primarily in the legal form of “Limited Liability Company”. This paper deals with a critical analysis of selected particular issues of the guarantee upon values added tax in the process of VAT payer registration- as the institute capable to affect the behavior of the companies.

¹Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu VEGA č.1/0375/15Daňovéúniky a daňovépodvody a právnomožnostiichpredchádzania (inštitútmdaňového,obchodnéhoa trestného práva).

Niekoľko poznámok na úvod ku vzťahu daňového práva a obchodného práva

Aj napriek všeobecne akceptovanému prístupu delenia práva na jednotlivé právne odvetvia je neodškriepiteľnou skutočnosťou, že konkrétne právne odvetvie si nevymedzuje a nelimituje svoje pôsobenie v určitej oblasti spoločenských vzťahov absolútne autonómne. Daňovo-právne normy takisto neexistujú izolovane od právnych noriem iných právnych odvetví, práve naopak, v praktickom živote sa formujú v rozdielnej intenzite vzťahu medzi rôznymi právnymi odvetviami.² Na takéto prieniky sa upozorňuje aj v kontexte historicky rozdeľovaných a tradične akceptovaných skupín práva – verejného a súkromného. Z uvedeného vyplýva, že daňovo-právne normy musia vykazovať konformitu s ostatnými právnymi odvetviami.

Pokiaľ sa zamyslíme nad stupňom interakcie daňového práva i inými právnymi odvetviami, medzi najviac spríbuznené by sme bez akýchkoľvek pochybností mohli zaradiť právo obchodné³. V platnej daňovo-právnej úprave je totiž možné identifikovať celý rad mechanizmov a inštitútov, ktoré majú vplyv na existenciu a fungovanie obchodných spoločností. Aj na základe uvedeného možno konštatovať, že problematika daní a ich právnej regulácie sa už dávno vymanila z ich rigidného ponímania ako výlučne fiskálneho nástroja, ktorého jedinou úlohou je kumulovanie finančných prostriedkov do štátneho rozpočtu⁴. Dane, najmä ich výška, ako aj spôsob ich platenia a s tým súvisiace povinnosti, ako aj rôzne

² K uvedenému prof. Babčák uvádza: *Napriek tomu, že daňové vzťahy sú takej povahy, že si vyžadujú reguláciu rámci osobitnej skupiny právnych noriem, predsa sa právnej regulácie týchto vzťahov týkajú aj normy iných právnych odvetví*. In: BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012, s. 61.

³ K pojmu, postaveniu a funkciám obchodného práva pozri: SUCHOŽA, J., HUSÁR J., a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 315.

⁴ K sociálnej funkcii daňového práva pozri napr. BARINKOVÁ, M., ŽOFČINOVÁ, V. *Vplyv sociálnej funkcie zdaňovania na sociálne istoty občana*. In: *Občan a verejná správa : (ústavnoprávne aspekty) : zborník príspevkov z vedeckej konferencie konanej dňa 22. októbra 2009 v Košiciach*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009, s. 78-89. alebo VERNARSKÝ, M. *Zdanenie fyzických osôb ako determinant ich sociálneho postavenia*. In: *Verejná správa a spoločnosť*. - ISSN 1335-7182. - Roč. XIV., č. 1 (2013), s. 28-38.

(ne)systémové opatrenia⁵ nevyvrátiteľne ovplyvňujú rozhodovanie podnikateľských subjektov o smerovaní ich hospodárskych aktivít⁶. Je všeobecne známou skutočnosťou, že *daňovo-právne normy sú spôsobilé vytvárať priaznivé ekonomické prostredie⁷ pre rozvoj hospodárstva, ale tak isto môže byť ich vplyv utlmujúci⁸.*

V súvislosti s prebiehajúcim bojom proti daňovým podvodom a daňovým únikom bol do slovenského právneho poriadku implementovaný značný počet právnych opatrení rôznorodej povahy. Aj keď Akčný plán boja proti daňovým podvodom tieto opatrenia člení pomerne striktné v kontexte právnych odvetví⁹, niektoré z nich majú nesporne multidisciplinárny charakter. Ako príklad možno uviesť inštitút vydávania súhlasu správcu dane so zápisom spoločnosti do obchodného registra, resp. o udelenie súhlasu správcu dane za účelom zápisu zmien spoločnosti v obchodnom registri, ktorý je síce prezentovaný ako nástroj práva obchodného, no precizovaný je aj v rámci práva daňového; alebo „plánované“ zavedenie novej skutkovej podstaty trestného činu „založenie podvodnej s.r.o.“.

Za jeden z takýchto prierezových inštitútov by sme mohli sensu largo označiť inštitút zábezpeky na daň, ktorý síce patrí k daňovo-právnym inštitútom, v realizačno-aplikačnej praxi má však veľmi blízko k právu

⁵ napr. daňové zvýhodnenie či znevýhodnenie rôznych podnikateľských aktivít, nastavenie podmienok pre podnikateľské stimuly alebo štátnu pomoc a pod.

⁶ K vývoju podnikateľského prostredia po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie pozri napr.: ČERVENÁ, K. Business environment in the Slovak republic after the accession of the SR to EU - legal and economic aspects. In: *Gospodarka i finanse w warunkach globalizacji : international scientific conference* : Ciechocinek, 19-21 may 2008 : Tom I. - Toruń : Wyższa Szkoła Bankowa, 2008, s. 101-109.

⁷ K problematike pozri napr. ČERVENÁ, K., PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Daňová politika verus ekonomická efektívnosť v období krízových javov. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012 : část X. Veřejná finanční činnost - právní a ekonomické aspekty*. Brno : Masarykova univerzita, 2013, s. 1967-1976.

⁸ BABČÁK, V. Možnosti a hranice regulačného pôsobenia daňového práva na ekonomiku. In: *Právo- obchod- ekonomika*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. s. 150.

⁹ Najpočetnejšie z opatrení sú prijaté v rámci oblasti daňového práva a obchodného práva, porovnaj Akčný plán boja proti daňovým únikom dostupný na:

http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-144566?prefixFile=m_

obchodných spoločností, nakoľko úzko súvisí s ich fungovaním v reálnom ekonomickom prostredí.

Zábezpeka na daň

Jednou z hlavných funkcií daňového práva ako verejnoprávneho odvetvia je zabezpečiť fiskálne záujmy štátu a územnej samosprávy a súčasne sa podieľať na vytváraní podmienok pre stabilné ekonomické prostredie. Dnes už niet takmer žiadnych pochyb o tom, že daňové zákonodarstvo veľmi citlivo reaguje na spoločensko-ekonomický vývoj každej krajiny. Z tohto pohľadu je jeho odrazom, ale súčasne aj právnym vyjadrením v uvedenej sfére. Na rozdiel od iných právnych oblastí pre daňovo-právne predpisy je v prvom rade charakteristická nutnosť a zároveň flexibilita prispôsobovania sa ekonomickému pohybu a spoločenskej praxi, hlavne z dôvodu objektívnej nutnosti regulovať novovzniknuté spoločenské vzťahy, a to v súlade s potrebami spoločnosti.

Dôsledky hospodárskej a finančnej krízy¹⁰ neobišli ani ekonomiku Slovenska¹¹ a negatívne sa prejavili aj na úseku príjmovej základne verejných rozpočtov¹². Skloňovaným determinantom nedostatočného výnosu daňových príjmov je však okrem tejto objektívnej skutočnosti aj fenomén daňových únikov a daňových podvodov. Ako sme už vyššie

¹⁰ Bližšie pozri napr. ČERVENÁ, K. : Globalizačný proces v kontexte hospodárskej krízy. In: *Proces globalizácie a jeho vplyv na ekonomiku a spoločnosť*. Bratislava : STU, 2011, s. 4-8, taktiež ČERVENÁ, K. : Vybrané aspekty účinkov regulačných mechanizmov v období hospodárskych kríz - teória a prax. In: *Právo – obchod – ekonomika*. Košice : UPJŠ, 2011, s. 246 - 253.

¹¹ V marci 2012 zverejnil Inštitút finančnej politiky Ministerstva financií SR tzv. odhad straty príjmov z dane z pridanej hodnoty (ďalej len DPH) za rok 2010 vo výške 2,3 mld. eur, čo predstavuje 3,5 % HDP. Je pritom potrebné poukázať na skutočnosť, že rast spotreby domácností v rokoch 2006-2010 predstavoval v priemere 6,4 %, avšak rast samotného výberu DPH za rovnaké obdobie sa zvýšil v priemere len o 1,7 %. Uvedená skutočnosť je dôkazom toho, že vývoj príjmov z DPH nie je v súlade s vývojom ekonomiky a že veľká časť týchto príjmov sa v dôsledku nezákonného obohacovania niektorých subjektov nenachádza v štátnom rozpočte. Tento záver treba ešte doplniť o jeden významný fakt, a to, že na Slovensku absentuje posúdenie straty daňových príjmov vo vzťahu k priamym daniam.

¹² Pozri napr. ČERVENÁ, K., TREŠČÁKOVÁ, D. : Financie verejného sektora v čase hospodárskej krízy. In: *Dny práva 2011 : Finance verejného sektora (právni a ekonomické aspekty jeho fungování)*. Brno : Masarykova univerzita, 2012, s. 48-56.

uviedli, vláda SR prijala „Akčný plán boja proti daňovým podvodom za roky 2012-2016“, ktorý vymedzil viaceré opatrenia nevyhnutné pre boj proti daňovým únikom a vyhýbaniu sa daňovej povinnosti. Jedným z takýchto opatrení bolo aj zavedenie povinnosti skladať finančnú zábezpeku rizikovým osobám pri registrácii DPH.

Uvedené opatrenie vychádza z čl. 273 smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty a bolo prijaté zákonom č. 246/2012 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov. Cieľom zábezpeky na daň je zabrániť prípadnému zneužitiu systému DPH, ako aj zabrániť zneužívaniu dobrovoľnej registrácie pri DPH. Zábezpeka na daň sa v zmysle platnej právnej úpravy vzťahuje iba na registráciu zdaniteľnej osoby, ktorá má sídlo, miesto podnikania alebo prevádzkareň v tuzemsku, a ak nemá takéto miesto, stačí, že má v tuzemsku bydlisko, prípadne sa v tuzemsku obvykle zdržiava. Povinnosť zložiť zábezpeku na daň zložením peňažných prostriedkov na účet daňového úradu alebo bankovou zárukou sa vzťahuje tak na fyzické osoby, ako aj právnické osoby, ktoré sú povinné požiadať o registráciu z dôvodu dosiahnutia obratu za najviac 12 po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov vo výške 49 790 eur tzn. pri povinnej registrácii, ako aj na osoby, ktoré požívajú o tzv. dobrovoľnú registráciu. Zloženie zábezpeky sa teda od 1. októbra 2012 vyžaduje aj v prípadoch, ak sa žiadateľ len pripravuje na vykonávanie činnosti. V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že o dobrovoľnú registráciu žiadajú zväčša podnikatelia, ktorí sa len pripravujú na uskutočňovanie dodávok tovarov alebo služieb, z ktorých budú dosahovať príjmy. Keďže v zmysle rozsudku Súdneho dvora EÚ C-268/83 (Rompelman) sa má za zdaniteľnú osobu vykonávajúcu ekonomickú činnosť považovať aj osoba, ktorá deklaruje svoj zámer uskutočňovať zdaniteľné obchody kúpou majetku alebo služieb určených na podnikanie, v princípe nie je možné zamietnuť registráciu na DPH osobe, ktorá ku dňu podania žiadosti o registráciu na DPH zatiaľ neuskutočnila žiadne zdaniteľné obchody.

Keďže celkovým zámerom bola snaha o zabránenie a predchádzanie daňový únikom na úseku DPH toto opatrenie sa vzťahuje iba na tzv. rizikové osoby.¹³

Veľmi dôležité je pripomenúť, že posudzované nedoplatky sa vzťahujú na DPH a iné dane, a to aj v prepojených spoločnostiach. Ak

¹³ Ide o prípady, ak zdaniteľná osoba: je fyzickou osobou, ktorá je alebo bola konateľom alebo spoločníkom právnickej osoby,

- ktorá má alebo mala ku dňu zániku nedoplatky na dani 1 000 eur a viac, ktoré vznikli v období, v ktorom táto fyzická osoba bola konateľom alebo spoločníkom tejto právnickej osoby a ktoré ku dňu podania žiadosti o registráciu pre daň neboli zaplatené,
 - ktorej bola zrušená registrácia pre daň z dôvodu, že opakovane v kalendárnom roku nesplní povinnosť podať daňové priznanie, opakovane v kalendárnom roku nezaplatí vlastnú daňovú povinnosť, opakovane nie je zastihnuteľný na adrese prevádzkarne alebo opakovane porušuje povinnosti pri daňovej kontrole a skutočnosti, ktoré sú dôvodom na zrušenie registrácie pre daň nastali v období, v ktorom táto fyzická osoba bola konateľom alebo spoločníkom tejto právnickej osoby,
- b) má konateľa alebo spoločníka fyzickú osobu, ktorá má nedoplatky na dani 1 000 eur a viac, ktoré ku dňu podania žiadosti o registráciu pre daň neboli zaplatené, alebo ktorej bola zrušená registrácia pre daň z dôvodu, že opakovane v kalendárnom roku nesplní povinnosť podať daňové priznanie, opakovane v kalendárnom roku nezaplatí vlastnú daňovú povinnosť, opakovane nie je zastihnuteľný na adrese prevádzkarne alebo opakovane porušuje povinnosti pri daňovej kontrole,
- c) má konateľa alebo spoločníka fyzickú osobu, alebo právnickú osobu, ktorá je alebo bola konateľom alebo spoločníkom inej právnickej osoby,
- ktorá má alebo mala ku dňu zániku nedoplatky na dani 1 000 eur a viac, ktoré vznikli v období, v ktorom táto fyzická osoba alebo právnická osoba bola jej konateľom alebo spoločníkom a ktoré ku dňu podania žiadosti o registráciu pre daň neboli zaplatené,
 - ktorej bola zrušená registrácia pre daň z dôvodu, že opakovane v kalendárnom roku nesplní povinnosť podať daňové priznanie, opakovane v kalendárnom roku nezaplatí vlastnú daňovú povinnosť, opakovane nie je zastihnuteľný na adrese prevádzkarne alebo opakovane porušuje povinnosti pri daňovej kontrole a skutočnosti, ktoré sú dôvodom na zrušenie registrácie pre daň nastali v období, v ktorom táto fyzická osoba alebo právnická osoba bola jej konateľom alebo spoločníkom,
- d) neuskutočňuje v čase podania žiadosti o registráciu pre daň dodanie tovarov alebo služieb, ale vykonáva len prípravnú činnosť na podnikanie – uvedené prípady sa týkajú dobrovoľnej registrácie za platiteľa DPH.

podá žiadosť o registráciu na DPH fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá je zdaniteľnou osobou, nepatrí do kategórie tzv. rizikových osôb a u ktorej nie je iný dôvod na zamietnutie žiadosti, daňový úrad ju zaregistruje, vydá osvedčenie o registrácii pre DPH a prideli identifikačné číslo. Registráciu vykoná daňový úrad najneskôr do 30 dní odo dňa doručenia žiadosti o registráciu pre daň. V prípade tzv. rizikových osôb sa vykoná registrácia do 60 dní odo dňa doručenia žiadosti pre daň. V tejto súvislosti je nutné poznamenať, že daňový úrad po prijatí žiadosti musí skúmať, či sa na registráciu zdaniteľnej osoby vzťahuje lehota 30 dní alebo 60 dní.

- a) 30 - dňová lehota sa týka zdaniteľných osôb, ktoré:
 - dosiahli zákonom stanovený obrat, žiadajú o povinnú registráciu pre daň a nie sú z okruhu tzv. rizikových osôb,¹⁴
 - nedosiahli zákonom stanovený obrat, avšak evidentne vykonávajú zdaniteľné obchody a žiadajú o dobrovoľnú registráciu pre daň a nie sú z okruhu tzv. rizikových osôb .
- b) 60 - dňová lehota sa týka zdaniteľných osôb, ktoré spadajú do okruhu tzv. rizikových osôb¹⁵, pričom nie je rozhodujúce, či ide o registráciu dobrovoľnú alebo zo zákona. Uvedená 60 - dňová lehota bola zvedená do zákona z dôvodu, aby v rámci nej zdaniteľná osoba bola schopná zložiť zábezpeku na daň. Daňový úrad vydá rozhodnutie o zložení zábezpeky na daň, doručí ho a po jej zložení vydá a doručí osvedčenie o registrácii pre daň.

Zdaniteľná osoba, ktorá je povinná zložiť zábezpeku na daň, bez ohľadu na to, či ide o povinnú alebo dobrovoľnú registráciu, má na zloženie zábezpeky 20 dní od doručenia rozhodnutia o zložení zábezpeky na daň. Lehota na doručenie rozhodnutia o zložení zábezpeky a 20 - dňová lehota na zloženie zábezpeky plynie v rámci 60 - dňovej lehoty, ktorú daňovému úradu ukladá zákon na registráciu zdaniteľnej osoby. Dňom uvedeným v osvedčení o registrácii pre daň sa zdaniteľná osoba stáva zároveň aj platiteľom dane. Následky nezloženia zábezpeky na daň sú dvojakého charakteru, s ohľadom na to, či ide o tzv. dobrovoľnú registráciu alebo povinnú registráciu. V prípade dobrovoľnej registrácie

¹⁴ Pozri § 4c ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z.

¹⁵ Pozri § 4c ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z.

v zmysle § 4 ods. 1 zákona o DPH je nezloženie zábezpeky, prípadne jej zloženie v nižšej čiastke dôvodom na zamietnutie žiadosti o registráciu na DPH. V takomto prípade daňový úrad bezodkladne vráti žiadateľovi o registráciu zábezpeku na daň alebo jej časť zloženú peňažnými prostriedkami na účet daňového úradu. V prípade povinnej registrácie, správca dane zaregistruje žiadateľa a ak nezloží zábezpeku na DPH, bude túto čiastku vymáhať, pričom sa na vymáhanie použije rovnaký postup ako na vymáhanie daňového nedoplatku v rámci daňového exekučného konania.¹⁶ Povinnosť zložiť zábezpeku na daň predstavuje povinnosť zložiť peňažné prostriedky na účet daňového úradu alebo predložiť bankovú záruku poskytnutú bankou bez výhrad na obdobie 12 mesiacov v prospech daňového úradu vo výške požadovanej zábezpeky a v lehote do 20 dní od doručenia rozhodnutia o zložení zábezpeky na daň. Zloženie zábezpeky na daň možno vykonať bezhotovostným prevodom na príslušný účet vedený v Štátnej pokladnici¹⁷. Dňom platby pri bezhotovostných prevodoch z účtu v banke sa považuje deň, keď bola platba odpísaná z účtu zdaniteľnej osoby a pri platbe v hotovosti, keď pošta túto platbu prijala. Banka je povinná oznámiť správcovi dane deň, kedy došlo k odpísaniu platby z účtu daňového subjektu.

Samotné zloženie zábezpeky na daň predstavuje buď zloženie peňažných prostriedkov na účet daňového úradu alebo bankovú záruku poskytnutú bankou bez výhrad na obdobie 12 mesiacov v prospech daňového úradu vo výške požadovanej zábezpeky. Keďže zloženie peňažných prostriedkov na účet daňového úradu vyžaduje, aby zdaniteľná osoba mala aktuálne k dispozícii voľné peňažné prostriedky je pravdepodobné, že častejším spôsobom zloženia zábezpeky na daň bude banková záruka poskytnutá bankou bez výhrad. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť, že kombinovať dva druhy zábezpeky na daň, tzn., že časť sumy uvedenej v rozhodnutí o zložení záruky na daň sa zloží peňažnými prostriedkami na účet daňového úradu a časť sumy sa pokryje bankovou zárukou bez výhrad, nie je prípustné.

Zloženie zábezpeky na daň formou bankovej záruky

¹⁶ Pozri § 88 - §153 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁷ Pozri § 55 ods. 2 písm. a) zákona č. 563/2009 Z. z.

Ďalším poukazom na prierez daňového práva o obchodného práva je samotný spôsob zloženia zábezpeky na daň formou bankovej záruky. Banková záruka v zmysle Obchodného zákonníka¹⁸ vzniká písomným vyhlásením banky v záručnej listine, že uspokojí veriteľa (daňový úrad) do výšky určenej peňažnej sumy podľa obsahu záručnej listiny, ak určitá tretia osoba – dlžník nesplní určitý záväzok alebo sa splnia iné podmienky určené v záručnej listine. V prípade bankovej záruky vstupujú do vzťahu tri subjekty a to veriteľ (daňový úrad), dlžník (platiteľ dane) a banka. Tento komplexný vzťah pozostáva jednak z primárneho vzťahu, t. j. vzťahu medzi veriteľom a dlžníkom a jednak sekundárneho vzťahu medzi veriteľom a bankou. Banková záruka musí obsahovať identifikáciu banky, ktorá vystavuje v prospech identifikovaného daňového úradu ako veriteľa bankovú záruku v uvedenej výške eur, čím sa zaväzuje zaplatiť daňovému úradu nedoplatok na DPH, ak vznikne po zaregistrovaní identifikovanej zdaniteľnej osoby za platiteľa DPH. Keďže ide o bankovú záruku bez výhrad, banka sa musí pre uvedený účel zaviazat' bez námietok zaplatiť prípadný nedoplatok na DPH po doručení písomnej výzvy daňového úradu. Banková záruka bez výhrad, aby boli splnené podmienky určené zákonom o DPH, musí byť platná 12 mesiacov od vystavenia bankovej záruky.

Banka je povinná plniť veriteľovi (daňovému úradu), po tom, čo ju o to veriteľ písomne požiada (banková záruka na prvú výzvu a bez námietok). Právo uplatniť voči veriteľovi námietky na uplatnenie ktorých by bol oprávnený dlžník, banke neprislúcha. Na základe uvedeného vznik právneho vzťahu bankovej záruky, ktorú na seba preberá banka voči veriteľovi (daňový úrad) je podmienený písomným vyhlásením banky v záručnej listine o prevzatí záruky. Záručná listina obsahuje vyhlásenie, že banka uspokojí veriteľa (daňový úrad) do výšky určitej peňažnej sumy, a to v prípade, keď presne označená tretia osoba (dlžník) nesplní záväzok. Záručná listina môže obsahovať aj iné podmienky, pri splnení ktorých sa aktivizuje banková záruka. Banka ručí za splnenie zabezpečeného záväzku do výšky sumy a za podmienok určených v záručnej listine. V prípade bankovej záruky pre účely zákona o DPH je prípustná iba banková záruka bez námietok (bez výhrad), čo musí byť výslovne uvedené v záručnej listine. Banka je povinná plniť svoje povinnosti, keď ju o to písomne

¹⁸ Pozri § 313 - § 322 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

požiada veriteľ. Keďže doba platnosti v záručnej listine je obmedzená, banková záruka zanikne, ak veriteľ neoznámí banke písomne svoje nároky z bankovej záruky počas jej platnosti.

Zásadnou povinnosťou žiadateľa o registráciu pre daň je zloženie zábezpeky do 20 dní od doručenia rozhodnutia o zložení zábezpeky na daň. Proti rozhodnutiu o zložení zábezpeky na daň môže žiadateľ podať odvolanie do ôsmich dní od doručenia rozhodnutia o zložení zábezpeky na daň, avšak odvolanie nemá odkladný účinok. Zábezpeka na daň sa použije na úhradu nedoplatku na DPH, ktorý vznikol po zaregistrovaní zdaniteľnej osoby za platiteľa. Bez toho, aby daňový úrad vyzýval platiteľa na úhradu nedoplatku na DPH, daňový úrad vydá rozhodnutie o použití zábezpeky na daň alebo jej časti. Proti rozhodnutiu je možné podať odvolanie, avšak odvolanie nemá odkladný účinok.

Preúčtovanie zábezpeky na daň na nedoplatky DPH sa uskutoční k dátumu vzniku nedoplatku DPH. Pri použití zábezpeky alebo jej časti na nedoplatok na DPH sa nebude od platiteľa požadovať doplatenie zábezpeky na sumu určenú rozhodnutím daňového úradu o zložení zábezpeky na daň. Ak sa suma zábezpeky alebo jej časť vyčerpá na nedoplatky, nebude po uplynutí 12 mesiacov daňovému subjektu vrátená alebo sa vráti len zostávajúca časť. Počas plynutia 12 mesiacov odo dňa zloženia zábezpeky na daň, môže byť táto použitá len na úhradu prípadných nedoplatkov na DPH. Avšak, ak zábezpeka na daň zložená vo forme peňažných prostriedkov daňového úradu nebola počas tohto obdobia použitá, resp. bola na úhradu nedoplatkov na DPH použitá čiastočne, potom pred vrátením peňažnej zábezpeky alebo jej časti, daňový úrad primerane uplatní postup podľa Daňového poriadku.¹⁹ Až následne daňový

¹⁹ Pozri § 79 ods. 1 a následne § 55 ods. 6 a 7 zákona č. 563/2009 Z. z.

Správca dane platbu daňového subjektu neoznačenú použije na úhradu exekučných nákladov a hotových výdavkov, inak na úhradu jeho daňového nedoplatku, splatného preddavku na daň, nedoplatku na cle a nedoplatku na iných platbách s najskorším dátumom splatnosti v čase prijatia platby. Ak v čase prijatia platby existuje viacero daňových nedoplatkov, splatných preddavkov na daň a nedoplatkov na iných platbách s rovnakým dátumom splatnosti, prijatá platba sa použije na ich úhradu v poradí podľa ich výšky vzostupne.

Ak nemožno použiť platbu daňového subjektu takýmto spôsobom, možno túto platbu použiť na kompenzáciu jeho daňového nedoplatku, splatného preddavku na daň,

úrad zostávajúcu sumu zábezpeky na daň vráti do 30 dní po uplynutí 12 mesiacov odo dňa zloženia zábezpeky na daň. Pri vrátení peňažnej zábezpeky alebo jej časti daňový úrad nevydáva rozhodnutie. Plateľ dane nemá podľa zákona o DPH nárok na úroky zo zloženej zábezpeky na daň.

Niekoľko výčítiek právnej úprave zábezpeky na daň

Právna úprava zábezpeky na daň bola od počiatkov vystavená vážnym kritickým pripomienkam. Ako jeden z primárnych teoreticko-právnych a aplikačných problémov zábezpeky na daň možno identifikovať jej kolíziu s požiadavkami vyplývajúcimi z princípu právnej istoty, ktorý je imanentným prvkom právneho štátu²⁰, a to hneď v niekoľkých rovinách.

V tejto súvislosti nie je hlavne možné opomenúť otázku stanovenia výšky zábezpeky na daň, ktorá sa javí ako zásadná tak zo strany zdaniteľnej osoby povinnej zložiť zábezpeku, ako aj zo strany správcu dane. Viacerí autori²¹ poukazujú na skutočnosť, že právna úprava zábezpeky na DPH v tej časti, kde je určená dolná a horná hranica jej výšky, ako aj jej konkrétne určenie vyvoláva značné pochybnosti medzi pozitívno-právnym vymedzením a hodnotovým princípom právnej istoty, keďže použitá jazyková formulácia sa v zákonomnom texte sa javí ako nedostatočná, neurčitá a nejasná²². Zaostríme teda bližšie na § 4c ods. 2 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v z. n. p., kde zákonodarca ustanovil „daňový úrad určí rozhodnutím výšku zábezpeky na daň, ktorá je najmenej 1 000 eur a najviac 500 000 eur. Pri určení výšky zábezpeky na daň prihliadne daňový úrad na riziko vzniku nedoplatku na dani zdaniteľnej osoby.“

Zákonne znenie za využitia gramatického výkladu jednoznačne evokuje, a teda by ho bolo možné interpretovať tak, že správa dane

nedoplatku na cle a nedoplatku na iných platbách u iného správcu dane, ktorým je daňový úrad alebo colný úrad.

²⁰ Čl. 1 ods. 1 Ústavy SR.

²¹ Pozri : DOBROVIČOVÁ, G. ŠTRKOLEC, M. Instytucja zabezpieczenia w slowackim systemie podatku od wartości dodanej a pewność prawa jako zasada państwa prawnego. In: *System prawnofinansowy, Law and Finance, The financial law towards challenges of the XXI century*. DTP:CeDeWu Sp.z o.o., Wydanie I, Warszawa 2013, s.57.

²² Porovnaj: tamtiež.

zohľadní výšku zábezpeky na základe voľnej úvahy. Uvedené však nekorešponduje s reálnym stavom. Daňová správa v spolupráci s Ministerstvom financií SR vypracovala podrobné kritériá, na základe ktorých správca dane určuje výšku zábezpeky na daň. Podľa informácií dostupných z médií sa jedná množinu 59 kritérií, ktoré softwarový program daňovej správy vyhodnocuje. Následne s prihliadnutím na riziko vzniku daňového nedoplatku určuje konkrétnemu subjektu výšku zábezpeky. Okrem niekoľkých všeobecných kritérií, ktoré boli uvedené v médiách, hlavne s poukazom na daňovú minulosť, sú však tieto kritéria tajné a príslušné orgány finančnej správy ich s argumentáciou ochrany fiskálnych záujmov štátu odmietajú bližšie špecifikovať. Vychádzajú z premisy, že ak by kritéria boli verejne dostupné, mohli by slúžiť nielen ako pomôcka pre výpočet očakávanej zábezpeky na daň, ale ak ako návod na obchádzanie zákona, aby sa dalo vyhnúť vyššej výške zábezpeky. S uvedeným postojom sa ale nevieme stotožniť. Zastávame stanovisko, že absencia uvedenia konkrétnych skutočností odôvodňujúcich konkrétnu výšku zábezpeky si priamo protirečí s princípom právnej istoty.

Sme toho názoru, že nastavenie exaktných kritérií je z pohľadu predvídateľnosti rozhodovacej činnosti správcov dane viac než vhodné. Je však nevyhnutné, aby tieto boli nastavené tak, že budú spôsobilé *objektívne verifikovať rizikovosť daňových subjektov a zároveň budú relatívne stabilné a ľubovoľne nemenné. Len tak sa zabezpečí predvídateľnosť rozhodovacej činnosti a naplní sa zásada legitímnych očakávaní*²³.

Rovnako tak možnosť určenia dolnej hranice zábezpeky vo výške 1 000 eur a hornej hranice vo výške 500 000 eur je oblasťou aplikačných problémov. Hornú hranicu zábezpeky by mal využiť správca dane v prípadoch, keď bude mať odôvodnené obavy, že registrácia na DPH bude zneužitá na získanie neoprávnenej výhody napr. v podobe neoprávneneho čerpania nadmerných odpočtov. Pôjde najmä o prípady, keď žiadateľ participoval alebo participuje na nedoplatkoch na DPH približne vo výške hornej hranice, tzn. ak dlžná suma na DPH je alebo bola 500 000 eur a viac. V praxi sme však svedkami toho, keď je státisícová zábezpeka

²³ Pozri napríklad nález ÚS ČR vo veci sp. zn. IV. ÚS 690/01, rozsudok NSS ČR zo dňa 20. júla 2007 vo veci sp. zn. 8 Afs 59/2005, rozsudok NSS ČR zo dňa 25. septembra 2007 vo veci sp. zn. 8 Afs 135/2006, ale aj rozsudok NSS ČR zo dňa 21. októbra 2008 vo veci sp. zn. 8 As 47/2005.

vyrušená zdaniteľnej osobe s podstatne nižším nedoplatkom²⁴. Aj napriek bohatým empirickým skúsenostiam s daňovými podvodmi možno konštatovať, že v Slovenskej republike pôsobí iba veľmi malý okruh daňových subjektov, ktorých ročná daňová povinnosť prevyšuje hornú hranicu zábezpeky. Spravidla je však daňová disciplína týchto subjektov uspokojivá. V podstate je teda pri rešpektovaní jediného zákonného kritéria určenia konkrétnej výšky zábezpeky reálne nemožné, aby sa rizikový daňový subjekt ocitol mimo zákonných mantinelov²⁵.

Zábezpeku na daň vo výške dolnej hranice by mal správca dane vtedy, ak napr. pôjde o novovytvorený subjekt, ktorý nemá resp. nemal nedoplatky na daniach a nie sú žiadne pochybnosti o tom, že v budúcnosti bude vykonávať zdaniteľnú činnosť. Aj v tomto prípade však existujú „výnimky“. Aj keď finančná správa proklamovala, že začínajúci podnikateľský subjekt bez daňovej minulosti bude musieť zložiť 2000 eur-ako akúsi quasi paušálnu sumu pre všetky takéto subjekty, nezriedka sa objavujú rozhodnutia obsahujúce povinnosť zložiť vyššiu zábezpeku (3000-5000 eur). Je uvedený stav v rozpore so zásadou jednotného rozhodovania správcu dane v skutkovo zhodných prípadoch ustanovenej v daňovom poriadku, alebo ide o akceptovateľnú výnimku z tejto zásady?

Ďalším nedostatkom právnej úpravy regulujúcej zábezpeky je, že ak sa zdá žiadateľovi o dobrovoľnú registráciu suma určená v rozhodnutí privysoká, nemá možnosť podať „efektívne opravné prostriedky“ a odvolávať sa na iné obdobné prípady. Nielenže podané odvolanie proti rozhodnutiu o zložení zábezpeky nemá devolutívny účinok, navyše v praktickom živote daňovníci pri snahe znížiť výšku tejto peňažnej povinnosti s argumentáciou o neprimeraných majetkových zásahoch a ohrozenia samotnej existencie podnikateľského subjektu, nie sú v konaní pred príslušnými daňovými orgánmi, prípadne správnymi súdmi, úspešní. Nastáva tak buď prípad, kedy dochádza k neočakávane neprimeranému zásahu do majetkových práv zdaniteľnej osoby, alebo nedôjde k registrácii za platiteľa dane z pridanej hodnoty. Omnoho

²⁴ Mediálne informácie hovoria o najvyššej určenej zábezpeke vo výške 360 000 eur.

²⁵ Porovnaj: PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Zábezpeka pri registrácii dane z pridanej hodnoty ako jeden z vybraných inštitútov daňového práva. In: *Aktuální otázky finančního práva ve středoevropském prostoru*. Olomouc : Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2013. s. 105-111.

závažnejšie dôsledky má skutočnosť absencie „efektívnych opravných prostriedkov“ u osôb, ktoré sú povinné registrovať sa za platiteľa dane z pridanej hodnoty. Je závažným legislatívnym nedostatkom, že v praktickom živote nie je zakotvená možnosť, aby sa daňový subjekt mohol objektívne brániť proti výške určenej zábezpeky a vyjadriť sa k takto určenej výške. Tým, že rozhodnutie o určení výšky zábezpeky obsahuje len všeobecné formulácie a absentuje dostatočné zdôvodnenie určenej výšky zábezpeky, vyvstávajú vážne pochybnosti o atribúte preskúmateľnosti daného rozhodnutia.

Výhrady možno vzniesť aj voči ročnému bezúročnému viazaniu finančných prostriedkov na účte daňového úradu a neprimeraným zásahom do majetkových práv daňových subjektov. Pri desaťtisícových, či dokonca státisícových sumách zábezpeky na daň tak v dôsledku inflácie môžeme hovoriť o znehodnocovaní finančného kapitálu, ktorý by ináč podnikateľský subjekt mohol efektívne využiť pre vlastný rozvoj²⁶.

Na záver

Daňové podvody predstavujú najvýraznejší problém najmä v oblasti zdaňovania dane z pridanej hodnoty. Práve táto daň poskytuje najširší priestor pre možné daňové úniky. Nekoncepčné riešenie tohto problému môže eventuálne viesť k nežiaducim výsledkom. Aj na Slovensku sme často svedkami prijatia čiastkových opatrení na predchádzanie daňovým podvodom. Keďže sa jedná o právnu úpravu, ktorá je plne harmonizovaná s právom EÚ, je možné na jej adresu vzniesť viacero kritických poznámok, napr. absencia eurokonformného výkladu pred jeho transponovaním do nášho právneho poriadku. Najdôležitejšie v tomto smere je uvedomiť si, že problematika daňových podvodov, daňových únikov a tým súvisiaca problematika straty na daňových príjmoch verejných rozpočtov nie je záležitosťou iba daňového práva. Týka sa aj iných právnych odvetví, ktoré sú úzko spojené s ekonomikou štátu, bez ohľadu na ich verejnoprávny alebo súkromnoprávny charakter. Z tohto dôvodu sa k skúmaniu

²⁶ Porovnaj napr. VOJNÍKOVÁ, I. Zábezpeka na daň- ochrana fiskálnych záujmov (za každú cenu?). In: Dny práva 2013: DAYS OF LAW 2013 Část IX. *Interakce soukromého a finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brne, 2013, s. 449-458.

uvedených problémov vyžaduje symbióza pôsobenia viacerých právnych odvetví.

Pri objektívnom hodnotení zábezpeky na daň je možné pozorovať viacero problémových momentov, ktoré považujeme za nevyhnutné odstrániť. V tomto smere by sme uvítali preformulovanie zákonného znenia minimálne v rozsahu bližšej špecifikácie kritérií podmienujúcich určenie výšky zábezpeky na daň.

Sme toho názoru, že je nevyhnutné systematicky pokračovať v boji proti daňovým únikom a daňovým podvodom, no vyvarovať sa paranoidnému prístupu, v dôsledku ktorého je každý podnikateľský subjekt stavaný do pozície potenciálneho daňového podvodníka.

Quo vadis daň z finančných transakcií?

Quo vadis financial transaction tax?

Mgr. František Bonk

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Abstrakt

Príspevok analyzuje navrhovanú právnu úpravu dane z finančných transakcií z hľadiska jej vývoja i aktuálneho legislatívneho znenia. Neopomína tiež súčasné postoje členských štátov k navrhovanej právnej úprave. Vážnosť situácie umocňuje totiž skutočnosť záväzku Slovenskej republiky, pristúpiť k posilnenej spolupráci v tejto oblasti so zúčastnenými členskými štátmi Európskej únie, preto môže mať prijatie navrhovanej právnej úpravy významné dopady práve na slovenský finančný sektor. Nakoniec, najdôležitejšou otázkou ostáva zodpovedať, či môže prijatie právnej úpravy dane z finančných transakcií v navrhovanej forme prispieť k zjednoteniu úniového vnútorného trhu.

Abstract

The aim of this article is to analyse proposed legal regulation on financial transaction tax from the perspective of its development and its concrete legislative framework without omission of presenting current approaches of member states of the EU within proposed legal regulation. The seriousness of this situation is emphasized by the fact of commitment of Slovak Republic to participate in the process of enhanced cooperation within some EU member states in this area. Adoption of proposed legal regulation may have therefore a serious impact on slovak financial sector. Finally, there is the most important question to answer. May a new legal regulation of financial transaction tax in its proposed form contribute to strengthening of the EU single market?

Úvodné poznámky

Jedným z najvýznamnejších vplyvov, ktorý podstatným spôsobom determinuje podnikateľské prostredie, je aj daňová politika toho - ktorého štátu. Normatívny mechanizmus daňovo-právnej (a finančno-právnej) regulácie významne participuje v procese vytvárania „ekonomického ovzdušia“ pre rozvoj obchodovania¹. Daňová politika však už niekoľko rokov nie je iba vnútroštátnou záležitosťou. Na čoraz vyššiu mieru vplyvu si nárokuje Európska únia a tejto súvislosti aj vzťah vnútroštátneho a úniového daňového zákonodarstva za ich pomerne krátku dobu koexistencie naberať doposiaľ nevídané rozmery. Otvárajú sa totiž diskusie o otázkach, ktoré by ešte pred desiatimi rokmi boli považované za trúfalé alebo prinajmenšom odvážne, dynamický vývoj Európskej únie ako sui generis spoločenstva na druhej strane aktuálne potvrdzuje, že sú v súčasnosti viac ako reálne. Jedným z okruhov týchto otázok dnešných dní sú aj úvahy o daňových oprávneniach Európskej únie, nad ktorými sa veda o daňovom práve na Slovensku, ale aj v susedných štátoch zatiaľ nezvykne výraznejšie pozastavovať. Zväčša sa v odbornej literatúre uvádza, že Európska únia nie je oprávnená na zavedenie vlastných daní a že tieto oprávnenia nemajú žiadny právny základ², teda že ich niet. Podľa nášho presvedčenia text primárneho úniového práva obsahuje ustanovenia, z ktorých možno vyvodit' opačný záver. Nenájdeme ich však paradoxne, v rámci daňových ustanovení Zmluvy o fungovaní EÚ, v rámci ktorých je obsiahnutý len právny základ na prijímanie opatrení na zosúladenie právnych predpisov pre oblasť nepriameho zdaňovania³. Ciele normotvorby EÚ (predtým Európskych spoločenstiev) boli od svojich počiatkov odlišné od cieľov vnútroštátnych daňových zákonodarstiev, pričom ako zjednocujúci činiteľ vystupovalo od začiatku hospodárskej integrácie vytvorenie jednotných pravidiel v oblasti nepriameho

¹ SUCHOŽA, J., In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura edition, 2009. s. 71

² KOSIKOWSKI, C.: *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. s. 78

³ Článok 113 Zmluvy o fungovaní EÚ. Obdobný dosah má aj ustanovenie článku 115 Zmluvy, ktorý predpokladá v mimoriadnom legislatívnom postupe vydanie smerníc na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu.

zdaňovania, ktoré by zabezpečili fungovanie spoločného (neskôr vnútorného) trhu⁴.

Existuje teda v úniových zmluvách právny základ pre zavedenie vlastných daní Európskej únie? Odpoveď je potrebné hľadať na inom mieste Zmluvy o fungovaní EÚ a v iných ustanoveniach. Rozhodne nie zanedbateľné sú tie ustanovenia, ktoré predstavujú rámec legislatívnej úpravy financovania EÚ. Generálnym fundamentom pre úvahy o právnom základe potenciálnych daní EÚ predstavuje podľa nášho názoru úvodné ustanovenie článku 311 v rámci „Finančných ustanovení“ Zmluvy o fungovaní EÚ. Na jeho základe si „*Európska únia zabezpečí prostriedky potrebné pre dosiahnutie svojich cieľov a uskutočňovanie svojich politík*“. Uvádzané, imperatívne vyznievajúce generálne ustanovenie sa nezmieňuje o tom, akými prostriedkami EÚ zabezpečí svoje vlastné zdroje, rozhodne ale nemožno vylúčiť možnosť prísunu takého zdroja, ktorý je najvýznamnejším príjmom verejného rozpočtu vnútroštátneho zákonodarcu. K podpore legitimity takýchto úsilí prispieva aj množstvo ustanovení vyplývajúcich z textu primárneho práva, ako sú napríklad články 119 Zmluvy o fungovaní EÚ alebo samotný článok 3 Zmluvy o EÚ⁵ - zahŕňajúce prijatie hospodárskej politiky založenej na úzkej koordinácii hospodárskych politík členských štátov na vnútornom trhu a na stanovení spoločných cieľov uskutočňovaných v súlade s princípmi otvoreného trhového hospodárstva s voľnou hospodárskou súťažou.

Vývoj navrhovanej právnej úpravy dane z finančných transakcií v EÚ

Ak aj majú niektorí pochybnosti ohľadne daňových oprávnení EÚ, tieto môžu byť rozptýlené poukázaním na aktuálne iniciatívy úniového normotvorcu v tejto oblasti. Úvahy nad zavedením vlastných daní EÚ boli sprevádzané od začiatku úvahami o potrebe „reformovania“ systému vlastných zdrojov EÚ, najmä v súvislosti s príjmovou stránkou rozpočtu EÚ⁶. V tomto smere silnejú úsilia v otázke prehodnotenia doterajšieho systému vlastných zdrojov EÚ, najmä v súvislosti so zredukovaním jeho

⁴ ŠIROKÝ, J.: *Daně v Evropské unii*. Štvrté aktualizované vydání. Praha: Linde, 2010. s. 22

⁵ BALKO, L. Legitimita vlastných daní EÚ. In BABČÁK, V. a kol. *Daňové právo a jeho rozvoj v národnom a medzinárodnom kontexte*. Košice: UPJŠ, 2010. s. 117

⁶ KÖNIG, P. a kol.: *Rozpočet a politiky Evropské unie (příležitost pro změnu)*. 2 aktualizované vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. s. 493

závislosti na príjmoch z národných rozpočtov⁷. Systém, ktorý je založený na zásobovaní EÚ národnými príspevkami, v ktorom približne 70 % rozpočtových príjmov EÚ nepochádza z vlastných zdrojov, ale priamo z národných rozpočtov prostredníctvom zdroja HND a 15 % pochádza zo zdroja ako napríklad podiel sadzby DPH, sa odlišuje od ustanovení a ducha zakladajúcich zmlúv Európskych spoločenstiev⁸. Na úrovni EÚ bolo prijatých už množstvo právnych aktov jednotlivými inštitúciami EÚ v oblasti vlastných zdrojov, pričom jedným z najvýznamnejších pre súčasnosť je už vyššie spomínané uznesenie Európskeho parlamentu z 29. marca 2007 o budúcnosti vlastných zdrojov Európskej únie. Na zabezpečenie vlastných zdrojov EÚ totiž načrtlo niekoľko nových daní, ktoré by vhodne zabezpečovali príjmy EÚ - a predstavovali by teda „vlastné dane EÚ, medzi inými aj daň z finančných obchodov.

Daň z finančných transakcií bola na úrovni EÚ prvýkrát predstavená návrhom smernice Európskej komisie z 28. septembra 2011 o spoločnom systéme dane z finančných transakcií. Návrh na zdaňovanie špekulatívnych finančných transakcií na finančných trhoch nie je novinkou, ale siaha už do predchádzajúceho storočia. Známym ekonómom J. Tobin ho formuloval (a považoval sa takto za zástancu obdobnej dane) už v 70. rokoch minulého storočia⁹. Sprievodným znakom tejto dane, ako to potvrdzuje aj historický vývoj, je jej spätosť s finančnou (ekonomickou) krízou. Vo svojej podstate je reakciou na finančnú krízu a je jedným zo spôsobov, ako nechať finančný sektor zaplatiť svoj podiel na jej vzniku, prinajmenšom aspoň potrestať jeho pričinenie sa o jej vznik¹⁰. Takto to prezentuje aj dôvodová správa k návrhu smernice, na základe ktorej *„pokiaľ ide o príčiny hospodárskej krízy, hlavnú úlohu tu zohral finančný sektor, zatiaľ čo náklady znášali vlády a občania európskych štátov vo všeobecnosti. Vzhľadom na náklady na zvládanie krízy a súčasné nedostatočné zdaňovanie sektora by mal finančný sektor preto prispievať*

⁷ SCHREYER, M. *Does the EU Need a Tax of Its Own?* (The Own Resources System Needs Rethinking). In *Intereconomics*, Volume 36, Issue 5, p. 223

⁸ Bod 1 uznesenia Európskeho parlamentu z 29. marca 2007 o budúcnosti vlastných zdrojov Európskej únie ([2006/2205\(INI\)](#))

⁹ KAIDING, J. *The Financial Transaction Tax: The Way Forward for the European Union?* In *EC Tax Review* 2014-1, p. 30. Daň z finančných transakcií však predvídal v minulom storočí prvotne už významný makroekonóm J. M. Keynes.

¹⁰ LEEN, A. R. *The New Long-Term Budget of the European Union and New European Taxes*. In *EC Tax Review*, 2015-1, p. 58

spravodlivejším podielom“. Ďalej sa zdôrazňuje predovšetkým potreba zabrániť rozdrobeniu vnútorného trhu s finančnými službami, ako aj vytvoriť vhodné demotivačné faktory týkajúce sa transakcií, ktorými sa nezvyšuje efektívnosť finančných trhov. Navrhovaná smernica sa však nestrela s akceptáciou a súhlasom všetkých členských štátov, skôr rozvírila kontroverzné diskusie a rozdelila členské štáty na dva tábory.

Napriek vlne kritiky a odporu zo strany niektorých členských štátov sa našli aj podporovatelia tejto iniciatívy. Samotná Európska únia si uvedomila nepriechnosť situácie v dôsledku absencie jednomyselného súhlasu všetkých členských štátov, zároveň si však všimla „niekoľkých záujemcov“ a možnosť dosiahnutia pokroku v tejto otázke. Slovenská republika sa zaradila medzi 11 podporovateľov vítajúcich takúto iniciatívu¹¹. Dosiahnutá dohoda medzi členskými štátmi (v podobe rozhodnutia Rady 2013/52/EÚ z 22. januára 2013, ktorým sa povoľuje posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií) neostala bez rýchlej reflexie normotvorných inštitúcií EÚ, dôkazom čoho je návrh smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií zo 14. februára 2013¹². K tomu možno dodať, že v EÚ ide o historicky prvú posilnenú spoluprácu v otázkach zdaňovania¹³. Napriek vyjadreniam vrcholných predstaviteľov úniových inštitúcií, podľa ktorých navrhovaná daň posilní jednotný vnútorný trh a obmedzí špekulatívne finančné transakcie, by podľa nášho názoru nebolo vhodné, prepadnúť predčasnému entuziazmu.

S podstatne menšou dávkou entuziazmu sa totiž k samotnej navrhovanej právnej úprave stavajú v súčasnosti aj tí, ktorí ju ešte prednedávnom vítali. Od predloženia návrhu uplynuli už vyše dva

¹¹ Okrem Slovenska sa k iniciatíve prihlásilo 10 členských štátov EÚ, konkrétne Belgicko, Nemecko, Estónsko, Grécko, Španielsko, Francúzsko, Taliansko, Rakúsko, Portugalsko a Slovinsko.

¹² Príslušným právnym základom navrhovanej smernice je článok 113 Zmluvy o fungovaní EÚ. Návrh sa zameriava na harmonizáciu právnych predpisov týkajúcich sa nepriameho zdanenia finančných transakcií, ktorá je potrebná na zaistenie riadneho fungovania vnútorného trhu, a na zamedzenie narušeniu hospodárskej súťaže. Návrh smernice je dostupný z:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0071&from=EN>

¹³ KAIDING, J. *The Financial Transaction Tax: The Way Forward for the European Union?* In EC Tax Review 2014-1, p. 31

roky, prvotné nadšenie pozvoľna opadlo a členské štáty začali voči návrhu postupne formulovať svoje výhrady. Európska únia však, ako dokazuje súčasnosť¹⁴, nemieni upustiť od dosiahnutého vývoja a nástojí na čo najkratšom zdarnom dosiahnutí vstupu novej právnej úpravy v účinnosť prostredníctvom inštitútu posilnenej spolupráce úzkej skupiny členských štátov EÚ.

Daň z finančných transakcií a Súdny dvor EÚ

V Európskej únii sa však našli aj takí členovia, ktorým sa normotvorné aktivity EÚ v podobe dane z finančných transakcií od začiatku nepozdávali. Na Súdny dvor EÚ sa žalobou obrátilo Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, ktorou sa domáhalo zrušenia rozhodnutia Rady 2013/52/EÚ z 22. januára 2013 o povolení posilnenej spolupráce v oblasti dane z finančných transakcií.

Žalobné dôvody Veľkej Británie boli založené jednak na porušení článku 327 Zmluvy o fungovaní EÚ a medzinárodného obyčajového práva v rozsahu, v akom napadnuté rozhodnutie povoľuje prijať daň z finančných transakcií, ktorá má extrateritoriálne účinky. Druhý žalobný dôvod bol založený na porušení článku 332 Zmluvy o fungovaní EÚ, pretože toto rozhodnutie povoľuje prijatie dane z finančných transakcií, ktorá spôsobuje náklady na strane členských štátov nezúčastňujúcich sa na posilnenej spolupráci.

Potenciálna extrateritorialita právnych účinkov navrhovanej dane sa zdá byť najväčšou hrozbou, ktorú návrh smernice, ktorým sa povoľuje posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií medzi jedenástimi členskými štátmi EÚ, akoby ignoroval. Niektoré členské štáty už totiž majú s obdobnou daňou vo vnútroštátnom meradle skúsenosti, napríklad švédska daň z finančných transakcií, zavedená v roku 1984 mala devastačné účinky na ekonomiku krajiny a spôsobila presun rozsiahleho

¹⁴ V bode 22 aktuálneho návrhu *uznesenia* Európskeho parlamentu o výročnej správe o daniach [2014/2144\(INI\)](#) zo 4. marca 2015 EP opätovne pripomína, že „*finančný sektor by mal spravodlivo prispievať do verejných financií, a berie na vedomie spoločné vyhlásenie 11 členských štátov z 27. januára 2015 a ich odhodlanie zaviesť do 1. januára 2016 ďalekosiahlu daň z finančných transakcií s nízkou sadzbou. Zdôrazňuje tiež, že je naliehavo potrebné konať a že je dôležité zaviesť ambicióznou daň z finančných transakcií; preto vyzýva členské štáty, aby zväzili pripojenie sa k dani z finančných transakcií*“.

množstva finančných aktivít do zahraničných centier (60% objemu jedenástich najaktívnejšie obchodovaných tried akcií - čo predstavovalo viac než 30% celkového obchodu s akciami), čo so sklamaním viedlo k jej zrušeniu v 90. rokoch minulého storočia¹⁵. Vďaka tejto skúsenosti sa Švédsko k prijatiu tejto dane nehlási. Týchto obáv si bola, samozrejme, vedomá Veľká Británia, domáhajúc sa pred Súdnym dvorom EÚ zrušenia rozhodnutia povolujúceho posilnenú spoluprácu v oblasti dane z finančných transakcií.

Podľa právneho posúdenia Súdnym dvorom EÚ „*cieľom napadnutého rozhodnutia je povoliť jedenástim členským štátom nadviazanie vzájomnej posilnenej spolupráce na účely zriadenia spoločného systému dane z finančných transakcií pri uplatnení príslušných ustanovení zmlúv*“. Súdny dvor EÚ následne pripomenul, že „*súčasťou rozhodnutia nie sú zásady zdaňovania, ktoré napáda Veľká Británia*“. V zásade Súdny dvor EÚ poukázal na to, že sa niet k čomu vyjadriť, a bolo by špekulatívne uvažovať o účinkoch, ktoré môže mať daň z finančných transakcií voči inštitúciám, osobám alebo transakciám umiestneným na území nezúčastnených členských štátov v dôsledku uplatnenia zásad zdanenia na základe budúcej právnej úpravy. Rovnakým spôsobom argumentuje Súdny dvor EÚ aj v prípade druhého žalobného dôvodu, keď konštatuje, že „*napadnuté rozhodnutie neobsahuje žiadne ustanovenie týkajúce sa otázky výdavkov spojených s uskutočňovaním posilnenej spolupráce, ktorú povoľuje a zároveň otázka prípadného vplyvu budúcej dane z finančných transakcií na administratívne výdavky nezúčastnených členských štátov nemôže byť preskúmaná, pokiaľ zásady zdanenia na základe tejto dane nebudú určené s konečnou platnosťou v rámci uskutočňovania posilnenej spolupráce povolenej napadnutým rozhodnutím*“¹⁶. Rovnako nemôže byť súčasne ani preskúmaná otázka, či pojem „*výdavky spojené s uskutočňovaním posilnenej spolupráce*“ v zmysle článku 332 Zmluvy o fungovaní EÚ, pokrýva alebo nepokrýva výdavky vzájomnej pomoci a administratívnej spolupráce, na ktoré Spojené kráľovstvo odkazuje v žalobe. Otázka prípadného vplyvu budúcej dane z finančných transakcií na administratívne výdavky nezúčastnených

¹⁵ KAIDING, J. *The Financial Transaction Tax: The Way Forward for the European Union?* In EC Tax Review 2014-1, p. 38

¹⁶ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C - 209/13 *Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska v. Rada EÚ* z 30. apríla 2014.

členských štátov nemôže byť teda preskúmaná (so zreteľom na potenciálne výdavky administratívnej spolupráce a vzájomnej pomoci členských štátov pri správe daní), nakoľko tento vplyv závisí od prijatia „zásady protiplnenia“ a „zásady miesta vydania“, ktoré však nie sú súčasťou napadnutého rozhodnutia¹⁷.

Právne posúdenie navrhovanej právnej úpravy dane z finančných transakcií Súdnym dvorom EÚ nie je prekvapujúce, možno ho podľa nášho názoru vnímať ako signál podpory adresovaný členským štátom priamo najvyššou súdnou inštitúciou EÚ.

Navrhovaná smernica Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

V kontexte navrhovanej právnej úpravy bolo už vyššie uvádzané, že finančné inštitúcie neprispievajú k pokrytiu nákladov súvisiacich s nedávnou krízou spravodlivo a podstatne a nie sú zaistené rovnaké podmienky v porovnaní s ostatnými sektormi, pokiaľ ide o zdanenie¹⁸. Navrhovaná daň má mať vo vzťahu k nedávnomu „vyčíňaniu“ finančného sektora, do určitej miery sankčný charakter. Nie sme však plne stotožnení s tvrdením, že finančný sektor je jediným vinníkom súčasného stavu, aj keď sa to takýmto spôsobom prezentuje zo strany úniových inštitúcií. Pripočítať k tomu treba predovšetkým aj iné činitele - ako sú nadmerné zadlžovanie členských štátov, ľahostajný prístup niektorých členských štátov pri výbere daní, ako aj neochotu a nezáujem politických predstaviteľov o odozvu voči varovaniam poukazujúcim na riziká finančného systému¹⁹. Nežiaducim dôsledkom je, berúc do úvahy narastajúci počet nekoordinovaných vnútroštátnych daňových opatrení, roztrieštenie zdaňovania na vnútornom trhu pre finančné služby.

Všeobecné ciele návrhu smernice sú však také isté ako ciele pôvodného návrhu Komisie z roku 2011. K vykonaniu úprav došlo len v súvislosti s potrebou zohľadnenia nového kontextu posilnenej spolupráce.

¹⁷ Body 37 - 39 rozsudku vo veci C - 209/13.

¹⁸ Bod 1.2. dôvodovej správy k návrhu smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií.

¹⁹ KAIDING, J. *The Financial Transaction Tax: The Way Forward for the European Union?* In EC Tax Review 2014-1, p. 32

Z hľadiska rozsahu pôsobnosti sa má navrhovaná smernica uplatniť na „všetky finančné transakcie pod podmienkou, že aspoň jedna strana transakcie je usadená na území zúčastneného členského štátu a že finančná inštitúcia usadená na území zúčastneného členského štátu je stranou transakcie, ktorá koná na vlastný účet alebo na účet inej osoby alebo ktorá koná v mene strany transakcie“²⁰. Rovnako, ako tomu bolo aj v prípade konštruovania dane z pridanej hodnoty v EÚ²¹, najdôležitejším pre únieového normotvorcu bolo rozhodnúť, na akom princípe z hľadiska rozsahu pôsobnosti má byť daň koncipovaná²².

Navrhovaná právna úprava dane z finančných transakcií vychádza z hľadiska územného rozsahu jej uplatňovania zo zásady „miesta pobytu“, ktorá je doplnená o prvky zásady emisie s cieľom hlavne posilniť účinnosť proti premiestňovaniu. Pomerne precízne vymedzuje navrhovaná smernica pojem usadenia na území zúčastneného členského štátu, ktoré zahŕňa *udelenie povolenia na konanie s transakciami, registrované, trvalé, obvyklé sídlo či pobočku v uvedenom členskom štáte*. Daňovníkom tejto dane majú byť na základe tejto zásady zdanenia aj tí, ktorí *sú stranou finančnej transakcie s inou finančnou inštitúciou usadenou v členskom štáte podľa vyššie uvádzaného vymedzenia, alebo so stranou, ktorá je usadená na území uvedeného členského štátu a ktorá nie je finančnou inštitúciou, a koná na vlastný účet alebo na účet inej osoby, alebo koná v mene strany transakcie*. Navrhovanej dani má podliehať aj *osoba, ktorá nie je finančnou inštitúciou a má registrované sídlo, trvalý pobyt (v prípade fyzických osôb) alebo miesto obvyklého pobytu v zúčastnenom členskom štáte*²³. S cieľom zlepšiť odolnosť systému proti premiestňovaniu je zásada miesta pobytu doplnená aj o prvky zásady emisie. To sa uplatní v prípade, ak by na základe kritérií stanovených v pôvodnom návrhu Komisie žiadna zo strán transakcie nebola „usadená“ v zúčastnenom členskom štáte, ale ak

²⁰ Čl. 3 odsek 1 navrhovanej smernice Rady 2013/0045 (CNS), ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

²¹ Smernica Rady č. 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty

²² BABČÁK, V.: *Daňové právo Slovenskej republiky*. Bratislava: EPOS, 2010. s. 164. Súčasná právna úprava dane z pridanej hodnoty, vychádzajúca z princípu štátu určenia, je totiž konštituovaná ako dočasná, pričom do budúca je predpoklad jej nahradenia princípom štátu pôvodu.

²³ Čl. 4 odsek 1 a 2 navrhovanej smernice Rady 2013/0045 (CNS), ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

tieto strany obchodujú s finančnými nástrojmi vydanými v uvedenom členskom štáte. V prípade zásady emisie, ktorá tvorí základ určitých existujúcich vnútroštátnych daní pre finančný sektor, je transakcia spojená so zúčastneným členským štátom, v ktorom je emitent umiestnený. Osoby zapojené do takýchto transakcií sa budú považovať za osoby usadené v uvedenom členskom štáte z dôvodu tohto spojenia a príslušné finančné inštitúcie budú musieť zaplatiť daň z finančných transakcií v uvedenom štáte²⁴.

Pokiaľ ide o vymedzenie podmetu zdaňovania, potenciálnymi daňovníkmi dane sa má stať široká škála finančných inštitúcií zahŕňajúca investičné spoločnosti, organizované trhy, úverové inštitúcie, poisťovne a zaist'ovne, podniky kolektívneho investovania a ich správcov, dôchodkové fondy a ich správcov, holdingové spoločnosti, finančné lízingové spoločnosti, účelovo vytvorené subjekty, navyše by sa za finančné inštitúcie mali považovať aj iné podniky, inštitúcie, subjekty alebo osoby, ktoré vykonávajú určité finančné činnosti s významnou ročnou priemernou hodnotou finančných transakcií²⁵.

Tiež predmetové hľadisko navrhovanej dane má široký záber, pretože jej cieľom je pokryť transakcie vzťahujúce sa na všetky typy finančných nástrojov²⁶.

Väčšina bežných finančných činností, ktoré sa týkajú občanov a podnikov, ostáva aj naďalej mimo rozsahu pôsobnosti dane z finančných

²⁴ Bod 3.3 dôvodovej správy k návrhu smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

²⁵ Čl. 2 odsek 1 bod 8 navrhovanej smernice Rady 2013/0045 (CNS), ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

²⁶ Rozsah pôsobnosti zahŕňa nástroje, ktoré sú obchodovateľné na kapitálovom trhu, nástroje peňažného trhu (s výnimkou platobných nástrojov), podiely alebo akcie v podnikoch kolektívneho investovania - ktoré zahŕňajú podniky kolektívneho investovania do prevoditeľných cenných papierov a alternatívne investičné fondy a derivátové zmluvy, výmeny finančných nástrojov a zmluvy o spätnej kúpe a o spätnom predaji, ako aj zmluvy o požičiavaní a vypožičiavaní cenných papierov. Ďalej má byť predmetom zdanenia aj každá podstatná zmena zdaniteľnej finančnej transakcie, dodanie finančných nástrojov prostredníctvom derivátovej zmluvy, tiež štruktúrované produkty - teda obchodovateľné cenné papiere alebo iné finančné nástroje, ktoré sa ponúkajú prostredníctvom sekuritizácie - najmä pokiaľ ide o zmenky, opčné listy a certifikáty, ako aj bankovú sekuritizáciu, pri ktorej sa obvykle prevádza na trh veľká časť kreditného rizika spojeného s aktívami, ako sú hypotéky alebo úvery, ako aj poisťovaciú sekuritizáciu, ktorá zahŕňa prevody iných druhov rizika, napríklad riziko upisovania.

transakcií. To je prípad uzatvárania obvyklých poisťných zmlúv, hypotekárnych úverov, spotrebiteľských úverov, úverov pre podniky, platobných služieb (aj keď ich následné obchodovanie prostredníctvom štruktúrovaných produktov je zahrnuté pod rámec navrhovanej právnej úpravy dane).

Obsahom ďalších ustanovení navrhovanej právnej úpravy smernice sú ustanovenia o vzniku daňovej povinnosti, úprava daňového základu a sadzieb spoločnej dane z finančných transakcií. Daňová povinnosť v zmysle navrhovaných ustanovení vzniká u každej finančnej transakcie v okamihu jej uskutočnenia a okrem prípadov omylu nemá na jej vznik vplyv oprava alebo následné zrušenie finančnej transakcie²⁷. Úprava daňového základu je diferencovaná v závislosti od toho, či sa finančné transakcie týkajú alebo netýkajú derivátových zmlúv. V prípade transakcií netýkajúcich sa derivátových zmlúv je daňovým základom všetko, čo predstavuje protistranou alebo treťou stranou zaplatené alebo dlžné protiplnenie za prevod, kým v prípade transakcií týkajúcich sa derivátových zmlúv je daňovým základom dane z finančných transakcií pomyselná hodnota uvedená v derivátových zmluvách v čase finančnej transakcie²⁸. Konštrukcia daňových sadzieb sa tiež líši v závislosti od daňových transakcií so stanovením minimálne 0,1%-tnej sadzby pri transakciách netýkajúcich sa derivátových zmlúv a 0,01%-tnej sadzby pri finančných transakciách týkajúcich sa derivátových zmlúv.

Aktuálny stav v procese prijímania navrhovanej smernice v súčasnosti zrejme nezodpovedá predošlým očakávaniam, jednak v súvislosti s časovým hľadiskom (nie je predpoklad, aby sa navrhovaná právna úprava stala účinnou pred rokom 2016), jednak v súvislosti s neujednotenosťou v názoroch členských štátov EÚ, pokiaľ ide predovšetkým o vymedzenie zásad uplatňovania dane a predmetový rozsah jej pôsobnosti. Na zasadnutí Rady ECOFIN z dňa 6. mája 2014, ministri desiatich zúčastnených členských štátov vydali spoločné vyhlásenie, obsahujúce záväzok vytvorenia harmonizovaného režimu zdaňovania

²⁷ Čl. 5 odsek 1 a 2 navrhovanej smernice Rady 2013/0045 (CNS), ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

²⁸ Čl. 6 a čl. 7 navrhovanej smernice Rady 2013/0045 (CNS), ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

v oblasti dane z finančných transakcií a jej postupného zavádzania²⁹, zároveň sa však preukázalo, že v najpodstatnejších otázkach stále nepanuje želaný rozsah zhody. Týka sa to predovšetkým najmä vymedzenia rozsahu transakcií, na ktoré by sa mala daň z finančných transakcií v prvej (úvodnej) fáze vzťahovať, ako aj dohody o základnej zásade zdaňovania, ktorá sa má vzťahovať na celú štruktúru navrhovanej dane³⁰.

Jedna skupina zúčastnených členských štátov uprednostňuje v súvislosti s otázkou zásady zdaňovania Komisiou navrhovaný princíp uplatňovania „zásady miesta pobytu (sídla)“, ktorý by bol v krajnom prípade doplnený o zásadu emisie. Zdaňovanie finančných transakcií na základe miesta usadenia strán zdaniteľnej transakcie sa javí byť vhodnejším spôsobom dosiahnutia cieľov návrhu Komisie, najmä pokiaľ ide o zabezpečenie spravodlivého príspevku finančných inštitúcií. Na druhej strane niektoré členské štáty poukazujú na výhody späté s uplatnením zásady emisie, ktorá by podľa názorov niektorých z nich zabezpečila účinné uplatňovanie dane, bola by jednoznačnejšia pri uplatňovaní aj výbere dane a najmä by v porovnaní so zásadou sídla zabránila rizikám presunu finančných transakcií mimo oblasti jej uplatňovania. Z týchto dôvodov sa v záujme dosiahnutia kompromisu preskúmala možnosť rôznych kombinácií uvedených zásad, napr. uplatnením zásady emisie s mechanizmom prerozdelenia príjmov zabezpečujúcich distribúciu príjmov z dane medzi zúčastnenými členskými štátmi pri súčasnom zohľadnení iných parametrov (zásady sídla, kombináciou sídla a emisie alebo ekonomických faktorov). V týchto súvislostiach výstúpilo do popredia ešte mnoho otvorených otázok.

Vyriešiť je ďalej potrebné viaceré otázky predmetového rozsahu pôsobnosti navrhovanej dane. Najmä sa zdôrazňuje nevyhnutnosť potrebnej flexibility v súvislosti s oslobodením transakcií s akciami menších spoločností od dane z finančných transakcií. Zúčastneným členským štátom by sa malo umožniť oslobodiť od dane transakcie s kótovanými akciami so súhrnnou trhovou kapitalizáciou nižšou ako určitý percentuálny podiel na celkovej trhovej kapitalizácii daného

²⁹ Pritom členské štáty, ktoré už majú zavedenú vnútroštátnu daň z finančných transakcií, ktorá má väčší rozsah pôsobnosti, by mali mať možnosť jej zachovania.

³⁰ Dostupné z medziinštitucionálneho spisu o súčasnom stave k návrhu smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií, pod označením 2013/0045 (CNS), adresovaného Rade EÚ z 31. októbra 2014 (II. diel, bod 7)

členského štátu k určitému dátumu blízko ku koncu predchádzajúceho roka³¹. Rozhodnutie o prípadnom zdaňovaní nekótovaných akcií svojich spoločností by malo byť v právomoci jednotlivých členských štátov.

Pre a proti dani z finančných transakcií vo vzťahu k slovenskému finančnému sektoru

Daň z finančných transakcií je na úrovni EÚ rozhodne kontroverzným projektom vyvolávajúcim mnoho nejasností. Predovšetkým na strane potenciálneho povinného subjektu - na strane finančného sektora sa stretla s výraznou vlnou odporu a neakceptácie. Netreba to však považovať za prekvapujúce, daňovo-právne vzťahy totiž boli a vždy budú vyjadrením protirečenia medzi fiskálnymi záujmami oprávneného subjektu a súkromno-majetkovými záujmami povinných subjektov³². Ťažko si možno predstaviť „dobrovoľné“ preberanie nových daňových povinností, preto sa možno plne stotožniť s názorom, že snaha povinného subjektu daňovo-právneho vzťahu o minimalizovanie svojej daňovej povinnosti je prejavom jeho prirodzeného práva³³, podľa názorov niektorých predstaviteľov ide o „prirodzený inštinkt“ povinného subjektu daňovo-právneho vzťahu³⁴.

Návrh smernice, ktorým sa ustanovuje daň z finančných transakcií v podobe posilnenej spolupráce jedenástich zúčastnených členských štátov EÚ, vyvolal, aj vďaka navrhovanej právnej úprave prijatia dane vo forme posilnenej spolupráce (úzkej skupiny členských štátov EÚ), vysoko polarizovanú diskusiu. Nekompromisný záujem na jej prijatí zastávajú predovšetkým úniové inštitúcie, ktoré podporujú zjednotenie zdaňovania finančných transakcií v EÚ mnohými argumentmi. Najmä uvádzajú, že navrhovaná daň má ambíciu napomôcť zotaveniu z finančnej krízy - pomôže členským štátom uhradiť náklady spojené s nedávnou finančnou krízou a prispeje k ich fiskálnej konsolidácii, bude kompenzáciou súčasného oslobodenia finančných služieb od dane z pridanej hodnoty v členských štátoch EÚ, zníži ziskovosť kritizovaných foriem investičného

³¹ Bod 10 medziinštitucionálneho spisu č. 2013/0045 (CNS) z 31. októbra 2014

³² BABČÁK, V.: *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. s. 54

³³ Tamtiež, s. 54

³⁴ GOMUŁOWICZ, A. - MAŁECKI, J.: *Podatki i prawo podatkowe*. Warszawa: LexisNexis, 2008. s. 273

správania (špekulatívnych finančných transakcií, vysokofrekvenčného obchodovania), čím má dôjsť k jeho redukcii. Kľúčovým argumentom je potreba jednotného systému zdaňovania finančných transakcií na úrovni EÚ, keďže súčasná právna úprava sa líši od jednej jurisdikcie k jurisdikcii druhej (ak je obdobná daň v tom - ktorom právnom poriadku vôbec zavedená), a takýmto spôsobom prispievať k zjednocovaniu rozdrobeného trhu s finančnými službami v EÚ³⁵.

Na druhej strane vyvstáva viacero protiargumentov smerujúcich proti návrhu Komisie, tie najzávažnejšie poukazujú na pravdepodobný negatívny dopad navrhovanej dane z finančných transakcií na rast HDP zúčastnených členských štátov, tiež na necielenosť a nedostatok zamerania návrhu na kľúčové zdroje finančnej instability - návrh totiž nerozlišuje medzi kľúčovými atribútmi (ako sú napríklad veľkosť inštitúcie, finančné prepojenie atď). Účinným protiargumentom (najmä pre širšiu verejnosť) je poukázanie na skutočnosť, že ľarchu bude znášať samotný konečný spotrebiteľ finančných služieb a že navrhovaná daň sa premietne do cien poskytovaných finančných služieb. Negatívnym javom môže byť aj potenciálny vplyv navrhovanej dane na likviditu finančných trhov, prihliadajúc na širokú škálu obchodovateľných aktív³⁶. Odôvodnenie nesúhlasu s navrhovanou právnou úpravou môže nakoniec spočívať aj v poukázaní na súčasné vysoké daňové zaťaženie finančného sektora - popri terajšom daňovom zaťažení prostredníctvom dane z príjmov právnických osôb je slovenský bankový sektor v súčasnosti postihovaný aj osobitným odvodom na základe zákona č. 284/2011 Z. z. o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií a o doplnení niektorých zákonov, sektor poisťovníctva a zaisťovníctva zasa osobitným odvodom na základe zákona č. 235/2012 Z. z. o osobitnom odvode z podnikania v regulovaných odvetviach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Aktuálna úniová iniciatíva v podobe návrhu posilnenej spolupráce v oblasti dane z finančných transakcií má však vo vzťahu k slovenskému finančnému sektoru jeden nevídaný význam - zjednotila ho. A to aspoň do

³⁵ Dostupné z posúdenia dopadov dane z fin. transakcií z materiálov spoločnosti Pwc UK, dňa 25.3.2015:

https://www.google.sk/?gws_rd=ssl#q=pwc+financial+transaction+tax+the+impacts+and+arguments

³⁶ https://www.google.sk/?gws_rd=ssl#q=pwc+financial+transaction+tax+the+impacts+and+arguments

miery prejavienia spoločného nesúhlasu a jednotného stanoviska k navrhovanej právnej úprave³⁷. Päť slovenských finančných asociácií nástojí, v prípade navrhovaného prijatia dane, na oslobodení od dane operácií soštatnými dlhopismi, štátnymi pokladničnými poukážkami a hypotekárnymi záložnými listami, (vyplácania) podielových listov, *transakcií so zabezpečovacími derivátmi*, penzijnými fondmi druhého a tretieho piliera a podielovými fondmi, ako aj operácií súvisiacich s umiestňovaním technických rezerv z pôsobnosti dane z finančných transakcií³⁸. Každé oslobodenie od dane je na druhej strane spojené s vyvolaním otázok nevyhnutnosti rešpektovania zásad nediskriminácie či prípadného narušenia daňovej neutrality.

Daň z finančných transakcií a jednotný vnútorný trh EÚ

Napriek mnohým argumentom prívržencov i odporcov navrhovanej dane, je podľa nášho názoru potrebné upriamiť pozornosť na iný aspekt jej potenciálneho vplyvu, a to na otázku, či prijatie dane z finančných transakcií vo forme posilnenej spolupráce jedenástich členských štátov EÚ prispeje k „zjednoteniu“ jednotného vnútorného trhu³⁹.

³⁷*Slovenská banková asociácia, Slovenská asociácia poisťovní, Slovenská asociácia správcovských spoločností, Asociácia dôchodkových správcovských spoločností a Asociácia doplnkových dôchodkových spoločností* formulovali spoločne niekoľko **potenciálnych** rizík, ktoré môže daň z finančných transakcií priniesť (dostupné 26. 3. 2015 z: <http://www.investujeme.sk/financne-institucie-spojila-dan-z-financnych-transakcii-boja-sa-jej/>):

1. nárast nákladov súvisiacich so zavedením dane - možný tlak na ceny finančných produktov a služieb,
2. zníženie likvidity na finančnom trhu (najmä v prípade štátnych dlhopisov SR),
3. predraženie štátneho dlhu SR,
4. negatívny dopad na kapitálový trh v SR,
5. negatívny dopad na klientov podielových a dôchodkových fondov (pokles výnosov),
6. odliv kapitálu mimo Slovenska (niektoré finančné inštitúcie môžu uvažovať nad presunom aktivít do krajín, ktoré daň z finančných transakcií nezavádzajú),
7. nárast cien poisťných produktov (kapitálové a investičné životné poistenia - priamo, ostatné produkty cez technické rezervy - nepriamo),
8. do budúcnosti vyšší tlak na štát v súvislosti s dôchodkami (kvôli nízkej motivácii sporiť v treťom pilieri - vyššie ceny životného poistenia).

³⁸<http://www.investujeme.sk/financne-institucie-spojila-dan-z-financnych-transakcii-boja-sa-jej/>

³⁹ Jednotný vnútorný trh je podľa názoru autora zmluvnou deklaráciou primárneho práva, ktorá nezodpovedá reálnemu životu v priestore EÚ, o jeho funkčnosti možno skôr pochybovať ako uvažovať.

Určitým ustanoveniam navrhovanej smernice možno z dôvodu objektívnosti pripísať takúto ambíciu, a to najmä v súvislosti s predchádzaním daňovým únikom a daňovým podvodom⁴⁰. V tomto smere je významné zakotvenie všeobecného pravidla na zabránenie zneužívaniu, podľa ktorého „*umelé opatrenie alebo umelý súbor opatrení, ktoré boli zavedené s hlavným zámerom vyhnúť sa zdaneniu a ktoré vedú k daňovej výhode, sa neberú do úvahy. Zúčastnené členské štáty pristupujú k týmto opatreniam na daňové účely podľa ich ekonomickej podstaty*“.

Sú tu však závažnejšie skutočnosti, ktoré sú (alebo pravdepodobne majú byť) prehladnuteľné a na ktoré je podľa nás vhodné poukázať. Rozsah pôsobnosti dane, založený na zásade miesta pobytu (sídla) s doplnením o zásadu emisie nemôže byť neprekonateľný, s ohľadom na to, že pretrváva možnosť uskutočňovania transakcií medzi členskými štátmi EÚ, ktoré nebudú zúčastnenými členskými štátmi posilnenej spolupráce, ani emitentmi finančných nástrojov podliehajúcich dani. Už to predstavuje narušenie jednotného trhu EÚ. Jeden z argumentačne najsilnejších dôvodov proti prijatiu dane z finančných transakcií je najmä vysoká pravdepodobnosť premiestnenia investičných (finančných) aktivít z teritória EÚ so zámerom vyhnúť sa zdaneniu. V dôsledku „odlivu“ podstatnej časti daňového základu do finančných centier mimo EÚ bude následne podstatne nižší aj príjmový potenciál navrhovanej dane⁴¹. K tomu môže dôjsť podľa nášho názoru aj vďaka uplatneniu navrhovanej zásady miesta pobytu (sídla), ktorá nie je dostatočne účinná pri eliminácii rizika medzinárodného premiestňovania finančných aktivít. Samotná možnosť vyhnúť sa dani prostredníctvom umiestnenia dcérskych spoločností nadnárodných materských spoločností v iných jurisdikciách sa nesporne zdá byť závažným nedostatkom návrhu⁴². Globalizácia finančných trhov si už skôr vyžiadala ich prepojenosť. Horším scenárom (z globálneho pohľadu) oproti spôsobeniu otrasov na finančných trhoch členských štátov EÚ je preto premiestnenie finančných aktivít do zahraničných finančných centier mimo EÚ.

⁴⁰ Čl. 12 a 13 navrhovanej smernice Rady 2013/0045 (CNS), ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií

⁴¹ KAIDING, J. *The Financial Transaction Tax: The Way Forward for the European Union?* In EC Tax Review 2014-1, p. 38

⁴² Tamtiež, 39

Osobne zastávame názor, že navrhovaná právna úprava vo forme posilnenej spolupráce iba jedenástich z 28 členských štátov EÚ predstavuje skôr výsledok nedohodnutia a jej celkového neakceptovania zo strany členských štátov EÚ a nebude predstavovať podstatný krok k zjednoteniu vnútorného trhu. Jej prípadne zavedenie v podobe posilnenej spolupráce úzkej skupiny členských štátov EÚ môže skôr „zatriasť“ finančnými trhmi, spôsobiť presun transakcií mimo územie SR, podporiť daňové podvody vo forme nezdaňovania transakcií, či pričiniť sa o ich útlm (rozhodne to tiež nebude pozitívne vplývať na rast HDP a zamestnanosti). A tomu môže dôjsť v globálnom rozsahu, vzťahujúc sa teritoriálne nielen na Slovenskú republiku, ale na celú EÚ. Prijatie dane z finančných transakcií v podobe posilnenej spolupráce užšej skupiny členských štátov by teda podľa nás mohlo predstavovať skôr deštruujujúci, než zjednocujúci prvok jednotného únieového trhu. EÚ si však v otázke dane z finančných transakcií merala dlhú cestu a tak je vysoko pravdepodobné, že „daň Robina Hooda“⁴³ sa aj v súvislosti s blížiacou sa strednodobou revíziou viacročného finančného rámca EÚ na obdobie rokov 2014 - 2020 stane v EÚ (v členských štátoch zúčastnených na posilnenej spolupráci v tejto oblasti) od roka 2016 realitou⁴⁴.

⁴³Takto býva daň z finančných transakcií často označovaná;
<http://www.robinhoodtax.org/how-it-works>

⁴⁴LEEN, A. R. *The New Long-Term Budget of the European Union and New European Taxes*. In *EC Tax Review*, 2015-1, p. 58

Niekoľko úvah o spoločnosti v kríze

Some thoughts of company in crisis

JUDr. Peter Strapáč, PhD.

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

Abstrakt

Autor sa vo svojom príspevku zaoberá problematikou spoločnosti v kríze, ktorú do Obchodného zákonníka mala zaviesť vládna novela, ktorá však po vrátení prezidentom Slovenskej republiky nebola opätovne prijatá. Je však predpoklad, že v nejakej (možno aj totožnej) podobe bude novela opätovne zaradená do legislatívneho procesu. Autor poukazuje vo svojom príspevku, že predmetná novela nie je podľa neho potrebná, pretože Obchodný zákonník obsahuje dostatok inštitútov, ktorých dôsledné uplatňovanie vylučuje potrebu zavádzania nových inštitútov v podobe „spoločnosti v kríze“. Autor vo svojom článku poukazuje aj na súvisiacu bankrotovú legislatívu.

Abstract

The author in his paper deals with the „company in crisis“ problem that should be established in the Commercial Code by government amendment, which, however, after the return of the President of the Slovak Republic was not admitted by government in the end. It is assumed, however, that in some (possibly identical) form, the amendment will be reinstated in the legislative process . The author points out that the amendment is not necessary because the Commercial Code contains enough institutes of which consistent and precised application eliminates necessity of new institutes " company in crisis " . Author in his article also refers to the related bankruptcy legislation

Úvod

Pred časom bol do Národnej rady Slovenskej republiky predložený vládny návrh zákona, ktorým sa má meniť a doplniť zákon č. 513/1991

Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorými sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Prezident Slovenskej republiky vrátil podľa čl. 102 ods. 1 písm. o) Ústavy Slovenskej republiky Národnej rade Slovenskej republiky zákon z 21. októbra 2014, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník. Navrhol, aby Národná rada Slovenskej republiky pri opätovnom prerokovaní zákon neprijala ako celok. Predmetný návrh zákona nebol ani opätovne po vrátení prezidentom schválený. Je však predpoklad, že po uplynutí šiestich mesiacov sa vládny návrh zákona do Národnej rady Slovenskej republiky vráti, je však otázne či v rovnakej alebo pozmenenej podobe.

Cieľom článku je rozprúdiť diskusiu ohľadom ustanovení o spoločnosti v kríze, ktoré mala zaviesť práve vyššie spomínaná novela Obchodného zákonníka, a to aj s nadväznosťou na bankrotovú legislatívu. Snahou autora nie je podrobne analyzovať jednotlivé ustanovenia spoločnosti v kríze, avšak sa zamyslieť nad potrebou a účelnosťou tejto novely a poukázať na o duplicitnú úpravu či už v iných právnych predpisoch alebo priamo v Obchodnom zákonníku.

Ako uvádza samotný zákonodarca, *„spoločne s podporou vytvárania „startupov“ a ich potrebou vytvárania základného imania len v zanedbateľnej výške, sa na zamedzenie prenášania podnikateľského rizika na veriteľov navrhovalo zaviesť ustanovenia, ktoré budú upravovať pravidlá pre financovanie kapitálových obchodných spoločností a to najmä v situácii, kedy hrozí úplné prenesenie podnikateľského rizika na veriteľov spoločnosti, tzv. kríza spoločnosti“¹.*

Podstatou novely Obchodného zákonníka je zabezpečenie dostatku kapitálu v obchodnej spoločnosti a neprenášanie podnikateľského rizika na veriteľov. Ustanovenia o kríze spoločnosti sa v zmysle vládneho návrhu mali týkať len spoločnosti s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti a komanditnej spoločnosti za predpokladu, že komplementárom nie je žiadna fyzická osoba. Iné spoločnosti nemôžu byť spoločnosťou v kríze, pričom v ust. § 67i ods. 2 boli výslovne uvedené banky, inštitúcie elektronických peňazí, poisťovne, zaistovne, zdravotné poisťovne, správcovské spoločnosti, obchodníci s cennými papiermi, burza cenných papierov a centrálny depozitár cenných papierov, ktoré nemôžu byť spoločnosťou v kríze podľa tohto zákona. Mám za to, že negatívne

¹ Dôvodová správa k vládne návrhu novely Obchodného zákonníka

vymedzenie v odseku 2 je na mieste vzhľadom na skutočnosť, že tam uvedené inštitúcie môžu vykonávať činnosť vo formách obchodných spoločností podľa odseku 1.

Dôvodová správa k zákonu uvádza, že ustanovenia o spoločnosti v kríze sa zavádzajú z dôvodu podpory startupov, pričom však stratupy sa týkajú len spoločnosti s ručením obmedzeným, preto nie je zrejماً motivácia preniesť ustanovenia o kríze spoločnosti aj na ostatné formy obchodných spoločnosti. Vypustenie verejnej obchodnej spoločnosti je logické, pretože spoločnosť zodpovedá za svoje záväzky celým svojím majetkom a spoločníci ručia za záväzky spoločnosti všetkým svojím majetkom spoločne a nerozdielne.

Ustanovenie úpadku v novele obchodného zákonníka a v zákone o konkurze a reštrukturalizácii

V ust. § 67a sa upravuje samotná kríza spoločnosti, ktorá sa vymedzuje stavom úpadku alebo hroziaceho úpadku. Hroziaci úpadok sa vymedzuje ako nízky pomer vlastných a cudzích zdrojov a to v prípade keď pomer vlastných zdrojov a záväzkov je menej ako 8 ku 100. Skutočnosť hroziaceho úpadku sa bude odvíjať od účtovníctva dotknutej spoločnosti. Povinnosť viesť účtovníctvo vyplýva z ust. § 35 a nasl. obchodného zákonníka.

Úpadok spoločnosti je riešený aj v zákone č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii. V úpadku je ten podnikateľský subjekt, ktorý je platobne neschopný alebo predĺžený. Platobne neschopný je ten, kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Za jednu pohľadávku pri posudzovaní platobnej schopnosti dlžníka sa považujú všetky pohľadávky, ktoré počas 90 dní pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu pôvodne patrili len jednému veriteľovi.

Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu a má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Pri stanovení hodnoty záväzkov a hodnoty majetku sa vychádza z účtovníctva alebo z hodnoty určenej znaleckým posudkom, ktorý má pred účtovníctvom prednosť a prihliadne sa aj na očakávateľné výsledky ďalšej správy majetku, prípadne očakávateľné výsledky ďalšieho prevádzkovania podniku, ak možno so

zreteľom na všetky okolnosti odôvodnene predpokladať, že bude možné v správe majetku alebo v prevádzkovaní podniku pokračovať.

V zmysle platnej bankrotovej legislatívy je v ust § 4 daná povinnosť dlžníkovi predchádzať úpadku. V prípade, ak dlžníkovi hrozí úpadok, je povinný prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii ukladá dlžníkovi, ktorý účtuje podľa zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve, aby sústavne sledoval vývoj svojej finančnej situácie, ako i stav svojho majetku a záväzkov. S prihliadnutím na právnu úpravu v zákone o konkurze a reštrukturalizácii sa mi opäť nadbytočne javí úprava obsiahnutá v ust. § 67b, v ktorom sa štatutárnemu orgánu kladie povinnosť vypracovať návrh vhodných a primeraných opatrení na prekonanie krízy a predložiť ho na rokovanie najvyššieho orgánu spoločnosti, ktoré je povinný zvolať.

Ide o duplicitnú povinnosť, ktorá už vyplýva zo špeciálneho predpisu, ktorým je zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Na dôvažok mám za to, že právna úprava obsiahnutá v zákone 7/2005 Z. z. je precíznejšia, pretože zaväzuje dlžníka ako takého a nie len jeho štatutárny orgán. V praxi sa stáva, že štatutárny orgán v spoločnosti sa vzdá svojej funkcie a spoločnosť určité obdobie nemá tento orgán obsadený, či už z dôvodu nedohody spoločníkov alebo iným subjektívnym alebo objektívnym dôvodom. Akým spôsobom bude spoločnosť zabezpečovaná v dôvodovej správe proklamované práva veriteľa v takomto prípade?

Povinnosť štatutárneho orgánu konať s potrebnou odbornou alebo náležitou starostlivosťou

Ust. § 67b novely Obchodného zákonníka kladie požiadavku na štatutárny orgán spoločnosti, ktorý sa dozvie, že spoločnosť je v kríze. Štatutárny orgán je povinný v súlade s požiadavkami potrebnej *odbornej alebo náležitej starostlivosti* urobiť všetko, čo by v obdobnej situácii vynaložila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení; najmä bez zbytočného odkladu zvolať najvyšší orgán spoločnosti, vypracovať návrh vhodných a primeraných opatrení na prekonanie krízy a predložiť ho na rokovanie tohto orgánu.

Zastávam názor, že predmetná požiadavka je nadbytočná a Obchodný zákonník už uvedenú povinnosť vo svojich ustanoveniach obsahuje. Podľa môjho názoru dochádza k duplicite, ktorá vôbec nie je

nevyhnutná. Poukazujem pritom na ust. § 135a a ust. § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka

Základnou povinnosťou konateľov v spoločnosti s ručením obmedzeným je vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. 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 spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov, a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.

Odbornosťou je potrebné rozumieť odborný výkon funkcie konateľa ako taký, ale aj s prihliadnutím na predmet činnosti spoločnosti.² Odborná starostlivosť nepatrí medzi legálne definované pojmy, avšak možno uviesť, že pod týmto pojmom sa chápu všeobecné znalosti a skúsenosti potrebné pre výkon určitej funkcie, s prihliadnutím na predmet podnikania, resp. činnosti.³ Odbornosť výkonu funkcie konateľa sa posudzuje objektívne a Obchodný zákonník teda z objektívneho hľadiska vyžaduje predpoklad profesionality pri výkone, t.j. aby si zadovážil všetky relevantné informácie pre výkon tej ktorej činnosti v súvislosti s jeho funkciou.

Zastávam názor, že ust. § 67b novely sa kryje aj s druhou povinnosťou z hľadiska výkonu funkcie štatutárneho orgánu, a to povinnosťou lojality. Konateľ má svoju funkciu vykonávať tak, aby neuprednostňoval svoje záujmy alebo záujmy spoločníkov pred záujmami spoločnosti. Samozrejme, že záujmy spoločníkov môžu byť počas trvania spoločnosti rôzne. V danom prípade ako výkonný orgán musí zohľadniť jednotlivé právomoci zverené jednotlivým orgánom a akceptovať valného zhromaždenia ako orgánu jej tvorby.

Základná a nosná povinnosť člena predstavenstva akciovej spoločnosti, ktorá zároveň v odbornej verejnosti vyvoláva mnohé diskusie, je vyjadrená v ust. § 194 odsek 5 Obchodného zákonníka, podľa ktorého

² Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy – Komentár, Eurounion, Bratislava, 1997,

³ Husár, J., in Kolektív autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. UPJŠ, Košice, 2010, str. 108

členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov, čo je odchýlka oproti ust. § 135a ods. 1, podľa ktorého konatelia (spoločnosti s ručením obmedzeným) sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Domnievam sa, že pojem náležitá starostlivosť je pojmom širším ako odborná starostlivosť, pretože v sebe subsumuje konanie s odbornou starostlivosťou. To znamená, že predstavenstvo musí rešpektovať určitý komplex hospodárskych a iných vzťahov a záujmov. *Náležitá starostlivosť pozostáva z dvoch základných zložiek, a to odbornej starostlivosti a lojality k spoločnosti a všetkým jej akcionárom.*⁴ Odborná starostlivosť je predstavovaná predovšetkým implicitne vymedzenou povinnosťou vytvorenia takého informačného systému v spoločnosti, v rámci ktorého budú členovia predstavenstva ako rozhodovacieho orgánu (rozhodovanie strategické a riadiace pri vedení podniku) schopní rozhodovať s takou znalosťou veci v predmete podnikania (činnosti), ktorá sa v objektívnom zmysle bude považovať za postačujúcu. Podľa Škrinára: *Odbornú starostlivosť môžeme charakterizovať ako najvyšší stupeň starostlivosti štatutárneho orgánu, ktorý možno od neho objektívne požadovať v konaní za spoločnosť. Pôjde o odbornú starostlivosť, ktorá sa vyžaduje v danom odvetví, odbore aj s prihliadnutím na mieru poznatkov v danej oblasti.*⁵ Domnievam sa, že takto koncipovaná odborná starostlivosť je príliš špecifická a úzko zameraná. Je preda nesporné, že konanie člena štatutárneho orgánu sa nedotýka len určitého odvetvia (napr. textilný, chemický priemysel a pod.) v ktorom akciová spoločnosť vykonáva podnikateľskú činnosť, ale táto vstupuje do vzťahov aj so štátnymi inštitúciami (daňové úrady, úrady práce) alebo inými podnikateľskými subjektmi (dodávatelia energií, agentúry sprostredkujúce zamestnávanie agentúrnych zamestnancov, marketingové spoločnosti), preto sa domnievam, že nie je na mieste požadovať od člena predstavenstva nadmernú špecifickú odbornú vyspelosť len v konkrétnom odvetví podnikania akciovej spoločnosti (aj z

⁴ Patakyová, M. in Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2006, s.474

⁵ Škrinár A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka, Bulletin slovenskej advokácie, 14, 2008, č. 11, s. 16 -26.

dôvodu, že spoločnosť môže vykonávať činnosť vo viacerých odvetviach), ale skôr sa prikláňam k pojmu náležitá starostlivosť tak ako ho definoval Husár, podľa ktorého *odborná starostlivosť nepatrí medzi legálne definované pojmy, avšak možno uviesť, že pod týmto pojmom sa chápu všeobecné znalosti a skúsenosti potrebné pre výkon určitej funkcie, s prihliadnutím na predmet podnikania, resp. činnosti.*⁶ S týmto vecným charakterizovaním pojmu odbornej starostlivosti sa možno jednoznačne stotožniť. Obchodný zákonník príkladmo vymenúva, ako si treba počínať, aby štatutárny orgán konal v súlade s touto zásadou. Ide najmä o povinnosť zaobstarat' si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej akcionárov, a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých akcionárov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti. Právna úprava povinností a zodpovednosti členov predstavenstva tak vychádza zo zásady, že správnosť rozhodnutia je otázkou podnikateľského rizika, a nie otázkou zodpovednosti za škodu. S týmto názorom sa dá súhlasiť len čiastočne, pretože tak ako to vyplýva z ust. § 194 ods. 6, členovia predstavenstva, ktorí porušili svoje povinnosti sú povinní spoločne a nerozdielne nahradiť škodu. Ak si člen predstavenstva nesplnil všetky svoje povinnosti a nepreukáže, že konal s náležitou starostlivosťou, darmo sa bude vyhovárať na podnikateľské riziko ak nepreukáže, že konal lege artis.

Podľa môjho názoru nie je potrebné zavádzať do Obchodného zákonníka povinnosti štatutárnym orgánom, ktoré im už z iných ustanovení (§135a a § 194 ods. 5) jednoznačne vyplývajú. Obchodný zákonník je následne neprehľadný čo nie je na prospech rozvoja obchodnoprávných vzťahov. Taktiež ust. § 67b nestanovuje žiadnu sankciu za nesplnenie povinnosti zo strany štatutárneho orgánu.

Startupy, alebo ako ľahko dostať spoločnosť s ručením obmedzeným do krízy

⁶ Husár, J., in Kolektív autorov: Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom. UPJŠ, Košice, 2010, str. 108

Podľa platnej právnej úpravy spoločnosť s ručením obmedzeným povinne vytvára základný kapitál (imanie) minimálne v rozsahu 5.000,-€, ktoré vytvára z vkladov jednotlivých spoločníkov a tým sa kladie dôraz na kapitálovú účasť spoločníka v spoločnosti vrátane zásad na jeho zachovanie vymedzených v ustanovení § 108 ods. 2, § 123 Obchodného zákonníka ako aj ustanoveniach § 59 a 59a Obchodného zákonníka. Každý spoločník sa obligatórne kapitálovo zúčastňuje na spoločnosti. Miera účasti spoločníka je vyjadrená vkladom. Každý zo spoločníkov sa zúčastňuje na spoločnosti iba jediným vkladom,⁷ ktorý môže byť pre jednotlivých spoločníkov určený rozdielne. Výška vkladu musí byť vyjadrená celým kladným číslom, minimálny vklad je však vo výške 750,-€. Celková hodnota vkladov všetkých spoločníkov musí byť zhodná s hodnotou základného imania spoločnosti. Vklad sa stáva majetkom spoločnosti a spoločník nie je oprávnený s ním samostatne disponovať a nie je oprávnený žiadať jeho vrátenie počas trvania spoločnosti (§ 123 ods. 3 Obchodného zákonníka). V zmysle ustanovenia § 109 ods. 2 Obchodného zákonníka na založení spoločnosti sa môže každý spoločník zúčastniť iba jedným vkladom. Vystáva pritom otázka, či nepeňažným vkladom môže byť súbor vecí a tento súbor vecí sa bude považovať za jeden vklad. Podľa môjho názoru ako nepeňažný vklad môže byť do spoločnosti vložený aj súbor vecí či už hnutelných alebo nehnuteľných, ktoré sa budú oceňovať ako hodnota na jeden vklad do spoločnosti.

V neposlednom rade je potrebné mať na zreteli aj gramatický výklad ust. § 59, podľa ktorého vkladom spoločníka je súhrn peňažných prostriedkov (ďalej len "peňažný vklad") a iných peniazmi ocenených hodnôt (ďalej len "nepeňažný vklad"), ktoré spoločník vkladá do spoločnosti a podieľa sa nimi na výsledku podnikania spoločnosti. Zákonnodarca síce v predmetnom ustanovení hovorí, že spoločník vklad

⁷ Z dôvodu zásady jednotnosti obchodného podielu vyjadrenej v ustanovení § 114 ods. 2 Obchodného zákonníka môže mať každý spoločník iba jeden obchodný podiel. Tým sa však nevylučuje, aby spoločník do obchodnej spoločnosti vložil rôzne formy vkladov, avšak pre účely výšky vkladu sa ich hodnota spočíta.

⁸ V prípade jednoosobových spoločností je minimálna výška vkladu spoločníka zhodná s minimálnym základným imaním spoločnosti a v súlade s ustanovením § 111 ods. 2 Obchodného zákonníka musí byť splatené pred zápisom spoločnosti do obchodného registra. V prípade spojenia obchodných podielov v rukách jedného spoločníka je spoločník povinný splatiť peňažné vklady v lehote troch mesiacov alebo v tej istej lehote previesť časť obchodného podielu na inú osobu.

vkladá do spoločnosti a podieľa sa ním na výsledku podnikania, čím je nesporne vyjadrený ekonomický dopad vloženia vkladu do spoločnosti (očakávaný následný zisk), avšak je potrebné poukázať aj na funkciu vkladu spoločníka ako štartovacieho kapitálu. Je len málo odvetví (ak vôbec) v ktorých je možné začať podnikat' bez počiatočného kapitálu. Tento je však potrebné určitým spôsobom naakumulovať.

Start up spoločnosti, ktorých základné imanie má predstavovať hodnotu 1 eura (tým pádom aj minimálny vklad spoločníka musí byť 1 euro, keďže zákon vyžaduje, že hodnota vkladu spoločníka musí byť vyjadrená v podobe celého kladného čísla) sa dostávajú do znevýhodnenej pozície, pretože nemajú dostatočný kapitál na začatie reálnej realizácie podnikateľského plánu. Otázkou potom ostáva, odkiaľ je možné pre spoločnosť načerpať potrebné finančné zdroje. Do úvahy by prichádzala pôžička zo strany peňažného ústavu, čo však v našich podmienkach pri začínajúcom podnikateľskom subjekte je nereálne. Reálnejšie sa javí pôžička zo strany spoločníka, ktorý svojmu podnikateľskému plánu verí a je ochotný do neho investovať (tento variant je však pochybný, pretože ak by spoločník disponoval voľnými finančnými zdrojmi, prečo by ich nepoužil ako vklad do spoločnosti a táto by s nimi ďalej pracovala ako so štartovacím kapitálom). Do tretice prichádza do úvahy pôžička zo strany tretej osoby – investora. Podľa nášho názoru je však nereálne, poskytnutie pôžičky do projektu bez reálneho protiplnenia, napríklad v podobe podielu v spoločnosti a tým pádom aj na rozhodovacom procese. Ak spoločníci sami nezabezpečia kapitál, musia ho nadobudnúť z iných zdrojov. Načo je predsa podnikateľský subjekt bez kapitálu a zdrojov? Spoločnosť s ručením obmedzeným je podľa právnej teórie kapitálovou spoločnosťou a s tým súvisí potreba vytvorenia kapitálu k čomu v tomto prípade nijak nemôže dôjsť. Nejde o žiadne slovenské špecifikum, pretože tento proces, to znamená umožnenie vytvárať spoločnosti s ručením obmedzeným so symbolickým vkladom a symbolickým kapitálom vo sfére krajín, ktorých právny poriadok je ovplyvnený nemeckým právom, započala nemecká reforma spoločnosti s ručením obmedzeným ešte z roku 2008.⁹ Nemecký zákonodarca v tomto prípade dokonca uviedol v názve tohto predpisu, že táto reforma je prijatá v rámci boja proti zneužívaniu tejto formy obchodnej spoločnosti.

⁹ V konečnom dôsledku aj vládny návrh zákona je inšpirovaný nemeckou právnou úpravou, čo je v dôvodovej správe k zákonu aj jednoznačne proklamované

Pri start up spoločnosti sú spojené náklady s jej samotným založením. Advokát poskytujúce právne služby spoločnosti súvisiace s jej založením a zápisom do obchodného registra následne služby právnej pomoci vyúčtuje dostane sa spoločnosť de facto do krízy, pretože v zmysle definície úpadku pomer vlastného imania (ktoré nie je žiadne) k pomeru záväzkov je menej ako 8 ku 100. Tým pádom už pri založení spoločnosti sa táto dostáva do krízy a vzťahujú sa na ňu všetky ustanovenia spoločnosti v kríze v súlade s ust. § 67a a to bez toho, že by spoločnosť reálne začala čo i len vykonávať podnikateľskú činnosť.

Záver

Máme za to, že celá koncepcia vládneho návrhu vychádza z preceňovania inštitútu základného imania spoločnosti. Tak ako som v článku uviedol, súčasná platná právna úprava obsahuje dostatok právnych inštitútov, ktorých duplicitné zavádzanie novelou Obchodného zákonníka nie je vôbec potrebné. Dôsledné uplatňovanie ust. § 135a pri konateľoch spoločnosti s ručením obmedzeným a ust. § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka pri členoch predstavenstva v spojení s ustanovenia zákona o konkurze a reštrukturalizácii sú dostatočným základom na predchádzanie kríze spoločnosti a uskutočnenie dostatočných krokov na jej odvrátenie. Domnievam sa, že v tejto časti je eventúálna novela Obchodného zákonníka nadbytočná, pričom z praxe nevyplýva potreba zavádzania nového inštitútu, a to inštitútu spoločnosti v kríze.

Obmedzenia pri dispozícii s obchodným podielom

Share transfer restrictions within private limited company

*JUDr. Žofia Šuleková, PhD.
Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach*

Abstrakt

Prevoditeľnosť účasti na spoločnosti je jednou zo základných vlastností kapitálových obchodných spoločností. Obmedzenia pri dispozícii s obchodným podielom v spoločnosti s ručením obmedzeným sa využívajú najmä za účelom zabránenia vstupu tretej osoby do spoločnosti a zachovania pôvodnej vlastnickej štruktúry. Autorka sa vo svojom príspevku zameriava na jednotlivé, zákonné ako aj zmluvné, spôsoby obmedzenia dispozície s obchodným podielom, ktoré spočívajú v úplnom alebo podmienenom zákaze prevodu, prípadne prechodu obchodného podielu, na iného spoločníka alebo tretiu osobu stojacu mimo spoločnosti.

Abstract

The transferability of shares is one of the most vital features of a company. The article focuses on the rationale for restrictions on transfer of shares in private limited company. Restrictive provisions enable shareholders to maintain a desirable ownership structure and prevent third persons from entering into the company and gaining control. Author examines statutory and contractual mechanism available to restrict share transfer towards other shareholders or third persons outside the company. Mainly prohibitive and consent clauses are discussed.

Úvod

Účasť spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným je vyjadrená vo forme obchodného podielu. Obchodný podiel predstavuje v zmysle § 114 Obchodného zákonníka (ďalej len ako „ObchZ“) *súhrn práv a povinností a im zodpovedajúcu účasť spoločníka na spoločnosti*. Jeho výška sa vo všeobecnosti určuje podľa pomeru vkladu spoločníka k

základnému imaniu spoločnosti. Obchodný podiel je spôsobilý byť predmetom právnych vzťahov a v terminológii nášho systému súkromného práva predstavuje inú majetkovú hodnotu,¹ obchodovateľnú a oceníteľnú v peniazoch,² a zároveň sa nevymedzuje ako vec v právnom zmysle.³ Sloboda spoločníka spočíva okrem iného aj v práve s obchodným podielom disponovať (*ius disponendi*). Pod pojmom dispozícia s obchodným podielom v užšom slova zmysle rozumieme úkony alebo skutočnosti, ktoré vedú ku zmene spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným zmluvným prevodom obchodného podielu. V širšom ponímaní pod pojem dispozícia s obchodným podielom zaraďujeme aj možnosť spoločníka ukončiť svoje pôsobenie v spoločnosti mimo zmluvného prevodu podielu, t.j. napríklad prostredníctvom prechodu obchodného podielu na právneho nástupcu alebo dediča. *Voľná prevoditeľnosť* obchodného podielu, na rozdiel od osobných obchodných spoločností, je jedným z charakteristických znakov kapitálových obchodných spoločností.⁴ Dispozičné právo umožňuje spoločníkovi nakladať so svojim podielom, ako s celkom, ak to nie je v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo inou právnou skutočnosťou.

1. Dôvody pre obmedzenie dispozície s obchodným podielom

Hoci je naše bádanie založené na východiskovej premise o voľnej prevoditeľnosti účasti na spoločnosti, je nutné už v úvode priznať, že norma, ktorá zabezpečuje dispozíciu s účasťou na spoločnosti v tzv. uzavretých spoločnostiach (*close corporations*), pod ktoré je možné subsumovať aj spoločnosť s ručením obmedzeným, je len imaginárna.

¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obdo 11/2007 z 25. júna 2008.

² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Cdo 168/2005 z 31. marca 2006.

³ Porovnaj ELIÁŠ, K.: *Kurs obchodného práva – Právnické osoby jako podnikatelé*. 1 vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 107, ktorý používa pojem „majetková hodnota nevecné povahy“. Výrazný posun je viditeľný v novej českej právnej úprave, nakoľko podiel spoločníka v spoločnosti je vecou v právnom zmysle (§ 496 NOZ), a to vecou hnutelňou (§ 498 ods. 2 NOZ).

⁴ KRAAKMAN, R. a kol.: *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 2. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 5.

Vzhľadom na veľkosť a charakter uzavretých spoločností, s príznačnými osobnými a rodinnými vzťahmi medzi spoločníkmi, neexistuje pre obchodné podiely relevantný vonkajší trh. *In senso lato*, dispozícia s obchodným podielom je z dopytového uhla pohľadu viac menej vždy obmedzená.

Existuje však viacero dôvodov, pre ktoré sa dispozícia s obchodným podielom *explicitne* obmedzuje. Vo všeobecnosti majú obmedzenia význam pri zabezpečovaní stability vlastníctva a identifikácie spoločníkov. Ich účelom je predovšetkým prevencia pred vstupom tretích osôb do spoločnosti, ktoré by narušili vnútorné fungovanie spoločnosti, snaha o znemožnenie výstupu kľúčového spoločníka zo spoločnosti ako aj zákaz prerozdeľovania účasti vo vnútri spoločnosti, čím by došlo k posilneniu postavenia jedného zo spoločníkov. V stručnosti zhrnuté, dôvodom na úpravu jednotlivých druhov obmedzení pri spoločnosti s ručením obmedzeným je príbuzenstvo, lojalita a vzájomná dôvera medzi spoločníkmi.⁵

Napriek tomu, že prevod obchodného podielu na tretiu osobu je jedným z praktických riešení pri konflikte medzi spoločníkmi, obmedzenie *prevoditeľnosti spočívajúce v súhlase spoločníka*, má paradoxne za následok nemožnosť vystúpenia zo spoločnosti, hoci by bol o obchodný podiel prejavovaný záujem.⁶

2. Spôsoby obmedzenia dispozície s obchodným podielom

Obchodný podiel je možné darovať, predať či založiť. Zároveň môže byť predmetom dedenia alebo exekúcie. Princíp zmluvnej slobody v korporáčnom práve nezahŕňa len možnosť voľne disponovať s vlastným obchodným podielom, ale aj slobodne rozhodovať o obmedzeniach tejto dispozície. Medzi jednotlivé spôsoby obmedzenia dispozície s obchodným podielom zaraďujeme tzv. zakazujúce klauzuly (*prohibitive clauses*), ktorými sa prevod/prechod obchodného podielu zakazuje jednak vo

⁵ EASTERBROOK, F. H., FISCHER, D. R.: *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, s. 233.

⁶ KALSS, S.: The Transfer of Shares of Private Companies. In *European Company and Financial Law Review*, Vol. 1, n. 3, 2004, s. 352.

všeobecnosti alebo s ohľadom na *časové podmienky* (napr. spoločenská zmluva môže ustanoviť, že počas piatich rokov od vzniku spoločnosti nie je spoločník oprávnený previesť svoj obchodný podiel na iného spoločníka), *personálne požiadavky* (napr. zákaz sa vzťahuje na všetky osoby okrem rodinných príslušníkov), prípadne *druh právneho úkonu* (napr. zákaz darovania podielu). Okrem toho rozlišujeme klauzuly vyžadujúce k prevodu/prechodu obchodného podielu podmienený súhlas (*consent clauses*), a to valného zhromaždenia ako najvyššieho orgánu spoločnosti alebo iných orgánov spoločnosti, konkrétnych spoločníkov (spojené napríklad s právom veta), alebo tretích osôb.

Niektoré obmedzenia dispozície s obchodným podielom sú predpokladané priamo Obchodným zákonníkom. Ide najmä o tieto obmedzenia:

- súhlas valného zhromaždenia,
- zákaz reťazenia spoločnosti, a
- obmedzenie dispozície s voľným obchodným podielom.

Ďalšie spôsoby obmedzenia dispozície s obchodným podielom sú upravené v iných zákonoch (inštitút predkupného práva v Občianskom zákonníku) alebo sa ponechávajú na vlastnú formuláciu spoločníkom, ako prejav princípu zmluvnej slobody. Obmedzenia môžu vyplývať aj zo zásad práva obchodných spoločností (napr. povinnosť lojality medzi spoločníkmi). Čo sa týka formy právneho aktu, dispozícia s obchodným podielom môže byť obmedzená v spoločenskej zmluve alebo stanovách, vedľajších dohodách, alebo v inej zmluve napr. zmluve o *treuhande*,⁷ v zmysle ktorej je poväčšine zakázané nakladať s obchodným podielom bez príkazu reálneho vlastníka obchodného podielu. Forma, v ktorej je obmedzenie dispozície s obchodným podielom medzi spoločníkmi dohodnuté tak určuje aj účinky pri porušení týchto obmedzení. Okrem toho môžeme rozlišovať, či ide o zákonné obmedzenie, od ktorého je možné sa odchýliť v spoločenskej zmluve (napr. súhlas valného zhromaždenia) alebo ide o zákonné obmedzenia prevoditeľnosti podielu bez možnosti modifikácie.

⁷ Bližšie k tomuto typu zmluvy pozri napr. LUČIVJANSKÝ, M.: Držanie obchodného podielu v prospech inej osoby v Slovenskej republike. In *Justičná revue*, roč. 65, č. 6-7, 2013, s. 846 – 858. JANÁČ, V.: K nepriamej účasti na kapitálových spoločnostiach. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2014, s. 116-131.

3. Prevod obchodného podielu a jeho obmedzenia

Právna úprava spoločnosti s ručením obmedzeným rozlišuje dva spôsoby zmluvného prevodu obchodného podielu spoločníka - prevod obchodného podielu vo vnútri spoločnosti a prevod na osobu stojacu mimo spoločnosti (*extranea*).

V prípade prevodu podielu na iného *spoločníka* (§ 115 ods. 1 ObchZ) zákon nevyžaduje, aby prevoditeľnosť podielu spoločenská zmluva výslovne pripúšťala. Prevoditeľnosť podielu je daná *ex lege*, avšak samotný prevod je viazaný na súhlas valného zhromaždenia. Vzhľadom na dispozitívnosť danej normy, zákonodarca pripúšťa možnosť prevodu podielu medzi spoločníkmi aj bez súhlasu valného zhromaždenia. Spoločníci sú oprávnení dohodnúť si aj iné predpoklady alebo obmedzenia. Spoločenská zmluva môže určiť, že na prevod obchodného podielu sa vyžaduje súhlas iného orgánu, napr. dozornej rady alebo štatutárneho orgánu, prípadne fakultatívneho orgánu zriadeného z niekoľkých spoločníkov (umožňuje sa prenesenie dispozitívne stanovenej pôsobnosti valného zhromaždenia na iný orgán spoločnosti), alebo splnenie iných požiadaviek.⁸ Reflektujúc zmluvnú voľnosť spoločníkov, prevod obchodného podielu na iného spoločníka je možné v spoločenskej zmluve nielen obmedziť, ale aj úplne vylúčiť.⁹

Okrem absolútneho vylúčenia prevoditeľnosti obchodného podielu môžu mať rovnaké účinky aj iné tzv. *faktické* obmedzenia, ktoré síce prevod nezakazujú *per se*, ale viažu ho na také podmienky, ktorých faktické splnenie je nereálne alebo realizovateľné len ťažko. Za *de facto* absolútne vylúčenie prevodu obchodného podielu by mohlo byť považované zakotvenie súhlasu všetkých spoločníkov. Navyše, právna úprava nebráni tomu, aby *prevod obchodného podielu bol vylúčený absolútne*, teda vylúčený na iného spoločníka ako aj na tretiu osobu. Práve

⁸ Napr. splatenie peňažného vkladu v celom rozsahu BLAHA, M. In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 4 vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 483.

⁹ Pozri MAJERIKOVÁ, M. In OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 537. Napriek tomu, že ide o prevládajúci názor, podľa medzivojnovnej judikatúry prevod obchodného podielu bolo možné sťažiť, nie však vylúčiť. Rozhodnutie Najvyššieho súdu č. R I. 498/19 z roku 1919, Zb. Vážny 347. Citované z HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave*. Bratislava: Iura Edition. 2002, s. 149.

druhá z uvedených možností sa pri spoločnostiach s ručením obmedzeným vyskytuje častejšie.

Pre spoločnosti s ručením obmedzeným je charakteristickejšie uzavretie spoločnosti voči osobám stojacim mimo spoločnosť. Podľa § 115 ods. 2 ObchZ „spoločník môže previesť svoj obchodný podiel na inú osobu, ak to spoločenská zmluva pripúšťa. Spoločenská zmluva môže určiť, že na prevod obchodného podielu na inú osobu sa vyžaduje súhlas valného zhromaždenia.“ Právna úprava prevodu obchodného podielu na *extranea* vychádza z pravidla *neprevoditeľnosti* obchodného podielu. Prevod je možný, iba ak ho spoločenská zmluva výslovne pripúšťa. Prevod na tretiu osobu je nielen realizovateľný na základe „povoľovacej“ normy v spoločenskej zmluve, ale zároveň za podmienok, ktoré sú v nej uvedené (napr. súhlas valného zhromaždenia alebo iného orgánu). Zákonodarca žiadne iné podmienky alebo požiadavky neurčuje. V prípade, že spoločenská zmluva prevod obchodného podielu na *extranea* nepripúšťa, prevod nie je možný ani so súhlasom valného zhromaždenia, ibaže by s prevodom podielu na *extranea* súhlasili všetci spoločníci¹⁰ alebo kvórum potrebné na zmenu spoločenskej zmluvy. Takýto prevod nemôže byť neplatný iba z dôvodu, že to spoločenská zmluva neumožňuje.¹¹

Ak spoločenská zmluva *vylučuje prevod obchodného podielu*, alebo vzhľadom na uzavretosť trhu spoločník nemá možnosť svoj obchodný podiel previesť na tretiu osobu, má právo domáhať sa zrušenia svojej účasti na spoločnosti na základe rozhodnutia súdu.

Medzi najčastejšie spôsoby obmedzenia prevodu obchodného podielu zaradujeme:

- Súhlas valného zhromaždenia alebo iného orgánu spoločnosti
- Súhlas tretej osoby stojacej mimo spoločnosť
- Predkupné právo (*pre-emptive right*)

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. Obdo V 79/2003, Zo súdnej praxe 2/2006.

¹¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. Obdo V 79/2003, Zo súdnej praxe 2/2006 možno považovať za typický príklad zmeny spoločenskej zmluvy *ad hoc*. „Spoločenská zmluva je prejavom spoločnej vôle spoločníkov a všetci spoločníci spoločne majú právo zmeniť ju aj tak, že v konkrétnej záležitosti budú postupovať odchyľne od jej úpravy.“

- *Right of first look* – právo spoločníka oprávneného z predkupného práva na stanovenie podmienok prevodu alebo ceny podielu. Ak spoločník, ktorý chce podiel previesť tieto podmienky odmietne, nie je oprávnený previesť daný podiel tretej osobe za výhodnejšiu cenu alebo za výhodnejších podmienok, ako mu boli ponúknuté zo strany oprávneného spoločníka
- *Right of first refusal* – je právom obdobným ako *right of first look*, avšak namiesto práva dať ponuku, môže oprávnený spoločník *akceptovať alebo odmietnuť* navrhnutú ponuku spoločníka, ktorý má záujem podiel previesť. Ak odmietne, spoločník nie je oprávnený previesť daný podiel tretej osobe za výhodnejšiu cenu alebo za výhodnejších podmienok
- *Right of last refusal* – spoločník je oprávnený prijať alebo odmietnuť podmienky podmienenečne dohodnuté medzi spoločníkom a treťou osobou
- *Post-sale purchase clause* – spoločník alebo osoba, ktorá nadobudla podiel na spoločnosti je povinná ponúknuť tieto podiely ostatným spoločníkom (tzv. prevod s podmienkou v prospech tretieho)
- *Buy/sell agreements (call option/put option)* – právo na kúpu podielu, povinnosť predať podiel
- *Tag-alongclause* – právo podieľať sa na prevode podielu iného spoločníka
- *Drag-alongclause* – právo núteného prevodu podielu spolu s iným spoločníkom

Zatiaľ čo prvé z uvedených obmedzení (súhlas valného zhromaždenia a predkupné právo) je časté pri spoločnostiach s ručením obmedzeným, ostatné obmedzenia sú využívané hlavne v akciovom práve. Okrem toho nie je vylúčené, aby bol prevod obchodného podielu podmienený rozdielne čo do formy samotného prevodu, t.j. rozdielna podmienka pri darovaní a predaji obchodného podielu.¹²

¹² K detailnej štúdií o jednotlivých obmedzeniach prevoditeľnosti obchodného podielu pozri BAŇACKÁ, L.: Prevoditeľnosť obchodného podielu 1. časť. In *Bulletin Slovenskej advokácie*, roč. 15, č. 1-2, 2009, s. 17-25., BAŇACKÁ, L.: Prevoditeľnosť obchodného podielu 2. časť. In *Bulletin Slovenskej advokácie*, roč. 15, č. 3, 2009, s. 10-18.

3.1. Súhlas orgánu alebo inej osoby s prevodom obchodného podielu spoločníka

Ako už bolo uvedené, dispozícia s obchodným podielom môže byť podmienená súhlasom valného zhromaždenia. Udelenie súhlasu valného zhromaždenia predstavuje podmienku účinnosti, nie však platnosti zmluvy, ktorou sa obchodný podiel prevádza.¹³ Ak zákon alebo spoločenská zmluva vyžaduje súhlas valného zhromaždenia ako predpoklad účinnosti prevodu obchodného podielu, podľa *Blahu*¹⁴ postačuje na prijatie takéhoto rozhodnutia valného zhromaždenia súhlas nadpolovičnej väčšiny hlasov prítomných spoločníkov v zmysle § 125 ods. 1 písm. k) ObchZ.¹⁵ Účinnosťou zmluvy o prevode podielu voči spoločnosti sa zo zákona mení spoločenská zmluva. K takejto zmene spoločenskej zmluvy sa ďalšie právne skutočnosti alebo úkony nevyžadujú.¹⁶ Súhlas s prevodom môže byť udelený *pred alebo aj po* uzavretí zmluvy o prevode obchodného podielu, teda *ex post*. Udelením *ex ante* súhlasu valného zhromaždenia k prevodu podielu k samotnej zmene spoločenskej zmluvy ešte nedochádza. Otázne zostáva, či za účelom udelenia súhlasu je potrebné valnému zhromaždeniu predložiť konkrétnu zmluvu o prevode obchodného podielu, alebo postačuje, aby valné zhromaždenie vyjadrilo súhlas s osobou, ktorá má záujem konkrétny obchodný podiel v spoločnosti nadobudnúť. Niet pochýb, že valné zhromaždenie by malo byť oboznámené minimálne s výškou podielu, ktorý sa má previesť. Cenové alebo iné podmienky zmluvy o prevode obchodného podielu však nemusia byť v čase udeľovania súhlasu známe, ak sa súhlas udeľuje pred uzavretím zmluvy o prevode obchodného podielu.¹⁷ Spoločníkovi zákonodarca

¹³ Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky 29 Odo 1278/2005 z 27. februára 2007.

¹⁴ BLAHA, M. In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 4 vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 484.

¹⁵ Pre opačný názor pozri: FEKETE, I.: *Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným. Komplexná príručka*. Bratislava: Epos, 2004, s. 277. „...vzhľadom na to, že prevod obchodného podielu vždy znamená aj zmenu spoločenskej zmluvy, vyžaduje sa na jeho schválenie súhlas aspoň dvojtretinovej väčšiny všetkých hlasov spoločníkov.“

¹⁶ ZSR 26/2003 citované z PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 4 vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 490.

¹⁷ Pozri ČECH, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu I. In *Právní rádce*, č. 5, 2007, s. 19.

neudeluje povinnosť oznámiť valnému zhromaždeniu informácie o podmienkach prevodu ani povinnosť osobu nadobúdateľa konkretizovať alebo odkryť jeho identitu. Navyše zastávame názor, že prevod podielu v spoločnosti je možné obmedziť aj súhlasom tretej osoby stojacej mimo spoločnosť (banka, otec rodiny, ktorej synovia sú spoločníkmi).

Dlhodobo pertraktovanou sa stala otázka udelenia *súhlasu druhého manžela* s prevodom obchodného podielu, ktorý nadobudol jeden z manželov za trvania manželstva z prostriedkov patriacich do bezpodielového spoluvlastníctva manželov. V prvom rade bolo potrebné zodpovedať otázku, či obchodný podiel ako majetková hodnota do bezpodielového spoluvlastníctva manželov patrí. Napriek tomu, že slovenská ako aj česká judikatúra totožne konštatovala, že obchodný podiel nadobudnutý jedným z manželov za trvania manželstva nie je súčasťou bezpodielového vlastníctva manželov, ale takto získaný majetok, resp. jeho hodnota sa zohľadní pri vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva medzi manželmi,¹⁸ naďalej sa stretávame aj s opačným názorom, v zmysle ktorého sa druhý manžel môže stať spolumajiteľom obchodného podielu, ak túto skutočnosť spoločnosti preukáže.¹⁹

V nadväznosti na to sa právna obec zamerala na problematiku platnosti *prevodu obchodného podielu bez súhlasu druhého manžela*, ktorý v spoločnosti ako spoločník nevystupuje. Spoločníkom spoločnosti je výhradne len ten z manželov, ktorý uzavrel spoločenskú zmluvu, a ako majiteľ obchodného podielu je nositeľom práv a povinností spoločníka. Len ten manžel, ktorý je spoločníkom spoločnosti je oprávnený vykonávať práva, ktoré sú s jeho účasťou na spoločnosti spojené, a teda len manžel-spoločník je oprávnený disponovať s obchodným podielom. Najvyšší súd SR v jednom zo svojich rozhodnutí konštatoval, že zmluva o prevode obchodného podielu, uzavretá bez súhlasu druhého manžela je neplatná podľa § 40a OZ. Uviedol, že nakoľko hodnota obchodného podielu patrí do bezpodielového spoluvlastníctva, a predaj nemožno zaradiť do kategórie bežných vecí (§ 142 ods. 1 OZ), vyžaduje súhlas oboch manželov.²⁰ Máme však za to, že súd opomenul oddelenie postavenia

¹⁸ Pozri Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Cdo 168/2005, Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 22 Cdo 700/2004.

¹⁹ TOMAŠOVIČ, M.: Aplikácia inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva na majetkové účasti v právnických osobách. In *Justičná revue*, roč. 59, č. 6-7, 2007, s. 812-813.

²⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5 Obdo 11/2007 z 25. júna 2008.

spoločníka – jeho práva a povinnosti, teda aj právo dispozície s obchodným podielom, od majetkovej hodnoty obchodného podielu.²¹ Konajúci súd nielenže vymedzil predmet bezpodielového spoluvlastníctva manželov široko, ale aj posilnil argumenty v prospech požiadavky súhlasu druhého manžela s prevodom obchodného podielu. O rok na to, Najvyšší súd SR judikoval opačný názor a konštatoval, že „*obchodný podiel predstavuje práva a povinnosti spoločníka obchodnej spoločnosti a tieto jeho práva sú obmedzené len zákonom a spoločenskou zmluvou. Preto nikto iný ako spoločník, ani manžel spoločníka nemôže zasahovať do práv spoločníka previesť svoj obchodný podiel na tretiu osobu za podmienok stanovených § 115 Obchodného zákonníka a spoločenskou zmluvou spoločnosti, ktorej podiel je predmetom prevodu.*“²² Z tohto rozhodnutia teda plynie záver, že prevod obchodného podielu je *právom spoločníka*. Stotožňujeme sa tak s názorom, že požiadavka súhlasu druhého manžela, ktorá by pri absencii spôsobovala neplatnosť zmluvy o prevode obchodného podielu, je možné považovať za nedôvodný zásah do zmluvnej autonómie spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným.²³ Navyše, súhlas druhého manžela sa nevyžaduje ani pri nadobúdaní obchodného podielu do spoločného majetku manželov.²⁴

3.2. Predkupné právo na podiel spoločníka

Predkupné právo (pre-emptive right) medzi spoločníkmi v obchodnej spoločnosti nevzniká *ex lege* a ako prípadné obmedzenie prevodu musí byť zriadené medzi spoločníkmi v spoločenskej zmluve alebo stanovách. Úpravou predkupného práva nie je obmedzený prevod na tretie osoby stojace mimo spoločnosť *per se*, avšak prioritné právo na odkúpenie podielu majú spoločníci danej spoločnosti. Toto obmedzenie v porovnaní

²¹ Pre posúdenie povahy obchodného podielu ako majetkového práva pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 168/2005 (zverejnené v ZSP, č. 2/2007, s. 54) a k oddeleniu postavenia spoločníka od majetkovej hodnoty obchodného podielu rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 700/2004 z 20. júna 2004.

²² Rozsudok Najvyšší súd Slovenskej republiky sp. zn. 6 Obdo 30/2009 z 26. novembra 2009.

²³ ŠKRINÁR, A.: Je potrebný súhlas druhého manžela pri prevode obchodného podielu? In *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 1-2, 2014, s. 36.

²⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 25 Cdo 1380/1999 z 12. decembra 2000.

s podmienkou súhlasu valného zhromaždenia považujeme za výrazné posilnenie ochrany postavenia spoločníkov, nakoľko po prejavení záujmu jedného zo spoločníkov previesť podiel na tretiu osobu, nielenže ostatní spoločníci s prevodom nemusia vyjadriť súhlas, ale sú oprávnení sami podiel odkúpiť. Na rozdiel od neudelenia súhlasu valného zhromaždenia, pri nevyužití predkupného práva zo strany ostatných spoločníkov, je spoločník oprávnený uskutočniť prevod obchodného podielu. Zakotvenie tohto druhu obmedzenia dispozície s podielom v spoločenskej zmluve zohráva významnú ochrannú funkciu, a to hlavne za účelom zachovania rovnakého personálneho substrátu, totožnej vlastníckej štruktúry.

Vzhľadom na absenciu relevantnej judikatúry Najvyššieho súdu SR v danej oblasti, zvolíme si cestu v slovenských reáliách tradičnejšiu a nahliadneme do rozhodovacej praxe v Českej republike. Na zriadenie predkupného práva k obchodnému podielu (zriadenie, podmienky trvania, výkon) obsiahnutom v spoločenskej zmluve je možné analógiou primerane použiť § 602 OZ.²⁵ Najvyšší súd ČR vo viacerých rozhodnutiach pripustil úpravu predkupného práva v spoločenskej zmluve.²⁶ Okrem toho sa Najvyšší súd ČR zaoberal aj následkami nedodržania predkupného práva v súvislosti jeho úpravou v dohode medzi spoločníkmi a konštatoval, že predkupné právo zriadené zmluvou má záväzkovoprávnu povahu, nie vecnoprávnu, a z toho dôvodu voči tretej osobe nepôsobí.²⁷ Sporná však naďalej ostáva otázka dojednania predkupného práva v spoločenskej zmluve/stanovách s vecnoprávnymi účinkami, keďže napríklad na rozdiel od zriadenia záložného práva, obmedzenie prevoditeľnosti prostredníctvom predkupného práva sa do obchodného registra nezapisuje.²⁸ Vecná povaha predkupného práva môže

²⁵ Priama aplikácia § 602 OZ je vylúčená nakoľko podľa slovenského právneho poriadku, obchodný podiel nie je vecou. Porovnaj rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 33 Odo 178/2003.

²⁶ Pozri rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 1339/2004 z 13. decembra 2004 „*I k obchodnému podielu je možné zriadiť zmluvou predkupné právo. Na jeho zriadenie, podmienky trvania a výkonu sa použije analogicky právna úprava predkupného práva obsiahnutá v Občianskom zákonníku*“, sp. zn. 29 Odo 312/2004 z 10. mája 2005., sp. zn. 29 Odo 1017/2005 z 19. júla 2006.

²⁷ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 1339/2004 z 13. decembra 2005.

²⁸ Podľa § 602 ods. 3 OZ „*Predkupné právo možno dohodnúť aj ako vecné právo, ktoré pôsobí aj voči nástupcom kupujúceho [...] predkupné právo sa nadobúda vkladom do katastra nehnuteľností.*“

byť zriadená iba registráciou do katastra nehnuteľností,²⁹ a podľa *Eliáša*, len pre veci nehnuteľné.³⁰ I napriek absencii registrácie obmedzenia, sa právna obec priklonila k možnosti dojednania predkupného práva na obchodný podiel s vecnými účinkami, ktoré viaže aj ďalšieho nadobúdateľa podielu.³¹ Výraznejšia pozornosť sa upriamuje na následky porušenia predkupného práva na obchodný podiel upraveného v spoločenskej zmluve. Podľa § 603 ods. 3 OZ „*ak bolo predkupné právo porušené, môže sa oprávnený buď od nadobúdateľa domáhať, aby mu vec ponúkol na predaj alebo mu zostane predkupné právo zachované.*“ Zhoda nepanuje ani v tom, či dané ustanovenie sa aplikuje na predkupné právo dojednané ako vecné a taktiež ako záväzkové.³² Porušenie predkupného práva zriadeného v spoločenskej zmluve, či už v podobe záväzkovej alebo vecnej, by tak malo za následok vznik rovnakých nárokov oprávneného, čím by sa stieral význam úpravy predkupného práva v samostatnej dohode medzi spoločníkmi a pravidlom obsiahnutým v stanovách. Prednostné právo zakotvené v prospech spoločníkov považuje Najvyšší súd ČR za objektívnu podmienku oprávnenia previesť obchodný podiel na tretie osobu.³³ Porušenie dojednaného predkupného práva v spoločenskej zmluve spôsobuje absolútnu neplatnosť zmluvy o prevode obchodného podielu. Tento záver sa odvodzoval od § 156 ods. 4 ObchZ ČR *per analogiam* „

²⁹ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J.: Nad předkupním právem. In *Právní rozhledy*, č. 5, 1994, s. 163.

³⁰ opačnému záveru, že predkupné právo s vecnými účinkami je možné zriadiť iba k nehnuteľným veciam. ELIÁŠ, K. In ELIÁŠ, K. a kol.: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek § 488-880*. Praha: Linde, 2008, s. 1763.

³¹ VALACHOVIČ, M.: Predkupné právo na obchodný podiel a dôsledky jeho porušenia. 1. časť. In *Bulletin Slovenskej advokácie*, č. 7-8, 2010, s. 30. Rovnako k možnosti zriadenia predkupného práva s vecnými účinkami podľa ObchZ ČR: POKORNÁ, J.: Několik úvah o předkupním právu k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným. In *Právo a podnikání*, č. 11, 1994, s. 11-15., JANOŠEK, V.: Smluvní předkupní právo k obchodnímu podílu. Nihil novi sub sole? In *Obchodněprávní revue*, roč. 7, č. 1, 2015 s. 1-9.

³² K názoru, že ustanovenie § 603 ods. 3 OZ sa vzťahuje iba na vecné predkupné právo, pozri nálezy Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I ÚS 265 /98 z 19. novembra 1999, Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky 29 Cdo 1633/2008 z 24. februára 2010. Pre opačný názor ELIÁŠ, K. In ELIÁŠ, K. a kol.: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek § 488-880*. Praha: Linde, 2008, s. 1765.

³³ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky 29 Cdo 2811/99 z 4. apríla 2000, aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2 Cob /238/2012 z 1. októbra 2013. Pozri JANOŠEK, V.: Smluvní předkupní právo k obchodnímu podílu. Nihil novi sub sole? In *Obchodněprávní revue*, roč. 7, č. 1, 2015 s. 2.

Nejsou-li splněny podmínky pro převod akcií na jméno určené stanovami je smlouva o převodu těchto akcií neplatná, ledaže nabyvatel akcií jednal v dobré víře.“Hoci slovenská právna úprava takéto ustanovenie neobsahuje, so závermi Najvyššieho súdu ČR sa stotožňuje aj slovenská judikatúra.³⁴ Zaujímavé je preto pozorovať následky pri porušení jednotlivých obmedzení dispozície s prevodom podielu upravených v stanovách. Zatiaľ čo absencia udelenia súhlasu valného zhromaždenia má za následok iba neúčinnosť zmluvy o prevode obchodného podielu voči spoločnosti, obmedzenie prevoditeľnosti podielu predkupným právom, je považované za objektívnu podmienku a jej porušenie má, podľa judikatúry, za následok neplatnosť zmluvy o prevode obchodného podielu.

3.3. Povinnosť lojality ako obmedzenie prevoditeľnosti podielu

Spoločníkovi, ako majiteľovi podielu prináležia práva a povinnosti, ktoré vyplývajú z Obchodného zákonníka, spoločenskej zmluvy, príp. stanov, avšak pri skúmaní možných obmedzení dispozície s obchodným podielom je potrebné uvažovať aj o právach a povinnostiach, ktoré nie sú ObchZ explicitne upravené.³⁵ Spoločník je povinný pri dispozícii s obchodným podielom konať v súlade s jeho povinnosťou lojality, ktorá nie je výslovne upravená v zákone. Najvyšší súd ČR v jednom zo svojich rozhodnutí dovodil, že povinnosť lojality je obmedzením práva spoločníka voľne disponovať so svojim podielom, a takéto porušenie má za následok neplatnosť zmluvy o prevode obchodného podielu.³⁶

Z uvedeného rozhodnutia vyplýva, že dispozícia s obchodným podielom môže byť obmedzená aj v prípadoch, ak by spoločník prevodom svojho podielu ohrozil činnosť alebo existenciu spoločnosti. Spoločník je

³⁴ Napr. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2 Cob /238/2012 z 1.októbra 2013.

³⁵ Najvyšší súd Českej republiky vo svojom uznesení sp. zn. 29 Odo 1007/2005, kde sa uvádza: „že povinnosti společníka nemusí vyplývať ze zákona, společenské smlouvy či jiných listin. Takové povinnosti mohou vyplývat též ze zásad, na kterých je postaven obchodní zákoník, z jiných než písemných závazků převzatých společníkem vůči společnosti, popřípadě z jiných právních skutečností.“

³⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 387/2006 z 26.06.2007 „Z principu lojality plyne, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby převodem obchodního podílu neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost a existenci společnosti, resp. aby právo převést obchodní podíl nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkurzu na majetek společností.“

pri výbere osoby nadobúdateľa povinný zohľadniť dôveryhodnosť osoby. Vynára sa preto otázka, či je spoločník oprávnený previesť obchodný podiel na tretiu osobu, ak by týmto prevodom mohol poškodiť postavenie veriteľa. Kladná odpoveď by postavila spoločníka do neľahkej situácie. Môžeme len predpokladať, že to, čo je možné považovať za porušenie lojality spoločníka (a jeho prípadné odzrkadlenie v nalievavom právnom záujme veriteľa na určené neplatnosti zmluvy o prevode obchodného podielu) ukáže smerovanie judikatúry a doktríny. Umožnenie veriteľovi spoločnosti spochybniť platnosť prevodu obchodného podielu, otvára dvere šikanóznym žalobám.³⁷

4. Obmedzenia pri prechode obchodného podielu

Okrem obmedzení dispozície s prevodom obchodného podielu si dovoľíme načrtnúť niekoľko úvah spojených s vylúčením, prípadne obmedzením *prechodu* obchodného podielu na právneho nástupcu spoločníka, ak spoločníkom je právnická osoba, alebo dediča, ak je spoločníkom osoba fyzická. Zánikom právnickej osoby, ktorá je spoločníkom, prechádza obchodný podiel na jej právneho nástupcu. V zmysle § 116 ObchZ môže byť prechod obchodného podielu *vylúčený spoločenskou zmluvou*. K dedeniu obchodného podielu taktiež dochádza to zákona. Spoločenská zmluva môže dedenie obchodného podielu vylúčiť, ak nejde o spoločnosť s jediným spoločníkom. Ak je prechod na obchodný podiel vylúčený v spoločenskej zmluve po smrti/zániku spoločníka sa obchodný podiel stáva voľným a právny nástupca/dedičia majú právo na vyrovnací podiel.

Kladíme si však otázku, či je možné prechod obchodného podielu v spoločenskej zmluve nielen vylúčiť, ale aj obmedziť, a to napríklad súhlasom valného zhromaždenia. Ak právna úprava pripúšťa vylúčenie prechodu obchodného podielu, t.j. pripúšťa aby bol dedič pozbavený práva zdediť obchodný podiel, tým skôr je potrebné pripustiť možnosť stanovenia určitých podmienok pre dedenie obchodného podielu. Argumentom a fortiori tak dospejeme k záveru, že ak je možné vylúčenie prechodu obchodného podielu *per se*, tak je možné prechod obchodného

³⁷ Ku kritike rozsudku pozri HAVEL, B., KUHN, P., ALEXANDER, J.: Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře nejvyššího soudu ČR. Mimořádná příloha. In *Právní rozhledy*, roč. 16, č. 19, 2008, s. 12-15.

podielu aj *obmedziť* (možnosť prechodu na dedičov uvedených v závete) prípadne *podmieniť*, napríklad súhlasom valného zhromaždenia alebo zakotvením predkupného práva ostatných spoločníkov. Rovnako Najvyšší súd Českej republiky vo svojom uznesení uviedol, že „*připuštění takové podmínky ve společenské smlouvě je pro dědice zemřelého společníka příznivější, než úplné vyloučení dědění obchodního podílu.*“³⁸ Napriek tomu, že spoločenská zmluva môže prechod obchodného podielu limitovať, nemôže určiť osobu, na ktorú obchodný podiel prechádza. K prechodu obchodného podielu totiž dochádza zo zákona a ako uviedol Najvyšší súd Českej republiky „*přechod obchodního podílu nemůže být důsledkem rozhodnutí jakéhokoli subjektu, neboť takovou možnost by musel – stejně jako při dědění – založit zákon.*“³⁹ Napriek tomu, podmienenosť prechodu len pre konkrétnych dedičov je prípustná.⁴⁰

Podľa § 116 ods. 3 ObchZ ak obchodný podiel neprechádza na dediča alebo právneho nástupcu, použijú sa obdobne ustanovenia § 113 ods. 5 a 6 ObchZ, obchodný podiel sa dostáva do dispozície obchodnej spoločnosti, ktorá ho môže previesť na iného spoločníka alebo tretiu osobu. Iná situácia nastáva pri *neexistencii dediča* per se. Je potrebné pripomenúť, že štát má pri odúmrti rovnaké právne postavenie ako dedič, teda rovnaké práva a povinnosti, ibaže zákon ustanoví inak. Obchodný podiel preto neprechádza v zmysle § 113 ods. 5 a 6 ObchZ na obchodnú spoločnosť, ale prechádza na štát ako odúmrt'.⁴¹

Záver

Autorka v predkladanom príspevku poukázala na rôzne možnosti obmedzenia dispozície s obchodným podielom, ktoré sa využívajú najmä za účelom zabránenia vstupu tretej osoby do spoločnosti a zachovania pôvodnej vlastníckej štruktúry. Limitácia rozsahu príspevku nedovoľovala venovať sa niektorým otázkam detailnejšie.⁴²

³⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Odo 573/2006 z 22. augusta 2007.

³⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 1080/2011 z 22. mája 2012.

⁴⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 1006/2009.

⁴¹ Pozri Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 3525/2011.

⁴² Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0809-12.

Zákaz konkurencie v práve obchodných spoločností

Prohibition of competition in companies law

JUDr. Martina Tekeliová

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Abstract

Zákaz konkurencie ako právny inštitút v sebe spája súkromnoprávny aj verejnoprávny aspekt. Napriek uvedenému ide predovšetkým o súkromnoprávny inštitút. Obchodno-právna prax ešte nedala jednoznačné stanovisko k charakteru právnej úpravy zákazu konkurencie, z hľadiska kogentnosti či dispozitívnosti právnej normy. Výrazová rozmanitosť právnej úpravy zákazu konkurencie v Obchodnom zákonníku vynára úvahy o možnom terminologickom spresnení a zjednotení tejto právnej úpravy.

Abstract

Prohibition of competition as a legal concept combines both by private and public aspect. Notwithstanding the above, it is mainly the private law institute. Commercial law practice still did not give a clear opinion on the nature of the legislation, non-compete, in terms of cogency or dispozitívnosti legal standards. The expressive diversity legislation non-compete in the Commercial Code arises Consider a terminological clarifications and unified that legislation.

1. Obchodnoprávne aspekty zákazu konkurencie

V práve obchodných spoločností má už tradične svoje miesto právny inštitút zákazu konkurencie. Obchodný zákonník vo svojich ustanoveniach výslovne upravuje tento inštitút, a to jednak všeobecne pre všetky formy obchodných spoločností, a jednak osobitne pre každú formu obchodnej spoločnosti a družstvo. Pojem zákaz konkurencie je vymedzený personálne aj vecne.

Pojem „zákaz konkurencie“ doslovne znamená „zákaz súťaženia“, čo však celkom nevystihuje podstatu tohto inštitútu. Keďže ide o dispozitívne ustanovenia, s výnimkou úpravy zákazu konkurencie pri spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá je kogentná, nemožno hovoriť o zákaze.¹

Účelom ustanovení o zákaze konkurencie je ochrana samotnej spoločnosti pred špekulatívnym konaním jej orgánov a ich členov alebo spoločníkov.²

Zákaz konkurencie patrí medzi nástroje spôsobujúce obmedzenie práva podnikat'. Právo podnikat' patrí podľa čl. 26 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd medzi hospodárske práva, a toto právo je možné obmedziť len zákonom. Dohodou strán preto nie je možné vzdať sa práva podnikat' a to ani sčasti, prípadne po obmedzenú dobu, ak nie je zákonom pripustené takéto obmedzenie, ktoré vyplýva buď priamo zo zákona, alebo je zákonom dovolené dojednať dohodu strán v tomto zmysle (tzv. konkurenčná doložka).³

Verejná obchodná spoločnosť

Pre verejnú obchodnú spoločnosť je zákaz konkurencie definovaný v § 84 Obchodného zákonníka, podľa ktorého bez dovolenia ostatných spoločníkov nesmie spoločník podnikat' v predmete podnikania spoločnosti, a to ani v prospech iných osôb. Spoločenská zmluva môže upraviť zákaz konkurencie inak.

Personálne sa zákaz konkurencie vzťahuje na všetkých spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti. Vecne je konkurenčné správanie sa definované podnikaním v predmete podnikania spoločnosti. Spoločník nesmie podnikat' v predmete podnikania spoločnosti ani sám vo vlastnom mene, ani v mene a na účet tretej osoby, teda ako sprostredkovateľ alebo zástupca tretej osoby.

¹ HUSÁR, J., In SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2007, s. 181.

² ĎURICA, M., In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 196.

³ Právní praxe v podnikání 26/2002.

Spoločenská zmluva môže upraviť zákaz konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti aj inak, ako je uvedené v ustanovení § 84 Obchodného zákonníka. Z dikcie prvej vety § 84 Obchodného zákonníka možno odvodiť, že účelom právnej úpravy zákazu konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti je zabezpečiť, aby bez súhlasu ostatných-rozumieme všetkých spoločníkov, nemohol spoločník sám realizovať činnosť, ktorá konkuruje činnosti danej verejnej obchodnej spoločnosti. Súhlas alebo dovoľenie môže byť výslovne zakotvené generálne v spoločenskej zmluve, pri založení spoločnosti, alebo neskôr. Súhlas s podnikaním v predmete podnikania verejnej obchodnej spoločnosti možno udeliť aj ad hoc v rozhodnutí spoločníkov prijatom jednomyselne. Týmto je zvýraznený osobný charakter verejnej obchodnej spoločnosti. Z hľadiska času by súhlas s takouto činnosťou mal predchádzať samotnému výkonu tejto činnosti. Dovoľávať sa porušenia ustanovení o zákaze konkurencie prislúcha len spoločnosti, neskorší súhlas nie je nevyhnutný a postačuje aj pasivita zo strany spoločnosti. Spoločnosť si nároky vyplývajúce z porušenia zákazu konkurencie nemusí uplatniť.

Formulácia prvej vety § 84 Obchodného zákonníka, v spojení s druhou vetou sa na prvý pohľad vzájomne vylučujú. Samotná prvá veta bez druhej vety implikuje pravidlo, podľa ktorého s dovoľením ostatných spoločníkov môže spoločník podnikat' v predmete podnikania spoločnosti. Dovoľenie môže byť aj generálne, a teda absolútne vylúčiť zákaz konkurencie v spoločnosti. Samostatne z druhej vety by bolo možné vyvodit' záver, že ide o jednostranne kogentnú normu, ktorá dovoľuje odchyliť sa od zákonnej úpravy len smerom k prísnejšej právnej úprave.

Aj napriek takejto formulácii považujeme ustanovenie § 84 Obchodného zákonníka ako celok za jednostranne kogentné ustanovenie. To znamená, že zákaz konkurencie nemožno, ani v spoločenskej zmluve, ani rozhodnutím spoločníkov en block zrušiť, a teda vylúčiť jeho aplikáciu. Naopak vlastná vnútro- spoločenská úprava môže byť prísnejšia ako je zákonná právna úprava.

V Českej republike je zákaz konkurencie upravený v § 109 zákona č. 90/2012 Sb. Zákona o obchodných korporáciách⁴. Vzhľadom na osobný

⁴ § 109 Zákona o obchodných korporáciách: (1) Bez svolení všech ostatních společníků nesmí společník podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných

charakter tejto spoločnosti, kde na rozhodnutiach participujú všetci spoločníci a rozhodnutia sa prijímajú spoločným konsenzom všetkých spoločníkov právna úprava je takmer identická v Slovenskej republike a v Českej republike. Aj keď Obchodný zákonník neustanovuje, že je potrebné dovolenie všetkých ostatných spoločníkov *expressis verbis*, z charakteru rozhodovania vo verejnej obchodnej spoločnosti vyplýva, že je potrebný súhlas všetkých spoločníkov. Rozdiel spočíva v tom, že česká právna úprava zakazuje navyše aj sprostredkovať obchody spoločnosti pre iného. Obmedzenie sa vzťahuje aj na pôsobenie vo funkcii člena štatutárneho orgánu alebo iného orgánu obchodnej spoločnosti.

Komanditná spoločnosť

Ustanovenie § 99 Obchodného zákonníka obsahuje zákaz konkurencie pre komanditnú spoločnosť. Podľa tejto úpravy zákaz konkurencie neplatí pre komanditistu, ak spoločenská zmluva neurčuje inak. Z uvedeného vyplýva, že zákaz konkurencie sa v plnom rozsahu vzťahuje na komplementárov. Ide o normu jednostranne kogentnú, ktorá umožňuje rozšíriť zákaz konkurencie aj na komanditistov. Neumožňuje však vylúčiť zákaz konkurencie pre komplementárov. Pokiaľ ide o vecný rozsah zákazu konkurencie je rovnaký ako v prípade verejnej obchodnej spoločnosti.

Česká právna úprava neobsahuje osobitné stanovenia o zákaze konkurencie pre komanditnú spoločnosť.⁵ Primerané použitie ustanovení o verejnej obchodnej spoločnosti znamená aj aplikáciu ustanovenia o zákaze konkurencie na komplementárov.

Spoločnosť s ručením obmedzeným

osob, ani zprostredkovať obchody spoločnosti pro jiného. Společník nesmí být ani členem statutárního nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání, ledaže se jedná o koncern. (2) Společenská smlouva může zákaz konkurence upravit odlišně.

⁵ Z ustanovenia § 119 zákona o obchodních korporacích vyplýva: Pokud ze společných ustanovení části druhé a této hlavy zákona neplyne něco jiného, použijí se na komanditní společnost přiměřeně ustanovení o veřejné obchodní společnosti.

Ustanovenie § 136 Obchodného zákonníka obsahuje úpravu zákazu konkurencie pre spoločnosť s ručením obmedzeným.⁶ Osobný rozsah zákazu konkurencie v spoločnosti s ručením obmedzeným sa ex lege týka konateľov a podľa § 139 ods. 4 Obchodného zákonníka aj členov dozornej rady. Dispozitívna právna norma umožňuje rozšíriť zákaz konkurencie aj na spoločníkov spoločnosti.

Vecný rozsah zákazu konkurenčného správania je determinovaný štyrmi okruhmi aktivít.

Ad 1) Konateľ nesmie vo vlastnom mene, alebo na svoj účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti. Okruh obchodov, ktoré postihuje zákaz konkurenčného jednanja je koncipovaný veľmi široko. V prípade niektorých obchodov bude problematické dokazovanie o ich súvislosti s podnikateľskou činnosťou spoločnosti. Napríklad ak spoločnosť s ručením obmedzeným podniká v oblasti krajčírstva a konateľ spoločnosti bude uzatvárať kúpne zmluvy za účelom nákupu textilu za zvýhodnených podmienok pre seba samého. Ex ratio vyplýva, že postihnuté by mali byť predovšetkým obchody, ktoré súvisia s hlavnou podnikateľskou činnosťou spoločnosti s ručením obmedzeným. Dôslednou aplikáciou predmetného ustanovenia Obchodného zákonníka je potrebné dospieť k záveru, že súvislosť s podnikateľskou činnosťou spoločnosti môže byť daná vo vzťahu ku ktorémukoľvek predmetu podnikania spoločnosti. Praktickým dôsledkom porušenia zákazu konkurencie je, že takýmto konaním konateľa dochádza k zúženiu uzatvorených obchodov v mene spoločnosti, a to v prospech konateľa spoločnosti.

⁶ Podľa § 136 Obchodného zákonníka: Pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, konateľ 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, v ktorej vykonáva pôsobnosť konateľa. Porušenie odseku 1 má dôsledky ustanovené v § 65. Spoločenská zmluva alebo stanov môžu určiť, v akom rozsahu sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na spoločníkov.

Ad 2) Konateľ nesmie sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti. Uvedené konanie bude najjednoduchšie preukázať, ak existuje písomná sprostredkovateľská zmluva uzatvorená medzi konateľom a treťou osobou. Spravidla však pôjde o konanie konateľa bez existencie písomnej sprostredkovateľskej zmluvy, keď výsledkom rokovaní spoločnosti s ručením obmedzeným zastúpenej konateľom s iným podnikateľským subjektom bude uzatvorenie obchodu medzi podnikateľským subjektom a treťou osobou, ktorej konateľ sprostredkoval takýto obchod. Takýmto konaním konateľa dochádza k zúženiu uzatvorených obchodov v mene spoločnosti, a to v prospech tretej osoby odlišnej od konateľa. Konateľ tu nezískava priamo obchod, ale nejaký prospech za sprostredkovanie obchodu od tretej osoby.

Najvyšší súd SR sa v tejto súvislosti zaoberal otázkou provízie vyplatené na základe sprostredkovateľskej zmluvy uzatvorenej medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným ako záujemcom a konateľom spoločnosti- živnostníkom ako sprostredkovateľom. Správca dane neuznal ako daňový výdavok provízie vyplatené na základe takejto zmluvy o sprostredkovaní z dôvodu, že nebolo preukázané účelné vynaloženie daňového výdavku na dosiahnutie, zabezpečenie, udržanie príjmu. To v danom prípade nebolo preukázané z dôvodu, že spoločnosť mala činnosť, ktorú si objednala u sprostredkovateľa- konateľa spoločnosti, v predmete svojho podnikania, a teda nebolo dôvodné zabezpečovať si túto činnosť nepriamo- sprostredkovane prostredníctvom sprostredkovateľa, ale bolo možné túto činnosť realizovať priamo vo svojom mene spoločnosťou s ručením obmedzeným.⁷

Ad 3) Konateľ sa nesmie zúčastňovať na podnikaní inej spoločnosti s neobmedzeným ručením, teda ako spoločník verejnej obchodnej spoločnosti, komplementár komanditnej spoločnosti.

Tento zákaz však obsahovo nepatrí do inštitútu zákazu konkurencie, pretože takýto zákaz platí pre konateľa bez ohľadu na to, čo je predmetom podnikania „inej spoločnosti“, v ktorej by pôsobil ako spoločník

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 5 Sžf/51/2009 In epi.sk

s neobmedzeným ručením. Tento inštitút patrí medzi obmedzenia v podnikaní, ktoré sú v zákone upravené v záujme ochrany veriteľov.⁸

Ad 4) Konateľ nesmie 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, v ktorej vykonáva pôsobnosť konateľa.

Právna teória aj prax zaujímajú jednoznačné stanovisko k tomu, čo sa rozumie podnikaním v predmete podnikania spoločnosti. Dôležitá je skutočná aktivita, činnosť ktorú osoba v pozícii člena štatutárneho orgánu alebo dozorného orgánu, prípadne spoločníka vykonáva. Naopak existencia rovnakých predmetov podnikania zapísaných v obchodnom registri, alebo živnostenskom registri pre spoločnosť a pre spoločníka alebo konateľa, bez faktického vykonávania tejto činnosti ešte sama o sebe neznamená porušenie zákazu konkurencie.

Nie je porušením zákazu konkurencie ak spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným získa živnostenské oprávnenie na činnosť, ktorá je predmetom činnosti spoločnosti, pokiaľ túto podnikateľskú činnosť skutočne nevykonáva.⁹

V prípade, že spoločenská zmluva alebo stanovky rozširujú zákaz konkurencie aj na spoločníkov, spoločnosť sa môže v zmysle § 149 Obchodného zákonníka domáhať vylúčenia spoločníka zo spoločnosti, nakoľko porušenie zákazu konkurencie znamená závažné porušenie povinností spoločníka. Pre úspešnosť žalobcu je potrebné, aby vyzval spoločníka na plnenie si povinností pod hrozbou následného vylúčenia. Výzva musí byť dostatočne konkrétna. V prípade povinnosti dodržiavať zákaz konkurencie tak výzva musí obsahovať povinnosť spoločníka zdržať sa podnikania v oblasti zhodnej s podnikaním žalobcu- spoločnosti. Vzhľadom na obsah inštitútu zákaz konkurencie, nie je dostatočná výzva obsahujúca povinnosť zrušiť živnostenské oprávnenie v predmete

⁸ HUSÁR.J.: *Účinnosť sankcií za porušenie zákazu konkurencie v obchodných spoločnostiach*. In: Dny práva. 2009. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 9.

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 4 Obo/101/99: Spoločnosť s ručením obmedzeným- vylúčenie spoločníka. In Zo súdnej praxe 1/2000. s. 13.

podnikania, ktorý sa zhoduje s predmetom podnikania spoločnosti.¹⁰ Súdom nie je uznané splnenie podmienok pre vylúčenie spoločníka zo spoločnosti, ak spoločník bol vyzvaný, aby upustil od konania, ktorým povinnosti spoločníka neporušil.

Právna úprava zákazu konkurencie v Českej republike je obsiahnutá v ustanovení § 199 zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách.¹¹ Právna úprava zákazu konkurencie je v Českej republike rovnako ako v Slovenskej republike vybudovaná na jednostranne kogentnej norme. Na zmenu spoločenskej zmluvy alebo stanov je potrebný súhlas dvojtretinovej väčšiny všetkých hlasov spoločníkov. Oproti tomu česká právna úprava zakotvuje pre zmenu oproti zákonom ustanovenému rozsahu aj obsahu zákazu konkurencie princíp jednomyseľnosti všetkých spoločníkov bez ohľadu na výšku ich vkladov a od nej sa odvíjajúci počet hlasov. Ide o demokratický princíp počítajúci na každú hlavu spoločníka jeden hlas.

Česká právna úprava na rozdiel od Slovenskej právnej úpravy priamo počíta s udeľovaním výnimiek zo zákazu konkurencie. Oproti tomu slovenská právna úprava neumožňuje udeľovanie výnimiek zo zákazu konkurencie. Samotné vyňatie spod sankčného mechanizmu, ktorý nastupuje v prípade porušenia zákazu konkurencie, spočíva v tom, že spoločnosť zastúpená konateľmi, prípadne spoločníkmi pokiaľ ide o nárok

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 4 Obo/101/99: Spoločnosť s ručením obmedzeným- vylúčenie spoločníka. In Zo súdnej praxe 1/2000. s. 13.

¹¹ Podľa § 199 Zákona o obchodných korporáciách: (1) Bez svolení všech společníků jednatel nesmí a) podnikat v předmětu činnosti nebo podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného, b) být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby s obdobným předmětem činnosti nebo podnikání nebo osobou v obdobném postavení, ledaže se jedná o koncern, nebo c) účastnit se na podnikání jiné obchodní korporace jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládací osoba jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti nebo podnikání. (2) Pokud všichni společníci při založení společnosti nebo v okamžiku zvolení jednatel byli jednatel na některou z okolností podle odstavce 1 výslovně upozorněni nebo vznikla-li později a jednatel na ni písemně upozornil všechny společníky, má se za to, že jednatel činnost, které se zákaz týká, zakázanou nemá. To neplatí, pokud kterýkoli ze společníků vyslovil nesouhlas s činností jednatel podle odstavce 1 do jednoho měsíce ode dne, kdy na ni byl jednatel upozorněn. (3) Společenská smlouva může se souhlasem všech společníků určit další omezení činnosti jednatel. (4) Společenská smlouva může určit, v jakém rozsahu se zákaz konkurence vztahuje také na společníky.

na náhradu škody, sa nebude dovoľávať nárokov z porušenia zákazu konkurencie. Právna úprava v Českej republike je precíznejšia pokiaľ ide o mechanizmus udelenia výnimiek zo zákazu konkurencie. Prvou zásadou je udelenie výnimky zo zákazu konkurencie vždy vo vzťahu ku konkrétnemu konateľovi. Druhou zásadou je iniciatíva zo strany konateľa, a to notifikačnou povinnosťou o činnosti, ktorá spadá pod ustanovenia o zákaze konkurencie. Notifikáciu je možné vykonať ústne pri ustanovení do funkcie konateľa alebo neskôr, a to písomne vo vzťahu ku všetkým spoločníkom spoločnosti. schválenie výnimky všetkými spoločníkmi, ktorí sú v spoločnosti v čase vzniku funkcie konateľa. Zákonná formulácia zákazu konkurencie v Českej republike priamo predpokladá možnosť vylúčenia zákazu konkurencie vo vzťahu ku všetkým konateľom. Uvedené sa musí stať na základe konsenzu všetkých spoločníkov. V prípade neskoršej zmeny spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným, súhlas vyslovený v spoločenskej zmluve schválenej predchádzajúcimi spoločníkmi platí aj naďalej. Takýto nový spoločník vo vzťahu ku konateľom spoločnosti nemôže namietat' voči činnostiam, ktoré oprávnené vykonávajú na základe súhlasu udeleného predchádzajúcimi spoločníkmi. Z formulácie- bez zvolenia všetkých spoločníkov konateľ nesmie- možno odvodiť, že ide o formuláciu obdobnú ako bola v podmienkach Obchodného zákonníka v Slovenskej republike- ak spoločenská zmluva neustanovuje inak, konateľ nesmie...

Z komparácie obidvoch právnych úprav vyplýva záver o prísnejšej právnej regulácii v Slovenskej republike, ktorá neumožňuje vylúčiť zákaz konkurencie en bloc vo všetkých zákonom uvedených činnostiach. Rigidnosť slovenskej právnej úpravy je daná tým, že obmedzenia podľa zákona je možné len rozšíriť, nie zúžiť.

Tolerancia istého konania konateľov, ktoré má znaky konkurenčného jednania je daná tým, že prijatím úpravy v spoločenskej zmluve pri založení spoločnosti, alebo neskôr pri zmene spoločenskej zmluvy, avšak jednomyselne je možné dovoliť konateľom – menovite určeným, vykonávať činnosti, ktoré majú charakter konkurencie vo vzťahu k činnosti spoločnosti.

Akciová spoločnosť

Pre akciovú spoločnosť je zákaz konkurencie obsiahnutý v § 196 Obchodného zákonníka.¹² Personálne sa zákaz konkurencie vzťahuje na členov predstavenstva a v zmysle § 200 ods. 3 Obchodného zákonníka aj na členov dozornej rady spoločnosti

Česká právna úprava obsahuje zákaz konkurencie pre členov predstavenstva a členov dozornej rady v § 441, §442, §451 zákona o obchodných korporáciách.¹³

¹² Podľa § 196 Obchodného zákonníka: Pokiaľ zo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, člen predstavenstva 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 spoločnosť, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, ktorej štatutárneho orgánu je členom.

Porušenie týchto ustanovení má dôsledky uvedené v § 65.

¹³ Podľa § 441 Zákona o obchodných korporáciách: (1) Člen predstavenstva nesmie podnikat v predmetu činnosti spoločnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného.

(2) Člen představenstva nesmí být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti nebo osobou v obdobném postavení, ledaže se jedná o koncern.

(3) Člen představenstva se nesmí účastnit na podnikání jiné obchodní korporace jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládací osoba jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti.

Podľa § 442 Zákona o obchodných korporáciách: (1) Pokud zakladatelé při založení společnosti nebo orgán oprávněný k volbě člena představenstva byli členem představenstva na některou z okolností podle § 441 výslovně upozorněni nebo vznikla-li tato skutečnost později a člen představenstva na ni písemně upozornil, má se za to, že tento člen představenstva činnost, které se zákaz týká, zakázanou nemá. To neplatí, pokud některý ze zakladatelů nebo orgán příslušný k jeho volbě vyslovil nesouhlas s činností podle § 441 do jednoho měsíce ode dne, kdy byl na okolnosti podle § 441 upozorněn. (2) Je-li člen představenstva volen valnou hromadou, uvede se upozornění podle odstavce 1 v pozvánce na valnou hromadu a na pořad jejího jednání musí být zařazeno hlasování o případném nesouhlasu podle odstavce 1. (3) Stanovy nebo rozhodnutí valné hromady mohou určit další omezení.

Podľa § 451 Zákona o obchodných korporáciách: (1) Člen dozorčí rady nesmí podnikat v předmětu činnosti společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného.

(2) Člen dozorčí rady nesmí být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby s obdobným předmětem činnosti nebo osobou v obdobném postavení, ledaže jde o koncern.

Právna úprava v Českej republike je podobná slovenskej právnej úprave. Výnimky zo zákazu konkurencie sú koncipované identicky ako v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným v zákone č. 90/2012 Sb.. Precíznejšia je úprava spôsobu vyslovenia nesúhlasu- a to formou hlasovania na valnom zhromaždení, prípadne na zasadnutí dozornej rady.

Družstvo

V ustanovení § 249 Obchodného zákonníka je obsiahnutá úprava zákazu konkurencie pre právnickú osobu v právnej forme družstva.¹⁴ Zákaz konkurencie v družstve platí ex lege pre všetkých členov predstavenstva, všetkých členov kontrolnej komisie, prokuristov a riaditeľa. Dispozitívnosť právnej normy je daná tým, že stanovy môžu rozsah zákazu konkurencie upraviť prísnejšie v porovnaní so zákonnou úpravou. Rozsah zákazu konkurencie, ktorý možno v stanovách rozšíriť je potrebné chápať nielen personálne ale aj vecne. Znamená to, že zákaz konkurencie možno zakotviť v stanovách aj pre členov iných orgánov, ktoré sú v družstve fakultatívne zriadené. Rovnako sa môže zákaz konkurencie zadefinovať ako zákaz členstva v štatutárnych a dozorných orgánoch akejkoľvek inej právnickej osoby.

(3) Člen dozorcí rady se nesmí účastnit na podnikání jiné obchodní korporace jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti.

Podľa § 452 Zákona o obchodných korporáciách:

(1) Pokud zakladatelé při založení společnosti byli členem dozorcí rady na některou z okolností podle § 451 výslovně upozorněni nebo vznikla-li tato skutečnost později a člen dozorcí rady na ni písemně upozornil, má se za to, že tento člen dozorcí rady činnost, které se zákaz týká, zakázanou nemá. To neplatí, pokud některý ze zakladatelů nebo orgán příslušný k jeho volbě vyslovil nesouhlas s činností podle § 451 do jednoho měsíce ode dne, kdy byl na okolnosti podle § 451 upozorněn. (2) Je-li člen dozorcí rady volen valnou hromadou, uvede se upozornění podle odstavce 1 v pozvánce na valnou hromadu a na pořad jejího jednání musí být zařazeno hlasování o případném nesouhlasu podle odstavce 1. (3) Stanovy nebo rozhodnutí valné hromady mohou určit další omezení.

¹⁴ Podľa § 249 Obchodného zákonníka: 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.

Česká právní úprava zákazu konkurence v družstve je obsiahnutá v § 710- 711 Zákona o obchodních korporacích pre členov predstavenstva¹⁵ a v § 722 pre členov kontrolnej komisie.¹⁶

Z právnej úpravy vyplýva informačná povinnosť pre členov predstavenstva. Člen predstavenstva ustanovený do svojej funkcie v prípade, že sa rozhodne vykonávať činnosti podliehajúce zákazu konkurenčného konania je povinný vopred informovať družstvo. Ak kandidát na člena predstavenstva už vykonáva činnosť, ktorá podlieha zákazu konkurence, je povinný na to pri svojej voľbe upozorniť. Následný nesúhlas vyslovený jeden mesiac po upozornení môže mať vplyv len na činnosti, ktoré sú vykonávané členom predstavenstva po vyslovení nesúhlasu. Člen predstavenstva má preto ochrannú lehotu jeden mesiac plynúcu od momentu, keď upozornil spoločnosť, v ktorej činnosti, ktoré vykonáva nie sú postihnutelné ustanoveniami o zákaze konkurence.

¹⁵Podľa § 710 Zákona o obchodních korporacích:

- (1) Člen představenstva nesmí podnikat v předmětu činnosti družstva, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody družstva pro jiného.
- (2) Člen představenstva nesmí být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby se shodným předmětem činnosti nebo osoby v obdobném postavení, ledaže se jedná o koncern, společenství vlastníků jednotek nebo družstvo, jehož členy jsou pouze jiná družstva.
- (3) Člen představenstva nesmí být současně členem kontrolní komise družstva nebo jinou osobou oprávněnou podle zápisu v obchodním rejstříku jednat za družstvo.
- (4) Stanovy nebo usnesení členské schůze mohou určit další omezení.

Podľa § 711 Zákona o obchodních korporacích:

- (1) Člen představenstva informuje předem družstvo o okolnostech podle § 710.
- (2) Pokud byli zakladatelé při založení družstva nebo členská schůze v okamžiku zvolení člena představenstva členem představenstva na některou z okolností podle § 710 výslovně upozorněni nebo vznikla-li později a člen představenstva na ni písemně upozornil, má se za to, že tento člen představenstva činnost, které se zákaz týká, zakázanou nemá. To neplatí, vyslovil-li některý ze zakladatelů nebo členská schůze nesouhlas s takovou činností do jednoho měsíce ode dne, kdy byl na okolnosti podle § 710 upozorněn.

¹⁶Podľa § 722 Zákona o obchodních korporacích:

- (1) Ustanovení § 710 odst. 1, 2 a 4 a § 711 se pro člena kontrolní komise použijí obdobně. Stanovy mohou určit, že pro členy kontrolní komise nebo některé z nich zákaz konkurence neplatí, nebo mohou zákaz konkurence jinak vymežit.
- (2) Člen kontrolní komise nesmí být současně členem představenstva družstva nebo jinou osobou oprávněnou podle zápisu v obchodním rejstříku jednat za družstvo.

Česká právná úprava na rozdiel od slovenskej právnej úpravy umožňuje úplne vyňať spod zákazu konkurencie členov kontrolnej komisie.

Súkromnoprávne aspekty zákazu konkurencie sú dané jeho vymedzením v Obchodnom zákonníku, a to jednak stanovením pravidiel správania sa, a jednak úpravou sankčného mechanizmu pre prípad porušenia zákazu konkurencie.

Nároky plynúce z porušenia zákazu konkurencie

Následkom porušenia povinnosti zdržať sa konkurenčného konania je zodpovednosť, a to vo forme zodpovednosti za škodu, vo forme trestnoprávnej zodpovednosti a pracovnoprávnej zodpovednosti. Následkom porušenia zákazu konkurencie nie je neplatnosť právneho úkonu.

Právnym dôsledkom porušenia zákazu konkurencie ustanoveným Obchodným zákonníkom je vznik viacerých nárokov. Prvým z nich je nárok na vydanie prospechu z obchodu, pri ktorom bol porušený zákaz konkurencie. Druhým je nárok na prevod zodpovedajúcich práv na spoločnosť. Tretím je nárok na náhradu škody. Vo všetkých prípadoch je oprávneným spoločnosť, a teda nárok si môže uplatňovať prostredníctvom členov štatutárneho orgánu konajúcich menom spoločnosti.

Pre všetky nároky je typický znak oprávnenie, nie povinnosť spoločnosti ich uplatniť voči osobe, ktorá zákaz konkurencie porušila. Pokiaľ by však rozhodnutie štatutárneho orgánu nepostupovať proti tomu, kto porušil zákaz konkurencie bolo v rozpore so starostlivosťou riadneho hospodára, môže navodiť vznik povinnosti k náhrade ujmy.¹⁷

V porovnaní s právnou úpravou zákazu konkurencie u spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti, neobsahujú ustanovenia Obchodného zákonníka o verejnej obchodnej spoločnosti a komandítnej spoločnosti odkaz na § 65 Obchodného zákonníka. Uvedené však

¹⁷ ŠTENGLOVÁ, I., In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: *Zákon o obchodných korporáciách. Komentár. 1.vydání.* Praha: C.H.Beck, 2013, ISBN: 978-80-7400-480-3, s.108.

neznamená, že sankcie uvedené v ustanovení § 65 Obchodného zákonníka sa nemajú ex lege na takýto prípad aplikovať.

Uplatnenie práv pri porušení zákazu konkurencie je dvojstupňové. Spoločnosť si musí uplatniť konkrétne právo najskôr u osoby, ktorá porušila zákaz konkurencie v subjektívnej lehote 3 mesiacov odo dňa keď sa spoločnosť o tejto skutočnosti dozvedela. Obchodný zákonník stanovuje zároveň objektívnu lehotu jeden rok, ktorá plynie od momentu, keď došlo k porušeniu zákazu konkurencie. Spoločnosť musí na súde preukázať, že si uplatnila práva u osoby, ktorá porušila zákaz konkurencie v trojmesačnej subjektívnej lehote, najneskôr však v jednoročnej objektívnej lehote. Na súde sa právo na vydanie získaného prospechu alebo na prevedenie tomu zodpovedajúcich práv musí uplatniť v štvorročnej premlčacej dobe, ktorá začína plynúť dňom, keď povinnosť bola porušená. Právo na náhradu škody nie je potrebné uplatniť najskôr u osoby, ktorá zákaz porušila. Premlčuje sa v lehotách ustanovených v § 397 a 398 Obchodného zákonníka.¹⁸

Problematická je otázka subjektu oprávneného na uplatnenie nárokov tak ako vyplývajú z ustanovenia § 65 Obchodného zákonníka. V prípade verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti môže spoločník podať žalobu menom spoločnosti len pokiaľ ide o nároky na náhradu škody. Pri spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti, spoločník môže žalobu podať menom spoločnosti aj ohľadom ďalších nárokov vyplývajúcich z porušenia zákazu konkurencie.

Aktívne legitimovanou na požadovanie vydania prospechu alebo na prevod práv je spoločnosť, avšak takéto právo má nepochybne aj spoločník na základe žaloby *actio pro socio*, napr. spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným sa podľa § 122, ods. 3 Obchodného zákonníka môže domáhať v mene spoločnosti aj tzv. iných nárokov, ktoré má spoločnosť voči konateľovi spoločnosti medzi ktoré patrí aj nárok na vydanie prospechu, resp. nárok na prevod tomu zodpovedajúcich práv na spoločnosť. Možnosť uplatnenia nároku na vydanie prospechu z obchodu alebo na prevod tomu zodpovedajúcich práv je daná alternatívne.

¹⁸ ĎURICA, M., In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár. 3.vydanie.* Praha: C.H.Beck, 2010, s. 197.

Uplatnenie nároku na náhradu škody voči škodcovi, ktorý zavinil, že poškodenému ušiel zisk, ktorý mal obdržať z obchodu uskutočneného v rozpore so zákazom konkurencie prijatím provízie od obchodného partnera za sprostredkovanie obchodu so spoločnosťou, ktorej je konateľom je výkon práv v rozpore s dobrými mravmi. V danom prípade spoločenská zmluva dovoľovala, aby konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným uzavrel sprostredkovateľskú zmluvu sám za seba a spoločnosť voči tomu nenamietala. Sprostredkovateľskú zmluvu uzavrela fyzická osoba vo svojom mene a na svoj účet, ako konateľ a spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným, za ktorú a pre ktorú tieto obchody uzatváral. Za ušlý zisk, ktorý si nárokoval podanou žalobou, považoval stratu provízie, ktorú mal získať na základe sprostredkovateľskej zmluvy. Samotná sprostredkovateľská zmluva uzatvorená pri porušení zákazu konkurencie, či už písomne alebo ústne uzatvorená, nie je neplatná. Táto fyzická osoba mala mať z obchodu dvojitý zisk, jednak ako konateľ a spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným a jednak ako jednotliviec titulom provízie vyplatenej na základe zmluvy o sprostredkovaní. Ide o výkon práva, ktorý je síce v súlade so zákonom ale odporuje dobrým mravom. Nakoľko časť zisku fyzickej osoby mala byť získaná konaním v rozpore so zákazom konkurencie.¹⁹

Nedostatkom právnej úpravy družstva je vymedzenie okruhu aktívne legitimovaných subjektov pre uplatnenie iných nárokov, ako nároku na náhradu škody, vyplývajúcich z porušenia zákazu konkurencie. Právna úprava družstva nepozná inštitút žaloby – *actio pro socio* ohľadom iných nárokov než nároku na náhradu škody.²⁰ Na strane druhej pravdepodobnosť podania žaloby zo strany spoločnosti zastúpenej predstavenstvom voči členom predstavenstva alebo kontrolnej komisie družstva je tým nižšia, čím užšie sú vzťahy medzi jednotlivými členmi

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho soudu České republiky, sp.zn. 25 Cdo 1702/2002: K náhrade ušlého zisku, ktorý mnel vzniknúť v rozpore so zákazom konkurencie s. 400. In: Justičná revue 10/2004.

²⁰ Podľa § 251 ods. 2 Obchodného zákonníka: Podľa § 251 ods. 2 Obchodného zákonníka: Každý člen družstva je oprávnený podať v mene družstva žalobu o náhradu škody proti členovi predstavenstva, ktorý zodpovedá družstvu za ním spôsobenú škodu, a žalobu o splatenie vkladu proti členovi družstva, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu, ak členská schôdza nerozhodla o jeho vylúčení. Iná osoba ako člen družstva, ktorý žalobu podal, alebo ním splnomocnená osoba nemôže v súdnom konaní robiť úkony za družstvo alebo v jeho mene.

predstavenstva, či kontrolnej komisie. V takomto prípade hoci člen družstva má vedomosť o porušení zákazu konkurencie, nemá reálnu možnosť domôcť sa vyvodenia zodpovednosti voči členom štatutárneho alebo kontrolného orgánu družstva.

Česká právná úprava obsahuje nároky z porušenia zákazu konkurencie v § 5 zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných korporáciách.²¹ Česká právná úprava reaguje aj na možný následný prevod práv alebo prospechu získaného členom štatutárneho orgánu na tretiu osobu. Zákon ponecháva otvorenú otázku, či je možné takto previesť práva bez súhlasu toho, kto toto právo tomu, kto porušil zákaz konkurencie zriadil. Zväčša však pôjde o prípady, keď povaha veci vylučuje prevod, alebo bude nevyhnutné získať súhlas toho, kto právo poskytol.²²

Česká právná úprava nezakotvuje výslovne právo na náhradu škody vzniknutej v príčinnej súvislosti s porušením zákazu konkurencie. Z uvedeného však nemožno odvodiť, že spoločnosť by nemohla si uplatniť nárok na náhradu škody, ktorý jej porušení zákonom ustanovenej povinnosti vznikol.

V Obchodnom zákonníku uvedené absentuje, čo možno vnímať ako deficit slovenskej právnej úpravy. V praxi často prospech získaný v rozpore so zákazom konkurenčného konania je predmetom ďalšieho prevodu, ktorý už nie je postihnuteľný ustanoveniami o porušení zákazu konkurencie.

Spoločným znakom slovenskej a českej právnej úpravy zákazu konkurencie je skutočnosť, že sa zákaz konkurencie vzťahuje ex lege na členov štatutárnych orgánov a kontrolných orgánov.

²¹ Podľa § 5 zákona o obchodných korporáciách: Obchodní korporace může požadovat, aby jí ten, kdo porušil zákaz konkurenčního jednání, vydal prospěch, který v důsledku toho získal, anebo aby na ni převedl z toho vzniklá práva, ledaže to vylučuje povaha získaných práv; to platí obdobně pro každého jiného nabyvatele tohoto prospěchu nebo práva, ledaže tento nabyvatel jednal v dobré víře.(2) Právo podle odstavce 1 lze u povinné osoby uplatnit do 3 měsíců ode dne, kdy se obchodní korporace o porušení tohoto zákazu dozvěděla, nejpozději však do 1 roku od porušení; k později uplatněnému právu se nepřihlíží.

²² Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1.vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 14.

Diferencujúcim znakom je, že v Českej republike sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na prokuristu, zatiaľ čo podľa Obchodného zákonníka sa vzťahuje len na prokuristu družstva, nie prokuristu v obchodných spoločnostiach.

Slovenská právna úprava je vybudovaná na potrebe udelenia súhlasu s konkurenčným konaním. Oproti tomu česká právna úprava vychádza z postupu, pri ktorom je aktivita vyžadovaná od člena štatutárneho orgánu alebo kontrolného orgánu v podobe notifikačnej povinnosti.

V rámci úvah de lege ferenda sa javí dôvodné zakotvenie práva spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným, akcionárov akciovej spoločnosti i členov družstva na podanie žaloby o náhradu škody v mene spoločnosti aj voči členom kontrolných orgánov spoločnosti alebo družstva. Bez uvedeného je činnosť členov kontrolnej komisie, ktorá predstavuje konkurenčné jednanie, postihnuteľná len na základe aktivity členov štatutárneho orgánu. Uplatnenie nárokov plynúcich z porušenia zákazu konkurencie môže byť obtiažne v situácii, keď porušenie zákazu konkurencie sa dopúšťajú tak členovia štatutárneho orgánu ako aj členovia kontrolného orgánu.

Rovnako sa javí ako účelné doplnenie výslovného ustanovenia o práve člena družstva podať žalobu voči členom štatutárneho orgánu a kontrolného orgánu aj ohľadom iných nárokov z porušenia zákazu konkurencie než je nárok na náhradu škody, ako je to v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti.

2. Trestnoprávne aspekty zákazu konkurencie

Verejnoprávne aspekty zákazu konkurencie predstavuje úprava tohto inštitútu v Trestnom zákone ako trestného činu porušovanie zákazu konkurencie a sankčný mechanizmus pre prípad naplnenia znakov skutkovej podstaty predmetného trestného činu.

Podľa ustanovenia § 244 Trestného zákona: Kto ako osoba povinná dodržiavať zákaz konkurencie podľa zákona, zákaz uvedený v takom zákone poruší a spôsobí tým inému väčšiu škodu, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.

Objektom trestného činu porušovania zákazu konkurencie je ochrana poctivého obchodného styku. Právna úprava zákazu konkurencie obsiahnutá v Obchodnom zákonníku a Trestnom zákone má za cieľ chrániť spoločnosť, pred zneužitím informácií využiteľných v hospodárskej súťaži zo strany tých, ktorí majú k takýmto informáciám prístup a ktorí tieto informácie vo svojej manažérskej činnosti priamo využívajú. Zákaz konkurencie sa na osoby pôsobiace v orgánoch spoločnosti/družstva vzťahuje počas výkonu ich funkcie, t.j. od vzniku funkcie do zániku funkcie.

Pre naplnenie znakov objektívnej stránkyskutkovej podstaty trestného činu porušovania zákazu konkurencie postačuje, že fyzická osoba je súčasne členom štatutárneho orgánu v dvoch navzájom si konkurujúcich obchodných spoločnostiach. Dôvodom pre aplikáciu ustanovení o zákaze konkurencie je vzťah súťaženia medzi dvomi podnikateľskými subjektmi. O tento vzťah ide v situácii, ak majú obaja/viaceri podnikatelia rovnaký, alebo obdobný predmet činnosti/podnikania.

Subjektom trestného činu, ktorý sa vidí v predmete skutku, môže byť len špeciálny subjekt, t.j. osoba, ktorá je členom štatutárneho orgánu spoločnosti alebo družstva, vo vzťahu ku ktorému sa dopúšťa porušovania zákazu konkurencie tým, že v rozpore so zákonom vykonáva funkciu člena štatutárneho orgánu aj pre iného podnikateľa s obdobným predmetom podnikania.

Z hľadiska subjektívnej stránkyskutkovej podstaty trestného činu sa vyžaduje úmyselné konanie. Spravidla pôjde o úmysel priamy, nakoľko zákaz konkurencie vyplýva pre členov štatutárnych orgánov priamo zo zákona. Neznalosť práva nikoho neospravedlňuje. Samotná legálna definícia trestného činu porušovania zákazu konkurencie je blanketnou (odkazovacou) normou, ktorá odkazuje priamo na ustanovenia o zákaze konkurencie v Obchodnom zákonníku.

Podľa Obchodného zákonníka sú členovia štatutárnych orgánov obchodných spoločností a družstva povinní vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou, pričom do rámca odbornej starostlivosti člena štatutárneho orgánu možno zahrnúť, najmä nie však výlučne znalosť platnej právnej úpravy na danom úseku podnikania, vrátane príslušných ustanovení o zákaze konkurenčného konania.

3. Polemika ku kogentnosti či dispozitívnosti normy

Právna úprava druhej časti Obchodného zákonníka spočíva na kogentných normách. Kogentné (kategorické) právne normy sú také, ktoré vylučujú, aby sa subjekty právneho vzťahu odchyľili od pravidla v nich uvedeného, a to ani v prípade dohody všetkých účastníkov právneho vzťahu. Nie je prípustná žiadna odchýlka od takejto právnej normy a povinnosti správania v nej uvedenej. Kogentnú normu nemôžu účastníci právneho vzťahu ani vylúčiť, či obmedziť. Oproti tomu dispozitívne právne normy umožňujú účastníkom odchyliť sa od právnej úpravy uvedenej v takejto právnej norme, a teda dohodou si môžu vzájomné práva a povinnosti v právnom vzťahu upraviť odlišne od právnej normy. Pokiaľ by ale účastníci neprejavili vôľu upraviť vzájomné práva a povinnosti ináč, ako v dispozitívnej právnej norme, na úpravu ich vzťahu sa bude táto norma vzťahovať.

V rámci právnej úpravy inštitútu zákazu konkurencie používa zákonodarca rôzne formulácie, ktorú môžu viesť za použitia rôznych metód výkladu k rôznym právnym záverom.

Obchodný zákonník pri verejnej obchodnej spoločnosti a s poukazom na ustanovenie § 93 ods. 2 v spojení s ustanovením § 99 používa spojenie- bez dovolenia ostatných spoločníkov, spoločník nesmie.

Pri spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti- pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, konateľ nesmie.

Pri družstve – stanov môžu upraviť rozsah zákazu konkurencie inak.

Na základe gramatického výkladu môžeme hovoriť o troch skupinách právnych noriem, ktoré regulujú právny inštitút zákazu konkurencie v práve obchodných spoločností.

Pre typicky osobnú spoločnosť a spoločnosť zmiešaného typu je vzhľadom na zákonnú formuláciu možné úplné vylúčenie pravidla o zákaze konkurencie, a to udelením súhlasu s konaním, ktoré je inak obsahom zákazu konkurenčného konania v spoločenskej zmluve všetkými spoločníkmi, v prípade komanditnej spoločnosti všetkými

komplementármi. V tomto prípade ide o dispozitívnu normu, aj keď slovné spojenie (ak spoločenská zmluva neustanovuje inak), ktoré tradične pomáha identifikácii dispozitívnosti právnej normy v nej absentuje. Negáciou vety- bez dovolenia ostatných spoločníkov- možno dospieť k pravidlu- so súhlasom ostatných spoločníkov. Súhlas všetkých alebo ostatných spoločníkov bude spravidla prejavovaný v spoločenskej zmluve. Z uvedeného je možné dospieť k záveru, že analyzovaná právna norma by mohla znieť- ak spoločenská zmluva neustanovuje inak, spoločník nesmie.

U kapitálových obchodných spoločností je zrejmé, že minimálny rozsah a obsah zákazu konkurencie daný zákonom nemožno v spoločenskej zmluve vylúčiť, ani obmedziť. Spoločenská zmluva alebo stanovky môžu ísť nad rámec zákona smerom k prísnejšej úprave. V tomto prípade ide o právnu normu jednoznačne kogentnú. Posledná veta predmetného ustanovenia- pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, otvára túto normu, a to spôsobom vedúcim k rozšíreniu zákonných zákazov. Uvedené činí z tejto normy jednostranne kogentnú normu.

Právna úprava družstva stojaca na odlišných zásadách v porovnaní s obchodnými spoločnosťami, má celkom zjavne odlišnú formuláciu ustanovenia o zákaze konkurencie.

Pravidlo, podľa ktorého- stanovky môžu upraviť rozsah zákazu konkurencie inak- umožňuje záver o tom, že zákaz konkurencie v určitom, možno minimálnom rozsahu musí v družstve platiť. Názory sa však rôznia pokiaľ ide o obsah pojmu – rozsah zákazu konkurencie, pričom práve obsah tohto pojmu, implikuje možnosti konkrétnej právnej úpravy zákazu konkurencie v stanovách družstva.

Rozsah zákazu konkurencie možno vnímať z hľadiska personálneho i z hľadiska vecného. Z hľadiska personálneho by to znamenalo, že stanovky družstva môžu vylúčiť spod zákazu konkurencie niektoré osoby- napr. členov kontrolnej komisie, prokuristu, alebo riaditeľa, prípadne členov predstavenstva, za súčasného zachovania minimálneho rozsahu zákazu konkurencie, a teda ponechaním napr. členov predstavenstva ako subjektov na ktorých sa zákaz bude vzťahovať.

Z hľadiska vecného je zákonný rozsah daný- podnikaním alebo členstvom v štatutárnych a dozorných orgánoch právnických osôb s obdobným predmetom činnosti. Vecný rozsah je možné v stanovách upraviť inak, čo znamená stanovením ďalších činností, napr. podľa úpravy inšpirovanej zákazom konkurencie v spoločnosti s ručením obmedzeným.

Na základe gramatického výkladu by sme mohli dospieť k záveru, že zákaz konkurencie v družstve možno upraviť aj inak než ustanovuje zákon, a to spôsobom, ktorý nepriamo bude znamenať úplné vylúčenie aplikácie zákazu konkurencie v družstve.

S použitím teleologického výkladu však musíme dospieť k záveru, že zákaz konkurencie ustanovený Obchodným zákonníkom nemožno obchádzať cez použitie inej úpravy v stanovách, ktorá vo svojich dôsledkoch všetky subjekty vyjme spod pôsobnosti zákonných ustanovení o zákaze konkurencie.

S poukazom na uvedené ustanovenie § 249 Obchodného zákonníka v závislosti od použitej metódy výkladu vedie ku dvom protichodným záverom. Podľa gramatického výkladu ide o normu dispozitívnu, a teda stanovy môžu uviesť, že zákaz konkurencie sa na členov predstavenstva kontrolnej komisie, prokuristov a riaditeľa nevzťahuje.

Podľa teleologického výkladu citovanej právnej normy ide o normu jednostranne kogentnú, ktorá umožňuje odchýlenie sa len v smere k prísnejšej regulácii v stanovách.

V Českej republike je právna úprava jednotná pre verejnú obchodnú spoločnosť, komanditnú spoločnosť a spoločnosť s ručením obmedzeným, pričom používa výraz- bez súhlasu všetkých ostatných spoločníkov, spoločník, komplementár alebo konateľ nesmie. Pre akciovú spoločnosť a družstvo je použitý výraz- Stanovy alebo rozhodnutí valné hromady môžu určiť ďalší omezení.. Z čoho jednoznačne vyplýva jednostranne kogentný charakter normy, od ktorej sa možno odchýliť len v smere k rigidnejšej úprave.

Ide o úpravu obdobnú právnej úprave Obchodného zákonníka o verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti. Na túto normu možno nahliadať ako na dispozitívnu normu.

V rámci úvah de lege ferenda možno odporučiť zjednotenie právnej úpravy po stránke terminologickej tak, aby nevznikali pochybnosti a interpretačné nejasnosti k norme, ktorá podľa účelu má byť normou kogentnou.

V prípade osobných obchodných spoločností- v.o.s. a k.s. je možno súhlasiť s českým modelom, vybudovaným na možnosti udelenia súhlasu ostatných spoločníkov v spoločenskej zmluve, prípadne s kombináciou notifikačnej povinnosti konateľa a následného vyslovenia nesúhlasu zo strany všetkých spoločníkov.

V prípade kapitálových obchodných spoločností je vhodná formulácia- ak zo stanov alebo spoločenskej zmluvy nevyplývajú ďalšie obmedzenia. Uvedené pravidlo by malo byť vzťahnuté aj na družstvo.

Trestnoprávne dôsledky porušenia zákazu konkurencie

Criminal consequences of breaking the ban on Competition

JUDr. Viliam Poništ

Vyšší súdny úradník, Krajský súd v Žiline

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá zákazom konkurencie, ktorý v sebe zahŕňa prvky súkromnoprávne ako i verejnoprávne. Preto môžeme naň pozerat' z pohľadu práva obchodného ako i z pohľadu práva trestného. Príspevok najskôr ponúka pohľad na zákaz konkurencie s ohľadom na právo obchodných spoločností vo všeobecnosti a aj pre každú jednotlivú obchodnú spoločnosť a nakoniec aj družstvo. Poukazuje aj na dôsledky tohto porušenia z pohľadu obchodného práva. V ďalšom sa zaoberá trestnoprávnym hľadiskom porušenia zákazu konkurencie s poukazom na osobitnú skutkovú podstatu. Rieši vzťah možnej modifikácie zákazu konkurencie podľa obchodného práva a možný vplyv na trestnú zodpovednosť. Takisto sa venuje aj problematike premlčania a preklúzie z oboch hľadísk.

Abstract

The paper is concerned with the ban on Competition, which involves elements by private as well as public law. Therefore, it can be seen from the perspective of commercial law as well as from the perspective of criminal law. The paper offers the first look at the ban on competition with respect to corporate law in general and also for each individual company and ultimately cooperative. Also highlights the impact of the infringement in terms of commercial law. In another aspect it deals with criminal break of the prohibition of competition with reference to the specific body of offence. Addresses the relationship of possible modifications of ban on competition under commercial law and the possible impact on the criminal liability. It also addresses the issue of limitation and preclusion from both perspectives.

Úvod

Ústava Slovenskej republiky²³ uvádza, že hospodárstvo krajiny je založené na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky, pričom Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Hospodárska súťaž a (ekologicky orientovaná) trhovú ekonomiku sú postavené na konkurencii, a to tak na konkurencii medzi dodávateľmi (poskytovateľmi), ako i na konkurencii medzi zákazníkmi. Vo všeobecnosti môžeme skonštatovať, že je nežiaduce zakazovať konkurenciu, nakoľko práve na konkurovaní je postavené trhovú hospodárstvo. No jedným dychom treba dodať, že zameranie tohto príspevku nepostihuje celkovo konkurenciu na trhu, ale inštitút zákazu konkurencie v zmysle ust. § 65 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších právnych predpisov (ďalej iba „Obchodný zákonník“) a ďalších súvisiacich relevantných ustanovení Obchodného zákonníka. V oblasti práva obchodných spoločností je práve zákaz konkurencie inštitútom žiaducim, a to pokiaľ ide o dodržiavanie určitých pravidiel chrániacich samotnú obchodnú spoločnosť, či družstvo pred takým konaním štatutárneho orgánu (prípadne člena dozornej rady, spoločníka, či akcionára osobne), ktoré by znamenalo pre tento subjekt zisk na úkor spoločnosti. Je žiaduce chrániť know-how konkrétneho subjektu na trhu a chrániť tento subjekt, ktorý sústavne a samostatne vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku investuje, pred konaním, ktoré by mu malo uškodiť a pochádza priamo z jeho vlastných radov. Zneužitím svojho postavenia, či funkcie môže dôjsť k situáciám, ktoré by mohli mať pre spoločnosti nedozerné následky.

Zákaz konkurencie má svoje pevné vyjadrenie v Obchodnom zákonníku, nakoľko ide v skutku o inštitút súkromnoprávnej povahy. Zároveň treba podotknúť, že si našiel aj svoje vyjadrenie v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov (ďalej iba „Trestný zákon“). Pokiaľ ide o otázku, či si prax vyžiadala na základe spoločenskej objednávky práve takéto riešenie ostáva v rovine úvah. Do právneho poriadku bol zaradený až rekonštrukciou trestného práva s účinnosťou od 1.1.2006. Zákonodarca sám uviedol v dôvodovej

²³Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov;

správe, že ide novú skutkovú podstatu, ktorá chráni obchodné spoločnosti a družstvá pred spôsobením škody vlastnými pracovníkmi alebo členmi, ktorí sú taxatívne vymenovaní v Obchodnom zákonníku tým, že napríklad vymenovaní pracovníci alebo členovia podnikajú v predmete podnikania materskej spoločnosti alebo družstva. Zákaz konkurencie sa vzťahuje len na zakázané činnosti, ktoré sú výslovne uvedené v Obchodnom zákonníku a nepatria sem dohodnuté obmedzenia.

O tom, či je predmetné ustanovenie Trestného zákona v súčasnosti opodstatnené môžeme viesť dlhú polemiku a závery jasné byť nemusia, ale pokúsime sa priniesť pár myšlienok, ktoré môžu, čo to napovedať?

Zákaz konkurencie

Pokiaľ chceme hovoriť o zákaze konkurencie z pohľadu obchodného práva môžeme podotknúť, že Obchodný zákonník rozdeľuje ustanovenia o zákaze konkurencie na všeobecné ustanovenie podľa § 65 Obchodného zákonníka a potom osobitné ustanovenia, ktoré sú uvedené pri každom type obchodnej spoločnosti a družstva.

V zmysle ust. § 65 ods. 1 Obchodného zákonníka ustanovenia o jednotlivých spoločnostiach určujú, ktoré osoby a v akom rozsahu podliehajú zákazu konkurenčného konania. Následne v zmysle ods. 2 je to spoločnosť, ktorá 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 (v zmysle odseku 3) 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. Podľa názoru Najvyššieho súdu Českej republiky (sp. zn. 29 Cdo 1744/2008) z ustanovenia § 65 ods. 2 Obchodného zákonníka nemožno vyvodit', že by bránilo spoločnosti uplatniť v prípade porušenia zákazu konkurencie iné ako v danom ustanovení vypočítané práva. Naopak, citované ustanovenie dáva spoločnosti, okrem práva domáhať sa splnenia povinnosti vyplývajúcich zo zákona a spoločenskej zmluvy (povinnosti nekonkurovania) a práva na náhradu škody spôsobenej konkurenčným konaním, ďalšie špecifické povolenia, ktoré by inak, nebyť výslovného zákonného ustanovenia, nemala k dispozícii. Iba na tieto

špecifické povolenia sa potom vzťahuje prekluzívna lehota upravená v § 65 ods. 3 Obchodného zákonníka. Ustanovenie § 65 ods. 2 Obchodného zákonníka teda nebráni spoločnosti, aby sa domáhala uloženia povinnosti osobe porušujúcej zákaz konkurencie zdržať sa konania, ktorým zákaz konkurencie porušuje. Pre uplatnenie práv pri porušení zákazu konkurencie v zmysle ustanovenia § 65 Obchodného zákonníka je aktívne vecne legitimovaná samotná obchodná spoločnosť. Môže sa domáhať vydania prospechu z obchodu, ktorý vznikol ako výsledok porušenia zákazu konkurencie. Uplatňovanie práv pri porušení zákazu konkurencie je podľa Obchodného zákonníka dvojstupňové. Spoločnosť si musí uplatniť konkrétne právo najskôr u osoby, ktorá porušila zákaz konkurencie v subjektívnej lehote do troch mesiacov odo dňa, keď sa spoločnosť o tejto skutočnosti dozvedela. Pre plynutie subjektívnej lehoty je potrebné určiť, kedy sa spoločnosť ako právnická osoba o porušení zákazu konkurencie dozvie alebo sa mohla dozvedieť. Ak porušil zákaz konkurencie štatutárny orgán, spoločnosť sa dozvie o tomto porušení aj vtedy, ak sa o tom dozvie alebo sa mohol dozvedieť jej spoločník, pretože tento môže menom spoločnosti uplatňovať príslušné práva. Obchodný zákonník stanovuje zároveň objektívnu jednoročnú lehodu, ktorá plynie od momentu, keď došlo k porušeniu zákazu konkurencie.

Ako uviedol Okresný súd Humenné, v rozhodnutí sp. zn. 21Cb/23/2011 zo dňa 21.9.2011, súd je návrhom vo veci samej a predovšetkým petitom návrhu viazaný, navrhovateľ je tzv. pán sporu - dominus litis. Podľa ust. § 65 ods. 3 Obchodného zákonníka práva spoločnosti zanikajú, ak sa neuplatnili voči osobe ktorá mala porušiť zákaz konkurencie, t.j. voči odporcovi, a to v lehote 3 mesiacov, keď sa spoločnosť o tejto skutočnosti dozvedela, najneskôr však uplynutím jednoročnej lehoty, ktorá plynie od momentu, keď došlo k porušeniu zákazu konkurencie. Spoločnosť musí na súde preukázať, že si uplatnila svoje nároky podľa odseku 2 Obchodného zákonníka u osoby, ktorá porušila zákaz konkurencie, a to v trojmesačnej subjektívnej lehote, najneskôr však v jednoročnej objektívnej lehote. Pri nepreukázaní uplatnenia práva v tejto lehote musí súd žalobu zamietnuť, pretože ide o lehoty prekluzívne.

Pokiaľ ide o náhradu škody môžeme uviesť, že zodpovednosť za škodu je upravená v Obchodnom zákonníku ako zodpovednosť za porušenie povinnosti zo záväzku. Podľa ust. § 757 Obchodného zákonníka sa pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností

ustanovených Obchodným zákonníkom použijú ust. § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. Úprava náhrady škody spočíva v objektívnej zodpovednosti, preto je právne bezvýznamné, či škoda bola zavinená alebo nie. Na vznik práva na náhradu škody musia byť splnené podmienky vyplývajúce z tzv. príčinnej súvislosti (kauzálneho nexusu) medzi porušením povinnosti a vzniknutou škodou. Uvedené tvrdenie skonštatoval aj Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze pod sp. zn. I ÚS 177/08 zo dňa 1. marca 2010, podľa ktorého je základnou podmienkou vzniku zodpovednostného vzťahu príčinná súvislosť medzi konaním (opomenutím) škodcu a vzniknutou škodou u poškodeného, ktorá musí byť predvídateľná. Predpokladom na úspešné uplatnenie nároku na náhradu škody je teda preukázanie porušenia právnej povinnosti, vzniku škody a príčinnej súvislosti medzi konaním alebo opomenutím (porušenie právnej povinnosti) a následkom (vzniknutou škodou). Vzniknutá škoda v podobe skutočnej škody alebo ušlého zisku musí byť spôsobená bez pochybností práve porušením právnej povinnosti. Škoda ani porušenie právnej povinnosti ešte nezakladajú zodpovednosť za škodu a tomu korelujúce právo na jej náhradu. Príčinná súvislosť musí byť nielen tvrdená (domnelá), ale musí byť bezpečne preukázaná, pričom dôkazná povinnosť a dôkazné bremeno, týkajúce sa príčinnej súvislosti zaťažuje toho účastníka, ktorého tvrdenie má byť preukázané, teda poškodeného (OS BA II, sp. zn. 54Cb/176/2006 zo dňa 04.12.2012, zmenené KS v BA, sp. zn. 3Cob/161/2013 zo dňa 29.10.2014).

Pre verejnú obchodnú spoločnosť platí v zmysle ust. § 84 Obchodného zákonníka, že bez dovolenia ostatných spoločníkov nesmie spoločník podnikat' v predmete podnikania spoločnosti, a to ani v prospech iných osôb. Spoločenská zmluva môže upraviť zákaz konkurencie inak. Právna úprava pre komanditnú spoločnosť uvádza v ust. § 99 Obchodného zákonníka, že zákaz konkurencie neplatí pre komanditistu, ak spoločenská zmluva neurčuje inak. Z uvedeného vyplýva, že zákaz konkurencie platí iba pre komplementárov. U oboch typov zmienených spoločností je možné modifikovať zákaz konkurencie v oboch smeroch, t.j. rozšíriť alebo zúžiť.

Zákaz konkurencie pre spoločnosť s ručením obmedzeným je upravený v ust. § 136 Obchodného zákonníka. Podľa tohto ustanovenia pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, konateľ nesmie:

- 1) vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti,

- 2) sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti,
- 3) zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením,
- 4) 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, v ktorej vykonáva pôsobnosť konateľa.

Spoločenská zmluva alebo stanovky môžu určiť, v akom rozsahu sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na spoločníkov. V zmysle ust. § 139 ods. 3 Obchodného zákonníka sa aj na členov dozornej rady vzťahuje predmetné ustanovenie o zákaze konkurencie. Z uvedeného vyplýva, že zákaz konkurencie sa môže iba rozšíriť, a to buď aj na spoločníkov alebo sa môžu pridať ďalšie obmedzenia pre konateľov. V zmysle rozsudku Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Obo 101/99 – nie je porušením zákazu konkurencie, ak spoločník v spoločnosti s ručením obmedzeným získa živnostenské oprávnenie na činnosť totožnú s predmetom činnosti spoločnosti, pokiaľ túto činnosť skutočne nevykonáva. Porušenie zákazu konkurencie je až skutočný výkon obchodnej činnosti, ktorá je predmetom činnosti spoločnosti. Vzhľadom na to, že spoločnosť s ručením obmedzeným je najčastejšie sa vyskytujúcim druhom spoločnosti existuje vo vzťahu k nej asi aj najviac súdnych rozhodnutí, pokiaľ ide o nedodržiavanie zákazu konkurencie, môžeme pár uviesť. Okresný súd Bratislava II v svojom rozhodnutí sp. zn. 17C/88/2012 zo dňa 30. mája 2013 uviedol, že Obchodný zákonník s porušením ustanovenia § 136 nespája neplatnosť právneho úkonu. Voči tomu, kto porušil zákaz konkurencie, môže spoločnosť vždy uplatňovať náhradu škody, ktorá jej v dôsledku takeého konania vznikla. Prospechom z obchodu sa rozumie najmä čistý zisk z daného obchodného konania, môže však ísť aj o iný prospech, napríklad výhodné alebo bezodplatné získanie istého práva. Tento nárok možno uplatniť iba v prípade, ak je daný obchod (či jeho časť) už konzumovaný. Nemožno však žiadať vydanie prospechu z obchodu, ak sa uplatní náhrada škody, v ktorej je zahrnutá strata zisku, ktorý by spoločnosť pri takomto obchode sama dosiahla, ak je táto strata uplatnená z titulu náhrady škody vyššia alebo rovnaká ako zisk dosiahnutý konkurenčným konaním. Krajský súd v Prešove v rozhodnutí sp. zn. 2Cob/1/2012 zo dňa 13.9.2012 uviedol, že samotným zmyslom ustanovení Obchodného zákonníka o zákaze konkurencie je snaha zabrániť spoločníkom a členom orgánov spoločnosti správať sa v obchodných

vzťahoch špekulatívne a konať proti zásadám poctivého obchodného styku, k čomu môže dôjsť vtedy, keď by napr. spoločník alebo niektorý z členov štatutárneho orgánu vyvíjal podnikateľskú činnosť s rovnakým alebo podobným predmetom činnosti vo viacerých obchodných spoločnostiach. V spoločnosti s ručením obmedzeným sa zákaz konkurencie v zmysle ust. § 136 vzťahuje na všetkých konateľov spoločnosti s tým, že z ust. § 136 ods. 3 Obchodného zákonníka vyplýva možnosť určiť, v akom rozsahu sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na všetkých spoločníkov, prípadne len na niektorých z nich. Následky porušenia zákazu konkurencie upravené v ods. 2 platia všeobecne pre všetky formy obchodných spoločností. Patrí medzi ne v zmysle ust. § 65 ods. 2 aj právo žiadať vydanie majetkového prospechu z obchodu uskutočneného v rozpore so zákazom konkurencie. Odvolací súd je toho názoru, že konkurenčnými obchodmi porušujúcimi zákaz konkurencie možno rozumieť predovšetkým také aktivity, či činnosti konateľa spoločnosti alebo spoločníka vo vzťahu k tretím osobám, ktoré sú totožné s predmetom podnikateľskej činnosti v oblasti zhodnej s podnikaním navrhovateľa. Okresný súd Galanta v rozhodnutí 8Cb/31/2012 zo dňa 4.12.2012 uviedol, že pod konkurenčným konaním, ktoré zákon týmto ustanovením zakazuje, treba vo všeobecnosti rozumieť také konanie, ktorým členovia orgánov spoločnosti, prípadne aj spoločností, ak sa zákaz konkurencie v zmysle spoločenskej zmluvy vzťahuje aj na nich, zneužívajú informácie získané na základe svojho postavenia alebo účasti v spoločnosti na ujmu spoločnosti, na úkor ktorej získavajú určité výhody. V záujme ochrany spoločnosti, jej spoločníkov a veriteľov možno zákaz konkurencie v spoločnej zmluve alebo v stanovách v porovnaní s rozsahom zákazu konkurencie uvedenom v odseku 1 len sprísniť, keďže vyjadruje minimum zákazu konkurenčného konania, ktoré nemožno zužovať, ale len rozširovať. Ak dôjde k porušeniu zákazu konkurencie, spoločnosti vznikajú oprávnenia uvedené v ustanovení § 65 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktoré spoločnosť môže, ale nemusí využiť.

Pre akcionársku spoločnosť je zákaz konkurencie upravený v ust. § 196 Obchodného zákonníka, pričom je formulovaný obdobne ako zákaz konkurencie pri spoločnosti s ručením obmedzeným. Takisto sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na členov dozornej rady.

V družstve je zákaz konkurencie upravený v ust. § 249 Obchodného zákonníka. 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.

Záverom treba zdôrazniť, že „spoločnosť má právo, nie však povinnosť uplatňovať sankciu za porušenia zákazu konkurencie. Je teda na spoločnosti, či ju bude uplatňovať.“²⁴

Samozrejme, že okrem práva obchodných spoločností nájdeme zákaz konkurencie aj v záväzkovej časti Obchodného zákonníka, a to napríklad v ust. § 672a ods. 1 Obchodného zákonníka (v zmluve možno písomne dohodnúť, že obchodný zástupca nesmie najdlhšie dva roky po skončení zmluvy na určenom území alebo voči určenému okruhu zákazníkov na tomto území vykonávať na vlastný alebo cudzí účet činnosť, ktorá bola predmetom obchodného zastúpenia, alebo inú činnosť, ktorá by mala súťažnú povahu voči podnikaniu zastúpeného.), prípadne v ustanovení § 746 Obchodného zákonníka (dodávateľ nesmie po dobu platnosti zmluvy dodávať určený tovar priamo ani nepriamo nikomu inému vo vyhradenej oblasti než odberateľovi, prípadne osobám, ktorým to zmluva dovoľuje. Zmluva nezbavuje dodávateľa práva vykonávať propagáciu a prieskum trhu vo vyhradenej oblasti).

Toľko v skratke (vzhľadom na rozsah príspevku) k zákazu konkurencie z hľadiska Obchodného zákonníka. Keď prejdeme k trestnoprávnemu hľadisku dospejeme k záveru, že to upravené je jednoduchšie, t.j. konkrétne skutková podstata trestného činu „Porušovania zákazu konkurencie“ v zmysle ust. § 244 Trestného zákona. Táto skutková podstata je upravená v štvrtej hlave osobitnej časti Trestného zákona, a teda medzi majetkovými trestnými činmi.

Ide o zaujímavé ustanovenie, ktoré je vo svojej podstate blanketové, t.j. odkazuje na ustanovenia iných predpisov. Podľa tohto ustanovenia sa potrestá odňatím slobody na 6 mesiacov až tri roky ten, kto ako osoba povinná dodržiavať zákaz konkurencie podľa zákona, zákaz uvedený v takom zákone poruší a spôsobí tým inému väčšiu škodu. Podľa tohto ustanovenia ide o prečin, t.j. v zásade je možné aplikovať pri tomto ustanovení materiálny korektív v zmysle ust. § 10 ods. 3 Trestného zákona. Podľa tohto ustanovenia nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru

²⁴ SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2007, s. 183;

zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná. Podľa druhého odseku sa odňatím slobody na dva roky až osem rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 a spôsobí ním škodu veľkého rozsahu. V tomto prípade už nepôjde o prečin, ale zločin a materiálny korektív už nebude možné aplikovať. Objektom tohto trestného činu bude najmä „regulárnosť obchodných vzťahov založená na právnych predpisoch.“²⁵ Je záujmom spoločnosti, aby obchodnoprávne vzťahy v rámci štruktúr obchodnoprávných subjektov fungovali v zákonných medziach. Účelom takejto úpravy je aj predchádzanie „situáciám, pri ktorých by mohlo dôjsť k stretu záujmov spoločnosti s individuálnymi záujmami spoločníkov a v konečnom dôsledku k machináciám s majetkom spoločnosti.“²⁶ Môžeme povedať, že „právny poriadok chráni záujem na hospodárskej súťaži a rovnosti podmienok subjektov na nej zúčastnených aj trestnoprávnymi normami.“²⁷

Z uvedeného v zásade vyplýva, že všetky konania, ktoré sa v Obchodnom zákonníku uvádzajú v ustanoveniach k zákazu konkurencie tvoria v podstate skutkovú podstatu trestného činu, a to za predpokladu, či dôjde porušením zákazu konkurencie k spôsobeniu aspoň väčšej škody, t.j. minimálne 2 660 Eur. Následne výška škody určuje už „iba“ trestnú sankciu, a to či dôjde k naplneniu skutkovej podstaty podľa ust. § 244 ods. 1 alebo ods. 2 Trestného zákona.

Len na margo je možné podotknúť, že aj pred účinnosťou nového Trestného zákona bolo možné trestnoprávne postihovať zákaz konkurencie, no iba v obmedzenom rozsahu. Išlo o skutkovú podstatu trestného činu „Zneužívania informácií v hospodárskom styku“, pričom táto skutková podstata sa v Trestnom zákone nachádza ešte aj dnes, pričom do právneho poriadku bola zavedená v roku 1991. Aj keď je nutné zdôrazniť, že súčasná úprava sa od tej predchádzajúcej úpravy mierne líši. Z hľadiska trestnoprávneho postihu zákazu konkurencie je dôležité ust. § 265 ods. 2 Trestného zákona. V tomto prípade ide o skutkovú podstatu trestného činu, ktorá je upravená v piatej časti osobitnej časti Trestného

²⁵ STIFFEL, H. ; TOMAN, P.; SAMÁŠ. O.: Trestný zákon: Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 550;

²⁶ ŠANTA, J.: Trestný čin porušovania zákazu konkurencie. Justičná revue. 2007, č. 5, s. 633;

²⁷ ČAVOJSKÝ, P.: Konkurenčná klauzula v práve obchodných spoločností so zreteľom sa štatutárne orgány. Justičná revue. 2002, č.10, s. 1072;

zákona medzi hospodárskymi trestnými činmi. Podľa tohto ustanovenia sa potrestá ten, kto ako zamestnanec, člen štatutárneho orgánu, spoločník, podnikateľ alebo účastník na podnikaní dvoch alebo viacerých podnikov alebo právnických osôb s rovnakým alebo podobným predmetom činnosti v úmysle uvedenom v odseku 1²⁸ uzavrie alebo dá podnet na uzavretie zmluvy na úkor jednej alebo viacerých z nich. Na rozdiel od skutkovej podstaty trestného činu Porušovania zákazu konkurencie (ust. § 244 Trestného zákona) predmetná skutková podstata nie je vymedzená ako pri trestnom čine, t.j. nemá blanketovú dispozíciu. Z hľadiska trestnoprávneho v spojení s obchodnoprávnym to potom môže mať zaujímavý dopad. V prípade, ak sa naplnia všetky znaky zákazu konkurencie podľa obchodného práva nemusí byť toto záležitosťou predmetného ustanovenia. Obdobne sa vyjadril aj Šámal,²⁹ ktorý vo vzťahu k rovnakej skutkovej podstate podľa trestného práva českého uviedol, že vzhľadom na to, že nejde o blanketnú (odkazovaciu) skutkovú podstatu nie je nutné aby pre naplnenie trestnej zodpovednosti podľa tohto ustanovenia musel prísť k porušeniu zákazu konkurencie v zmysle Obchodného zákonníka. Pri trestnom čine podľa ust. § 244 Trestného zákona, to už môže byť o inom.

Modifikácia zákazu konkurencie a dopad na trestnoprávnu zodpovednosť

Ako vyplynulo z výkladu k zákazu konkurencie v zmysle ustanovení Obchodného zákonníka tento dá modifikovať, pričom u verejnej obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti (a aj družstva) sa dá modifikovať v rôznych smeroch, keďže Obchodný zákonník ponecháva inú úpravu na spoločenskej zmluve. Teda je možné ho úplne zúžiť až zrušiť v tom zmysle, že osoby, ktoré sú povinné ho dodržiavať túto povinnosť mať nebudú. Na druhej strane je možné ho rozšíriť, a to pokiaľ ide o ďalšie osoby, čo bude mať význam najmä pre komanditnú spoločnosť, keďže zákaz konkurencie sa nevzťahuje na komanditistov. Takisto je možné rozšíriť alebo zúžiť zákaz konkurencie aj pokiaľ ide o predmet, ktorý má zákaz pokrývať. O zúžení môže ísť v prípade, ak sa

²⁸ Trestný zákon v tomto prípade odkazuje na úmysel, ktorý je tam uvedený alebo by aspoň uvedený mal byť, no v prvom odseku predmetného ustanovenia žiadny úmysel nie je vyjadrený.

²⁹ ŠÁMAL, P.: Aktuální otázky a judikatura k trestnému činu zneužívání informací v obchodním styku. *In*: Bulletin Advokace 1-2/2008, s. 18;

spoločníci rozhodnú, že zákaz činnosti sa nebude vzťahovať na celý predmet činnosti spoločnosti, ale iba na konkrétny jeden, či viac predmetov v závislosti od toho, čím sa reálne spoločnosť, vzhľadom na svoj predmet podnikania, zaoberá. Rozlišujeme teda vecné alebo osobné rozšírenie, či zúženie zákazu konkurencie.

Pokiaľ ide o spoločnosť s ručením obmedzeným a akciovú spoločnosť tak je zrejmé, že Obchodný zákonník umožňuje iba rozšírenie zákazu konkurencie, a to tak pokiaľ ide o vecné ako i osobné rozšírenie. V zásade je možné rozšíriť zákaz konkurencie aj na spoločníkov (akcionárov), pričom je na úprave spoločenskej zmluvy do akej miery sa tak stane, t.j. na aké činnosti a konanie sa bude zákaz konkurencie vzťahovať. Pokiaľ ide o rozšírenie zákazu konkurencie v prípade štatutárnych orgánov, či dozorných rád je nutné vychádzať z ustanovení Obchodného zákonníka, ktorý ustanovuje minimálne požiadavky pre zákaz konkurencie. V spoločenskej zmluve je možné určiť činnosti nad rámec týchto ustanovení a potom aj štatutárne orgány, či členovia dozorných rád sú nimi viazaní.

Potom môžeme naraziť na otázku, čo v prípade porušenia zákazu konkurencie, ktorý bol dohodnutý iba v spoločenskej zmluve, t.j. ako postihnúť takéto osoby. Podľa názoru Najvyššieho súdu Českej republiky (sp. zn. 29 Cdo 1053/2007) zmluvou uzavretou medzi spoločnosťou a členom jej štatutárneho orgánu možno rozšíriť zákaz konkurencie nad rámec upravený obchodným zákonníkom. Na porušenie takto prevzatých povinností sa nevzťahuje úprava dôsledkov porušenia zákazu konkurencie uvedená v obchodnom zákonníku; dôsledky tohto porušenia však môžu zmluvné strany upraviť v zmluve. Ak by sme sa držali takéhoto názoru, potom je zrejmé, že by spoločnosť nemohla požadovať, aby osoba, ktorá tento zákaz porušila, vydala prospech z obchodu, pri ktorom porušila zákaz konkurencie alebo previedla tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť. Právo na náhradu škody, by určite nebolo dotknuté.

Keď uvažíme modifikovaný zákaz konkurencie v trestnoprávnej rovine v spojitosti s blanketovou skutkovou podstatou vznikne nám celkom zaujímavý mix. V zásade treba vychádzať vždy z toho, že v prípade trestného práva a jeho použitia pôjde (alebo by aspoň ísť malo) o ultima ratio, t.j. aplikovať trestné právo až ako krajný prostriedok. Na otázku ako bude reagovať skutková podstata trestného činu „Porušenia zákazu konkurencie“ na zúženie tohto zákazu spoločenskou zmluvou je nutné

odpovedať zásadne v tom zmysle, že v prípade zúženia zákazu konkurencia nebude môcť byť osoba, ktorá síce porušila zákaz konkurencie podľa Obchodného zákonníka trestne zodpovedná za svoje konanie, nakoľko nebude naplnená subjektívna stránka (vyžaduje sa úmyselné zavinenie, ktoré absentuje). Pokiaľ ide o rozšírenie zákazu konkurencie nie je možné trestne postihovať konanie (prípadne osobu), o ktorom (ktorej) si dve zmluvné strany dohodli, že sa naň bude vzťahovať zákaz konkurencie. Išlo by o rozširovanie trestnej zodpovednosti do absurdít, kedy by sme postihovali porušenie dojednania, ktoré si dohodli subjekty v zmluve ako trestný čin. Takýto výklad by bol neprípustný.

Premlčanie a preklúzia

Už vyššie bolo uvedené, že v prípade uplatnenia si osobitných práv podľa ust. § 65 ods. 2 Obchodného zákonníka ide v zmysle ust. § 65 ods. 3 Obchodného zákonníka o prekluzívne lehoty. Tieto práva 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. V zásade, ak sa tieto práva uplatnili u zodpovednej osoby včas začína od tohto dňa plynúť štvorročná premlčacia lehota pre uplatnenie práv na súde. Ak by si spoločnosť neuplatnila osobitné práva vyplývajúce jej z porušenia zákazu konkurencie a ani náhradu škody, prípadne by bol návrh súdom zamietnutý, a to z dôvodu premlčania ešte stále je tu možnosť ako sa vysporiadať s osobou, ktorá zákaz konkurencie porušila. Keď vezmeme do úvahy skutkovú podstatu trestného činu „Porušenia zákazu konkurencie“ trestné stíhanie sa premlčí podľa prvého odseku po piatich rokoch a podľa druhého odseku o desať rokov. Tento postih bude iba trestnoprávny a náhrady škody by sa poškodená spoločnosť pravdepodobne nedočkala. Aj v prípade, ak by si uplatnila náhradu škody priamo v trestnom konaní nemusela by byť úspešná, ak by páchatel', či už v adhéznom konaní, prípadne po odkázaní na civilné konanie vzniesol námietku rei iudicata, ak už bolo o náhrade škody rozhodované alebo námietku premlčania, ak už uplynula štvorročná premlčacia doba odo dňa, kedy sa nárok mohol na súde uplatniť po prvý krát. Aj keď teda trestné konanie z hľadiska náhrady škody v takomto prípade (po uplynutí premlčacej doby) už pre poškodenú spoločnosť nič

nerieši aspoň malou náplast'ou môže byť určitý druh satisfakcie v prípade, ak páchatel' bude uznaný vinným zo spáchania tohto trestného činu.

Z toho vyvstáva ďalšia otázka, a tou je do akej miery je záväzný rozsudok súdu civilného (obchodného), z ktorého vyplýva, že došlo k porušeniu zákazu konkurencie a osobe, ktorá tento zákaz poručila bola v takomto konaní, bola uložená povinnosť vydat' prospech z obchodu, pri ktorom porušila zákaz konkurencie, alebo previesť tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť a povinnosť nahradiť škodu, ktorá takto vznikla, pre orgány činné v trestnom konaní a súd. V zásade platí, že to, či bol porušený zákaz konkurencie je predbežnou otázkou a v zmysle ust. § 7 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestného poriadku v znení neskorších právnych predpisov orgány činné v trestnom konaní a súd posudzujú samostatne predbežné otázky, ktoré sa v konaní vyskytnú, pričom ak je o takej otázke právoplatné rozhodnutie súdu, Ústavného súdu Slovenskej republiky, Súdneho dvora Európskej únie alebo iného štátneho orgánu, orgány činné v trestnom konaní a súd sú takým rozhodnutím viazané, ak nejde o posúdenie viny obvineného. Teda orgány činné v trestnom konaní a súd síce sú viazané skutočnosťou, že došlo k porušeniu zákazu konkurencie, no zároveň treba dodať, že to automaticky neznamená (hoci trestný čin je koncipovaný vo forme odkazovej normy), že dotyčná osoba bude za svoje konanie potrestaná z hľadiska práva trestného. Rozsudok, ktorým by súd rozhodol o vine osoby, ktorá porušila zákaz konkurencie nemôže a nebude postavený iba na rozsudku, ktorým bola táto osoba zaviazaná na náhradu škody, či iného osobitného plnenia. Trestné konanie má svoje pravidlá a mantinely, ktoré nie je možné obísť. A nakoniec súd môže dospieť k záveru, že hoci podľa civilného (obchodného) rozsudku došlo k porušeniu zákazu konkurencie, osoba, ktorá sa ho mala dopustiť je nevinná, t.j. jej konanie nenaplnilo skutkovú podstatu trestného činu „Porušenia zákazu konkurencie,“ čím sa de facto nemohla dopustiť ani porušenia zákazu konkurencie podľa obchodného práva. Oslobodzujúci rozsudok v tejto veci nie je dôvod pre obnovu konania podľa civilného procesného práva. V takom prípade sa teda konkrétna osoba nedopustila porušenia zákazu konkurencie, no napriek tomu bola zaviazaná na náhradu škody pre takéto konanie.

Záver

Zákaz konkurencie v obchodných spoločnostiach má okrem svojho súkromnoprávneho charakteru aj značný verejnoprávny rozmer. Či je takáto trestnoprávna úprava vhodná je len veľmi ťažko odpovedať, nakoľko aj keď môže k napĺňaniu relevantnej skutkovej podstaty dochádzať často ide o latentnú kriminalitu, o ktorej sa orgány činné v trestnom konaní a súdy ani len nikdy nedozvedia. Trestné právo by sa malo používať ako krajný prostriedok a určite je vhodnejšie, keď si podnikateľské prostredie (za pomoci právnej úpravy netrestného charakteru) dokáže vyriešiť svoje problémy, nakoľko existujú nástroje, ktoré to umožňujú bez toho, aby bola trestnoprávna represia vôbec nutná.

V zásade bolo preukázané, že aj keď je v Trestnom zákone trestný čin „Porušovanie zákazu konkurencie“ koncipovaný vo forme odkazovacej skutkovej podstaty – tá odkazuje aj napríklad na Obchodný zákonník a ustanovenia o jednotlivých spoločnostiach, nie je nevyhnutné, aby v prípade, ak dôjde k porušeniu zákazu konkurencie bola osoba, ktorá ho poruší aj trestne stíhaná (napríklad z dôvodu, že škoda nedosahuje minimálnu hranicu alebo je možné použiť materiálny korektív) a naopak, hoci páchatel' môže byť trestne stíhaný a uznaný za vinného nemusí dôjsť k uplatneniu obchodnoprávných sankcií (z dôvodu premlčania, preklúzie).

Trestná zodpovednosť právnických osôb / de lege ferenda / nové pohľady

Criminal liability of legal persons / de lege ferenda / new insights

JUDr. Marek Dorič

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Abstrakt

Prezentovaný príspevok približuje trestnú zodpovednosť právnických osôb, ako efektívny prostriedok v snahe obmedzenia ekonomickej trestnej činnosti. Predmetom skúmania sú inštitúty verejnoprávnej regulácie s presahom do slovenského súkromného (obchodného) práva, konkrétne zavedenie modelu tzv. pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike.

Abstract

The present contribution approaches the criminal liability of legal persons, as efficient means in order to limit economic crime . Subject to review by the institutes of public regulation of cross- Slovak private (commercial) law, namely the introduction of so-called model . right criminal liability of legal persons in the Slovak Republic .

Úvod

Úvodom treba poznamenať, že právnická osoba a jej trestná zodpovednosť je právnym inštitútom, ktorý má v mnohých krajinách sveta už svoje miesto, avšak v podmienkach Slovenskej republiky je dlhodobo pretrvávajúcim problémom a často diskutovanou témou. V skutočnosti ide o inštitút, ktorý zavádza do právneho poriadku možnosť postihovať protiprávne konanie páchané právnickými osobami. Aj keď je tento typ zodpovednosti typický pre angloamerický právny systém, v kontinentálnom type právnych kultúr je pomerne novodobý. Prvé počiatky tejto zodpovednosti možno badať už v časoch rímskeho impéria, ktoré však

malo odmietavý prístup k sankcionovaniu právnických osôb a hlavným kameňom úrazu bolo jednoducho to, že právnická osoba je osobou umelou ktorá nedisponuje vôľovou zložkou, potrebnou na naplnenie objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu.

Samozrejme, otázka trestnej zodpovednosti je veľmi široká, má svoje historicko-právne, všeobecné právno-historické, verejnoprávne aj súkromnoprávne aspekty. Prvé praktické skúsenosti s aplikáciou trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb siahajú do čias Anglicka. Aj v tomto type právnej kultúry boli počiatkové teórie odmietané a to z jediného a rózneho dôvodu, ktorý zodpovedal vtedajšiemu učeniu, „ že trestná zodpovednosť sa vzťahuje len na fyzické osoby a teda právnické osoby nemôžu byť zodpovedné za konanie jednotlivcov.“ Trestná zodpovednosť právnických osôb (Liability of Corporations) v Anglicku vychádza z common law a našla svoj výraz aj v čl. 34 návrhu rekonštruovaného anglického trestného zákonníka (Draft Criminal Code Bill), ktorý prakticky sumarizuje doterajšie súdne precedensy. Z Anglicka sa postupne myšlienka zavedenia tejto formy kolektívnej trestnej zodpovednosti ujala vo viacerých krajinách kontinentálnej Európy. V roku 1976 ju vôbec ako jedna z prvých európskych krajín zaviedlo Holandsko. V Holandsku je kriminalizácia korporatívneho správania sa zakotvená už od roku 1886, kedy bol prijatý holandský Trestný zákonník (Wetboek van Strafrecht), pričom v súčasnej podobe existuje možnosť postihu právnických osôb od roku 1976, kedy bol zmenený čl. 51 holandského Trestného zákonníka do svojej dnešnej podoby. Neskôr tak urobilo aj Portugalsko, v roku 1994 Francúzsko, v roku 1995 Fínsko, o rok neskôr Dánsko, v roku 1999 Belgicko a v roku 2005 Rakúsko. Problematika trestnej zodpovednosti právnických osôb je široko diskutovaná tiež v ďalších krajinách Európy. Jeden z popredných francúzskych profesorov P. Bouzat, rozobral dôvody proti zavedeniu trestnosti právnických osôb, ktoré však zároveň hneď aj vyvracia.

K analýze tejto problematiky treba ozrejmiť, že sankcionovanie právnických osôb má viacero úrovní. Z troch modelov, sú dva modely trestnoprávneho charakteru a jeden model je postavený na báze správneho práva. Pre anglosaský systém práva, ale aj pre niektoré členské štáty Európskej únie (napr. Holandsko, Francúzsko, Portugalsko) je charakteristickým modelom tzv. „Pravá trestná zodpovednosť právnických osôb“, pri ktorej je trestná úprava zodpovednosti obsiahnutá buď v trestnom zákone (Francúzsko, Holandsko, Dánsko, Fínsko a iné štáty),

alebo vo zvláštnych zákonoch o trestnej zodpovednosti právnických osôb (Poľsko, Maďarsko, Slovinsko, Rakúsko a iné štáty). Právnickým osobám sú ukladané trestné sankcie v trestnom konaní. Treba mať na zreteli, že konkrétna úprava sa pochopiteľne líši, pokiaľ ide o vymedzenie okruhu právnických osôb podliehajúcich trestnoprávnej sankcii, rozsah ich kriminalizácie, možnosti sankcionovania ako aj zvláštnosti konania proti nim. V rámci kontinentálneho systému práva sa uplatňuje model tzv. „Nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb“, pri ktorej právna úprava umožňuje právnickým osobám uložiť trestnoprávne sankcie, presnejšie povedané kvázitrestnoprávne sankcie, a to aj napriek tomu, že trestná zodpovednosť právnických osôb nie je v trestnom zákone výslovne upravená. Tieto sankcie sa taktiež nenazývajú trestami. Tretím prístupom k chápaniu protiprávnej činnosti právnických osôb je administratívnoprávne riešenie trestania právnických osôb, čiže iný spôsob regulácie protiprávnej činnosti právnickými osobami, ktoré spĺňajú kritéria, aby právnickým osobám boli ukladané „účinné, primerané a odstrašujúce sankcie“ v zmysle medzinárodných záväzkov a odporúčaní. Vynikajúcim príkladom na poznávanie môže byť nemecká právna úprava.“

Dôslednou vzájomnou analýzou týchto modelov dospejeme k zisteniam, že prvý model tzv. pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb zavádza kolektívnu zodpovednosť, resp. tzv. súbežnú trestnú zodpovednosť osoby fyzickej a právnickej. Z toho vyplýva, že tento model zároveň umožňuje sankcionovanie právnických osôb v duchu trestnoprávnych sankcií. Druhý trestnoprávny model, tzv. nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb nezavádza kolektívnu zodpovednosť, zostáva zachovaná teda individuálna trestná zodpovednosť fyzickej osoby, čím tento model umožňuje sankcionovať právnickú osobu prostredníctvom kvázitrestnoprávnych sankcií. Napokon tretí model, administratívnoprávny, ponúka sankcionovanie právnickej osoby v zmysle noriem správneho práva a teda aj prostredníctvom správnych sankcií.

Bolo by namieste sa domnievať, či správne konanie poskytuje zúčastneným subjektom také možnosti uplatnenia a obhajovania práv, ako to je v prípade trestného konania. Isté akademické prístupy sa prikláňajú k riešeniu zodpovednosti správnym právom z dôvodu rýchlejšieho a menej nákladného konania. Do tohto argumentu môžeme zahrnúť aj názory teoretikov, ktorí presadzujú myšlienku, že trestné právo je ultima ratio, a teda krajný prostriedok riešenia zodpovednosti právnických osôb. V tomto duchu je preferovaná zodpovednosť upravená normami správneho práva

pred tou upravenou normami trestnoprávnymi. Vychádza sa z dostatočného postihovania právnických osôb prostredníctvom iných právnych odvetví (občianske, správne, obchodné), ktoré by bolo eventuálne upravené predovšetkým v oblasti vymedzenia sankcií, vrátane zásad ich ukladania. Inej mienky je tvrdenie že „Momentálne novodobé výdobytky technológie a komplikovanosť v organizácii spoločnosti s jasnou dominanciou v prerozdelení funkcií a úloh a samotného prepojenia medzi nimi, vytvorili nové situácie nebezpečenstva, kde trestné právo, chápané ako *Ultima ratio* právneho systému, je volané aby zasiahlo.“ Predstavený citát z radou akademickej obce zdôrazňuje, že aj keď je trestné právo krajným prostriedkom v právnom systéme, je vhodný čas, aby reagovalo na aktuálnu situáciu, kedy je prostredníctvom právnických osôb, prostredníctvom úloh a funkcií jednotlivých zložiek právnickej osoby páchaná protiprávna činnosť, ktorá je len s ťažkosťou objasňovaná. Odpoveďou na takéto konanie právnických osôb by mala byť práve trestná zodpovednosť právnických osôb.

Ako už bolo načrtnuté, sankcionovanie právnických osôb je obsiahnuté aj v iných právnych odvetviach, ako napríklad občianske právo, obchodné právo či správne právo, kde sú upravené konkrétne oblasti (podnikanie, ochrana prírody, stavebníctvo, odpad, a pod.), v ktorých sú obsiahnuté tak znenia správnych deliktov ako aj sankcie. Tu vyvstáva otázka, či roztrieštenosť týchto úprav umožňuje efektívne postihovanie právnických osôb za ich protiprávne konanie. Do popredia sa teda dostáva trestná úprava obsiahnutá buď v trestnoprávných kódexoch alebo trestná úprava v podobe osobitného právneho predpisu (ako je tomu v Českej republike), pričom v oboch možnostiach bude obsiahnutá tak hmotnoprávna ako aj procesnoprávna časť problematiky.

V načrtnutej problematike predstavené vyššie uvedené modely zodpovedajú medzinárodným požiadavkám, ktoré sú zakotvené v medzinárodných dokumentoch, ktoré sú výsledkom normotvornej činnosti niektorých celosvetovo pôsobiacich medzinárodných organizácií. Väčšina týchto dokumentov má odporúčací charakter ale je pre ne spoločná charakteristika, že majú politickú a morálnu silu. Tieto dokumenty vo svojich ustanoveniach vyzývajú, predpokladajú alebo odporúčajú zaviesť trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátov. S poukazom nato, že Slovenská republika sa k uvedeným medzinárodným organizáciám a dokumentom hlási, je nepochybné, že zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb do

nášho právneho poriadku je nevyhnutným krokom, ktorým si v konečnom dôsledku splníme záväzky, ku ktorým sme sa zaviazali už pri rokovaniach o vstupe do Európskej únie.

Cesta k akceptácií a realizácií teórie trestnej zodpovednosti právnických osôb bola v podmienkach Slovenskej republiky dlhá a hodí sa na mieste výstižnejšie povedať, že ešte nebola stále ukončená. Počiatky akceptácie tohto inštitútu siahajú do roku 2004, kedy sa pracovalo na rekodifikácií trestných kódexov. Vtedy sa navrhovalo "zaviesť trestnú zodpovednosť právnických osôb, ktorá sa bude uplatňovať popri trestnej zodpovednosti fyzických osôb (z tejto zodpovednosti bude vyňatý štát)" a mala vychádzať z filozofie, že ak spoločnosti môžu konať v zmysle občianskeho a obchodného práva, potom môžu konať aj v zmysle práva trestného. Prvý návrh vychádzal z trestnoprávneho riešenia a preferoval model pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý som už v úvode bližšie vymedzil. Návrh bol postavený na tzv. identifikačnej teórii a počítal s pomerne širokým sankčným aparátom. Návrh bol zákonodarcom odmietnutý a k prijatiu tejto teórie nedošlo. V roku 2006 bol predložený ďalší pokus, konkrétne to boli dva návrhy. Jeden pochádzal z iniciatívy koalície a druhý bol z podnetu opozičného poslanca Daniela Lipšica. Je potrebné poznamenať, že návrhy boli identické a taktiež počítali s modelom pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Ponúkali výpočet trestných činov a čiastočná zmena sa dotkla aj sankčného aparátu, ktorý pozostával tak z trestov ako aj ochranných opatrení. Ani jeden z návrhov však nenašiel podporu u predstaviteľov zákonodarného zboru a teda nedošlo k zavedeniu trestnoprávneho postihovania právnických osôb. Jedným z najpodstatnejších dôvodov, prečo bola problematika trestnej zodpovednosti právnických osôb tak dlho prijímaná do slovenského právneho poriadku, bol práve rozkol medzi individuálnou a kolektívnou zodpovednosťou za zavinenie. Tu možno pouvažovať, prečo slovenské trestné právo neponúka možnosť kolektívnej formy zavinenia. Podľa aktuálneho Trestného zákona „Páchateľom trestného činu môže byť fyzická osoba.“ Akademickými prístupmi uvedená definícia nezastáva jednoznačný názor, že páchatelom trestného činu je výlučne fyzická osoba. Preferuje sa preto, aby bolo do textu zákona doplnené slovo „iba“, a vyhlo by sa tak všetkým špekuláciám o možnostiach existencie kolektívnej zodpovednosti. Inými pohľadmi sa v tomto ustanovení vidí existujúca možnosť zavedenia aj kolektívnej zodpovednosti. Obligatórnym znakom subjektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu je zavinenie. „Ide o

komponent, ktorý podmieňuje trestnú zodpovednosť. Slovenské trestné právo uplatňuje princíp zodpovednosti za zavinenie a platí zásada, že bez zavinenia niet trestného činu ani trestu, nejde teda o trestnú zodpovednosť. Zavinením je zároveň vyjadrená individuálna trestná zodpovednosť, keďže každý zodpovedá zásadne iba za to, čo svojím konaním zaviniť. Za kľúčové pre analýzu treba považovať vymedzenie pojmu zavinenie, ktorý môžeme definovať ako vnútorný psychický vzťah páchatel' k objektívnym znakom trestného činu, ku ktorým zaraďujeme konanie, následok a príčinný vzťah. Nemenej dôležitým aspektom je teda to, že existencia trestnej zodpovednosti právnických osôb v slovenskom právnom poriadku nie je prípustná, nakoľko zavinenie predstavuje psychický vzťah páchatel'a k objektívnym znakom trestného činu a právnická osoba, ako „umelá“ osoba vytvorená zákonom alebo na základe zákona nedisponuje vôľovou zložkou. Je teda vylúčená deliktuálna spôsobilosť právnickej osoby. Ďalším závažným aspektom prečo je trestná zodpovednosť právnických osôb často odmietaná je aj zásada personaly trestu. V súlade s touto zásadou, zákonodarca má na mysli, že trest by mal postihnúť výlučne len osobu, teda páchatel'a trestného činu, ktorý bol právoplatne odsúdený za konkrétny trestný čin. Existuje tu dôvodná obava, že ak by bol právnickej osobe, za jej protiprávne konanie uložený trest, dôsledky jeho výkonu by mali faktický dopad na iné osoby, napríklad na zamestnancov právnickej osoby a vtedy by tak zjavne bola porušená zásada personaly trestu.

Prelom v tom, aby sa Slovenská republika vyhla prelomeniu zásady individuálnej zodpovednosti za zavinenie, nastal v roku 2010 zavedením nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb priatím zákona č. 224/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon. Toto riešenie nezavádza pravú trestnú zodpovednosť právnických osôb, ku ktorej sa Slovenská republika niekoľkokrát zaviazala, ale ide len o akýsi sankčný aparát v podobe zhabania peňažnej čiastky a zhabania majetku. Tieto inštitúty sú systematicky zaradené do piateho dielu druhej hlavy Trestného zákona a zákon ich teda považuje za ochranné opatrenia. Podrobnou analýzou a vzájomným porovnávaním týchto inštitútov dospejeme k ich niektorým rozdielnym znakom. Podstatným rozdielom je, že zhabanie peňažnej čiastky je fakultatívnym ochranným opatrením, súd ho teda môže ale nemusí uložiť. Naproti tomu, zhabanie majetku je obligatónnym ochranným opatrením. V prípade ochranného opatrenia zhabania peňažnej čiastky sa môže v zásade právnická osoba dopustiť akéhokoľvek trestného činu. Pri ochrannom opatrení zhabania majetku, musí dôjsť k spáchaniu

trestného činu, pokusu alebo účasti na niektorom z taxatívne vymenovaných trestných činov uvedených v § 58 ods. 2 a ods. 3 Trestného zákona, v ktorého dôsledku právnická osoba získala majetok, resp. jeho časť alebo mala určitý príjem z tejto trestnej činnosti. Odlišným znakom je ako to zo samotného názvu vyplýva, postih, ktorý má právnickej osobe spôsobiť ujmu. V prípade ochranného opatrenia zhabania peňažnej čiastky sa jedná o zhabanie čiastky, ktorá je zákonodarcom vymedzená dolnou ako aj hornou hranicou, v rozmedzí od 800 do 1 660 00 eur. Pokiaľ ide o výkon tohto ochranného opatrenia, dotknutá fyzická osoba by mala reagovať na uloženie dobrovoľným uhradením v lehote nie dlhšej ako 30 dní. Po jej uplynutí sa prikróčí k výkonu uloženého ochranného opatrenia. V prípade ochranného opatrenia zhabania majetku, kde ochranné opatrenie postihuje majetok dotknutej právnickej osoby zákonodarca pred samotným výkonom ochranného opatrenia uprednostnil uspokojenie pohľadávok veriteľov. Následkom uloženia ochranného opatrenia je teda vyhlásenie konkurzu na majetok právnickej osoby. Až po ukončení konkurzu sa zo zvyšného majetku vykoná ochranné opatrenie zhabania majetku. Trestný zákon teda jasne vymedzuje ku spáchaniu ktorého trestného činu musí dôjsť, aby bolo uložené ochranné opatrenie zhabania majetku. Súd zároveň môže upustiť od uloženia tohto obligatórneho ochranného opatrenia a to v prípade ak to vyžadujú dôležitý verejný záujem.

Analýzou môžeme nájsť aj veľa spoločným znakom oboch ochranných opatrení a to, že nemôžu byť uložené ak sa jedná o orgány, ktoré požívajú konkurznú imunitu. Zákonodarca mal na mysli prípady, aby trestný zákon sa nevzťahoval na usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorým je štát, štátna rozpočtová organizácia, štátna príspevková organizácia, štátny fond, obec, vyšší územný celok alebo iná osoba, za ktorej všetky záväzky zodpovedá alebo ručí štát. Nevzťahuje sa ani na usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorým je Národná banka Slovenska, Fond ochrany vkladov alebo Garančný fond investícií. Ochranné opatrenie zároveň nemôže postihnúť majetok Slovenskej republiky alebo Európskej únie ako aj orgán cudzieho štátu alebo medzinárodnej organizácie verejného práva. Oba ochranné opatrenia, môžu byť uložené ak došlo k spáchaniu trestného činu, hoc v štádiu pokusu alebo účasti na trestnom čine v súvislosti s výkonom. V prípade, ak by došlo k zmareniu výkonu tým, že by došlo k zlúčeniu, splynutiu alebo rozdeleniu ochranného opatrenia, počíta sa z prechodom výkonu ochranného

opatrenia na právneho nástupcu. Zhabaná peňažná čiastka, ako aj zhabaný majetok, sa stávajú majetkom štátu okrem prípadu, ak by medzinárodná zmluva ratifikovaná a vyhlásená v Zbierke zákonov určovala že peňažná čiastka, či majetok, pripadajú inému štátu.

Niektoré z vyššie uvedených spoločných a odlišných znakov slovenskej právnej úpravy predstavili stručnú charakteristiku nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorá je jedným z ústredných pojmov tejto kapitoly. Ako som už spomenul, prvoradým cieľom existujúcej úpravy, bolo dodržiavanie medzinárodných záväzkov, ktoré Slovenská republika ako plnohodnotný člen niektorých medzinárodných organizácií a predovšetkým ako plnohodnotný člen Európskej únie musela prijať. Bolo by namieste tu pouvažovať, či zavedenie tejto úpravy v podobe modelu nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb malo význam, nakoľko doteraz nikdy nebola aplikovaná. Slovenská republika si splnila svoje medzinárodné záväzky, avšak načo nám je úprava, ktorá nemôže byť v praxi aplikovaná pre množstvo nedostatkov. Dlho očakávaný proces zmeny je s dátumom od 1. mája 2015, kedy by mal byť do života uvedený model tzv. pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Paradoxne už modely pred rokom 2010 navrhovali prijať model pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Ako novodobý príklad na uplatnenie modelu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb a zároveň významným zdrojom poznania nám môže poslúžiť Česká republika, kde bolo prijatie tejto úpravy pomerne zdĺhavé a zložité z podobných dôvodov ako tomu bolo v Slovenskej republike. Česká republika tento proces zavŕšila prijatím zákona č. 418/2011 Zb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim a zaviedla do právneho poriadku pravú trestnú zodpovednosť právnických osôb. Koncepcia pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb je v porovnaní s u nás navrhovanou úpravou (Trestného zákona) súčasťou osobitného právneho predpisu. V rámci svojich ustanovení tento zákon vymedzuje tak hmotnoprávnu ako aj procesnoprávnu úpravu, kde sú základné pojmy, vrátane predmetu úpravy, miestnej pôsobnosti, imunity niektorých právnických osôb, rozsah kriminalizácie, účinnú ľútosť, premlčanie, sankcie, procesné inštitúty ako predvolanie a predvedenie, výsluch a záverečnú reč, výkon trestov a podobne. V schválenom predpise je teda komplexne upravená problematika trestnej zodpovednosti právnických osôb. Za pozornosť stojí to, že taktiež pripúšťa možnosť postihovania právnických osôb ak by sa nepodarilo zistiť páchatel'a –

fyzickú osobu trestného činu. Rozsah kriminalizácie právnických osôb v prijatom zákone je stanovený v § 7, a jedná sa o demonštratívny výpočet trestných činov za ktoré môže byť právnická osoba zodpovedná, ak budú naplnené všetky zákonom uvedené podmienky. Ako príklad je možné uviesť trestný čin obchodovania s ľuďmi, vydieranie, sexuálny nátlak, pohlavné zneužitie, ohrozovanie výchovy dieťaťa, falšovanie a pozmeňovanie peňazí, neoprávnené vypúšťanie znečisťujúcich látok, prijímanie úplatku, neoprávnené zamestnávanie cudzincov, podnecovanie k trestnému činu, a podobne. Za uvedené trestné činy umožňuje česká právna úprava uložiť tak tresty ako aj ochranné opatrenia, pričom v niektorých prípadoch je možné uložiť tresty a ochranné opatrenia popri sebe alebo samostatne, prípadne je vylúčené uloženie niektorých trestov a ochranných opatrení spoločne. Český zákonodarca sankčný aparát stanovil pomerne široko, pričom výkon jednotlivých trestov a ochranných opatrení je taktiež náplňou zákona, ktorým bola zavedená do českého právneho poriadku pravá trestná zodpovednosť právnických osôb.

V porovnaní so slovenskou právnou úpravou je sankčný aparát Českej republiky rozsiahlejší. Česká právna úprava, ktorá bola po prelomení veta českého prezidenta opätovne schválená začiatkom januára 2012 čaká na svoju aplikáciu v praxi. Podobne ako v Slovenskej republike tak aj v Českej republike existujú rozdielne názory, ktoré tento model trestnej zodpovednosti buď podporujú alebo odmietajú. Čas ukáže správnosť prijatia tejto úpravy v Českej republike.

Po vzore v Českej republike, na Slovensku model pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb ponúka konkrétny sankčný aparát. Návrh počíta so zavedením tzv. súbežnej trestnej zodpovednosti osoby fyzickej a osoby právnickej, a očakáva sa, že model bude kompetentnými orgánmi v praxi už aplikovaný a že dôjde k sankcionovaniu tých právnických osôb, ktoré sa dopustia protiprávnej činnosti. Sú v ňom zahrnuté aj situácie, kedy je možné protiprávne konanie právnickej osoby považovať za trestný čin a to, ak je trestný čin spáchaný v záujme právnickej osoby, v rámci jej činnosti alebo prostredníctvom právnickej osoby. Na strane druhej, aby bolo možné protiprávne konanie fyzickej osoby pričítať právnickej osobe, musí byť protiprávny čin spáchaný vymedzeným okruhom osôb. Precízne to sformuloval zákonodarca, keď konanie týchto osôb bude teda v zmysle zákona možné pričítať právnickej osobe. V teórii trestného práva hmotného sa takéto vymedzenie najviac približuje dvom doktrínam trestnej zodpovednosti a to doktríne strict liability a vicarious liability. Prejavom

tzv. strict liability (absolútnej zodpovednosti) je, že právnická osoba „je zodpovedná za určité konkrétne jednanie, ktoré však musí mať predvídateľný následok a nevyžaduje teda konkrétne formu zavinenia“. Táto forma zodpovednosti vychádza z predpokladu, že konanie fyzickej osoby, sa za istých podmienok „automaticky“ pričíta právnickej osobe. Absolútna zodpovednosť je teda v návrhu vyjadrená tým, že protiprávne konanie štatutárneho orgánu právnickej osoby, osoby vykonávajúcej riadiacu činnosť, osoby oprávnenej vykonávať v právnickej osobe kontrolnú činnosť alebo dohľad a osoby vykonávajúcej vplyv na riadenie právnickej osoby v prípade, ak je toto konanie v záujme právnickej osoby alebo v rámci jej činnosti alebo prostredníctvom nej, je pričítané právnickej osobe. Popísaná doktrína absolútnej zodpovednosti právnickej osoby je aj v uvedenom návrhu zákona doplnená o prvok tzv. vicarious liability (delegovanej zodpovednosti). V konečnom dôsledku sa pri delegovanej zodpovednosti sa prihliada na organizačnú štruktúru konkrétnej právnickej osoby. Je potrebné ešte dodať, že v zmysle uvedeného návrhu zákona pre stanovenie trestnej zodpovednosti právnickej osoby nie je nutné vyvodit' trestnú zodpovednosť voči fyzickej osobe a dokonca nie je potrebné ani zistiť, ktorá z fyzických osôb v právnickej osobe trestný čin spáchala.

Záver

Príspevok ponúka stručný prehľad históriou trestnej zodpovednosti právnických osôb, ako aj s poukazom jej vývoja v podmienkach našej krajiny, ktorý začala v roku 2004 a v roku 2015 očakávame jeho zavŕšenie, ktoré má mať podobu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. To prinesie so sebou zavedenie kolektívnej zodpovednosti, ktorá bude fungovať popri individuálnej trestnej zodpovednosti osoby fyzickej, nakoľko v praxi sa často stávalo, že spáchaný trestný čin právnickou osobou nebolo v zmysle individualizácie trestného konania možné pričítať konkrétnej fyzickej osobe, čo malo za následok nepotrebanie protiprávneho konania

Prevažuje názor k tejto problematike, že zavedenie pravej trestnej zodpovednosti pre právnické osoby do právneho poriadku Slovenskej republiky sa považuje za priam nevyhnutné, čo výrazným spôsobom

napomôže k naplneniu účelu trestného práva a povedie tak k ochrane spoločenských vzťahov pred trestnými činmi a zároveň k potrestaniu spáchaných trestných činov

Sociálna zodpovednosť podniku a kódexy správania

Corporate social responsibility and codes of conduct

Mgr. Dušan Rostáš

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Abstrakt

Tento príspevok je venovaný problematike sociálnej zodpovednosti podnikov a jej vynucovaniu. V prvej časti príspevku sa autor venuje vymedzeniu pojmu sociálnej zodpovednosti podniku a jej prameňom, v podobe dobrovoľných kódexov správania. Druhá časť príspevku je venovaná záväznosti dobrovoľných kódexov a poukazuje na niektoré zákonné mechanizmy použiteľné na vynucovanie kódexov v slovenskom práve.

Abstract

This contribution is devoted to corporate social responsibility and mechanisms of its enforcement. First part is dedicated to definition of corporate social responsibility (CSR) and codes of conduct as sources of CSR obligation. Second part is dedicated on legal binding nature of voluntary codes of conduct. Finally, our attention is paid to selected mechanisms, that should provide enforcement of CSR in Slovak law.

Úvod

Cieľom predkladaného príspevku je priblížiť problematiku sociálnej zodpovednosti podniku. Téma spoločenskej zodpovednosti podnikov býva venovaná zvýšená pozornosť spravidla v tých prípadoch, kedy dochádza k nepredvídaným udalostiam súvisiacich s ich podnikaním, ktoré majú rozsiahle škodlivé a obťažne napravitel'né dôsledky nielen pre samotný

podnik ale aj spoločnosť. V súvislosti s nedávnym „zeleným“ emisným škandálom automobilky Volkswagen je téma opäť aktuálnou.¹

V prípade, že existuje široké spoločenské presvedčenie o potrebe prísnejšej regulácie, je prirodzeným dôsledkom, že normotvorca pristúpi k regulácii, ktorá by mala nepredvídaným udalostiam v budúcnosti zabrániť.² V takom prípade stojí regulátor pred dvoma zásadnými otázkami a to čo regulovať a ako regulovať. Odpoveď na otázku čo regulovať je determinovaná škodlivým následkom, ktorému má právo pomôcť predísť. Zákonná regulácia ale nemusí byť nevyhnutnosťou. Zjednodušene možno povedať, že varianty možných odpovedí na otázku ako regulovať sú vymedzené dvoma bodmi a to v podobe *hard law* regulácie na jednej strane, tj. regulácie spoločenského problému zákonmi alebo *soft law*, tj. nie zákonnej, regulácie na strane druhej.

Ak akceptujeme východisko, že v trhovu orientovanej ekonomike je úlohou zákonodarcu prostredníctvom právnej regulácie vytvárať podmienky pre slobodnú súťaž, tak významnou výhodou využitia samoregulácie prostredníctvom *soft law*, je možnosť zákonodarcu vyhnúť sa problémom plynúcim z nedostatku informácií.

Pri slobodne fungujúcom trhu je dôvodné predpokladať, že práve jednotlivé entity na ňom pôsobiace lepšie poznajú mechanizmus jeho fungovania než normotvorca, ktorý vytvára iba základné podmienky pre realizáciu slobodnej hospodárskej súťaže. Rešpektujúc požiadavku slobody a práva na sebaurčenie, by potom *hard law* regulácia mala nastúpiť až ako posledná možnosť, keď ku vhodnému riešeniu nevedia účastníci dospieť

¹Mienkotvornými médiami bol emisný škandál automobilky označený ako zlyhanie jej spoločenskej zodpovednosti. Pozri napr. [online] <http://www.forbes.com/sites/enrique-dans/2015/09/27/volkswagen-and-the-failure-of-corporate-social-responsibility/>.

²Historickým dôkazom je prípad ENRON, ktorý v legislatívnej rovine vyústil do prijatia Sarbanes-Oxley Act, a k prísnejšej regulácii správy a riadenia akciových spoločností. Viac in BAŇACKÁ, L. Správa obchodných spoločností (Corporate governance). Justičná revue, 59, 2007, č. 11, s. 1432 – 1438.

konsenzom. Ich odpoveďou pritom môžu byť dobrovoľné kódexy správania.³

V slovenskom práve obchodných spoločností, nie sú takéto kódexy úplne novým regulačnými nástrojmi. Využívajú sa pri regulácii správy a riadenia akciových obchodných spoločností, ktoré vstúpili na burzu⁴, a taktiež s nimi ráta aj Zákon o ochrane spotrebiteľa⁵. Legitimita uloženia povinnosti takýchto kódexov môže byť vyvodená aj zo širšieho inštitútu sociálnej zodpovednosti podniku (ďalej len CSR), v rámci ktorého možno problematiku dobrej správy a riadenia obchodnej spoločnosti vnímať ako čiastkový problém.⁶ Mimo kódexov správy a riadenia, možno v rámci samoregulácie podnikateľov nájsť aj iné kódexy správania, a to v podobe kódexov sociálnej zodpovednosti podnikov. V prvej časti príspevku sa venujeme vysvetleniu konceptu CSR a najčastejšiemu obsahu kódexov správania⁷, ktoré sa CSR týkajú.

Jedným z kompromisov medzi *hard law* a *soft law* reguláciou môže byť zákonná povinnosť dodržiavať kódexy správania. Ak následky porušenia takýchto kódexov vyplývajú z právnych predpisov, tak ich vynucovanie nepredstavuje z pohľadu práva zásadný problém. Problematickými na vynucovanie sú ale kódexy správania, ktoré sú rýdzo súkromnými iniciatívami (dobrovoľne vytvorené a dobrovoľne dodržiavané). Otázke vynucovania týchto dobrovoľných kódexov je pozornosť venovaná v druhej časti tohto príspevku.

³Dobrovoľné kódexy ako prostriedky efektívnej samoregulácie akceptuje napr. Chicagska ekonomická škola. WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew. The Law and Voluntary Codes: Examining the “Tangled Web”. In WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew (ed.). Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation. [online] Ottawa.: Carleton University, 2002. s. 157. Dostupné z: <http://www.carleton.ca/sppa/research/publications/>.

⁴BAŇACKÁ, L. op. cit. 2. s. 1434.

⁵predpis č. 250/2007 Z. z. Zákon o ochrane spotrebiteľa, definuje kódex správania v § 2 písm. s).

⁶JAMALI, D., SAFIEDDINE, A., RABBATH, M. Corporate Governance and Corporate Social Responsibility Synergies and Interrelationships. In: Corporate Governance: An International Review. 2008. ročník 16, č. 5, s. 457

⁷Kódexom správania v nami použitom slova zmysle, možno rozumieť akýkoľvek korpus pravidiel, na dodržiavanie ktorého je podnikateľ zaviazaný a ktorý ide nad rámec zákonnej úpravy povinností určitej spoločnosti.

Sociálna zodpovednosť podniku (CSR)

Koncept CSR sa zrodil na poli ekonómie a manažmentu v Spojených štátoch amerických. Vyvinul sa z konceptu spoločenskej zodpovednosti podnikateľa, ktorému bola pozornosť v odbornej spisbe venovaná od 50 minulého storočia, ako svedčia dobové prieskumy, tento koncept bol podnikateľmi prirodzene akceptovaný.⁸

Za autora modernej koncepcie CSR je považovaný Howard Bowen, podľa neho pojem spoločenská zodpovednosť podnikateľa odkazuje na povinnosť podnikateľov snažiť sa o takú politiku, rozhodnutia alebo konanie, ktoré sú žiadúce z hľadiska cieľov a hodnôt našej spoločnosti.⁹ Teória CSR, ako každá iná doktrinálna teória, má aj svojich oponentov. Medzi najznámejších z nich patrila kultová osobnosť modernej ekonómie Miltona Friedmana, podľa ktorého existuje iba jedna jediná sociálna zodpovednosť podniku – používať zdroje a vykonávať činnosti, ktorých cieľom je zvýšenie ziskov v rámci pravidiel hry, v otvorenej a slobodnej súťaži bez klamania alebo podvodov.¹⁰

Napriek pokusom o definovanie sociálnej zodpovednosti tento pojem naďalej ostáva otvorený bez ostrých hraníc. Koncept CSR možno vysvetliť s ohľadom na konkrétne oblasti, ktorých sa CSR dotýka. Analýzou 37 definícií pojmu spoločenská zodpovednosť obchodnej spoločnosti dospel Dahlsrud k záveru, že existuje množstvo vymedzení CSR, ktoré sa napriek rozličným formuláciám konzistentne dotýkajú piatich okruhov¹¹, a to: zodpovednosť za životné prostredie, spoločenská zodpovednosť, ekonomická zodpovednosť, zodpovednosť voči členom obchodnej

⁸CARROLL, A. Corporate social responsibility: Evolution of Definitional Construct. In: Business and Society. 1999. Ročník 38, č. 3, s. 268.

⁹Podľa anglického originálu. "It refers to the obligations of businessman to pursue those policies, to make those decisions, or to follow those line of action which are desirable in terms of the objectives and values of our society." Prevzaté z dielo op. cit. 8.

¹⁰Príspevok Milтона Friedmana v The New York Times, zo dňa 13. septembra 1970. Dostupný [online] z <http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>.

¹¹DAHLSRUD, A. How Corporate Social Responsibility is Defined: an Analysis of 37 Definitions. In Corporate Social Responsibility and Environmental Management. Dostupné [online] z http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1002/csr.132/asset/132_ftp.pdf?v=1&t=ihg2bpe4&s=0eb4f389194f949a9501c75b406635da063ed5e2.

spoločnosti a dobrovoľná zodpovednosť (zodpovednosť nad rámec zákonných povinností).

V 60. rokoch minulého storočia formuloval Davis železný zákon sociálnej zodpovednosti, podľa ktorého sociálna zodpovednosť podnikateľa má byť úmerná jeho sociálnemu vplyvu.¹² Zdá sa, že takýto pohľad na sociálnu zodpovednosť bol prirodzene akceptovaný a práve medzinárodne pôsobiace obchodné spoločnosti, ako spoločnosti s rozsiahlym vplyvom, si politiku CSR postupne osvojili. Implementácia CSR politiky by pritom mala viesť k celospoločensky prospešným výsledkom. Chrbtom európskej ekonomiky sú malí a strední podnikatelia, preto nie je prekvapivé, že v Európe býva vzhladaná potreba implementácie CSR aj do obchodnej politiky malých a stredných podnikov.¹³

Európska komisia vníma CSR ako „sociálnu zodpovednosť podnikov za svoje vplyvy na spoločnosť“¹⁴. Predpokladom naplnenia tejto zodpovednosti má byť rešpektovanie platných právnych predpisov a kolektívnych zmlúv medzi sociálnymi partnermi. Aby mohli podniky v plnej miere naplniť požiadavky plynúce z ich sociálnej zodpovednosti, mali by mať k dispozícii postup, ktorý im umožní začleniť sociálne aspekty, environmentálne aspekty, etické aspekty, aspekty ľudských práv a spotrebiteľské aspekty do svojich obchodných prevádzok a stratégií s cieľom:

- maximalizovať vytváranie spoločných hodnôt pre svojich vlastníkov/akcionárov a svoje ostatné zainteresované strany a spoločnosť ako takú;
- identifikovať, predchádzať a zmierňovať ich možné nepriaznivé vplyvy.

¹²CARROLL, A. op. cit.8, .s. 271.

¹³WILLIAMSON, N. STAMPE-KNIPPEL, A., WEBER, T. Corporate Social Responsibility. National Public Policies in the European Union. Compendium 2014. s. 23. Dostupné [online] z <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=12899&langId=en>

¹⁴Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Obnovená stratégia EÚ pre sociálnu zodpovednosť podnikov na obdobie rokov 2011-2014 /* KOM/2011/0681 v konečnom znení. s. 6

CSR iniciatívy

V súčasnosti existuje mnoho súkromných iniciatív obsiahnutých v kódexoch, ktoré ponúkajú obraz o tom, čo si pod pojmom CSR predstavujú jednotliví tvorcovia a používatelia týchto pravidiel. Ich zameranie, použitie a štruktúra sú rozmanité a neustále sa vyvíjajú. Môže ísť o iniciatívy regionálnej povahy, nadnárodnej povahy, zamerané na úzku oblasť, alebo regulácie všeobecnejšej povahy. Podľa OECD je CSR iniciatívy možné klasifikovať nasledujúco¹⁵:

1. Kódexy správania spoločností. Ide príkazy o usmernenia, ktoré predstavujú návody pre správanie obchodnej spoločnosti a zakazujú jej určité konanie. Niektoré sa využívajú ako základy pre korporátnu politiku obchodnej spoločnosti vo vzťahu k posúdeniu dopadu jej vlastnej činnosti na životné prostredie a ľudskú spoločnosť, iné sa zameriavajú na dopady spoločnosti vo vzťahu k jej dodávateľom, ale môžu mať aj obojaké využitie. V prípade, že ide o kódexy zamerané na dodávateľov, do ich obsahu sa spravidla dostávajú ustanovenia, zabezpečujúce monitorovanie dodržiavania korporátnej politiky tvorcu pravidiel. Najvyššia koncentrácia kódexov správania sa vyskytuje v odvetviach zameraných na predaj spotrebného tovaru, potravín a ťažobnom priemysle.
2. Viacstranné iniciatívy. Zahŕňajú reguláciu rôznych oblastí a na rôznych stupňoch trhu. Spravidla sú výsledkom konsenzu viacerých účastníkov, častokrát zamestnanci, odborové zväzy, subjekty tretieho sektoru a podobne. Tieto iniciatívy sa dotýkajú špecifických oblastí napr. pracovné podmienky zamestnancov¹⁶, ochrana životného prostredia, potieranie podplácania, zvyšovanie spoločenského povedomia alebo na zjednocovanie prístupov ku konceptu CSR.
3. Označovanie a certifikácia. Certifikácia je predmetom spoločenskej kontroly, ktorá je vykonávaná jednak akreditovanými osobami s verejnoprávnymi oprávneniami, ale taktiež môže ísť o rýdzo

¹⁵Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2008 Employment and Industrial Relations. OECD. 2009. s. 238-239.

¹⁶Napr. Business Social Compliance Initiative, ktorá vychádza z princípov Medzinárodnej organizácie práce. <http://www.bsci-intl.org/content/bsci-code-conduct>.

súkromnoprávne iniciatívy s vlastnými mechanizmami kontroly.¹⁷ Tento druh súkromných iniciatív býva vytvorený za účelom poskytnúť zákazníkovi (spotrebiteľovi i podnikateľovi) dôveryhodné informácie pri nákupe tovarov alebo služieb. Tieto iniciatívy spravidla pokrývajú užšie určenú oblasť ako napr. ochrana lesov, nevyužívanie detskej práce, ale aj dodržiavanie dobrých obchodných praktík, bezpečné nakupovanie cez internet a pod.

4. Modelové kódexy. Ide o pravidlá pripravené tretími stranami odlišnými od ich používateľov. Zámerom týchto kódexov je založiť minimálny štandard, ktorý by mali obsahovať kódexy konkrétnych podnikov zamerané na jednotlivé oblasti. Následne slúžia ako referenčný štandard pre posudzovanie jednostranne vypracovaných kódexov.
5. Sektorové iniciatívy pokrývajú široké spektrum problémov špecifického sektora a zabezpečujú spoločný prístup k ich riešeniu naprieč vertikálou obchodného reťazca. Tieto iniciatívy môžu byť pripravené pod gesciou podnikateľov alebo existovať ako viacstranné iniciatívy. Adresované bývajú jednotlivým článkom obchodného reťazca. Ich ekonomický význam spočíva v tom, že ak viacerí podnikatelia využívajú spoločných dodávateľov, tak dodržiavanie jednotných pravidiel môže zabezpečiť vyššiu efektivitu a vzájomnú kompatibilitu. Zároveň pomáhajú predchádzať rozporom medzi kódexami jednotlivých spoločností.
6. Medzinárodné rámcové dohody. Tieto dohody bývajú výsledkom dohôd medzi národnými obchodnými komorami a nadnárodnými združeniami medzinárodne pôsobiacich spoločností. Zamierujú sa na dodržiavanie rovnakých pracovných štandardov vo všetkých krajinách, kde medzinárodne pôsobiace spoločnosti vykonávajú svoju činnosť. Tieto dohody bývajú navrhnuté v nadväznosti na národné pracovné politiky a slúžia ako základ pre ďalšie rokovania na národných úrovniach.

¹⁷Napr. rôzne značky zvyšujúce dôveru spotrebiteľa voči predajcom tovarov na internete a podobne. Napr. <http://www.trustedshops.eu/>

7. Spoločensky zodpovedné investovanie. Tieto iniciatívy bývajú rozšírené vo finančnom sektore. Pôvodne boli zamerané na vlastné transakcie finančných inštitúcií, zvyšuje sa však počet iniciatív zameraných na spoločensky zodpovedné investičné rozhodnutia. Zo strany veriteľov je táto snaha podporovaná Medzinárodnou finančnou korporáciou (IFC), ako veriteľom skupiny Svetovej banky so zameraním na súkromný sektor, ktorá pravidelne prijíma výkonnostné štandardy¹⁸. Mnohé súkromné inštitúcie nasledovali tento trend a zakomponovali tieto štandardy do svojich vlastných politik alebo adoptovali z nich vychádzajúce princípy equator¹⁹.

Závaznosť dobrovoľných kódexov

Vzhľadom na dobrovoľnosť kódexov je, z pohľadu ich právnej vynútiteľnosti, kľúčovým posúdenie ich právnej záväznosti. Tá môže byť rôzneho charakteru:

- a) dobrovoľné kódexy môžu byť záväzné v podobe tzv. povinných dobrovoľných kódexov, ktorých záväznosť a následky porušenia môžu vyplývať z právneho predpisu;²⁰
- b) odlišnými sú kódexy, ktorých záväznosť je pre obchodnú spoločnosť podmienená určitým vlastným aktom, napr. vyhlásením záväznosti kódexu, prístupím ku kódexu a podobne. V tejto kategórii treba rozlíšiť kódexy, ktoré sú záväzné na základe zmluvy, a kódexy záväzné na inom základe;
- c) dobrovoľné kódexy záväzné ako objektívne referenčné štandardy.

V prípade zmluvných kódexov nie otázka ich právnej záväznosti výrazne problematická. Pravidlá obsiahnuté v kódexe sú vynútiteľné rovnako ako zmluvné záväzky. Z pohľadu slovenského práva je zmluva

¹⁸Posledný z roku 2012.

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/115482804a0255db96fbfd1a5d13d27/PS_English_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES

¹⁹<http://www.equator-principles.com/>

²⁰Napr. niektoré tvrdenia o kódexe správania v rozpore s predpisom č. 250/2007 Z.z. Zákonom o ochrane spotrebiteľa, sú podľa prílohy č.1 za každých okolností považované za nekalú obchodnú prax. Ide o transpozíciu smernice 2005/29/ES.

uzatvorená vtedy ak sa stretne oferta a akceptácia, a tie sú adresovanými právnymi úkonmi.²¹ V prípade jednostranného neadresovaného úkonu napr. vyhlásenie používateľa na webovej stránke, z pohľadu súkromného práva, nemožno hovoriť o vzniku záväzku správať sa *codex artis* na zmluvnom základe. V prípade nedodržavanie kódexov prichádzajú do úvahy riešenia v podobe deliktuálnych záväzkov. Najvšeobecnejší základ vychádza z povinnosti nekonať v rozpore s dobrými mravmi. Tomu, kto vyhlási, že kódex je preň záväzný, vzniká povinnosť ho dodržiavať, inak koná v rozpore s dobrými mravmi a jeho konanie možno považovať za protiprávne.²²

Ďalšiu z možností využitia dobrovoľných kódexov predstavuje ich aplikácia ako objektívnych referenčných štandardov. Právny význam pramení z ich dobrovoľnosti a procesu kreácie. Aplikácia kódexov má základ v myšlienke, že ak viaceró subjektov dobrovoľne pristúpi k dodržiavaniu určitých záväzkov, môže to naznačovať všeobecnejšie presvedčenie o potrebe dodržiavania pravidiel v nich obsiahnutých. Kódexy na dodržiavanie, ktorých sa viaceré subjekty zaviazali, potom môžu poslúžiť ako dôkazy o konkretizácii iných zákonných pravidiel, ako napr. dobré mravy, dobré mravy súťaže, poctivý obchodný styk alebo v rámci iných zákonom predvídaných štandardov starostlivosti ako napr. odborná starostlivosť, náležitá starostlivosť, rozsah preventívnej povinnosti a podobne. Záväznosť pravidiel takýchto kódexov by tak bolo možné nepriamo vyvodit' aj voči takým subjektom, ktorý sa vlastným konaním na dodržiavanie kódexu nezaviazali. Kódex v tomto smere nepôsobí ako právo/povinnosť zakladajúca skutočnosť, ale ako dôkaz o konkrétnej podobe pravidla, ktoré je subjekt povinný dodržiavať na základe zákona.

Niektoré mechanizmy vynútenia

V prípade existencie záväzku správať sa *codex artis*, je potrebné zodpovedať otázku, kto a akými prostriedkami sa môže voči povinnému dožadovať jeho dodržiavania. Ani zákon o ochrane spotrebiteľa, ktorý v §

²¹TICHÝ, L. Obecná časť občanského práva. Praha: C.H.Beck, 2014. marg. 395.

²²Problematike záväznosti dobrovoľných kódexov sa autor bližšie venoval v ROSTÁŠ, D. Dobrovoľné kódexy v Slovenskom a Českom práve. In: KYSELOVSKÁ, T., KADLUBIEC, V., PROVAZNÍK, J., SPRINGINSFELDOVÁ, N., VIRDZEKOVÁ, A. (eds.) Cofola 2015 : sborník z konferencie. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. s. 254-259.

Dostupné [online]: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

10 oprávňuje tvorcu kódexu²³ správania kontrolovať nekalú obchodnú praktiku aj mimo súdneho alebo správneho konania²⁴, neupravuje konkrétne prostriedky, akými by mal tvorca postupovať. Rozsah a podmienky kontrolných oprávnení konkrétneho tvorca tak budú prioritne konsenzuálnej povahy, z § 10 ale vyplýva zákonné oprávnenie tvorca kontrolovať svoj kódex. V prípade, ak by používateľ kódexu odmietol akceptovať tvorcem navrhnuté podmienky kontroly, no napriek tomu by používal kódex, tvorca by mohol konštatovať naplnenie za každých okolností klamlivej obchodnej praktiky spočívajúcej v tvrdení predávajúceho, že sa zaviazal dodržiavať kódex správania, pričom tomu tak nie je a dať podnet príslušnému orgánu.²⁵ V prípade, ak pôjde o nespotebitel'ské vzťahy, na ktoré Zákon o ochrane spotrebiteľa nemožno aplikovať,²⁶ situácia je zložitejšia.

Ak dôjde k zaviazaniu sa k používaniu kódexu bez súhlasu tvorca, efektívnym prostriedkom jeho ochrany by mohla byť zdržovacia žaloba tvorca proti používateľovi. Záujemca o používanie by bol potom nútený buď akceptovať tvorcem požadované podmienky, alebo kódex prestať používať. Základ pre zdržovacie žaloby je možné vzhladať v právnej úprave ochrany pred nekalou súťažou podľa ObZ²⁷. Jej použitie prichádza do úvahy aj v prípadoch, kedy by nemohla byť daná pôsobnosť Zákona o ochrane spotrebiteľa. Mimo osôb, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, sa zdržovacích nárokov môžu domáhať aj právnické osoby oprávnené hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov. Skrze § 10 Zákona o ochrane spotrebiteľa by za takúto osobu mal byť

²³Podľa § 2 písm. t) Zákona o ochrane spotrebiteľa: „*tvorcem kódexu správania sa rozumie subjekt vrátane predávajúceho alebo skupiny predávajúcich, ktorý je zodpovedný za vytvorenie a zmenu kódexu správania alebo za kontrolu jeho dodržiavania tými, ktorí sa zaviazali ho dodržiavať.*“

²⁴§ 10 Zákona o ochrane spotrebiteľa: „*Kontrolu použitia nekalej obchodnej praktiky môže uskutočniť aj tvorca kódexu správania alebo osoby alebo združenia prostredníctvom tvorca kódexu správania. Takúto činnosť možno vykonať nezávisle od súdnych konaní alebo správnych konaní.*“

²⁵klamlivá obchodná praktika č.1. príloha č. 1. Zákona o ochrane spotrebiteľa.

²⁶§ 1 ods. 1 Zákona o ochrane spotrebiteľa. „*Tento zákon upravuje práva spotrebiteľov a povinnosti výrobcov, predávajúcich, dovozcov a dodávateľov, pôsobnosť orgánov verejnej správy v oblasti ochrany spotrebiteľa, postavenie právnických osôb založených alebo zriadených na ochranu spotrebiteľa (ďalej len „združenie“) a označovanie výrobkov cenami.*“

²⁷Predpis č. 513/1991 zb. Obchodný zákonník ustanovenia § 44- 55.

považovaný aj tvorca kódexu ako osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov.

Variety použiteľných prostriedkov vynútenia sa odvíjajú od spôsobu akým sú dobrovoľné kódexy použité, od znenia kódexu a od povahy škody, ktorá sa môže objaviť.²⁸ Implementácia dobrovoľných kódexov býva často nástrojom marketingu. Európska komisia²⁹ identifikovala fenomén „environmentálnych tvrdení“, pod ktorými rozumie také tvrdenia, ktoré sa odvolávajú na praktiku, ktorá podnecuje alebo inak vytvára dojem (v súvislosti s obchodnou komunikáciou, marketingom alebo reklamou), že produkt alebo služba sú šetrné k životnému prostrediu (alebo majú pozitívny vplyv na životné prostredie) respektíve menej poškodzujú životné prostredie než konkurenčné tovary alebo služby. Na postih niektorých možno využiť aj mechanizmy smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách³⁰. Podľa komisie³¹ uplatňovanie ustanovení smernice na tvrdenia o ekologickosti možno zhrnúť do dvoch hlavných zásad:

- na základe všeobecného ustanovenia smernice musia obchodníci prezentovať svoje tvrdenia o ekologickosti predovšetkým osobitným, presným a jednoznačným spôsobom;

²⁸SMITS, J. Enforcing corporate social responsibilities codes under private law, or: on the disciplining power of legal doctrine. Maastricht European Private Law Institute. Working paper. 2015. č. 9.

²⁹SPRÁVA KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU, RADE A EURÓPSKEMU HOSPODÁRSKEMU A SOCIÁLNEMU VÝBORU. Prvá správa o uplatňovaní smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“).COM(2013) 139 v konečnom znení.

³⁰SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 200.

³¹op cit. 29.

- obchodníci musia mať vedecké dôkazy na podporu svojich tvrdení a musia byť ochotní ich poskytnúť zrozumiteľným spôsobom v prípade, že tvrdenie je spochybnené.

V prípade kódexov, ktorých účel je reklamný (aj nad rámec environmentálnych tvrdení), prichádzajú do úvahy osobitné skutkové podstaty nekalej súťaže obsiahnuté v ustanovení § 45 (klamlivá reklama) a § 46 (klamlivé označovanie tovaru a služieb) ObZ. Právna úprava nekalej súťaže podľa ObZ vychádza z nemeckej právnej úpravy nekalej súťaže. V kontexte klamlivých environmentálnych vyhlásení je známy prípad označenia Blauer engel (Modrý anjel)³²³³. BGH³⁴ rozhodol, že klamlivá reklama Modrým anjelom spočívala v skutočnosti, že mimo označenia modrým anjelom, žalovaný použil na prilákanie pozornosti zákazníkov aj ďalšie iné pútače upevnené k policiam s tovarom, ktoré neobsahovali všetky relevantné informácie požadované v rámci podmienok používania značenia modrý anjel, a preto došlo ku klamaniu spotrebiteľov.

Príklad na nedodržovanie kódexu CSR z inej oblasti je nekalosúťažná žaloba, ktorej čelil nemecký diskontný predajca potravín. Predajca sa zaviazal dodržiavať kódex BSCI,³⁵ ktorý bola zameraný na zlepšenie pracovných podmienok v celom globálnom obchodnom reťazci a pokrýval oblasti ako limitácia pracovných hodín, regulácia mzdy a nediskriminácia zamestnancov. Predajca vyhlásil, že kódex BSCI je záväzný aj pre jeho dodávateľov. V skutočnosti sa však pracovné podmienky zamestnancov deklarácii predajcu ani nepribližovali. Tri organizácie oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov podali nekalosúťažnú žalobu. Desiat' dní po podaní žaloby sa predajca zaviazal vykonať nápravu zabezpečiť dodržiavanie kódexu.³⁶

³² Ide o označenie ekologicky priateľských výrobkov. Pozri <https://www.blauer-engel.de/en/blue-angel/what-is-behind-it/the-logo>

³³COTTIER, T. WERMELINGER, G. Implementing and Enforcing Corporate Social Responsibility. In HILTY, R. M., HENNIG-BODEWIG, F. Corporate Social Responsibility, 81 MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law 21. 2014. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag. s. 89.

³⁴BGH – I ZR 219/87 z 20. októbra 1988.

³⁵Pozri pozn. 16.

³⁶COTTIER, T. WERMELINGER, G. op. cit. 33.

Nároky súťažiteľov, spotrebiteľov a osôb oprávnených chrániť ich záujmy by napokon mohli byť vyvodzované aj z generálnej klauzuly nekalej súťaže využiteľné na postih takých konaní, ktoré sú v rozpore s dobrými mravmi súťaže a unikajú spod pôsobnosti osobitných skutkových podstát.³⁷

Záver

Napriek pokusom o vymedzenie spoločenskej zodpovednosti podniku ostáva tento pojem bez ostrých hraníc. Funkčne je možné spoločenskú zodpovednosť vymedziť ako pravidlá správania, ktorých dodržiavanie vyplýva zo všeobecného presvedčenia podnikov o ich dôležitosti a ktoré sa spravidla dotýkajú oblastí, životného prostredia, spoločenskej zodpovednosti, ekonomickej zodpovednosti, zodpovednosť voči členom obchodnej spoločnosti a dobrovoľnej zodpovednosti. Súbory týchto pravidiel bývajú obsiahnuté v kódexoch sociálnej zodpovednosti, ktoré sú spravidla súkromnými iniciatívami. Slovenský právny poriadok neobsahuje komplexné mechanizmy na ich vymáhanie. Niektoré konania v rozpore s kódexami však môžu byť postihované využitím inštitútov ochrany pred nekalou súťažou. Kódexy správania môžu byť zároveň využité aj ako objektívne referenčné štandardy poskytujúce dôkaz o podobe konkrétnych pravidiel obsiahnutých v iných normatívnych systémoch, s ktorými náš právny poriadok ráta ako napríklad dobré mravy či poctivý obchodný styk.³⁸

³⁷Ku aplikovateľnosti generálnej klauzuly bližšie pozri ZAVADOVÁ, D. Generálne klauzuly v procese aplikácie práva. In Právny obzor. 2015, roč. 98, č. 4, s. 338-353.

³⁸Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV 0518-11 „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“.

INŠTITÚTY PRÁVA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Verejnoprávne a súkromnoprávne aspekty

Zborník príspevkov z konferencie

Zostavovatelia:

JUDr. Žofia Šuleková, PhD., JUDr. Jaroslav Čollák, Mgr. Dušan Rostáš

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

<http://www.upjs.sk/pracoviska/univerzitna-kniznica>

Rok vydania: 2015

Náklad 50 ks

Rozsah strán: 158

Rozsah 9,67 AH

Vydanie: prvé

Tlač: Equilibria, s.r.o.

Účelová publikácia, nepredajná.

ISBN 978-80-8152-378-6



ISBN 978-80-8152-378-6



9 788081 523786