

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

PRÁVNICKÁ FAKULTA



Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

# SÚČASNOSŤ A PERSPEKTÍVY PRÁVNEJ REGULÁCIE OBCHODNÝCH ZMLÚV II



K O Š I C E 2 0 0 9



## Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II

Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie  
konanej v dňoch 19.– 21. októbra 2009 v Starej Lesnej

Zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/4655/07:  
„Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv.“

## **Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II**

Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch  
19.-21. októbra 2009 v Starej Lesnej

Editor: doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

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

© 2009 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika 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 tohto zborníka zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

ISBN 978-80-7097-782-8

## Predhovor

V predhovore zborníka z medzinárodnej vedeckej konferencie, ktorá sa uskutočnila na počiatku riešenia projektu VEGA Súčasnosť a perspektívy<sup>2</sup> rávnej regulácie obchodných zmlúv č. 1/4655/07 v októbri 2007 v Starej Lesnej, bolo vyslovené presvedčenie, že výsledky dosiahnuté pri riešení tohto výskumného projektu budú prezentované a konfrontované s poznatkami ďalších odborníkov na konferencii, ktorá sa uskutoční v roku 2009. Tento zámer sa podarilo naplniť a výsledkom je tento zborník.

Konferencia na tému Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II, ktorej medzinárodný charakter dala účasť kolegov z Českej republiky (z Palackého univerzity v Olomouci a z Karlovej univerzity v Prahe, ako aj zo Západočeskej univerzity v Plzni) sa uskutočnila, rovnako ako pred dvomi rokmi, v priestoroch kongresového centra SAV Academia v Starej Lesnej v dňoch 19. - 21. októbra 2009.

Obsahové zameranie všetkých príspevkov korešpondovalo s ústrednou témou konferencie, aj keď názvy niektorých príspevkov pôsobia originálne a do istej miery tajuplné.

Tak, ako je to u nás obvyklé, jednotlivé príspevky sú zaradené podľa abecedného poradia priezvisk autorov a nie podľa tematického zamerania. Príspevky publikované v tomto zborníku možno rozčleniť do niekoľkých skupín. Teoretický, všeobecný či koncepčný charakter majú príspevky: doc. JUDr. Jána Husára, CSc., UPJŠ Košice, „Obchodné vzťahy v príprave nového Občianskeho zákonníka“, doc. JUDr. Juraja Špirka, CSc., UPJŠ Košice, „Právna regulácia uzavierania obchodných zmlúv v kontexte komunitárneho práva“, JUDr. Filipa Melzera, PhD., LL.M., UP Olomouc, Neplatnosť právneho jednání v návrhu nového českého občanského zákonníku, JUDr. Bohumila Havla, PhD., ZČU Plzeň, „Smrt vlastnictví v korporaci. Ať žije smlouva?“, na ktorý nadväzuje ako kontrapunkt príspevok JUDr. Kristiána Csacha, PhD., LL.M., UPJŠ Košice, „Zmluva je mŕtva. Nech žije delikt?“.

Širší teoretický záber má príspevok JUDr. Janky Vykráčovej, CSc., UPJŠ Košice, „Typológia zmlúv o investičných službách“, ako aj JUDr. Jozefa Čorbu, PhD., UPJŠ Košice, „Lex sportiva ako zmluvný systém“.

Konkrétne inštitúty zmluvného práva sú rozpracované v príspevkoch prof. JUDr. Jozefa Suchožu, DrSc., UPJŠ Košice, „Culpa de contrahendo“, doc. JUDr. Karla Mareka, CSc., MU Brno, „K některým otázkám obchodněprávní smlouvy o dílo“, JUDr. Petra Lišku, LL.M., UK Praha, „Proces uzavírání smluv ve světle zákona o platebním styku“, JUDr. Blanky Tomančákovéj, PhD., LL.M., UP Olomouc, „Vybrané praktické problémy smluv uzavíraných se spotřebitelem a jejich řešení v návrhu nového českého občanského zákonníku“, Mgr. Michala Černého, PhD., UP Olomouc, „Aktuální otázky elektronické komunikace, zejména ke sjednávání obchodních smluv a ověření totožnosti jednající osoby“, spoločný príspevok JUDr. Reginy Palkovej, PhD. a JUDr. Diany Treščákovéj, UPJŠ Košice, „Poena conventionalis – včera, dnes a zajtra“ a JUDr. Martina Vargu, UPJŠ Košice, „Distribučné

siete a ich právna regulácia“. Konkrétne inštitútu zmluvného práva - oznámeniu o postúpení pohľadávky, je venovaný aj druhý príspevok JUDr. Kristiána Csacha, PhD., LL.M., UPJŠ Košice, „K významu oznámenia o postúpení pohľadávky“. Problematike zmluvných vzťahov „vo vnútri obchodných spoločností“ sú venované príspevky JUDr. Martina Litvana, LL.M., UK Praha, „K některým aspektům odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností a smlouvy o výkonu funkce“ a Mgr. Moniky Vozárikovej „Právna úprava Corporate governance v SR“. Na skúmanie daňovoprávných aspektov zmluvných plnení je tematicky zameraný príspevok JUDr. Mateja Sýkoru, UPJŠ Košice, „O zdaňování některých zmluvných plnění daňou z přidané hodnoty“. Zmluvných vzťahov v širšom kontexte sa týka aj príspevok Mgr. Ľubice Širicovej, UPJŠ Košice, „Analogická aplikácia lex specialis na lex generalis“.

Limitovaný rozsah príspevkov nedovolil detailne preskúmať všetky skúmané problémy, avšak prezentované príspevky poskytujú celý rad inšpiračných podnetov, tak pre predstaviteľov právnej teórie i právnej praxe, a tiež pre nastupujúcu generáciu študentov práva.

# Obsah

<b>Predhovor .....</b>	<b>III</b>
<b>Zmluva je mŕtva. Nech žije delikt? (náčrt nečakanej budúcnosti).....</b> <i>Kristián Csach</i>	<b>1</b>
<b>K významu oznámenia o postúpení pohľadávky .....</b> <i>Kristián Csach</i>	<b>10</b>
<b>Aktuální otázky elektronické komunikace, zejména ke sjednávání obchodních smluv a ověření totožnosti jednající osoby .....</b> <i>Michal Černý</i>	<b>17</b>
<b>Lex sportiva ako zmluvný systém .....</b> <i>Jozef Čorba</i>	<b>26</b>
<b>Smrt vlastnictví v korporaci. Ať žije smlouva? .....</b> <i>Bohumil Havel</i>	<b>36</b>
<b>Obchodné vzťahy v príprave nového Občianskeho zákonníka (s akcentom na obchodné zmluvy) .....</b> <i>Ján Husár</i>	<b>40</b>
<b>Proces uzavírání smluv ve světle zákona o platebním styku .....</b> <i>Petr Liška</i>	<b>61</b>
<b>K některým aspektům odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností a smlouvy o výkonu funkce .....</b> <i>Martin Litvan</i>	<b>68</b>
<b>K některým otázkám obchodněprávní smlouvy o dílo .....</b> <i>Karel Marek</i>	<b>80</b>
<b>Základní východiska úpravy neplatnosti právního jednání v návrhu nového českého občanského zákoníku .....</b> <i>Filip Melzer</i>	<b>120</b>
<b>Poena convencionalis – včera, dnes a zajtra.....</b> <i>Regina Palková, Diana Treščáková</i>	<b>131</b>
<b>Culpa in contrahendo (Úvahy) .....</b> <i>Jozef Suchoža</i>	<b>148</b>

<b>O zdaňovaní niektorých zmluvných plnení daňou z pridanej hodnoty</b> .....	<b>156</b>
<i>Matej Sýkora</i>	
<b>Analogické aplikovanie lex specialis na lex generalis: Metóda spolužitia Obchodného a Občianskeho zákonníka</b> .....	<b>161</b>
<i>Lubica Širicová</i>	
<b>Právna regulácia uzavierania obchodných zmlúv v kontexte medzinárodného a komunitárneho práva</b> .....	<b>167</b>
<i>Juraj Špirko</i>	
<b>Vybrané praktické problémy smluv uzavíraných se spotrebiteľom a jejich riešení v návrhu nového českého občianskeho zákonníku</b> .....	<b>175</b>
<i>Blanka Tomančáková</i>	
<b>Distribučné siete a ich právna regulácia</b> .....	<b>184</b>
<i>Martin Varga</i>	
<b>Právna úprava Corporate Governance v SR</b> .....	<b>194</b>
<i>Monika Vozáriková</i>	
<b>Typy zmlúv o investičných službách</b> .....	<b>204</b>
<i>Janka Vykročová</i>	

# Zmluva je mŕtva. Nech žije delikt? (náčrt nečakanej budúcnosti)<sup>1</sup>

JUDr. Kristián Csach, PhD. LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Dnešná doba nepraje teoretickým konceptom a preosieva myšlienkové dedičstvo dôb predošlých. Hurdík mohol ešte vo vývoji súkromného práva identifikovať jeho tri inštitucionálne piliere, a to *zmluvu*, *vlastníctvo* a *zodpovednosť*.<sup>2</sup> Gilmore pochovával zmluvu,<sup>3</sup> Havel dnes hrozí ortieľom smrti nad vlastníctvom<sup>4</sup> a tak sa zdá, že jediné, čo nám ostáva, je zodpovednosť. Aj tu sa pritom ozývajú hlasy, spochybňujúce základné rozlišovanie na zmluvnú a mimozmluvnú zodpovednosť.<sup>5</sup>

Na tomto fóre predkladáme iba určitý náčrt. Každý náčrt si žiada zjednodušenie, a preto bude aj nasledovný výklad o detaily ochudobnený. Tendenčne poukážeme na vybrate tendencie, ktoré vidíme a vytrhávame z kontextu vývoja právnych inštitútov zmluvnej a mimozmluvnej zodpovednosti. Ambíciou tak nie je ponúknuť vedecké riešenie problému, ale iba prezentácia zaujímavej problematiky z osobitého uhla. Budúci vývoj nemusíme predvídať, dokonca ho ani nemusíme očakávať, nemal by nás však prekvapiť.

## 1. Koncept ochrany pred protiprávnym spôsobením škody

Režim zodpovednosti za škodu, bez ohľadu na to, či je spôsobená porušením zmluvy alebo zákonom uloženou povinnosťou, nie je jediným mechanizmom na ochranu spojeným s porušením právnej povinnosti. Je dopĺňaný zodpovednosťou za vady a tzv. negatívnou ochranou. Na povestnej deliktuálnej strane zodpovednosti za škodu sa umiestňuje negatívna ochrana a deliktuálna zodpovednosť za škodu, a na strane zmluvnej zodpovednosti umiestnime zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením zmluvy a zodpovednosť za vady.

Negatívna žaloba, smerujúca k priamemu odstráneniu porušenia, je právnym prostriedkom ochrany proti neoprávnenému zásahu a jej prototypom je nárok podľa §

---

<sup>1</sup> Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0381-07.

<sup>2</sup> HURDÍK, J.: *Inštitucionálni piliere súkromného práva v dynamice vývoje spoločnosti*. Praha: C.H.Beck, s. 30 a nasl.

<sup>3</sup> Gilmore, G.: *Death of Contract*. 2. vydanie. Ohio State University Press, 1995.

<sup>4</sup> HAVEL, B.: Smrt vlastníctví v korporaci. Ať žije smlouva? In: Husár, J. (ed.): *Súčasnosc' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009, s. 37 – 40. Príspevok je publikovaný v tomto zborníku.

<sup>5</sup> IMMENHAUSER, M.: *Das Dogma von Vertrag und Delikt. Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung*. Köln : Böhlau, 2006.



126 od 1 OZ prvá časť vety pred bodkočiarkou.<sup>6</sup> Jej odraz nachádzame napríklad aj v rámci ochrany osobnosti<sup>7</sup> či obchodného mena<sup>8</sup> alebo nekalej súťaže.<sup>9</sup> Vzťah medzi negatívnou ochranou a ochranou prostredníctvom nároku na náhradu škody vymedzuje Český Najvyšší súd.<sup>10</sup> Žiada sa dodať, že účelom negatívnej žaloby je ochraňovať skôr pred budúcimi porušeniami a naopak, mechanizmus náhrady škody pôsobí spätne, za účelom odstránenia už vzniknutých škôd.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Ustanovenie § 126 ods. 1 prvá časť vety pred bodkočiarkou Občianskeho zákonníka znie: „Vlastník má právo na ochranu proti tomu, kto do jeho vlastníckeho práva neoprávnene zasahuje;....“

<sup>7</sup> Ustanovenie § 13 ods. 1 Občianskeho zákonníka znie: „Fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jeho osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby mu bolo dané primerané zadostučinenie.“

<sup>8</sup> Ustanovenie § 12 ods. 1 veta prvá Obchodného zákonníka znie: „Koho práva boli dotknuté neoprávneným používaním obchodného mena, môže sa proti neoprávnenému užívateľovi domáhať, aby sa takého konania zdržal a odstránil závadný stav.“

<sup>9</sup> Ustanovenie § 53 veta prvá Obchodného zákonníka znie: „Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav.“

<sup>10</sup> „(V)znikla-li v dôsledku neoprávneného zásahu do vlastníckého práva taková škoda, jejž náhrady sa lze domáhat podle ustanovení ObčZ o náhradě škody, nelze požadovat uvedení do předešlého stavu podle § 126 odst. 1 ObčZ, případně požadovat negatorní žalobou takové odstranění následku neoprávneného zásahu, které je uvedením do předešlého stavu. Tento závěr vychází z úvahy, že o možnosti domáhat se odstranění následků neoprávnených zásahů není v § 126 ObčZ, ze kterého vlastnícké žaloby vycházejí, nic uvedeno. Původně sloužila negatorní žaloba jen k popření tvrzeného práva služebnosti; tak také byla koncipována v § 523 OZO z roku 1811, ve kterém nebylo zmínky o povinnosti žalovaného odstranit následky neoprávneného zásahu. Právní věda i judikatura chápaly žalobu negatorní šířeji, jako prostředek ochrany proti jakémukoliv neoprávnenému zásahu, tedy i proti takovému, který nespočíval v osobování si služebnosti nebo výkonu jeho obsahu. Povinnost odstranit následky neoprávneného zásahu nebyla opírána o § 523 OZO, ale o ustanovení o náhradě škody, někdy též o possessorní žalobu z rušené držby podle § 346 OZO. I dnes je třeba postupovat tam, kde jiné normy umožňují uvedení věci v předešlý stav, resp. odčinění újmy, podle těchto speciálních norem a jen tam, kde by takového předpisu nebylo a vzniklou újmu by nebylo možno odčinit jinak, by bylo možno za pomoci extenzivního výkladu § 126 ObčZ přiznat vlastníkovu právo domáhat se odčinění následku zásahu. Možnost uvedení poškozené věci do předešlého stavu právo upravuje a proto není důvod v tomto ohledu extenzivním výkladem připouštět tuto možnost i u vlastnícké žaloby. Z toho je zřejmé, že domáhá-li se vlastník proti bývalému držiteli (případně i proti jiné osobě) uvedení věci do stavu, v jakém byla před neoprávneným zásahem této osoby do věci, lze jeho nárok posoudit jen podle ustanovení ObčZ o náhradě škody, pokud odstranění následků neoprávneného zásahu je obsahově shodné s uvedením do předešlého stavu podle § 442 odst. 2 ObčZ. Vzhledem k tomu, že žalobcům vznikla škoda, jejž náhradu mohli požadovat, nelze jimi uplatněný nárok, směřující k odčinění následků zásahu, o § 126 odst. 1 ObčZ oprít.“ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky zo dňa 4. marca 2002, sp. zn. 22 Cdo 735/2001 Pozri aj rozsudek Nejvyššího soudu České republiky zo dňa 16. októbra 2008, sp. zn. 22 Cdo 3202/2008.

<sup>11</sup> WILHELMI, R.: *Risikoschutz durch Privatrecht*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009, s. 44 a nasl.

V oblasti zmluvnej zodpovednosti je vzťah medzi zodpovednosťou za vady a zodpovednosťou za škodu spôsobenú porušením zmluvnej povinnosti naoko jednoznačný s tým, že vada (resp. zníženie hodnoty veci spočívajúcej v existencii vady, vrátane nákladov) sama o sebe nie je škodou, ktorá by sa mohla nahradiť cestou nároku zo zodpovednosti za škodu spôsobenej porušením zmluvnej povinnosti dodať tovar bez väd.<sup>12</sup> Správnejšie sa však zdá, že úprava zodpovednosti za vady je *lex specialis* k pranej úprave zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením zmluvy.<sup>13</sup>

Zhrňujúc je možné povedať, že, čo do funkcie sú zodpovednosť za vady, zodpovednosť za porušenie povinnosti a negatívna ochrana skôr komplementárne mechanizmy, ale čo do vyjadrenia svojich podmienok, najmä v dôsledku príliš širokého vyjadrenia § 420 Občianskeho zákonníka, si tieto inštitúty konkurujú a ich konkurencia prináša, ako načrtne, mnohé problémy.

## 2. Vzostup zmluvy a jej odlišovania od deliktu

Zhrňujúc notoriety uvedieme, že zmluva ako dvojstranný právny úkon má nejednoznačný pôvod. Uvádza sa, že napríklad v práve starovekého Grécka neexistovali zmluvy ako záväzkové vzťahy, zakladané dvoma prejavmi vôle, ale viazanosť strany mala mať dôvod v tzv. účelovej dispozícii predmetom, a iba porušenie (naplnenia) tohto účelu viedlo k povinnosti nahradiť škodu.<sup>14</sup> Aj v rímskom práve mali pôvodne zmluvy reálny charakter, až neskôr sa základom zmluvného záväzku stal sľub plnenia (*stipulatio*). Samotný sľub plnenia ale ešte nezakladal nárok na plnenie v sľúbenej podobe. Materiálne právo bolo totiž v tom čase úzko späté

---

<sup>12</sup> „Zatímco odpovědnost za vady je dána za nedostatky vlastního plnění zhotovitele (opravy) a vede k tomu, aby sjednané plnění bylo odevzdáno bez vad, odpovědnost za škodu je dána za jinou újmu, než je vadné provedení samotného díla (opravy či úpravy). O vadu jde tam, kde újma spočívá ve vadném provedení díla. Škodou je újma, jež vznikla jako následek tohoto vadného plnění. Majetková újma, spočívající nikoliv ve vadnosti samotného předmětu opravy, nýbrž ve znehodnocení opravované věci (snížení hodnoty vozu) v důsledku vadného plnění je škodou, která z vady vznikla a je odškodnitelná v rámci náhrady škody. ... Újma, která spočívá v samotné vadnosti provedené opravy (úpravy), tj. ve vadnosti poskytnutého předmětu sjednaného plnění, je napravitelná jen v rámci odpovědnosti za vady a nelze ji odčinit cestou odpovědnosti za škodu ( srov. R 12/1989), v jejímž rámci se hradí újma vzniklá následkem vadně poskytnutého plnění.“ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 24. apríla 2003, sp. zn. 25 Cdo 1618/2001. Pozri aj rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 16. júla 2009, sp. zn. 25 Cdo 1619/2007 sumarizujúci a potvrdzujúci doterajšiu judikatúru.

<sup>13</sup> K otázke použitia *lex specialis* a jeho potenciálneho rozšírenia aj na prípady *lex generalis* pozri: ŠIRICOVÁ, L.: Analogické aplikovanie *lex specialis* na *lex generalis*: Metóda spolužitia Obchodného a Občianskeho zákonníka. In: Husár, J. (ed.): *Súčasnosc' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009, 162 – 167. Príspevok je publikovaný v tomto zborníku.

<sup>14</sup> Pozri THÜR, G.: Recht im antiken Griechenland. In: Manthe, U. (Hrsg.): *Die Rechtskulturen der Antike. Vom Orient bis zum Römischen Reich*. München : C. H. Beck, 2005, s. 237/238.

s právom procesným. Obsah (zmluvného či deliktuálneho) nároku bol vymedzený mechanizmom jeho presadenia. Vo formálnom rímskom procese smerovalo každé súdne rozhodnutie iba k povinnosti zaplatiť určitú sumu (zásada *omnis condemnatio pecuniaria est*),<sup>15</sup> a rímske právo tak – v zásade – nepoznalo zmluvné nároky na naturálne plnenie, ktoré by boli priamo presaditeľné. Postupne ale prestávala uvedená zásada zohrávať väčšiu úlohu a stredovekí glosátori a kánonisti priznávali možnosť *condemnatio in specie* aj pre záväzky *ad faciendum*.<sup>16</sup> Logika zásady *omnis condemnatio pecuniaria* našla pritom svoj odraz aj v *common law*, ktoré vychádza z iného konceptu zmluvy ako kontinentálne právo. Pôvod žaloby z porušenia zmluvy má deliktuálny základ (tort *assumpsit*).<sup>17</sup> Podľa *common law* nevznikajú zo zmluvy presaditeľné nároky na plnenie toho, čo bolo sľúbené. Zmluvná strana iba preberá riziko za to, že sa určitá udalosť stane alebo nestane, a v prípade, keď k tomu nedôjde je povinná nahradiť škodu, nie však splniť záväzok.<sup>18</sup> Určitou výnimkou je povinnosť plniť peňažný záväzok. Dôvodom pre neochotu uložiť povinnosť *niečo konať* je drastický charakter takejto povinnosti/sankcie a skutočnosť, že obmedzuje slobodu jednotlivca omnoho viac ako povinnosť plniť peňažnú sumu.<sup>19</sup> V určitých prípadoch však náhrada v peniazoch nie je považovaná za dostatočnú a spravodlivú. Klasickým prípadom je záväzok plniť individuálne určenú, nenahraditeľnú vec – typicky: pozemok. Súdna prax začala už v stredoveku garantovať ochranu cez *ekvivalentny prostriedok* – príkaz *niečo vykonať* – *specific performance*. Dlhotrvajúcí spor o to, ktorý prostriedok ochrany (náhrada škody podľa *common law*, alebo *specific performance* podľa *ekvity*) bol vyriešený tzv. testom adekvátnosti tak, že *specific performance* je prípustná iba tam, kde by bola náhrada v peniazoch neadekvátna. Náhrada škody sa stala pravidlom, *specific performance* nenárokovateľnou výnimkou.<sup>20</sup>

Zmluva sa plne vymanila z logiky ovládajúcej deliktuálnu zodpovednosť až tým, že sa v prípade nesplnenia, alebo porušenia povinnosti pripustil nárok na plnenie toho, čo bolo sľúbené, teda plnenie (zväčša) naturálnej povinnosti, čím, spoločne s koncepciou široko garantovanej zmluvnej slobody, bola stavba zmluvy ako práv-

---

<sup>15</sup> ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. 2. vydanie, Kluwer Law and Taxation Publishers, Cape Town. 1992, s. 75 a nasl.

<sup>16</sup> ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. 2. vydanie, Kluwer Law and Taxation Publishers, Cape Town. 1992, s. 774 a 780. K tomu pozri aj CSACH, K.: Edili by sa divili – Reforma zodpovednosti za vady smernicou 1999/44/ES v niektorých členských štátoch. In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore. Zborník z konferencie konanej v dňoch 16. – 18. apríla 2007 v Častej – Papierňičke*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, 2007, s. 215 – 225.

<sup>17</sup> Pre podrobný rozbor vrátane pohľadu na vývoj zmluvnoprávných žalôb (*debt, covenant a account*) pozri PREUSS, M.: *Vertragsbruch als Delikt im anglo-amerikanischen Recht*. Heidelberg : Carl Winter Universitätsverlag, 1977.

<sup>18</sup> ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. 2. vydanie, Kluwer Law and Taxation Publishers, Cape Town. 1992, s. 776/777.

<sup>19</sup> TREITEL, G. H.: *The Law of Contract*. 11. vydanie. London: Sweet and Maxwell, 2003, s. 1013 – 1019.

<sup>20</sup> ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. 2. vydanie, Kluwer Law and Taxation Publishers, Cape Town. 1992, s. 780.

neho konštruktú technicky zavŕšená a oddelená od deliktu ako právnej kategórie nie len v otázke podmienok vzniku, ale aj v otázke právnych následkov jej porušenia. Napriek skutočnosti, že v rámci vývoja zmluvy ako právneho inštitútu bol jednoznačne posilnený nárok na plnenie zmluvy bez ohľadu na povahu tohto plnenia, novšie práce poukazujú na záver, že veriteľ v praxi – najmä z dôvodu jednoduchšieho výkonu rozhodnutia – predsa siaha k presadeniu svojho zmluvného nároku cestou konania o zaplatenie náhrady škody, a nie nároku na naturálne plnenie, a to aj v prípade, ak súbeh takýchto nárokov existuje.<sup>21</sup>

### 3. Vzostup deliktu a koncept ochrany očakávateľnej starostlivosti

V rámci vývoja zodpovednosti za delikt je možné badať podstatný evolučný posun. Spočiatku sa za delikt – v súzvuku s akousi trestnoprávnou konštrukciou súkromného deliktuálneho práva – považovalo určité konkrétne konanie vymedzené zákonom (porušenie konkrétneho zákonného zákazu). Neskôr, najmä pod vplyvom prirodzenoprávných myšlienkových smerov, sa v procese zovšeobecnenia začala hľadať a vytvárať akási všeobecná skutková podstata deliktuálnej zodpovednosti za škodu, pričom za prototyp deliktuálnej klauzuly sa považuje formulácia *Huga Grotia* o zodpovednosti za škodu spôsobenú zavinením.<sup>22</sup> Postupne sa generálna deliktuálna klauzula vykryštalizovala tak, že zodpovednosť za škodu podmieňovala porušením povinnej miery starostlivosti (tento prerod sa vyníma v znakoch skutkových podstát, akými sú *duty of care, faute, resp. prudence či diligence, Sorgfaltspflicht, atď.*). Najnovším myšlienkovým posunom je vytvorenie konštrukcie, že určenie povinnej miery starostlivosti sa posudzuje podľa *očakávateľnej* miery starostlivosti. Tento prúd sa prejavuje vo vytvorení koncepcií *Vertrauenshaftung* v nemeckom či švajčiarskom práve, alebo osobitého výkladu požiadavky povinnej starostlivosti v rámci anglického práva (napríklad formulácia lorda *Morrisa of Borth-y-Gest*: „... *povinnosť starostlivosti* vyvstáva, ak niekto, kto disponuje osobitnými schopnosťami použije tieto schopnosti v prospech inej osoby, ktorá sa na tieto schopnosti spolieha. (...) *Povinnosť starostlivosti* vzniká okrem toho vtedy, ak sa niekto, kto je v takom postavení, že iné osoby sa môžu rozumne spoliehať na jeho stanovisko, vlastnosť či na schopnosť uskutočniť dôkladnú kontrolu rozhodne podať informáciu alebo radu, alebo umožní, aby sa jeho informácia alebo rada postúpili osobe, o ktorej vedel, alebo mal vedieť, že sa na ňu bude spoliehať.“).<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Pozri napríklad SHAVELL, S.: *Specific Performance versus Damages for Breach of Contract* (November 2005). *Harvard Law and Economics Discussion Paper* No. 532. Prístupné na: <http://ssrn.com/abstract=868593>.

<sup>22</sup> „*Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines communiter, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur, si damnum datum est, nempe ut id resarciatur.*“ GROTIUS, H.: *De jure belli ac pacis libri tres*. Amsterdami, 1631, Lib. II, Cap. XVII, I.

<sup>23</sup> Lord Morris of Borth-y-Gest in *Hedley Byrne & Co v Heller* [1964] AC 502.

#### 4. Hraničné situácie medzi zmluvou a deliktom (na príklade zodpovednosti subdodávateľa)

Rozdelenie režimov zodpovednosti medzi zmluvné a mimozmluvné vedie k otázke, či môže byť ten istý statok chránený oboma mechanizmami, a aký je vzťah medzi týmito dvoma mechanizmami ochrany, teda k otázke konkurencie nárokov na náhradu škody spôsobenú porušením zmluvy a spôsobením deliktu. Ako všeobecné východisko by malo platiť, že poškodený nemá byť odškodnený dvojnásobne. Zároveň to ale *a priori* neznamená, že by jeden nárok *per se* eliminoval druhý. Ako všeobecný mantinel kumulovania nárokov z toho istého poškodenia pôsobí od čias rímskeho práva zásada *litiscontestatio* alebo jej modernejšia podoba zásada *litispendencie*.<sup>24</sup> Procesná zásada začatej veci ale nájde svoje uplatnenie iba v prípade, ak sa „vec začala“ (začalo sa súdne konanie). Pred podaním návrhu na začatie konania pôsobia iba hmotnoprávne normy upravujúce konkurenciu dvoch spomenutých nárokov a samotná existencia procesnoprávneho riešenia prípadného stretu neponúka riešenie pre hmotnoprávne otázky, a to najmä, ak zväžeme, že v rámci procesnoprávneho riešenia závisí výsledok – do veľkej miery náhodne – od času, kedy bol ten-ktorý nárok uplatnený. Hľadaniu hmotnoprávneho riešenia sa preto nevyhneme. Väčšina právnych poriadkov predpokladá rozdielne hmotnoprávne pravidlá pre nároky zo zmluvy a z deliktu. A preto bude výsledok sporu často závisieť aj od procesnej stratégie – voľby uplatňovaného nároku. Vo francúzskom a v menšej miere aj v belgickom práve platí bez osobitného zákonného vymedzenia súdmi vytvorená zásada *non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle*, podľa ktorej nie je prípustný nárok vyplývajúci z deliktu, ak je medzi stranami zmluvný vzťah.<sup>25</sup> Na druhej strane napríklad v nemeckom práve existujú tieto dva druhy nárokov paralelne (popri sebe).<sup>26</sup> Rovnako aj v anglickom<sup>27</sup> či švajčiarskom práve.<sup>28</sup> Paralelná existencia týchto nárokov umožňuje poškodenému zvoliť si, či uplatní zmluvný alebo deliktuálny nárok. Uplatnenie deliktuálneho nároku je pravidelne spojené s vyšším dôkazným bremenom (často v otázke zavinenia), ale môže priniesť aj výhody, keď umožní efektívne obídienie obmedzenia zmluvného nároku napríklad čo do výšky škody.<sup>29</sup> Veľmi

<sup>24</sup> ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. 2. vydanie, Kluwer Law and Taxation Publishers, Cape Town. 1992, s. 920.

<sup>25</sup> TALLON, D. in Beale, H., Hartkamp, A., Kötz, H., Tallon, D. a kol.: *Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 67

<sup>26</sup> BGHZ 9, 301, BGHZ 24, 189, BGHZ 66, 315.

<sup>27</sup> *Henderson v. Merett Syndicates* [1994] 3 All ER 506, 523 a nasl. (HL).

<sup>28</sup> BGE 120 II 61. BGE 113 II 247. SCHNYDER, A.K. in: Honsell, H., Vogt, N., P., Wiegand, W. (eds.): *Obligationsrecht I. Art. 1-559. Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*. 3. Vydanie. Basel : Helbing & Lichtenbahn, 2003, Art. 41, marg. č. 2, s. 323.

<sup>29</sup> V slávnom nemeckom prípade rozhodovanom BGH dňa 9. mája 1957 (BGHZ 24, 189) došlo k odcudzeniu prepravovaného kufríka s cenným obsahom, pričom kufrík bol odcudzený zamestnancom prepravcu. Podľa prepravnej zmluvy zodpovedal prepravca za škodu iba do určitej výšky. Podľa nemeckého Spolkového súdneho dvora platí takéto obmedzenie iba pre nároky zo zmluvy. Poškodený si tak úspešne uplatnil nárok z deliktu (zodpovednosť za škodu spôsobenú nedbanlivým výberom osoby použitej na výkon činnosti) v plnej hodnote odcudzenej veci (resp. nenavrátenej a poškodených vecí). K zmluvnej

často pritom nároky zo zmluvy a z deliktu podliehajú rozdielnym premlčacím lehotám.

Základným problémom pri preliánaní uvedených systémov zodpovednosti za škodu je otázka, či je porušenie zmluvy deliktom, alebo nie. Odpoveď pritom nie je ukrytá v § 420 Občianskeho zákonníka, nakoľko uvedené ustanovenie iba spája následok (povinnosť nahradiť škodu) tak s porušením zmluvnej povinnosti, ako aj s deliktom. Preto sa jedná iba o zovšeobecňujúce ustanovenie, spájajúce dva zodpovednostné mechanizmy do jednej úpravy. Ak však pristúpime k tomu, že porušenie zmluvy je deliktom,<sup>30</sup> a súčasne neuzavrieme, že konkurencia nárokov je navzájom sa vylučujúca, potom musíme nevyhnutne riešiť jeden zásadný problém, a to otázku povinnosti zmluvnej strany nahradiť škodu spôsobenú porušením zmluvy tretej osobe, ktorá nie je zmluvnou stranou. Do veľkej miery pozitívnu odpoveď na uvedenú otázku vsugeruje v dvoch ojedinelých rozhodnutiach český Najvyšší súd, podľa ktorého: „(P)orušení smluvní povinnosti je protiprávním úkonem i ve vztahu k poškozenému, který není účastníkem smlouvy; o smlouvu ve prospěch třetího jít nemusí (postačuje, že porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby /poškozeného/)...“<sup>31</sup> Uvedený záver môže mať zásadné dôsledky vo vzťahu ku koncepcii zodpovednosti za škodu. *Colorandi causa* uvedieme dva hraničné prípady, kedy by v rámci uvedenej argumentácie mohlo dôjsť k stretu zmluvnej a deliktuálnej zodpovednosti.

a) *Zodpovednosť za vady uplatnená treťou osobou (zodpovednosť za vady subdodávky)*

Otázkou znie, či je porušenie zmluvnej povinnosti dodať plnenie bez väd deliktom, ktorý si môže uplatniť aj tretia osoba. Význam má najmä v prípadoch subdodávok, kedy by objednávateľ mohol mať deliktuálny nárok voči subdodávateľovi svojho zmluvného partnera – dodávateľa. Deliktuálny nárok by bol žiaduci najmä v prípade, ak je dodávateľom dlhodobých statkov (napríklad byty) spoločnosť, ktorá – plánuje – zanikne hneď po realizácii svojich zmlúv a pred uplynutím záručných alebo iných ochranných lehôt. Na prvý pohľad by vyššie uvedený prístup českého Najvyššieho súdu, ktorý navodzuje dojem, že porušenie zmluvy je deliktom, umožňoval nárok objednávateľa voči subdodávateľovi. Takýto nárok je ale obmedzený (ak už nie inak, tak aspoň) koncepciou, podľa ktorej *vada* nie je *škodou*,<sup>32</sup> a preto ani samotná vada nemôže byť uplatnená treťou osobou ako ško-

---

limitácii nároku na náhradu škody pozri ŠILHÁN, J.: *Náhrada škody v obchodných vzťahoch a možnosti její smluvní limitace*. Praha : C. H. Beck, 2007. Pozri aj prístupný komparatívny prehľad: ŠILHÁN, J.: *Právní úprava kontraktuálního omezení náhrady škody - současnost a perspektivy*. In: Husár, J. (ed.): *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2008, s. 138 – 159. Prístupné na: [http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik\\_6.pdf](http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_6.pdf).

<sup>30</sup> K tomu pozri aj inšpiratívnu analýzu SHAVELL, S.: *Is Breach of Contract Immoral?* (November 2005). *Harvard Law and Economics Discussion Paper* No. 531. Prístupné na: <http://ssrn.com/abstract=868592>

<sup>31</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 1673/2005.

<sup>32</sup> Pozri poznámku pod čiarou č. 12.

da vehiklom deliktuálneho práva.<sup>33</sup> Za súčasnej situácie by preto mala uvedený problém riešiť skôr právna úprava ukončenia činnosti obchodných spoločností (likvidácia, konkurz alebo iný zánik právnickej osoby).

Z komparatívneho pohľadu je, čo sa týka možnosti deliktuálneho postupu voči subdodávateľovi, zaujímavým prípadom anglické rozhodnutie vo veci *Junior Books Ltd v. Veitchi Co. Ltd*,<sup>34</sup> v ktorom lordi práva usúdili, že subdodávateľ, hoci nebol v zmluvnom vzťahu s objednávatelom prác, mal voči objednávatelovi povinnosť starostlivosti a jej porušením sa stal zodpovedný za spôsobenú škodu. V súčasnosti je otázne, či zodpovednosť subdodávateľa sa v anglickom práve nebude konštruovať cestou zmluvy v prospech tretieho.<sup>35</sup>

*b) Zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením zmluvy uplatnená treťou osobou*

Nesplnenie zmluvy môže spôsobiť škodu aj tretej osobe. Otázka preto znie, či je porušenie zmluvnej povinnosti, iné ako vadné plnenie, deliktom, ktorý si môže uplatniť tretia strana. Predpokladajme napríklad, že omeškanie dodania určitého tovaru dodávateľom „A“ spôsobí škodu nielen priamemu odberateľovi „B“, ale aj tretej osobe „C“, ktorá je v zmluvnom vzťahu s osobou „B“. V zásade je potrebné na túto otázku odpovedať záporne, nakoľko v týchto prípadoch nebola z právneho hľadiska osobe „C“ spôsobená škoda nesplnením zmluvy medzi osobami „A“ a „B“, ale tým, že osoba „B“ ako jeho zmluvný partner porušila zmluvu.

Osobitné postavenie majú ale zmluvy, ktorých predmetom je určitá informácia (zmluva o dodaní znaleckého posudku, kontrolného atestu, atď.), na ktorej správnosť sa následne spolieha tretia osoba. Následne sa táto informácia ukáže nesprávna, a tretia osoba utrpí škodu. V týchto prípadoch sa často tretej osobe priznáva nárok na náhradu škody spôsobenej porušením zmluvy medzi inými subjektmi.<sup>36</sup> V týchto prípadoch je ale poškodená osoba, na rozdiel od prípadov skôr uvedených, vo vzťahu so zmluvným partnerom, ktorý sám svoje zmluvné povinnosti neporušil, a preto nie je možné aby uplatnila zmluvný nárok na náhradu škody voči svojmu zmluvnému partnerovi.

## **5. Posúdenie zjednocujúcich tendencií a záver**

Zmluvná a mimozmluvná zodpovednosť predstavovali dlhodobo dva oddelené systémy riešenia následkov porušenia povinností. K podstatnému zrušeniu hraníc medzi zmluvnou a mimozmluvnou zodpovednosťou vedie názor, že porušenie

---

<sup>33</sup> Nepovažujeme takýto koncept za presvedčivý. Riešenie vidíme skôr v rozlišovaní medzi zmluvnou a deliktuálnou zodpovednosťou.

<sup>34</sup> *Junior Books Ltd v. Veitchi Co. Ltd* [1983] 1 AC 520.

<sup>35</sup> Tak napríklad MACMILLAN, C: A Birthday Present for Lord Denning: The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999. In: *Modern Law Review*, 5/2000, s. 721 – 738.

<sup>36</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1417/2006. Pozri aj Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. 2. 2003, sp. zn. 29 Odo 379/2001.

zmluvy je *per se* deliktom. Takýto záver znie na prvý pohľad, najmä na pozadí jednotného vymedzenia zmluvnej a mimozmluvnej povinnosti v § 420 Občianskeho zákonníka, banálne a bezzubo. Má však nespočet právnych dôsledkov, z ktorých sme v príspevku preskúmali len jeden – vplyv porušenia zmluvnej povinnosti na tretie strany.

Vyššie sme uviedli, že delikt je (všetko do veľkej miery zjednodušene povedané) porušením povinnej miery opatrnosti. Ak trend, uvedený v rozbere vývoja deliktuálnej zodpovednosti, vnímame v súvislosti s možnosťou disponovať povinnou mierou starostlivosti napríklad prostredníctvom zmluvného dojednania, nie je nepredstaviteľné, aby k uvedenej dispozícii dochádzalo aj jednostranným úkonom, napríklad prejavom jednotlivca o svojich schopnostiach a s tým spojeným vyvolaním dôvery tretích osôb v takúto schopnosť. V tomto okamihu stráca zmysel rozlišovať medzi zmluvnou a deliktuálnou zodpovednosťou, ale nastupuje *zodpovednosť za sklamané očakávanie*. Koncept *očakávateľnej starostlivosti* môže pôsobiť tak v oblasti zmluvnej zodpovednosti (zmluvou uložená povinnosť je vlastne dohodnutá miera starostlivosti pri dosahovaní určitého výsledku) ako aj deliktuálnej zodpovednosti. Pri posilnení akcentu *očakávateľnej starostlivosti* je taktiež možné jednoduchšie vysvetliť rôzne hraničné problémy, akými sú zodpovednosť za sklamanú dôveru v prípade spoliehania sa na poskytnuté informácie, prospekty, atď. Je preto možné, že právnu úpravu kooperácie medzi ľuďmi by mohla nahradiť právna úprava riešiaci iba právne následky zlyhania tejto kooperácie. Vtedy by skutočne nehralo úlohu, či je porušenie zmluvy deliktom alebo nie. Má teda zmluvné právo budúcnosť v deliktuálnom? V blízkej budúcnosti určite nie, v dlhšej nevieme. Súčasný návrh domácej rekodifikačnej komisie – neprekvapuje, že bez bližšieho vymedzenia – opúšťa koncept jednotnej zodpovednosti za škodu (zmluvnej a deliktuálnej), a priklonením sa k Princípom európskeho deliktuálneho práva (PETL) volí rýdzo deliktuálny prístup a rozdelenie zodpovednostných mechanizmov aj čo do ich legislatívneho vyjadrenia.<sup>37</sup> Rozlišovanie medzi zmluvnou a deliktuálnou zodpovednosťou preto na aktuálnosti (nateraz) neustráca.

---

<sup>37</sup> Pozri LAZAR, J. a kol: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008.



## K významu oznámenia o postúpení pohľadávky<sup>1</sup>

JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 11. júna 2003 (ďalej len rozhodnutie NS SR),<sup>2</sup> ktorého jadrom je myšlienka, že *relevantné oznámenie postupcu dlžníkovi o postúpení pohľadávky bez ďalšieho zakladá aktívnu legitímáciu postupníka na vymáhanie postúpenej pohľadávky a súd z takéhoto oznámenia vychádza bez toho, aby ako prejudiciálnu otázku skúmal existenciu a platnosť zmluvy o postúpení*, vyvolal značný rozruch v právnej spisbe.<sup>3</sup> Obdobne otázky vyvoláva aj stanovisko uvedené v novšom rozhodnutí Najvyššieho súdu, podľa ktorého sa *obsah pôvodného záväzku postúpením nemení a samotným uzavretím zmluvy o postúpení sa nemení ani postavenie dlžníka. Jeho postavenie sa mení až tým, že mu postúpenie postupca alebo postupník (§ 526 Obč. zák.) oznámi*.<sup>4</sup> Skôr spomenuté rozhodnutie bolo podrobené dôkladnej a odôvodnenej kritike, s ktorou v zásade vo výsledku ťažko nesúhlasí.<sup>5</sup> Zdá sa však, že v niektorých bodoch ostala ponúknutá argumentácia takpovediac na pol ceste a núti k ďalším otázkam, na ktoré chceme dať v tomto príspevku odpoveď. Pri skúmaní nastolených otázok je potrebné najmä objasniť význam oznámenia postúpenia pohľadávky na postavenie postupcu, postupníka i dlžníka. Až nedávne rozhodnutie Najvyššieho súdu z 28. januára 2009 predstavovalo odklon od kritizovanej judikatúry a zmysluplne uzavrelo viaceré problematické otázky.<sup>6</sup> Aj napriek posledne menovanému rozhodnutiu je ale vhodné obšírnej-

---

<sup>1</sup> Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnost' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“.

<sup>2</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11. júna 2003 uverejnený v Zbierke stanovísk a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 119/2003, sp. zn. 4 Obo 210/01.

<sup>3</sup> TOMLAINOVÁ, A.: Aktívna vecná legitímácia postupníka. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 10/2007, s. 33 – 48.

<sup>4</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. novembra 2007, sp. zn. 1 Obdo V 82/2005.

<sup>5</sup> Pozri príspevok uvedený v poznámke pod čiarou č. 3.

<sup>6</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. januára 2009, sp. zn. 1 Cdo 76/2007. Relevantná časť rozhodnutia znie: „Z Občianskeho zákonníka nemožno vyvodíť, že dlžník by nemohol namietat' a súd skúmať platnosť zmluvy o postúpení pohľadávky, ak by toto postúpenie dlžníkovi oznámil postupca, ale dlžník by mohol namietat' platnosť zmluvy o postúpení pohľadávky, ak by postúpenie pohľadávky postupcu dlžníkovi síce neoznámil, avšak postupník by postúpenie pohľadávky dlžníkovi preukázal. Pre takéto rozlišovanie (dualitu) v postavení dlžníka (porovnaj R 119/2003) nemožno nájsť oporu v ustanovení § 526 ods. 2 Obč. zák. Podľa tohto ustanovenia ak postúpenie pohľadávky oznámi dlžníkovi postupca, nie je dlžník oprávnený sa dožadovať preukázania zmluvy o postúpení. Z uvedeného ustanovenia však nemožno činiť záver, že „dlžník sa v takomto prípade nemôže dovoliť neplatnosti zmluvy o postúpení pohľadávky alebo jej neexistencie; to by

šie sa venovať otázke významu oznámenia o postúpení pohľadávky v zmysle § 526 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ) a to najmä vo vzťahu k otázkam, na ktoré uvedené rozhodnutie odpoveď nedalo.

## 1. Význam a povaha oznámenia postúpenia pohľadávky a určenie aktívne legitimovanej osoby

Gordický uzol problému vidíme v myšlienke, že *oznámenie postúpenia pohľadávky dlžníkovi je podmienkou účinnosti postúpenia*. Z uvedenej myšlienky pritom vychádza tak kritizované rozhodnutie NS SR z 11. júna 2003, viaceré rozhodnutia českého NS,<sup>7</sup> ako aj renomovaná časť právnej vedy.<sup>8</sup>

Priznávame, že nám nie je zrejmé, z ktorého ustanovenia zákona by uvedený záver mal vyplývať. Predpokladáme, že konštrukcia oznámenia ako podmienky „účinnosti“ zmluvy má svoj pôvod v kreatívnom výklade ustanovenia § 526 ods. 1 veta prvá Občianskeho zákonníka, podľa ktorého *postúpenie pohľadávky je povinný postupca bez zbytočného odkladu oznámiť dlžníkovi*. Z uvedeného ustanovenia ale vyplýva iba to, že *postupca* a nie *postupník* je povinný postúpenie pohľadávky oznámiť dlžníkovi (dodajme, že sa predpokladá, že postupník bude mať záujem tak urobiť). Z uvedeného ustanovenia ale nevyplýva, že by sa zmluva o postúpení stávala „účinnou“ až oznámením postúpenia dlžníkovi.

Ak právna veda a prax na základe prvej vety skúmaného ustanovenia považujú oznámenie za podmienku nadobudnutia účinnosti zmluvy o postúpení, ako by asi bolo potrebné posúdiť situáciu, kedy by postúpenie preukázal dlžníkovi postupník (postupom podľa § 526 odsek 2 Občianskeho zákonníka), a postupca by mlčal; Aj v tomto prípade by bolo postúpenie neúčinné?<sup>9</sup> Ak by malo byť postúpenie účinné až jeho oznámením dlžníkovi, potom by v tomto prípade nebolo postúpenie pohľa-

---

*mohol len vtedy, ak by postúpenie pohľadávky preukazoval zmluvou o postúpení postupník. ... Z hľadiska rozšírenia (ďalšej) argumentácie žiada sa práve na tomto mieste uviesť historický exkurz v podobe dobovej judikatúry publikovanej v Úradnej zbierke rozhodnutí Najvyššieho súdu Československej republiky vo veciach občianskoprávných z právnej oblasti Slovenska a Podkarpatskej Rusi: „Uvedomenie dlžníka má len ten význam, že dokiaľ sa ono nestane, dlžník môže sa po práve účinne zbaviť svojho záväzku aj platením do rúk cedenta.“ (Rozh. z 20. VI. 1933, Rv III 817/1932).“*

<sup>7</sup> Pozri rozsudok Najvyššieho súdu ČR (ďalej len NS ČR) z 27. novembra 2007, č. k. 32 Cdo 118/2007. Obdobne aj Rozsudok NS ČR z 21. mája 2003, č.k. 32 Odo 293/2002, uverejnený v: Sbíрке rozhodnutí a stanovisek NS ČR 1-2/2004 pod č. 16/2004, s. 125.

<sup>8</sup> Pozri napríklad Ťapák J. in VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Bratislava : Iura Edition. 2008, s. 662. Górász, L. in: SVOBODA, J. a kol.: Občiansky zákonník. 5. vydanie. Bratislava : EUROUNION, 2005, s. 483.

<sup>9</sup> Górász bez bližšieho vysvetlenia alebo odkazu na zákonné ustanovenie uvádza, že **účinnosť postúpenia voči dlžníkovi je možné privodiť aj tým, že postúpenie preukáže postupník** (Zvýraznenie K.Cs.) Pozri Górász, L. in: SVOBODA, J. a kol.: Občiansky zákonník. 5. vydanie. Bratislava : EUROUNION, 2005, s. 483. Nedá sa vylúčiť, že by sa právna veda a prax pokúsila vykladať v § 526 ods. 1 veta prvá OZ pojem „postupca“ ako „postupca alebo postupník“, čo považujeme za trochu odvážne, a na analógiu nevidíme dôvod.

dávky účinné vôbec, nakoľko chýba splnenie povinnosti, ktorá má viesť k nadobudnutiu účinnosti postúpenia. Rovnako je otázne, či podľa tohto názoru môže mať neskoršie oznámenie účinky oznámenia, ktoré má byť urobené bez zbytočného odkladu.

Zo žiadnej časti textu právnej normy sa pritom nedá vyčítať, že by platnosť alebo účinnosť (bez ohľadu na to, čo tento pojem znamená) zmluvy o postúpení bola podmienená jej oznámením dlžníkovi. Z ustanovenia § 524 Občianskeho zákonníka naopak vyplýva, že ku zmene veriteľa dochádza uzatvorením zmluvy o postúpení pohľadávky (vyjmúc prípady jej podmienenosti resp. jej časového odloženia účinkov). Oznámenie postúpenia postupcom teda nie je ani podstatným znakom zmluvy o postúpení, ale iba povinnosťou, ktorá sa ukladá postupcovi. Obdobnú oznamovaciu povinnosť, ktorá nepodmieňuje účinnosť právneho úkonu sa v Občianskom zákonníku predpokladá na viacerých miestach, azda najbližším ustanovením je § 151s ods. 4 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého *je veriteľ povinný bez zbytočného odkladu upovedomiť dlžníka o zadržaní veci a jeho dôvody*. Je pritom zjavné, že takéto upovedomenie nepodmieňuje „účinnosť“ realizácie zádržného práva.<sup>10</sup>

Aktívne vecne legitimovaný na uplatnenie si postupovanej pohľadávky je vždy skutočný veriteľ. Po uzatvorení zmluvy o postúpení prestáva byť postupca veriteľom a veriteľom sa stáva postupník, a to bez ohľadu na to, či bolo postúpenie dlžníkovi oznámené alebo nie. Z toho vyplýva, že samotné oznámenie postúpenia pohľadávky nemá akýkoľvek vplyv na aktívnu vecnú legitimáciu kohokolvek. Je samozrejmé, že osobe, ktorá sa platne veriteľom nestala nepomôže ľubovoľné oznamovanie k vecnej legitimácii, nakoľko nič také zo zákona nevyplýva. Nový veriteľ (postupník) preto môže žalovať dlžníka na plnenie bez ohľadu na to, či k oznámeniu došlo alebo nie (a samotná žaloba sa pritom môže považovať za oznámenie postúpenia). Samotné oznámenie nie je zaväzovacím dôvodom, a preto nemožno súhlasiť s názorom Najvyššieho súdu SR, podľa ktorého *právnou skutočnosťou, na základe ktorej má dlžník plniť novému veriteľovi s dôsledkom, že sa zbaví svojej záväzku, je oznámenie jeho pôvodného veriteľa*.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Napríklad Graban poukazuje pri dôkladnom rozbere zádržného práva na rozhodnutie Najvyššieho súdu zo 6. januára 1955, Cz 558/54, podľa ktorého: *„K vzniku zádržného práva nie je potrebné, aby veriteľ o výkone zádržného práva dlžníka bezodkladne upovedomil. Porušenie oznamovacej povinnosti veriteľa o výkone zádržného práva nemá pre veriteľa za následok stratu zádržného práva; veriteľ, ktorý opomenul zo svojej vinyčas upovedomiť dlžníka, je len povinný nahradiť dlžníkovi škodu, ktorá mu porušením oznamovacej povinnosti vznikla.“* (Citované podľa GRABAN, A.: Zádržné právo. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 3/2006, s. 6-29). Podľa Grabana sú závery tohto rozhodnutia aplikovateľné aj na súčasnú právnu úpravu oznamovacej povinnosti.

<sup>11</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11. 6. 2003 uverejnený v Zbierke stanovísk a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 119/2003, sp. zn. 4 Obo 210/01.

Uvedené potvrdzuje aj ustanovenie § 530 ods. 1 veta prvá Občianskeho zákonníka, ktoré obmedzuje postupcu pri uplatňovaní si pohľadávky po jej postúpení.<sup>12</sup> Doplňme, že ak by bolo oznámenie postúpenia pohľadávky skutočne považované za podmienku účinnosti postúpenia pohľadávky, tak by ustanovenie § 530 ods. 1 veta prvá Občianskeho zákonníka stratilo akýkoľvek zmysel.

## 2. Komparatívny exkurz

Porozhliadnuc sa po okolitých právnych poriadkoch môžeme tvrdiť, že aj v prípade postúpenia pohľadávky, tak ako v mnohých iných prípadoch sa slovenské právo prikláňa k nemeckému konceptu, podľa ktorého (§ 398 *Bürgerliches Gesetzbuch*) nie je oznámenie dlžníkovi podmienkou platnosti postúpenia pohľadávky, a nie k francúzskemu vnímaniu postúpenia, podľa ktorého je na účinnosť postúpenia pohľadávky potrebná oficiálna notifikácia, resp. súhlas dlžníka zachytený v notárskej zápisnici (čl. 1690 *Code Civil*). Tieto rozdiely sú historicky determinované.<sup>13</sup> V tejto súvislosti sa žiada dodať, že francúzsky koncept je z komparatívneho hľadiska azda formalisticky najprísnejším a v súčasnej dobe badať na viacerých národných ako aj nadnárodných úrovniach prechod k neformálnemu chápaniu postupovania pohľadávok.<sup>14</sup> Aj vplyvné princípy medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT, resp. akademické návrhy jednotných pravidiel európskeho zmluvného práva sa prikláňajú k chápaniu postúpenia pohľadávky bez potreby jej oznámenia ako podmienky platnosti postúpenia.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ustanovenie § 530 ods. 1 Občianskeho zákonníka znie: „Na žiadosť postupníka môže postupca vymáhať postúpený nárok sám vo svojom mene na účet postupníka. Ak postúpenie pohľadávky sa oznámilo alebo preukázalo dlžníkovi (§ 526), môže postupca pohľadávku vymáhať iba v prípade, že ju nevymáha postupník a postupca preukáže dlžníkovi súhlas postupníka s týmto vymáhaním.“ Z prvej vety vyplýva, že po postúpení už postupca nemôže vo vlastnom mene a na vlastný účet pohľadávku vymáhať vôbec, a na žiadosť postupníka to môže urobiť iba v mene postupníka. Ak by bolo postúpenie účinné až oznámením, tak by postupca mohol vymáhať postúpenú pohľadávku vo vlastnom mene a na vlastný účet až do momentu oznámenia jej postúpenia dlžníkovi.

<sup>13</sup> Už v 16.-tom storočí sa vo francúzskom práve presadila myšlienka, že v rámci súdneho konania musel postupník preukázať doručenie dokumentu o postúpení dlžníkovi, z čoho sa neskôr vyvodilo, že notifikácia je podmienkou platnosti postúpenia. V nemeckom práve sa presadila jednoduchá koncepcia považujúca postúpenie za účinné momentom uzatvorenia zmluvy o postúpení, a to aj napriek stanovisku vtedy vplyvného Windscheida, podľa ktorého dochádza k zmene veriteľa s účinkami *erga omnes* až po oznámení postúpenia dlžníkovi. Pozri KÖTZ, H.: *Europäisches Vertragsrecht*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, s. 403.

<sup>14</sup> K tomu pozri Salomons, A.F.: *Deformalisation of Assignment Law and the Position of the Debtor in European Property Law*. In: *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*. 1/2007. Prístupné na: <http://ssrn.com/abstract=968654>.

<sup>15</sup> Pozri článok 9.1.7 princíпов medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT v znení 2004. Rovnako aj čl. 11:202 Princíпов európskeho zmluvného práva (PECL) z dielne komisie profesora O. Landa.

Je pritom otázne, či samotné oznámenie postúpenia je právnym úkonom alebo nie. Súhlasíme s názorom judikatúry,<sup>16</sup> že oznámenie je právnym úkonom, nakoľko spĺňa definičné znaky právneho úkonu (ak ustanovenie § 34 Občianskeho zákonníka považujeme za definíciu). Preto pre oznámenia platia obdobné formálne a obsahové nároky ako pre ostatné právne úkony a musia ho uskutočniť osoby na to riadne oprávnené (napríklad riadny počet členov štatutárneho orgánu).<sup>17</sup>

Odôvodnili sme, že oznámenie postúpenia nemá význam na určenie hmotnoprávneho oprávnenia z postupovanej pohľadávky. Cieľom uloženej povinnosti oznámiť postúpenie pohľadávky je zabezpečiť dlžníkovi vedomosť o svojom veriteľovi. V prípade, ak ho postupca v tejto súvislosti neinformuje o postúpení pohľadávky, poruší zákonnú povinnosť a je povinný nahradiť škodu (ak dlžníkovi následkom neinformovania vznikne, čo nebude pravidlom). Taktiež oznamovacia povinnosť chráni dlžníka v tom smere, že podľa § 526 ods. 1 veta druhá Občianskeho zákonníka *dokiaľ postúpenie pohľadávky nie je oznámené dlžníkovi alebo dokiaľ postupník postúpenie pohľadávky dlžníkovi nepreukáže, zbaví sa dlžník záväzku plnením postupcovi*.

### 3. Komu môže dlžník dobrovoľne plniť s oslobodzujúcim účinkom splnenia?

Od otázky určenia osoby aktívne vecne legitimovanej na uplatnenie si pohľadávky je potrebné odlíšiť otázku, komu môže plniť dlžník s oslobodzujúcim účinkom. Výnimočne sa dlžník zbaví povinnosti plnením inej osobe ako *veriteľovi*, pričom tieto osoby nie sú vždy nevyhnutne oprávnené na uplatnenie si pohľadávky vo svojom vlastnom mene. Dlžník môže plniť okrem veriteľa aj iným osobám, ak:

- a) sú splnené podmienky § 333 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorého ak dlžník poskytne plnenie osobe, ktorá *predloží potvrdenie veriteľa o prijatí plnenia, má plnenie účinky, ako keby dlžník plnil veriteľovi*, alebo ak
- b) *existuje oprávnenie tretej osoby prevziať plnenie v mene a na účet veriteľa* (napríklad na základe plnej moci),
- c) v niektorých prípadoch môže byť oznam (či pokyn) veriteľa dlžníkovi, aby plnil napríklad na určitý účet, ktorého majiteľom je tretia osoba *návrhom na zmenu dohodnutého spôsobu splnenia* a dlžník svojim plnením takýto návrh na zmenu dohodnutých podmienok môže akceptovať, alebo ak
- d) veriteľ oznámi dlžníkovi, aby plnil v prospech tretej osoby, s tým, že táto je zo zmluvy oprávnená, ak s tým bude súhlasiť a dlžník následne plnením prejaví súhlas s týmto „oznamom“, čím dôjde k uzatvoreniu *zmluvy v prospech tretieho* podľa § 50 OZ. Na rozdiel od predchádzajúcej alter-

---

<sup>16</sup> Pozri ako kritizované rozhodnutie NS SR, tak aj rozhodnutie českého Najvyššieho súdu z 27. novembra 2007, sp. zn. 32 Cdo 118/2007.

<sup>17</sup> Pozri rozsudok Najvyššieho súdu ČR (ďalej len NS ČR) z 27. novembra 2007, č. k. 32 Cdo 118/2007.

natívy smeruje v tomto prípade vôľa veriteľa a dlžníka k tomu, aby bola do zmluvného vzťahu zainteresovaná aj tretia osoba ako osobitne oprávnená. Zmluva v prospech tretieho pritom nemusí mať písomnú formu. V tomto prípade tretia osoba bude oprávnená zo zmluvy až okamihom, keď s ňou prejaví súhlas (vtedy získa postavenie veriteľa), pričom prijatie plnenia sa môže považovať za konkludentný súhlas. Rozdiel medzi predchádzajúcimi a touto alternatívou je v tom, či strany (veriteľ a dlžník) zamýšľali docieľiť to, aby tretia osoba bola samostatne oprávnená zo zmluvy (zmluva v prospech tretieho), alebo nie (ostatné alternatívy).

V načrtnutých prípadoch, ktoré majú pohľadom neučeného oka blízko k postúpeniu pohľadávky sa dlžník plnením týmto osobám zbaví svojej povinnosti voči veriteľovi. Samozrejme, v týchto prípadoch (okrem posledného) sa osoby, ktorým dlžník pohľadávku plnil budú v zásade považovať z právneho hľadiska iba za zástupcov skutočného veriteľa. Takéto osoby (okrem posledne uvedenej alternatívy) ale nie sú aktívne vecne legitimované, nakoľko im nesvedčí hmotnoprávne postavenie veriteľa, teda oprávnenie na plnenie pohľadávky. Nemôžu preto žalovať predmetný nárok vo vlastnom mene.

#### **4. Dôsledky neplatnosti zmluvy o postúpení na postavenie veriteľa a dlžníka**

##### **4.1. Dôsledky neplatnosti zmluvy o postúpení na aktívnu legitimáciu „postupníka“**

Ako sme uviedli vyššie, aktívnu legitimáciu má vždy skutočný veriteľ. Pri skúmaní aktívnej vecnej legitimácie je preto potrebné preskúmať, či určitá osoba *skutočne je veriteľom* v čase uplatnenia tvrdeného nároku. Preto, ak by bola zmluva o postúpení neplatná, tak by sa subjekt jednoducho veriteľom nestal a k získaniu aktívnej legitimácie by mu oznamovanie nepomohlo, nakoľko nadobudnutie postavenia veriteľa nezávisí od oznámenia postúpenia pohľadávky. Navyše je vhodné si uvedomiť, že pri nadobúdaní pohľadávky zásadne neplatí ochrana dobromyseľného nadobúdateľa a to ani v našom právnom poriadku,<sup>18</sup> ani v tých právnych poriadkoch, ktoré inak pripúšťajú dobromyseľné nadobudnutie vlastníckeho práva (napríklad v nemeckom práve).

##### **4.2. Dôsledky neplatnosti zmluvy o postúpení na plnenie uskutočnené dlžníkom**

Ak dlžník plnil „postupníkovi“, ktorý sa nestal novým veriteľom z dôvodu neplatnosti zmluvy o postúpení, neznamená to vždy, že plnil neoprávnenému. Skutoč-

---

<sup>18</sup> Odpoveď na otázku, či sa ochrana garantovaná ustanovením § 486 Občianskeho zákonníka (ochrana osoby, ktorá „niečo“ dobromyseľne nadobudla od neprávneho dediča) vzťahuje aj na nadobudnutie pohľadávok by si žiadala dlhší rozbor presahujúci zámer a rozsah tohto príspevku. Zdá sa, že znenie predmetného ustanovenia (na rozdiel od § 446 Obchodného zákonníka) tomu neodporuje.

nosť, že prípadná zmluva o postúpení pohľadávky nie je platná nemá nutne za následok nesplnenie povinnosti dlžníka voči veriteľovi, ak sú splnené niektoré z podmienok, vyššie uvedených pri rozbere otázky, komu môže dlžník plniť so solučným účinkom. Pri neplatnej zmluve o postúpení tak môže byť oznámenie „postupcu“ o „postúpení“ kvalifikované ako potvrdenie veriteľa o prijatí plnenia § 333 ods. 2 Obchodného zákonníka, o splnomocnení tretej osoby na prevzatie plnenia, predmetný úkon môže taktiež znamenať návrh na zmenu zmluvy (napríklad dohodnutého spôsobu splnenia) alebo návrh na uzatvorenie zmluvy v prospech tretieho. Je potrebné si uvedomiť, že ak by sa plnenie dlžníka „postupníkovi“ za neplatnosti zmluvy o postúpení predmetnej pohľadávky považovalo za nesplnenie jeho dlhu, bol by dlžník naďalej povinný pohľadávku splniť svojmu skutočnému veriteľovi. Preto je potrebné pristúpiť k výkladu právneho úkonu v záujme zachovania účinkov, ktoré zodpovedajú vôli strán, *ak je to možné*.

## 5. Záver

Povedané je možné zhrnúť nasledovne. Vždy je potrebné rozlišovať medzi dvoma otázkami. Po prvé, kto je veriteľom pohľadávky (teda komu svedčí hmotnoprávne oprávnenie a tým aj aktívna vecná legitímácia) a po druhé, či sa dlžník zbaví povinnosti plniť plnením inej osobe ako veriteľovi. Samotné oznámenie postúpenia pohľadávky dlžníkovi nemá vplyv na zmenu veriteľa, a teda ani na aktívnu vecnú legitímáciu na uplatnenie si postupovanej pohľadávky. Na základe neplatnej zmluvy o postúpení nedochádza ku zmene veriteľa, akokoľvek razantne by bola takáto skutočnosť dlžníkovi oznamovaná. Oznámenie ale môže mať vplyv na posúdenie toho, či dlžník plnil svoj dlh s oslobodzujúcim účinkom.

Uvedené dve otázky sú na sebe nezávislé. V prípade, ak medzi týmito otázkami nebudeme dostatočne – a v súlade so znením zákona – rozlišovať, vpadneme do komplikovaných problémov, ktoré vysvetlenie panujúce v judikatúre Najvyššieho súdu až do rozsudku z 28. januára 2009<sup>19</sup> neobjasní. Ak medzi týmito skutočnosťami rozlišovať budeme, stratia údajne problematické situácie akýkoľvek punc problémovosti.

Teória, podľa ktorej sa oznámenie postúpenia pohľadávky považuje za podmienku platnosti, účinnosti alebo nebudaj za podstatný znak zmluvy o postúpení pohľadávky je iba ťažko odôvodniteľná textom zákona, dokonca mu odporuje. Predmetná teória problémy nezjednodušuje, práve naopak ponúka menej odpovedí ako otáznikov a navyiac predstavuje riziko pre systémovosť ostatných ustanovení Občianskeho zákonníka. Je vhodné ju preto odmietnuť.

---

<sup>19</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. januára 2009, sp. zn. 1 Cdo 76/2007. Pozri poznámku pod čiarou č. 6.

# Aktuální otázky elektronické komunikace, zejména ke sjednávání obchodních smluv a ověření totožnosti jednající osoby<sup>1</sup>

*Mgr. Michal Černý, Ph.D.*

*Právníká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci*

## I. Úvod

Cílem tohoto příspěvku je informovat o některých aktuálně řešených otázkách ve vztahu k elektronické komunikaci, zejména s ohledem na sjednávání smluv elektronickou cestou. Sjednávání obchodních smluv elektronickou cestou v dnešní době nic nebrání, a to ani v přeshraničním styku. Na druhou stranu je objektivní, že elektronický podpis z jiné jurisdikce nemusí při neznalosti práva a faktických poměrů v této jurisdikci pro adresáta znamenat potřebnou míru jistoty, což může být na překážku elektronického sjednávání obchodních smluv.

V tomto příspěvku se zabývám především otázkami elektronické apostilly jako nástroje zvýšení jistoty v přeshraničním styku, dále pak doplňkově otázkou elektronického podpisu z vnitrostátního pohledu (zamyšlení nad jedním rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR). Obě tyto části navazují na mé dřívější příspěvky, které byly na tato témata již předneseny v minulosti.<sup>2</sup>

Je faktem, že prostředky elektronické komunikace se používají v procesu uzavírání smluv různými způsoby, frekvence užívání těchto prostředků zřejmě narůstá, byť toto tvrzení nemohu doložit statisticky.<sup>3</sup> Jde jednak o výměnu zpráv elektronickou poštou, dále pak např. vyvěšování (zveřejňování) oznámení či nabídek v procesech zadávání veřejných zakázek.<sup>4</sup> Vyhlášení obchodní veřejné soutěže na veřejnou zakázku normoval již zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění zákona č. 28/2000 Sb.<sup>5</sup> Současný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách využívání

---

<sup>1</sup> Příspěvek je jedním z výstupů grantu GAČR: 407/07/P272: Tvorba vůle v právnických osobách pomocí elektronických komunikačních prostředků,

<sup>2</sup> Např. na Monseho olomouckých právnických dnech v roce 2007 resp. 2008 (obojí Olomouc, červen odpovídajícího roku), dále pak na konferenci Quo Vadis, komercialisto ve třetím tisíciletí (Olomouc, 13.-15.V.2009)

<sup>3</sup> Dále v tomto příspěvku je rozebíráno jedno rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, které se přímo zabývá otázkou

<sup>4</sup> Kromě uveřejňování zakázek na centrální adrese bylo experimentálně zprovozněno také tzv. elektronické tržiště

<sup>5</sup> Zakázky se takto zveřejňovaly na Centrální adrese ([www.centralniadresa.cz](http://www.centralniadresa.cz)), normováno bylo § 4 zákona č. 199/1994 Sb. Uveřejňování zakázek na centrální adrese normoval rovněž zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.



elektronické komunikace ještě dále rozšiřuje, a to např. výslovnou právní úpravou elektronické aukce v ustanoveních §§ 96 a 97.

V tomto příspěvku se zaměřuji na otázky, které se již v současné době řeší v zahraničí. Zásadním se pak jeví poskytnout ještě vyšší míru právní jistoty, než tomu je v současnosti. Především tomu má napomoci elektronická apostilla.

## II. Od elektronického podpisu k elektronické apostille

### II. 1. Vzorové zákony UNCITRAL a směrnice ES

V roce 1996 přijala Organizace spojených národů na valném shromáždění<sup>6</sup> Vzorový zákon o elektronickém obchodu (*Model Law on Electronic Commerce of the United Nations Commission on International Trade Law*),<sup>7</sup> který byl později v roce 1998 drobně změněn. V Evropských společenstvích byla přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 1999/93/ES, o zásadách Společenství pro elektronické podpisy. V roce 2001<sup>8</sup> byl následně přijat na půdě Organizace spojených národů další Vzorový zákon o elektronických podpisech (*UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures*).

Členské státy EU mají ve svých národních právech harmonizovanou právní úpravu podle shora uvedené směrnice. V České republice jde o zákon č. 227/2000 Sb. Ve Slovenské republice zákon č. 215/2002 Z.z. o elektronickom podpise. Oba předpisy se liší v přístupu k otázce regulace elektronického podpisu.<sup>9</sup>

UNCITRAL pak uvádí,<sup>10</sup> že podle Vzorového zákona o elektronickém obchodu implementovaly do národních právních řádů odpovídající právní předpisy následující státy: Austrálie (1999), Brunei Darussalam (2000), Kapverdeské ostrovy (2003), Čína (2004), Francie (2000), Guatemala (2008), Irsko (2000), Jordánsko (2001), Mauritius (2000), Mexiko (2000), Nový Zéland (2002), Pákistán (2002), Filipíny (2000), Jižní Korea (1999), Singapur (1998), Slovinsko (2000), Srí Lanka (2006), Thajsko (2002), Spojené arabské emiráty (2006), Venezuela (2001) and Vietnam (2005).

---

<sup>6</sup> 85. plenární zasedání, dne 16.XII.1996

<sup>7</sup> Samotný vzorový zákon je v příloze rezoluce, publikován dne 30.I.1997, dostupný dosud elektronicky na adrese: <http://www.un.org/documents/ga/res/51/ares51-162.htm> [citováno dne 10.X.2009]

<sup>8</sup> 85.plenární zasedání, dne 12.XII.2001

<sup>9</sup> Blíže viz. Hobza, J.: Komparace českého zákona o elektronickém podpisu a slovenského zákona o elektronickom podpise s přihlédnutím k plnění požadavků Směrnice 1999/93/ES (I.část), in ITprávo (<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=99182#3>) [citováno dne 10.X.2009]

<sup>10</sup> Blíže viz [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html) [citováno dne 10.X.2009]

UNCITRAL rovněž uvádí, že implementace podle shora uvedeného Vzorového zákona, s výjimkou ustanovení o certifikaci a elektronických podpisech, proběhla v těchto zemích: Kolumbie (1999), Dominikánská republika (2002), Ekvádor (2002), Indie (2000), Panama (2001), Jihoafrická republika (2002).<sup>11</sup> Tyto seznamy ovšem nelze považovat podle mého názoru za konečné, neboť pomíjí zejména mnoho členských zemí Evropských společenství – v seznamech chybí Česká republika i Slovenská republika, přitom obě země mají ve svých právních řádech upraveny zákony o elektronických podpisech již mnoho let.

## II. 2. Omezování rizik v elektronické přeshraniční komunikaci a elektronická apostilla

Ani právní úprava v mnoha státech světa ovšem nemůže poskytnout při přeshraničním styku vždy potřebnou míru právní jistoty, neboť právní úpravy elektronických podpisů se mohou v různých státech navzájem drobně lišit a ve skutečnosti tomu tak i je.<sup>12</sup> Různě mohou být upraveny např. otázky vydávání certifikátů, státního dohledu nad touto činností, různé kategorie certifikátů pro různé elektronické podpisy apod. Je zde na místě upozornit, že ne všechny kategorie elektronických podpisů musí nutně garantovat i jednoznačné ověření totožnosti jednajících osoby, tzn. zajistit ochranu před potenciálně podvodným jednáním. Řešením se *pro futuro* zdá být otázka mezinárodní úpravy ověřování.

Jedním z takových možných řešení je např. tzv. **projekt elektronické apostilly**, který je v současné době ve stadiu pilotního projektu v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého (dále zde jen „Haagská konference“).<sup>13</sup> Tento pilotní projekt je společnou iniciativou Haagské konference a Národní notářské asociace (*National Notary Association*). Přípravné práce nacházíme již v letech 2003 a 2005, projekt samotný byl spuštěn v roce 2006. Projekt e-APP vychází z tradiční Úmluvy ze dne 5.X.1961 o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin.<sup>14</sup>

Projekt e-APP si klade za cíl zvýšit úroveň důvěry v elektronické dokumenty, a to pomocí popularizace a internacionalizace elektronických řešení

---

<sup>11</sup> *ibidem*

<sup>12</sup> K tomu srov. Hobza, J.: Komparace českého zákona o elektronickém podpisu a slovenského zákona o elektronickom podpise s přihlédnutím k plnění požadavků Směrnice 1999/93/ES (I.část), in ITprávo (<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=99182#3>) [citováno dne 10.X.2009]

<sup>13</sup> Blíže k tomuto projektu na webových stránkách Haagské konference na adrese: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

<sup>14</sup> Česká republika i Slovenská republika jsou smluvními stranami, úmluva vstoupila pro ČR v platnost dne 16.III.1999, pro Slovensko pak 18.II.2002. Všechny informace získány z adresy: [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=41](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=41) [citováno dne 10.X.2009]

vydávání elektronických apostill a vedení elektronických rejstříků apostill v jednotlivých smluvních státech. Ačkoliv samotná úmluva se vztahuje jen na veřejné listiny, v přeshraničním obchodním styku není ničím žádnou výjimkou ověření podpisu smluvní strany, a to v zásadě většinou v jejím domovském státě. Ověření se vždy děje před orgánem, který je příslušný podle práva země ověřování. Pokud se tak děje v zemi, která je smluvním státem shora uvedené úmluvy, je možné připojit k ověření apostillu. Po opatření listiny apostillou je pak listina přímo použitelná i v jiných smluvních státech úmluvy.

Ačkoliv shora uvádím listinu a připojení apostilly k listině, je na místě specificky upozornit na to, že samotná úmluva je technologicky neutrální. Pokud tedy „domácí právo“ za listinu považuje i datovou zprávu, z hlediska úmluvy je možné opatřit apostillou i tento druh dokumentu.

V rámci projektu jsou řešeny dvě základní otázky, které si jednotlivé smluvní země upravují v zásadě ve svých vlastních národních právních normách. Prvním je otázka vydávání apostilly elektronickou cestou, druhou pak otázka zprovoznění veřejně dostupného rejstříku vydaných apostill (v zásadě jak elektronických, tak i klasických). Podle doporučení se klade důraz na levná řešení, která budou založená na volně šiřitelném software.<sup>15</sup>

Od roku 2006 došlo v rámci projektu e-APP k následujícímu pokroku: 15.II.2007 bylo oznámeno, že americký stát Kansas vydal první bezpapírovou – tedy elektronickou, - apostillu. Byla přijata v Kolumbii. Americký stát Rhode Island přijal legislativu a implementoval rejstřík apostill.<sup>16</sup>

Později byly spuštěny obdobné rejstříky rovněž v Belgii (rejstřík je dostupný na adrese: <http://www.diplomatie.be/FPSFAWeb/Consular/LegalWeb/WebUI/Pages/LegalNetSearchPage.aspx>), a dále také v Kolumbii (zde je rejstřík dostupný na adrese: <http://www.cancilleria.gov.co/apostilla>).<sup>17</sup> V těchto rejstřících je možné ověřit běžné a do budoucna i elektronické apostilly (vydané v Belgii, resp. v Kolumbii), a to podle sériového čísla individuální apostilly.

V roce 2008 vydal nejvyšší soud v Murcii (Španělsko) první elektronickou apostillu v Evropě. V listopadu 2008 spustilo Bulharsko elektronický rejstřík pro validaci apostill.

V roce 2009 spustily své validační rejstříky apostill Moldávie (leden 2009), Gruzie (rejstřík dostupný zde: <http://www.cra.gov.ge/alp>) a Andorra (rej-

---

<sup>15</sup> Viz např. Anonymus: Closer and Closer to Reality – The e-Apostille Pilot Program of the HCCH and the NNA, In: <http://hcch.e-vision.nl/upload/e-app-fnl.pdf> [citováno dne 10.X.2009]

<sup>16</sup> Tisková informace dostupná zde: [http://hcch.e-vision.nl/upload/e-app\\_press.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/e-app_press.pdf) [citováno dne 10.X.2009]

<sup>17</sup> Oba citované rejstříky byly na těchto adresách dostupné ke dni konání konferen- ce a předpokládám, že jsou tamtéž dostupné i nadále

střík dostupný zde: <http://www.mae.ad/>) - obě země v červenci 2009. V květnu 2009 došlo k vydání první elektronické apostilly rovněž na Novém Zélandu. Celkem již 10 jurisdikcí má implementován nejméně jeden ze dvou pilířů systémů elektronické apostilly, Kolumbie pak oba dva.<sup>18</sup>

Není mi dosud známo, že by Česká republika byť i jen plánovala ať již vydávání elektronických apostill, nebo spuštění elektronického validačního rejstříku apostill.

### **III. K otázce splnění podmínky písemné formy datovou zprávou, která není podepsána elektronickým podpisem v České republice**

#### **III. 1. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 1230/2007 k otázce náležitostí elektronicky učiněného úkonu a jeho platnosti při podmínce písemné formy právního úkonu**

Dne 06.IV.2009 bylo na serveru Profiprávo.cz ([www.profipravo.cz](http://www.profipravo.cz)) publikováno rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 30 Cdo 1230/2007 ze dne 29.I.2009, které je uváděno anotací „K otázce návrhu zasláného e-mailem při povinné písemné formě“.

V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud dovodil, že *„písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednající osoby. Smlouva, která musí být písemná, avšak nebyla jejími účastníky podepsána, nemůže vyvolat ani zamýšlené právní následky.“* nejvyšší soud dále uzavřel, že *„V posuzované věci odvolací soud vycházel ze zjištění, že žalobce zasláným e-mailem navrhl původnímu věřiteli uzavření smlouvy o postoupení pohledávky vůči žalovanému; návrh však nebyl opatřen elektronickým podpisem. Již z toho důvodu je třeba uvedenou smlouvu posuzovat jako neplatnou.“*

Jedním ze základních atributů soukromého práva je autonomie vůle, označovaná též jako smluvní volnost. Tento princip v zásadě vychází z ústavního principu „co není zakázáno, je dovoleno“, který je obsažen v Listině základních práv a svobod (čl. 3 odst.4 Listiny). Mezi složky smluvní volnosti pak patří zejména možnost činit právní úkony v zásadě svobodně – tedy zda-li chci, vůči komu chci, jaký (co) chci, a konečně v jaké formě chci. Opačně může být stanoveno pouze právním předpisem. Pro tento příspěvek je důležitá zejména otázka povinné formy právního úkonu.

Je-li právním předpisem předepsána přísná forma právního úkonu (např. písemná), pak tento úkon v mírnější formě vůbec nemůže být učiněn. Pokud by jej jednající učinil, nemá mít právní následky. Jednající jej tak vlastně právně relevantně vůbec neučinil.

Na mnoha místech v různých právních předpisech je předepsána písemná forma, v zásadě má jít však o menšinu případů. **Právní úkon učiněný**

---

<sup>18</sup> Blíže viz. [http://hchc.e-vision.nl/upload/e-app\\_announcement09e.pdf](http://hchc.e-vision.nl/upload/e-app_announcement09e.pdf) [citováno dne 10.X.2009]

**písemnou formou může být de lege lata učiněný jak v podobě listinné, tak i v podobě elektronické.** Základní pravidla jsou obsažena v Občanském zákoníku (dále jen „OZ“), v odstavcích 3 a 4 § 40 OZ.

Odstavec 3 uvedeného ustanovení normuje: „*Písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednajícím osobou; činí-li právní úkon více osob, nemusí být jejich podpisy na téže listině, ledaže právní předpis stanoví jinak. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.*“

Odstavec 4 uvedeného ustanovení pak normuje: „*Písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.*“

Elektronický podpis je v českém právu upraven mimo OZ, a to ve speciálním zákonu č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (dále jen „ZEP“). Tento zákon *de iure* vnesl do českého právního řádu elektronický úkon, resp. písemný úkon v elektronické podobě (novelizací zákona č. 40/1964 Sb., Občanského zákoníku).

### III. 2. Argumenty

Domnívám se, že oba shora uvedené odstavce je nutné vykládat ve vzájemných souvislostech. Klíčové by přitom mělo být posouzení zachování obsahu úkonu a autenticity jednající osoby. Tato dvě kritéria jsou akcentována i u elektronického podpisu, v zásadě je však shledávám kritérii obecnými.

Výše uvedené ustanovení odstavce 3 § 40 OZ pak pro písemné úkony povoluje výslovně nahrazení podpisu mechanickými prostředky v obvyklých případech (zde mechanickými prostředky nutno rozumět „razítko“ – tedy v zásadě opatření listiny obrazem podpisu původně jednající osoby).

Rovněž pro úkony v elektronické podobě je pouze **připuštena možnost, ne však již předepsána nutno elektronického podepsání.** Pokud by elektronicky učiněný úkon nebyl elektronicky podepsán, má být pro posouzení zda-li byl či nebyl písemný právní úkon učiněn platně rozhodující právě posouzení zachycení obsahu a autentifikace jednající osoby.

Studiem shora uvedených právních vět z rozhodnutí NS 1230/2007 jsem dospěl k závěru, že Nejvyšší soud postupoval jinak. V rozhodnutí soud řešil otázku platnosti postoupení pohledávky (uzavření smlouvy o postoupení pohledávky) elektronickou cestou (výměnou zpráv elektronické pošty). Postupitel i postupník považovali smlouvu za platnou. Ne tak ovšem dlužník, který dluh nezaplatil. Při řešení této konkrétní otázky musel však vyřešit především otázku obecnou – tzn. zda-li byl písemný právní úkon elek-

tronickou cestou učiněn platně, když nebyl ani jednou ze stran podepsán elektronickým podpisem.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že tento právní úkon je neplatný, a to právě z důvodu absence elektronických podpisů na zprávách zaslaných emailem. S ustanovením odst.4 § 40 OZ se soud nijak nevypořádal. **De facto tak shora uvedenou možnost elektronicky podepsat nutno vykládat podle závěrů soudu za nutnost podepsat, jinak se bude jednat o právní úkon neplatný.** Tento závěr nepovažuji za správný, neboť je podle mého názoru restriktivní a zasahuje neúměrně do ústavního práva „co není zakázáno, je dovoleno“. Dalším argumentem je, že ze dvou ustanovení, která měla být posuzována ve vzájemných souvislostech, soud dal přednost jen jednomu a druhé zcela potlačil. I v uvedeném případě totiž bylo možné ze zpráv elektronické pošty identifikovat účastníky a autentifikovat obsah jejich zpráv.

Pokud bychom měli shora uvedené závěry NS brát doslova, fakticky by to přineslo podle mého názoru spíše snížení právní jistoty, než její zvýšení. Při doslovném výkladu by bylo nutno považovat za „mechanické prostředky“ pouze ona shora uvedená razítka a možná dnes již nepoužívané jehličkové tiskárny, ne však již tiskárny inkoustové. U těchto typů se v zásadě papíru nic nedotýká, neboť tisková hlava se pohybuje nad papírem a tlakem se rozprašují kapičky inkoustu. To, že papír prochází tiskárnou je zřejmě podobné tomu, že při razítkování papír zpravidla leží na rovné podložce, nejčastěji na stole. Inkoustové tiskárny jsou přitom schopny vytvořit obraz podpisu ne horší kvality, než je obraz vytvořený razítkem. Podle mého názoru i tato absurdní argumentace může posloužit k dokumentaci nesprávnosti závěru soudu.

**Ze shora uvedeného pak soudím, že možnost má zůstat možností a nelze ji vykládat jako nutnost – tedy *conditio sine qua non*.**

#### **IV. Na margo – k ověření totožnosti úkonu v rámci výkonu práv společníka na dálku**

Otázky identifikace jednajícího účastníka se ovšem netýkají jen sjednávání smluv. Neméně důležitou je identifikace jednajícího i v případě účasti v procesu tvorby vůle právnické osoby, zejména obchodní korporace.

V roce 2007 byla přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES ze dne 11. července 2007 o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi. Tato směrnice ukládá členským státům přijmout v transpoziční lhůtě právní úpravu, kterou umožní akcionářům společností s kótovanými akciemi výkon práva (na řízení a kontrolu společností) na dálku. Transpoziční doba uplynula v letošním roce (směrnice měla být transponována do 03.08.2009, v České republice se tak ovšem nestalo.

Směrnice ukládá všem členským státům zajistit výkon shora uvedeného práva ve společnostech, jejichž akcie byly kótovány, a to **nejméně jedním z několika ve směrnici uvedených způsobů výkonu práva na dálku (vč. elektronických prostředků či korespondenčního hlasování).**

Návrh zákona o obchodních korporacích<sup>19</sup> je s touto směrnicí konformní, nicméně jeho případnou platnost a účinnost by bylo neseriózní a nevědecké jakkoliv odhadovat. Kladně hodnotím skutečnost, že výkon práva na dálku má být v zásadě umožněn v kapitálových korporacích obecně, byť u některých z nich je právní úprava navrhována jako volitelná (tzn. konkrétní možnost – např. výkon pomocí elektronických/technických prostředků) má být otázkou společenské smlouvy či stanov společnosti).

Při výkonu práv společníka / akcionáře na dálku pak bude velkou roli hrát identifikace účastníka a ověření jeho totožnosti. Případná technická řešení mají být sice podle směrnice co možná nejméně omezující, na druhou stranu ovšem mají být spolehlivá. Praktické využití institutu elektronického podpisu či elektronické apostilly se jeví z tohoto pohledu jako vhodné, byť v úvahu mohou přicházet i jiné možnosti ověření.

## V. Závěr

Podle desátého důvodu (preambule) Směrnice 1999/93/ES vnitřní trh umožňuje ověřovatelům rozvíjení přeshraničních činností, tedy poskytování certifikačních služeb na jednotném vnitřním trhu. Harmonizace v oblasti elektronického podpisu není však harmonizací smluvního práva ani požadavků na formu, které obě zůstávají vyhrazeny jednotlivým právním řádům členských států.

Subjektivně mi připadá zjevné, že ani poskytování certifikačních služeb na vnitřním trhu nepřináší adresátům potřebnou míru právní jistoty co do elektronických podpisů a příslušných certifikátů, natož při podepisování elektronickým podpisem nad rámec Evropských společenství (tedy ze zemí mimo ně). Z tohoto důvodu rozhodně vítám pilotní projekt elektronické apostilly, neboť podle mého názoru povede k obecnému zvýšení právní jistoty a rozšíření možností užívání elektronické komunikace v přeshraničním styku, např. k uzavírání smluv.

Jakkoliv se obě otázky obtížně srovnávají, přeci jenom spatřuji možnosti pro omezené srovnání. Na rozdíl od projektu elektronické apostilly při rozboru citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu shledávám, že Nejvyšší soud pominul skutečný dopad svého rozhodnutí a své závěry učinil obecnými. Shora uvedené rozhodnutí hodnotím negativně, a to zejména proto,

---

<sup>19</sup> Dostupný na portálu Ministerstva spravedlnosti ČR na adrese:

[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni\\_navrh\\_zakona\\_o\\_obchodnich\\_korporacich.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_zakona_o_obchodnich_korporacich.pdf) [citováno dne 10.X.2009]

že soud podle mého názoru při odůvodňování neargumentoval správně a ani se nevypořádal s materiální otázkou právní jistoty – srovnáním míry jistoty při hypotetickém opatření zpráv prostými elektronickými podpisy se skutečností (neopatřením zpráv žádnými elektronickými podpisy).



# Lex sportiva ako zmluvný systém\*

JUDr. Jozef Čorba, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## Úvod

Správanie sa subjektov v spoločenských vzťahoch je regulované určitými pravidlami, ktoré môžu mať rôzny pôvod a rôznu mieru záväznosti pre účastníkov spoločenských vzťahov. Môže sa jednať o pravidlá, ktoré sú zakotvené v normatívnych právnych aktoch, či na ktorých uplatňovaní sa subjekty dobrovoľne dohodli v rámci zmluvy.

Základom regulácie spoločenských vzťahov sú právne normy obsiahnuté v jednotlivých normatívnych právnych aktoch, ktoré vytvárajú právny poriadok. V určitých prípadoch však právne normy uprednostňujú uplatnenie takých pravidiel, na ktorých sa dohodli účastníci právnych vzťahov na základe svojich zhodných, slobodných, vážnych a právom aprobovaných prejavoch vôle.

Priestor pre vlastné vytváranie regulačných pravidiel je najmä pokiaľ ide o oblasť súkromného práva, ktorá je založená na regulácii dispozitívnych noriem, ktoré sa majú uplatniť, len pokiaľ sa subjekty právnych vzťahov nedohodli inak. Dispozitívne právne normy pritom rátajú nielen s takými pravidlami, ktoré si zmluvné strany individuálne dohodnú v zmluve pre ten ktorý prípad, ale preferuje aj pravidlá, ktoré majú normatívny charakter a sú vytvorené súkromnoprávnymi subjektmi (v rôznych spoločenských subštruktúrach<sup>1</sup>), bez toho, že by mali disponovať štátom delegovanou normotvornou právomocou, ak ich jednotlivé subjekty chcú použiť pre svoj právny vzťah. Napríklad v medzinárodných obchodných vzťahoch mnohé neštátne subjekty vytvorili pravidlá, podľa ktorých má byť regulovaný obchodný vzťah medzi dvoma subjektmi, za predpokladu, že vo svojej zmluve na ne odkážu. Pravda ide tu skôr o pravidlá, ktoré sa pôvodne vytvorili ako obchodné zvyklosti<sup>2</sup>. Právna veda tu hovorí o samostatnom systéme *lex mercatoria*.

V ostatnom čase sa zmluvná regulácia čoraz viac štandardizuje<sup>3</sup> a uskutočňuje skrz rôzne všeobecné obchodné podmienky, ktoré nie sú pripravené len pre daný zmluvný vzťah, ale pre zmluvné situácie rovnakého druhu a neurčitého počtu, pričom jeden zo zmluvných subjektov nemá možnosť ovplyvniť obsah týchto podmienok, má len možnosť súhlasiť s nimi, alebo vôbec neuzavrieť zmluvný

---

\* Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“.

<sup>1</sup> NOVÁK, F. In Kolektív autorů: Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva 2008, s. 16

<sup>2</sup> SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka. Právnik, 2007, č. 11, s. 1199-1200

<sup>3</sup> CSACH, K.: Štandardné zmluvy, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 25 a nasl.

vzťah. Napr. aj § 273 ObchZ zákon ráta s úpravou práv a povinností zmluvných strán podľa obchodných podmienok vypracovanými odbornými alebo záujmovými organizáciami, ak na ne zmluvné strany odkázu.

Je zrejmé, že takéto pravidlá súkromnoprávných subjektov musia byť v súlade so zákonmi, resp. kogentnými ustanoveniami právnych predpisov<sup>4</sup>.

## 1. Systém organizácie športu

Šport je takou oblasťou spoločenských vzťahov, kde má obdobná súkromnoprávna regulácia široký priestor.

Šport je dobrovoľnou aktivitou organizovanou na samosprávnom princípe. Nikto nie je nútený zapájať sa do športových aktivít, ale činí tak dobrovoľne na základe vlastného prejavu vôle.

Športová autonómia je veľmi široká a častokrát sa pripúšťa, aby pravidlá, ktoré sa uplatňujú v športe mohli ísť nad rámec právneho poriadku, resp. proti kogentným normám.

Šport má tiež určitý regulačný systém, tvorený športovými pravidlami resp. športovými normami. Sú to pravidlá upravujúce napr. rozmery stolnotenisového stolu, šírku betónov hokejových brankárov, pravidlá určujúce, čo sa vo futbale považuje za gól, koľko hráčov hrá basketbalový zápas a aj to, aké sankcie sa udeľujú za porušenie pravidiel športovej hry. Športové normy však nie sú späté so štátnou donucovacou mocou, čo je imanentný znak noriem právnych.

Je zreteľné, že isté otázky môžu byť ponechané na úpravu iba športovým normám a právo by nemalo do nich zasahovať, ktoré otázky to však majú presne byť, závisí aj od jednotlivých štátov, od toho aký prístup k športu zvolia a akú širokú mieru autonómie ponechajú športovej samospráve – športovým zväzom.

Športové normy sú pravidlá vydávané športovými združeniami<sup>5</sup>, ktoré možno chápať ako orgány záujmovej samosprávy združujúce osoby, ktorých zjednocuje spoločný záujem spočívajúci vo výkone určitej športovej činnosti. Takéto združenia potom vydávajú pravidlá upravujúce výkon tejto športovej činnosti, organizáciu jednotlivých športových súťaží v rámci nimi riadeného športového odvetvia, ktorým sa ich jednotliví členovia (športovci či športové kluby) dobrovoľne podriaďujú. Vôľu byť viazaný týmito športovými pravidlami prejavujú podaním prihlášky do takéhoto združenia, alebo pri inom úkone, ktorým im vznikne členstvo v takomto združení, alebo ktorým im vznikne právo účasti v športovej súťaži riadenej konkrétnym združením<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> dielo citované v pozn. č. 1, s. 17

<sup>5</sup> Názvy týchto združení môžu byť rôzne (zväzy, asociácie, federácie, organizácie...); keďže však zväčša ide o právnické osoby vytvárané vo forme občianskeho združenia, budem na ich označenie najčastejšie používať pojem „združenie“.

<sup>6</sup> Rovnako NOLTE, M.: Sport und Recht. Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, Schorndorf: Hofmann, 2004, s. 27 – 29, autor zároveň pouka-

Športové združenia organizujú výkon športovej činnosti v konkrétnom športovom odvetví, vydávajú pravidlá športových hier, organizujú a riadia športové súťaže, určujú ich pravidlá i podmienky na účasť v týchto súťažiach. Všetko sa to deje na samosprávnom princípe. Športové združenia sú vytvárané spravidla „zdola“ ako osoby súkromného práva, pričom ich členská základňa je taktiež tvorená súkromnoprávnymi subjektmi, či už sa jedná o samotných športovcov alebo športové kluby.

## 2. Športová autoregulácia a jej charakter

Športové združenia sú hybnou silou celého autoregulačného systému športu, sú hlavnými predstaviteľmi športovej autonómie. Prijímajú pravidlá, na základe ktorých sa riadi nielen ich vlastná činnosť, ale ktoré regulujú pravidlá samotnej športovej hry, ako aj vzťahy medzi jednotlivými účastníkmi športovej súťaže navzájom, vzťahy medzi touto organizáciou a účastníkmi športovej súťaže a ďalšie vzťahy vznikajúce pri realizácii daného športu. Jednotliví členovia im priznávajú normotvorné i výkonné oprávnenia pri autoregulácii celého daného športového odvetvia.

Regulácie schvaľované týmito športovými združeniami je treba chápať ako súkromnoprávne regulácie vytvárané na princípe zmluvnej regulácie, s osobitným mechanizmom vzniku zmluvy. Tento záver potvrdzuje aj *Foster*, ktorý ako bolo uvedené vyššie tieto normy zaraďoval do systému, ktorý označuje ako *Global Sports Law* a ktorý považuje za súkromný zmluvný poriadok<sup>7</sup>. Súhrn takýchto noriem prijímaných športovými združeniami za účelom regulácie vykonávania športu, ktorý organizujú, a ktoré sú adresované členom týchto združení sa zvykne označovať ako *lex sportiva*.

Spomínaný britský autor *Foster* dokonca našiel paralelu medzi *lex sportiva* a tradičným *lex mercatoria*. Podľa neho majú oba tieto normatívne systémy spoločné to, že sa vytvorili štandardizovaním zvyklostí a praxe v danej oblasti, dávajú prednosť pri rozhodovaní sporov alternatívnym spôsobom rozhodovania pred všeobecným súdnictvom a obsahujú ustanovenia, ktoré majú predchádzať aplikácii vnútroštátnych právnych poriadkov. Zároveň však dodáva, že úplná analógia medzi *lex mercatoria* a *lex sportiva* nie je správna, pretože, pokiaľ *lex mercatoria* je založená na zmluvách, *lex sportiva* je založená na tzv. fiktívnych zmluvách. Aj vzťah medzi športovým združením a športovcom je síce z nominálneho hľadiska zmluvou, ale sociologická analýza tohto vzťahu je úplne iná.<sup>8</sup>

---

zuje na to, že z hľadiska medzinárodného práva súkromného v záujme určí rozhodné právo, ktorému sa má daný právny vzťah podriadiť je potrebné rozlišovať, či sa účastník zaviazal podriadiť športovým normám ako člen športového združenia v rámci členského vzťahu, alebo sa im podriadil v rámci určitého zmluvného záväzkového vzťahu mimo členstva v konkrétnom športovom združení

<sup>7</sup> FOSTER, K.: Is There a Global Sports Law? Entertainment Law, Vol. 2, No. 1, 2003, s. 4 (ďalej len „Foster, strana)

<sup>8</sup> Foster, s. 10

Podľa nášho názoru fiktívnosť týchto zmlúv spočíva v tom, že ich obsah nie je vytvorený v dôsledku priamo zameraného obsahovo zhodného prejavu vôle zúčastnených subjektov, ale je tvorený určitou korporáciou, na základe toho, že sa členovia tejto korporácie dohodli (prv alebo následne), že táto korporácia bude môcť prostredníctvom svojich orgánov takéto pravidlá prijímať so záväznosťou pre všetkých členov korporácie. Pritom členovia korporácie rešpektujú záväznosť týchto pravidiel bez toho, že by vo svojich zmluvných vzťahoch medzi sebou alebo vzťahoch s korporáciou výslovne na tieto pravidlá odkazovali.

Povahou športových pravidiel sa už zaoberali aj európske súdne orgány. Súd prvej inštancie si vo veci *Piau*<sup>9</sup> kládol otázku, či oprávnenia športových združení nevyplývajú z delegovania časti verejnej moci na tieto združenia zo strany štátu, ktorý by ich poveril výkonom štátnej správy v konkrétnom športovom odvetví, a či nimi vydávané pravidlá nemajú povahu normatívnych právnych aktov a rozhodnutia orgánov športových združení povahu individuálnych právnych aktov preskúmateľných v rámci správneho súdnictva a pod.

Vzhľadom na spomínanú súkromnoprávnu povahu športových združení a zmluvný základ športových noriem, či ak chceme *lex sportiva*, dospievam k názoru, že športové normy musia byť v súlade s normami právnymi, teda nesmú sa odchyľovať od právnych noriem kogentného charakteru. Dispozitívne normy totiž dovoľujú účastníkom konkrétneho právneho vzťahu upraviť si svoj vzájomný vzťah odchyľne. Táto odchylná úprava môže byť obsiahnutá práve v kolektívnych pravidlách vydávaných športovými združeniami.

Pravidlá prijímané športovými združeniami však musíme vnímať aj v inej rovine. Nejde len o to, že predstavujú akýsi regulačný systém na zmluvnom princípe vytvárajúci *lex sportiva*, ale z hľadiska súťažného práva sú rozhodnutiami združení podnikov. Veľmi jasne to konštatoval Súd prvého stupňa posudzujúc Nariadenie Federácie medzinárodných futbalových asociácií (FIFA) o agentoch hráčov a klubov<sup>10</sup>, keď vyslovil, že toto Nariadenie má charakter rozhodnutia zdruzenia podnikov, nakoľko členmi FIFA sú národné združenia, ktoré združujú kluby, v prípade ktorých futbalová prax predstavuje hospodársku činnosť. Tieto futbalové kluby sú v dôsledku toho podnikmi v zmysle čl. 81 ZES a národné združenia, ktoré sú zložené zo združení podnikov, sú tiež podnikmi v zmysle toho istého ustanovenia. Okolnosť, že národné združenia sa skladajú okrem profesionálnych klubov aj z klubov, ktoré sú amatérske, nemôže spochybniť tento záver.<sup>11</sup>

Z uvedeného dôvodu je potrebné nazerať na pravidlá športových združení cez prizmu kartelového práva a prehlásiť za neplatné také pravidlá, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž (a to či už súťaž medzi športovými klubmi alebo súťaž medzi agentmi hráčov a klubov alebo súťaž medzi televíznymi či rozhlasovými vysielateľmi) v zmysle § 4 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o

<sup>9</sup> Rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-193/02 Laurent Piau proti Komisii Európskych spoločenstiev z 22.04.2004

<sup>10</sup> Nariadenie Medzinárodnej federácie futbalových asociácií (ďalej „FIFA“) pre agentov hráčov z 12.12.2000; dostupné na [www.fifa.com](http://www.fifa.com)

<sup>11</sup> Rozsudok vo veci *Piau v. Komisia*, body 69.,70.

zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov resp., pokiaľ ide o nadnárodné aspekty týchto pravidiel, tak v zmysle čl. 81 ods. 1 ZES.

Keďže ustanovenia o ochrane proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže majú kogentný charakter, nemožno ospravedlniť rozpor športových pravidiel s týmito ustanoveniami súťažného práva tým, že jednotliví adresáti týchto pravidiel alebo jednotliví súťažitelia sa dobrovoľne zaviazali tieto pravidlá rešpektovať.

Ako však judikoval ESD, oblasť športu je natoľko špecifická, že je možné, aby sa pravidlá športových združení odchyľovali nielen od dispozitívnych, ale dokonca aj od kogentných noriem právneho poriadku.

### **3. Možnosti odchýlenia sa športovej regulácie od kogentných noriem**

Súdny dvor Európskych spoločenstiev (ďalej len „ESD“) vo viacerých svojich rozhodnutiach<sup>12</sup> správne poukázal na to, že šport nie je len spoločenskou a rekreačnou aktivitou, ale je aj ekonomickou aktivitou a nemožno oblasť športu vyňať spod pôsobnosti ZES. Významné na týchto rozhodnutiach je to, že ESD sa zaoberal súladom neprávnych športových noriem, ktoré prijímajú orgány športovej samosprávy, so znením ZES, uvedomujúc si, že tieto normy hoc nie sú prijímané kompetentnými štátnymi orgánmi ako vnútroštátne právne predpisy, majú veľký vplyv na športové dianie, pretože jednotlivé subjekty pôsobiace v oblasti športu sa dobrovoľne zaväzujú dodržiavať ich a dobrovoľne na seba preberajú záväzky strpieť sankcie, o ktorých rozhodujú orgány športovej samosprávy, a ktoré sú v konečnom dôsledku vynútiteľné i štátnou mocou. V uvedených rozhodnutiach ESD jasne deklaroval, že autonómia športových organizácií nie je absolútna a že aj nimi prijímané pravidlá, ktorými sa riadi vykonávanie športovej činnosti musia byť v súlade s právnym poriadkom, komunitárny právny poriadok nevynímajúc. Zároveň však akceptoval, že v športe možno pripustiť určité výnimky z aplikácie všeobecných právnych predpisov, ktoré však musia byť odôvodnené špecifickým charakterom športu či športových súťaží, nesúvisiacim s ekonomickou stránkou športu.

Opodstatnenosť športových dôvodov, ktoré nesúvisia s ekonomickou činnosťou bude zrejme skúmať v každom konkrétnom prípade individuálne. ESD nevymedzil pozitívne športové pravidlá, ktoré sa nedotýkajú ekonomickej stránky športu a ani to nie je vzhľadom na pestrosť právnych vzťahov v oblasti športu a početnosť športových regulácií v početných športových odvetviach ani dosť dobre možné.

---

<sup>12</sup> Ponajprv išlo o rozsudok ESD č. 36/74 vo veci *B. N. O. Walrave a L. J. N. Koch proti Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie a Federacion Espanola Ciclismo* zo dňa 12.12.1974. [1974] ECR 01405 a Rozsudok ESD č. 13/76 vo veci *Gaetano Doná proti Mario Mantero* zo dňa 14.07.1976 [1976] ECR 01333

V rozhodnutí vo veci *Deliége*<sup>13</sup> uviedol, že takýmto pravidlami sú napr. pravidlá, ktoré sú nevyhnutné na organizáciu športu, ak je nevyhnutné obmedziť počet účastníkov športovej súťaže<sup>14</sup>. Konkrétnej športovej súťaže sa totiž nemôžu naraz zúčastniť všetci záujemcovia, pretože by to z organizačných dôvodov nebolo možné. Je teda nutné športovými pravidlami vymedziť počet účastníkov a ustanoviť spôsob výberu týchto účastníkov. Vstup do konkrétnej športovej súťaže teda nie je úplne voľný a otvorený pre každého, kto splní podmienky, tak ako to platí pre vstup na voľný trh v rámci všeobecnej hospodárskej súťaže<sup>15</sup>. V tomto rozhodnutí ESD odobril aj pravidlá vyradujúce zahraničných hráčov z určitých zápasov z neekonomických dôvodov, ktoré sa vzťahujú k rysu a kontextu týchto zápasov a sú čisto športového záujmu, teda napr. zápasy medzi národnými tímami<sup>16</sup> v medzinárodných súťažiach.

Nastavený trend rozhodovania ESD sa niesol aj ďalšími rozhodnutiami, ktoré sa dotýkali právnych vzťahov v oblasti športu. V rozsudku *Bosman* ESD vyčerpávajúco odôvodnil práve odvolávajúci sa na vyššie spomenuté rozsudky, že čl. 48 ZES sa vzťahuje aj na pravidlá vydávané športovými zväzmi ako belgická futbalová asociácia (URBSFA), Federácia medzinárodných futbalových asociácií (FIFA) alebo Únia európskych futbalových asociácií (UEFA), ktoré určujú podmienky výkonu zárobkovej činnosti profesionálnych športovcov, a teda musia byť v súlade so ZES. Ani výlučne neekonomické dôvody týkajúce sa špecifickej povahy športu nemôžu vylúčiť niektorú športovú činnosť z pôsobnosti ZES<sup>17</sup>.

V prípade *Bosman* sa snažili predstavitelia športových zväzov presadiť ako dôvod vyňatia športových pravidiel spod aplikácie ZES v zmysle „športovej špecifickosti“ záujem na vyrovnanosti športových súťaží, keďže vyrovnanosť účastníkov športovej súťaže, spočívajúca i vo vyrovnanosti ich materiálnych možností, by mohla posilňovať podstatu športu ako hry, ktorá spočíva v tom, že výsledok športového zápolenia nie je vopred jasný ani pravdepodobný. Záujem na obmedzovaní prílišného rastu ekonomickej a športovej sily len jedného alebo len niektorých účastníkov športovej súťaže a snaha o udržanie určitej vyrovnanosti účastníkov športovej súťaže sú vyjadrené tzv. *Louis-Schmellingovým paradoxom*, ktorý spočíva v tom, že fanúšikovia majú tým väčší záujem o šport, čím viac je šport napínavý

---

<sup>13</sup> C-191/97 *Christelle Deliége v. Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associées ASBL* [2000] ECR I-2549

<sup>14</sup> HAMERNÍK, P.: *Sportovní právo s mezinárodním prvkem*. Praha: Auditorium, 2007, s. 66 (ďalej Hamerník, strana)

<sup>15</sup> Pre porovnanie hospodárskej súťaže a športovej súťaže pozri: HUSÁR, J.: *Právna regulácia ingerencie orgánov verejnej moci do podnikania*. (Hospodárske právo – náčrt teórie a systému), 1. vydanie, Košice: Equilibria, 2006, s. 232

<sup>16</sup> Hamerník, s. 69

<sup>17</sup> Pozri body 69. až 87. rozsudku vo veci C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman; SA d' économie mixte sportive de l' union sportive du littoral de Dunkerque, Union royale belge des sociétés de football association ASBL a Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman* [1995] ECR I – 4921

a výsledok neurčitý<sup>18</sup>. Súd v danom prípade súhlasil s tým, že ako legitímny cieľ môže byť akceptovaný aj cieľ udržania rovnováhy medzi športovými klubmi, zabezpečením určitého stupňa rovnosti a neistoty športového výsledku a podpory k náboru a tréновaniu mladých hráčov<sup>19</sup>. Pravidlá o transferoch športovcov a obmedzení počtu cudzincov v ligových súťažiach však neposúdil za súladné s týmto cieľom.

Zaujímavým prípadom je aj posúdenie súladu športových pravidiel zakazujúcich majetkovú či personálnu prepojenosť viacerých účastníkov tej istej športovej súťaže (tzv. pravidlo zákazu *multiple ownership*) s ustanoveniami čl. 81 ZES. O tejto otázke rozhodoval Športový arbitrážny súd (CAS – *Court of Arbitration for Sport*) vo veci *AEK Athens and Slavia Prague vs. UEFA20* a nestotožnil sa s názorom navrhovateľa, že ustanovenie pravidiel UEFA, zabráňujúce účasť v rovnakej súťaži viacerým športovým klubom ovládaným tým istým, sú v rozpore s čl. 81 ZES, keďže obmedzujú slobodu investovať do športových klubov, resp. trh s investíciami do oblasti športu a nie sú dané výnimky pre takéto pravidlá v zmysle čl. 81 ods. 3 ZES. Podľa rozhodnutia CAS napadnuté pravidlo UEFA je nevyhnutné a vlastné povahe športu, pretože základným elementom poctivosti futbalu, je predpoklad verejnosti o autenticite futbalových výsledkov. Arbitrážny súd uviedol, že najdôležitejšie pre šport nie je to, či sú aktéri športových zápolení čestný a výsledky autentické, ale potreba vnímania týchto zápolení zo strany verejnosti ako čestných a autentických. Tým, že CAS považoval za ochranyhodnú a už samotnú predstavu verejnosti o čistote a čestnosti športových súťaží, naznačil, že športové pravidlá môžu obmedzovať súťažiteľov v záujme ochrany tejto predstavy či viery verejnosti nastavením takých podmienok, ktoré obmedzujú možnosť zneužívania účasti v súťaži (napr. dohodami obmedzujúcimi súťaž) bez toho, aby bolo preukázané, že k takémuto zneužívaniu dochádza alebo môže dôjsť.

Podľa nášho názoru sa dá súhlasiť s názorom CAS, že v prípade športu sú potrebné takéto pravidlá, ktoré majú preventívny charakter, pretože prípadné obmedzovanie súťaže vopred dohodnutými výsledkami športových udalostí sa jednak ťažko dokazuje a jednak predstavuje bezprostredný zásah do práv spotrebiteľa (diváka), ktoré ho výsledkom je, že divák bol oklamáný a nedostal sa mu ten produkt, za ktorý zaplatil, bez toho, aby o tom vôbec vedel. Zároveň ide o bezprostredné skreslenie výsledkov súťaže s bezprostredným vplyvom na výšku odmeny športovcov či športových klubov.

Z uvedenou argumentáciou sa stotožnila i *Európska komisia*, keď uviedla, že takéto pravidlá UEFA nemožno považovať za obmedzovanie hospodárskej súťaže, pretože ich cieľom je zachovanie súťaže medzi účastníkmi športových súťaží, zachovanie podstaty týchto súťaží v záujme „blaha spotrebiteľa“. Bez takýchto pravidiel, by bolo fungovanie športového trhu podľa názoru *Komisie* ohrozené.

---

<sup>18</sup> SLUKA, T.: *Profesionální sportovec (právní a ekonomické aspekty)*. Praha: Havlíček Brain Team, 2007, s. 28

<sup>19</sup> Hamerník, s. 53

<sup>20</sup> Rozhodnutie CAS 98/200 vo veci *AEK Athens & Slavia Praha vs. UEFA* zo dňa 20. augusta 1999 publikované na [www.tas-cas.org](http://www.tas-cas.org)

Zároveň sa tým neobmedzujú možnosti investovania kapitálu do športových klubov len sa zabráňuje možnostiam vzniku konfliktu záujmov jednotlivých účastníkov športových súťaží<sup>21</sup>.

#### **4. Nový rozmer športových pravidiel v zmysle zákona o organizácii a podpore športu**

Konštatovania uvedené v predchádzajúcich kapitolách boli relativizované prijatím zákona č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZOPŠ“).

Tento zákon určitým spôsobom posilnil postavenie niektorých športových združení. Ide o také športové združenia, ktoré možno v zmysle uvedeného zákona považovať za národné športové zväzy. Ide o združenia, ktoré majú právnu formu občianskych združení, boli akceptované Slovenským olympijským výberom, ako predstaviteľa športu, ktorý je uznaný Medzinárodným olympijským výborom alebo akceptované Medzinárodnou federáciou školského športu alebo Medzinárodnou federáciou univerzitného športu. Pokiaľ športové združenie nie je uznané týmito organizáciami, postačuje na priznanie jeho statusu národného športového zväzu, ak je členom takého medzinárodného športového zväzu, ktorý združuje najmenej 10 národných športových zväzov ako svojich riadnych členov. Popri tom musí mať takéto športové združenie mať najmenej 10 aktívnych športových klubov (zrejme ako svojich členov – význam slovesa „mať“ nie je v zákone bližšie špecifikovaný) a najmenej 200 športovcov s preukazom športovca, musí minimálne tri roky pravidelne organizovať celoštátnu športovú súťaž, zabezpečovať výber a prípravu športovcov na športovú reprezentáciu a starostlivosť o športové talenty a musí vytvárať podmienky na športovanie detí mimo školského vyučovania.

Národný športový zväz organizuje alebo povoľuje organizovanie celoslovenských športových súťaží. V zmysle ZOPŠ je ten subjekt, ktorý organizuje športovú súťaž oprávnený určovať podmienky účasti v súťaži, pravidlá súťaže, riadiť jej priebeh a určovať ceny alebo odmeny v súťaži, a to podľa ustanovení § 850 až 851 Občianskeho zákonníka o verejnom príslube.

Takéto ustanovenie ZOPŠ predstavuje (možno bez vedomia zákonodarcu) zásadný prelom v ponímaní športových pravidiel prijímaných športovými združeniami. Pravidlá národných športových zväzov o organizácii športových súťaží už nebudú mať len zmluvnú podstatu, ale právomoc národných športových zväzov na prijatie takýchto pravidiel je daná zo zákona. Adresáti týchto noriem sa im budú musieť podriaďovať bez ohľadu na to, či s nimi prejavili súhlas pri podávaní prihlášky do súťaže, podávaní žiadosti o prijatie za člena národného zväzu a pod. Podľa nášho názoru ide v podstate o delegovanie štátnej moci na národné športové zväzy, a to pokiaľ ide o určovanie práv a povinností účastníkov športových súťaží, uchádzajúcich o účasť v športových súťažiach či o iným subjektom, ktoré participujú na športových súťažiach. Žiada sa podotknúť, že zákonné zakotvenie týchto oprávnení

---

<sup>21</sup> Európska komisia – Case COMP/37 806: ENIC/UEFA



národných športových zväzov nemení nič na tom, že nimi vydávané pravidlá musia byť v súlade s kogentnými normami všeobecne záväzných právnych predpisov, s výnimkou, keď možno odôvodniť aj rozpor s kogentnými normami neekonomickými dôvodmi v rámci športovej špecifickosti. Športové predpisy, hoci vydané na základe zákonného splnomocnenia nemôžu mať podľa nášho názoru vyššiu právnu silu, než všeobecne záväzné právne predpisy. Napriek zákonnému splnomocneniu na ich vydávanie nespĺňajú podmienky, pre ich klasifikáciu ako normatívnych právnych aktov, keďže nie sú povinne publikované zákonom predpísaným spôsobom<sup>22</sup>. Z uvedeného dôvodu sa domnievame, že sa takéto regulácie musia podriaďovať kogentným normám všetkých normatívnych právnych aktov<sup>23</sup>.

V tejto súvislosti sa žiada povedať, že podľa nášho názoru je veľký rozdiel, či budeme považovať športové pravidlá za zmluvný systém alebo za normatívne právne akty, pretože odchýlenie sa zmluvy od všeobecne záväzných právnych predpisov je často priamo zákonom predpokladané, ale odchýlenie sa predpisu nižšej právnej sily od predpisu vyššej právnej sily nie je dosť dobre možné.

Takýmto legislatívnym riešením sa podľa nášho názoru zakotvila legitimita národných športových zväzov na prijímanie aj takých predpisov, ktoré sa netýkajú len ich vnútornej organizácie, ale aj hospodárskej činnosti ich členov, vyhovujúc námetkam, ktoré vzniesol Súd prvého stupňa pri posudzovaní povahy športových pravidiel napr. v rozsudku vo veci *Piau*.

Otázkou ostáva, ako široko možno vnímať oprávnenie národných zväzov určovať pravidlá športových súťaží. Má sa toto ich oprávnenie vzťahovať aj na pravidlá uskutočňovania televíznych či rozhlasových prenosov zo športových podujatí, alebo pravidlá pre využívanie služieb hráčskych agentov? Ak áno, tak potom by tieto pravidlá boli automaticky záväzné aj pre subjekty, ktoré nie sú členmi národných športových zväzov ako sú napr. televízne spoločnosti či osoby sprostredkujúce uzavretie profesionálnych športových zmlúv, a to práve na základe uvedeného ustanovenia § 8 ods. 3 ZOPŠ.

## Záver

Právne vzťahy v oblasti športu sú okrem právnych predpisov a zmlúv regulované aj špecifickým normatívnym systémom, ktorý má základ v zmluvnej regulácii a ktorý sa zvykne súhrne označovať ako *lex sportiva*. Ide o obdobný systém ako napr. *lex mercatoria* v obchodných vzťahoch.

---

<sup>22</sup> Pozri BRÖSTL, A. - DOBROVIČOVÁ, G. - KANÁRIK, I.: Teória práva, Košice: UPJŠ, 2004, s. 46

<sup>23</sup> Musíme však konštatovať, že publikácia aktov je za daného zákonného stavu v Slovenskej republike snáď jediným rozdielom medzi pravidlami vydávanými orgánmi športovej samosprávy v rámci zákonného poverenia a medzi všeobecne záväznými nariadeniami obcí ako orgánov územnej samosprávy vydávanými v rámci výkonu štátnej správy. To už nie je možné povedať o vzťahu medzi normami športových združení a všeobecne záväznými nariadeniami obcí vydaných v rámci výkonu samosprávy, keďže tu sa jedná o originálne normatívne právne akty – pozri dielo cit. v pozn. 22, s. 57

Významným poznatkom o *lex sportiva*, ktorý vyplýva z doterajšej judikatúry európskych orgánov je, že na rozdiel od súkromnoprávných zmlúv, môže byť z čisto športových (neekonomických) dôvodov, ktoré sledujú ušľachtilý cieľ byť v rozpore s kogentnými normami právneho poriadku.

Doktrínu, ktorá sa doposiaľ vytvorila v právnej vede ohľadne povahy *lex sportiva* trochu narúša slovenský ZOPŠ, ktorý v snahe možno posilniť právnu záväznosť týchto pravidiel, ich akoby posúval do roviny normatívnych právnych aktov nižšej právnej sily, čím by im znemožnil odchýlenie sa od kogentných noriem právneho poriadku, ktoré sa začalo zo strany európskych súdov a *Európskej komisie* akceptovať.

Pri podrobnejšom skúmaní však podľa nášho názoru nie je možné ani v zmysle ZOPŠ chápať normy *lex sportiva* ako normatívne právne akty, a je potrebné ostať pri vnímaní tohto systému ako systému vytvárajúcemu sa na základe zmlúv (prípadne tzv. fiktívnych zmlúv). Z tohto dôvodu ani nie je šťastným riešením pokúsiť sa vymedziť ich záväznosť zákonom, ale na základe teoretických poznatkov o zmluvách, fiktívnych zmluvách či pravidiel o civilných korporáciách.

## Smrt vlastnictví v korporaci. Ať žije smlouva?

JUDr. Bohumil Havel, PhD,

Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni

Ústav státu a práva České akademie věd v Prahe

Ačkoliv lze snad historicky ukázat, že základem lidské společnosti je statut, resp. jeho právní uchopení, z pohledu obligačních vztahů je to nejspíše směna, obecněji - smlouva. Postupný společenský a právní vývoj však vedl k nárůstu významu zákona a tedy ke snížení schopnosti reakce společnosti na změny. Její fixací prostřednictvím zákonů sice na jedné straně došlo ke zvýšení právní jistoty, ale také se na straně druhé ukázalo, že zákonodárná moc nemůže predikovat budoucnost. Tendence přepisu života do zákona narazily a znemožnily se jak po vydání *Corpu Iuris civilis*, tak v rámci exegeze francouzského *Code civil*. Kasuistika a snaha zachytit každou nuanci života sami sebe znemožnili a významu se dostávalo otevřeným pojmům a jejich interpretacím. Paradoxem tohoto vývoje je skutečnost, že otevřené pojmy sice zůstaly součástí práva a do právní regulace vtahovaly celou řadu paraprávních regulativů, nicméně jejich obsah byl neuchopitelný a zjištělný pouze *ad hoc*. Právní řád se tak přes svou dílčí přesnost a stále vyšší cízelaci metodologie stal nejasným, resp. nezachytitelným v tom smyslu, že bychom byli s to dlouhodobě udržitelně odpovědět na otázku *quid iuris*.

Skutečnost postupného, byť řízeného rozměňování konkrétní normativní regulace, byla doprovázena restaurací smlouvy, coby stěžejního projevu lidské touhy směny a realizace užitku. I proto si mohl H. Maine dovolit formulovat svou často citovanou tezi, totiž že motorem rozvoje společností byl přechod od statutu ke smlouvě (1861)<sup>1</sup>. A smlouva se stala také základem růstu korporací, resp. podnikání obecně. Po postupném opuštění koncesního chápání existence korporací se tyto staly na jedné straně základním nositelem podnikatelského rozvoje, ale také nástrojem podvodů na straně druhé. Jakkoliv se zákonodárci snažili rizika selhání korporace eliminovat, postupným rozptýlením vlastnické struktury korporací docházelo k tomu, že se ztrácel konkrétní regulovaný, a zákonodárci se proto museli spolehnout na smlouvu, resp. na doktrínu. V důsledku popsání a pochopení odlišení vlastníka korporace a její kontroly v průběhu 19. a počátku 20. století<sup>2</sup> se vynořily

---

<sup>1</sup> „If then we employ Status, agreeably with the usage of the best writers, to signify these personal conditions only, and avoid applying the term to such conditions as are the immediate or remote result of agreement, we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract.“ – Ancient Law, kapitola 5, Primitive Society and Ancient Law, dostupné na <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/maine/anclaw/index.html>.

<sup>2</sup> Srov. zejména Berle, A., Means, G., The Modern Corporations & Private Property, New Brunswick: Transaction Publishers, 1932 (2009). Nověji Fama, E., F., Jensen, M., C., Separation of Ownership and Control, Journal of Law and Economics, 1983, <http://papers.ssrn.com/abstract=94034>.

další problémy, totiž problémy vnitřního napětí uvnitř samotné korporace (*agency dilemma, double agency dilemma*). Ta se tak stala předmětem regulace nejen zvenku, tedy pro její vztahy s třetími osobami, ale také zevnitř, tedy pro její vnitřní ekvilibrium.

Běžnou součástí regulace správy korporace, coby nexu obligací<sup>3</sup>, se stala fiduciární obligace, která obsahovala kromě pravidla zákona, také pravidla samotné fiduciární smlouvy a implicitní pravidla. Takováto obligace byla z povahy věci neúplná - „nevyhnutelně nekompletní“<sup>4</sup> (*black box*<sup>5</sup>) a bylo nutné její obsah hledat *ad hoc*. Nutné naplnění otevřených pojmů jako jsou péče řádného hospodáře, náležitá péče, loajalita, zneužití práva, fiduciární povinnosti společníků nebo podnikatelský úsudek pak nestálo na vůli zákonodárce, ale na doktríně a judikatuře. Opětovně tak byl progres vývoje v rukou samotné vůle stran, resp. konvence, aniž by bylo nutné, aby na to zákonodárce reagoval.

Smlouva se stala klíčovým nástrojem, právo však muselo stále více a více reagovat na její porušování. Dominanci tak získaly otázky smluvní odpovědnosti. Vedle toho, v návaznosti na narůstající zákonnou regulaci, sílil význam mimosmluvní odpovědnosti, a to i ve vazbě na vyvažování pozice nedobrovolných věřitelů. G. Gilmore si mohl proto dovolit tvrzení, že smlouva byla absorbována do silného proudu mimosmluvní odpovědnosti<sup>6</sup>, aby ale současně ocenil logikův sen o nebi čisté, abstraktní a vědecké teorie<sup>7</sup>. Později, snad s nárůstem L&E, se smlouva, resp. obligace znovu revitalizovala a začalo se psát o nexu smluv, hodnotě běžícího podniku a teorii firmy. Korporace, která od počátku své moderní existence stojí na striktním a důležitém bodě vlastní právní subjektivity, narazila na své limity a začala hledat nová řešení, aniž by se současně měla popřít. Koncept (krycí) korporační masky, prolomení korporačního hávu<sup>8</sup> či existence trustů a koncernů jen

---

<sup>3</sup> Coase, R., *The Nature of the Firm in The Firm, the Market and the Law*, Chicago: CHUP, 1988 (1990), str. 33 an. nebo *Jensen, M., C., Meckling, W., H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, Cambridge: HUP, 2000, 89.

<sup>4</sup> *Williamson, O., E., The Theory of the Firm as Governance Structure: From Choice to Contract*, *Journal of Economic Perspectives*, 2002, str. 174, dostupné viz [http://www.nicolai foss.com/teaching/The%20Theory%20of%20the%20Firm%20as%20Governance%20Structure\\_From%20Choice%20to%20Contract.pdf](http://www.nicolai foss.com/teaching/The%20Theory%20of%20the%20Firm%20as%20Governance%20Structure_From%20Choice%20to%20Contract.pdf).

<sup>5</sup> *Jensen, M., C., Meckling, W., H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, l.c., 84

<sup>6</sup> *The Death of Contract*, Columbus: OSUP, 1974 (1995), str. 95.

<sup>7</sup> L.c., str. 107.

<sup>8</sup> V češtině srov. *Kühn, Z., Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení, Právní rozhledy*, č. 2., 2003, str. 542 an., *Glückselig, R., Průlom do právní autonomie obchodních společností, Právní rozhledy*, č.5., 2002, str. 219 an., *MacGregor, R., Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní, Právní rozhledy*, č. 23., 2004, str. 23 an., *Černá, S., Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností in Eliáš, K., (ed.), Sborník Soukromé právo v pohybu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, str. 16 an., Boháček, M., Základy amerického obchodního práva, Praha: Linde, 2007, str. 138 an., Černá, S., Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?, in *Nové jevy v soukromém právu, Praha: Karolinum, 2009, v tisku, nebo Černá, S., Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? Právní rozhledy*, č. 2, 2009, str. 54 an.*

ukázali, že korporáční právo nemue nadále trvat na tom, že je jen jevem statusovym, tedy že při reen i vlastn ho napet i bez dalsho udri vlastn  pravn  subjektivitu.

Popsan  trend byl posilen postupn m odlien m *de facto* vlastníků  $\Leftrightarrow$  ekonomických vlastníků  $\Leftrightarrow$  pravn ch vlastníků. Tento vlastnick  konglomerat el nap i pravn  subjektivitou a nap i doktrinn m vymezen m vlastnického práva. Výsledkem byl jev, který sice vznikal jako pravn  subjekt, ale jehož správa a vlastnická struktura *largo sensu* stála na obligaci, resp. na souboru obligací. Nab i se tak otázka, zda stejn  jako se traktoval posun od zákona ke smlouvě, nelze mluvit o posunu od vlastnictví ke smlouvě.

Vlastnick  právo je právo absolutn , působící *erga omnes*, obligace jen *inter partes*. Korporace je majetek, tedy něco, co je mon  vlastnit, byť její majetek vlastn  ona sama. Společníci v i korporaci vykonávají vlastnick  – absolutn  právo a nesmí být nikým ruen , ledaže zákon nebo jejich v le stanoví jinak. Platí to však?

Společník, coby pravn  vlastník, je pánem nad svým pod ilem, a je také residuálním beneficentem. Na druhé straně musí strpět existenci *de facto* vlastníků, na kter  má vliv pouze skrz valnou hromadu, resp. skrze jiná shromád n  společníků. Je-li navíc vlastnická struktura korporace rozptýlená, muže korporaci fakticky ovládat minoritn  vlastník s tím, že zbytek v zásadě sleduje pouze mon  p chod dividendy. Je-li na druhé straně korporace ovládaná v tinov , je meninov  společník sice chráněn, ale ve výkonu svého vlastnického práva opět omezen vlivem dominanta. Tuto situaci ještě rozvíjí mon  podnikatelsk  seskupen , tedy situace, kdy někdo jiný, stojící mimo samotnou vlastnickou strukturu, vykonává faktick  vliv. Vlastnick  právo společníka se tak niveluje nikoliv v tom smyslu, že by ztrácelo sv  pravn  síly, ale tak, že postrádá faktick  možnosti realizace, vyjma možného prodeje. Meninov  společník, p ípadn  společník ovládan  někým jiným, je tedy neovlivněn ve svém pravn m postaven , ale fakticky je jeho vlastnick  právo vyprázdněno.

Historie nás ui, že vlastnick  právo je panství nad věci – nikoliv pouze formou (titulem), ale také fakticitou. Je-li však toto panství připraveno o možnou seberealizaci, je to stále ještě vlastnick  právo? Vlastník pod l  musí strpět nejen rozhodování někoho jiného o majetku, ke kterému má právo, ale dokonce musí strpět i mon  finální omezen  svého vlastnického práva (*squeeze-out*). Víme-li o d len m vlastnictví<sup>9</sup> i o ekonomick  relativizaci vlastnického práva, není to jen jiná ozvěna toho, že vlastnick  právo sice uvnitř korporace nem z , ale absorbuje se smlouvou (obligací)? Jist , modifikace modalit vlastnického práva lze dosáhnout i běžnou kontraktací, nicméně o tom zde není ře. Posun modalit „směrem k hol mu vlastnictví“ nastává faktick m vývojem korporace, aniž by to společník mohl reáln  ovlivnit.

---

<sup>9</sup> Pravd podobn  nejnověji a v makroekonomick  zkratce srov. např. Hurdík, J., Vlastnictví a vlastnick  právo ve společnosti síti in Dvořák., J., Winterov , Al., (eds.), Pocta Jiřimu Švestkovi k 75. narozeninám, Praha: ASPI, 2005, str. 98.

Stále stejný G. Gilmore píše, že dějiny sledují rytmus klasicismu a romantismu. Zatímco klasicismus tenduje k logice a říší teoretiků a kritiků, aby se ukázalo, že se nic zajímavého neděje, romantismus vychází z experimentů, improvizace, popírání pravidel a chaosu a ukazuje, že vše je mimořádně zajímavé<sup>10</sup>. Obdobné platí pro vývoj korporačního práva, kde se střídá období přísné regulace s obdobím kontemplativním, které předpokládá rozumnou a funkční konfusi, kde *anything goes*. Korporační právo je pouhý funkční artefakt a chladná interpretace mu ubližuje, resp. nedůvodně omezuje lidské jednání.

---

<sup>10</sup> L.c., str. 111 – 112.

## Obchodné vzťahy v príprave nového Občianskeho zákonníka (s akcentom na obchodné zmluvy)<sup>1</sup>

*doc. JUDr. Ján Husár, CSc.*

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach*

Pri príprave nových súkromnoprávných kodifikácií, ktoré sa v súčasnosti pripravujú vo väčšine krajín strednej a východnej Európy, prevláda koncepcia jednotného súkromného práva. Táto koncepcia sa presadzuje aj pri príprave súkromnoprávných kodifikácií v krajinách, v ktorých koncepcia právnej regulácie súkromnoprávných vzťahov bola dualistická. Na dualistickej koncepcii súkromného práva je založená aj súkromnoprávna kodifikácia, ktorá doposiaľ platí v Slovenskej republike.

V Českej republike je návrh nového Občianskeho zákonníka už na programe rokovania Poslaneckej snemovne parlamentu Českej republiky, v pokročilom štádiu rozpracovania sú návrhy súkromnoprávných kódexov v Poľsku, Maďarsku, Chorvátsku, Slovinsku, Rumunsku a ďalších krajinách. V Slovenskej republike bol vládou Slovenskej republiky schválený legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva, ktorý je zásadným dokumentom pri príprave konečného znenia Občianskeho zákonníka. V súčasnosti sú spracovávané paragrafované znenia jednotlivých častí návrhu Občianskeho zákonníka. Kodifikácia súkromného práva v Slovenskej republike prebieha od začiatku 90-tych rokov 20. storočia a rovnako ako predchádzajúce kodifikačné koncepcie, aj v súčasnosti realizovaná kodifikácia súkromného práva vychádza z koncepcie jednotného súkromného práva, vrátane jednotnej úpravy záväzkového práva. Naplnenie koncepcie jednotného súkromného práva predpokladá zrušenie Obchodného zákonníka alebo aspoň jeho tretej časti, v ktorej je obsiahnutá úprava obchodných záväzkových vzťahov, predovšetkým záväzkov z obchodných zmlúv.

Ani koncepcia jednotného súkromného práva však neznamená popretie osobitosti obchodných záväzkových vzťahov, a to tak záväzkov zo zmlúv pri obchodovaní (obchodných zmlúv) ako aj deliktuálnych záväzkov (záväzkov z obchodných deliktov). Tak, ako pred kodifikáciou, aj po kodifikácii nepochybne budú podnikatelia (obchodníci) realizovať svoje podnikateľské (obchodné aktivity) prostredníctvom (na základe) obchodných zmlúv. Vo vzťahoch medzi podnikateľmi, obchodníkmi navzájom by mala naďalej prevládať profesionalita, vzájomná výhodnosť, neformálnosť, poctivosť v obchodovaní, dlhodobá obchodná spolupráca a ďalšie pre podnikanie príznačné atribúty.

---

<sup>1</sup> Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“.

Všeobecná súkromnoprávna úprava by mala tieto osobitosti obchodovania, obchodných vzťahov zachovať. V novom Občianskom zákonníku by mala úprava obchodných vzťahov zahŕňať nasledovné inštitúty:

- a) vymedzenie obchodných záväzkových vzťahov
- b) zachovanie obchodných zvyklostí
- c) úprava obchodných podmienok a doložiek
- d) úprava osobitostí obchodných zmlúv

### **Ad a) vymedzenie obchodných záväzkových vzťahov**

Jedným zo zásadných problémov vymedzenia tejto kategórie vzťahov je potreba optimálnej terminológie. Doteraz používaný pojem ‚obchodná zmluva‘, ‚obchodný záväzkový vzťah‘ dnes už nezodpovedá realite a možno povedať, že panuje terminologický nesúlad. Slovenský Obchodný zákonník, rovnako ako český Obchodný zákonník nevymedzuje pojem obchodník ani obchodovanie. Tieto pojmy sú nahradené pojmami podnikateľ a podnikanie. Avšak samotný Obchodný zákonník sa nenazýva ‚Podnikateľský zákon‘ a ani záväzkové vzťahy sa neoznačujú ako ‚podnikateľské záväzkové vzťahy‘ ale zákonodarca zotrval pri tradičných pojmoch ‚Obchodný zákonník‘, ‚obchodné spoločnosti‘, ‚obchodné záväzkové vzťahy‘. Návrh českého Občianskeho zákonníka používa pojmy ‚podnikateľ‘, ‚podnikanie‘, ‚podnikateľský spôsob‘, ‚podnikateľská činnosť‘, ‚podnikateľský účel‘, ‚zmluvy medzi podnikateľmi‘. Popri pojme ‚podnikateľ‘, ktorý je v návrhu Občianskeho zákonníka použitý viac ako stokrát, používa tiež pojem ‚rozumný podnikateľ‘ v ustanovení § 1615, ods. 2 a to pri úprave formy zmluvy - *Učiní-li tak při podnikání stran jedna z nich vůči druhé v přesvědčení, že její potvrzení zachycuje obsah smlouvy věrně, platí smlouva za uzavřenou s obsahem uvedeným v potvrzení, i když vykazuje odchytky od skutečně ujednaného obsahu smlouvy. To platí jen v případě, že odchytky uvedené v potvrzení mění skutečně ujednaný obsah smlouvy nepodstatným způsobem a jsou takového rázu, že by je rozumný podnikatel ještě schválil, a za podmínky, že druhá strana tyto odchytky neodmítne.*

Pojem ‚podnikanie‘ používa návrh českého Občianskeho zákonníka viac ako 350-krát, a to buď samostatne, alebo v rôznych spojeniach, napr. v spojení ‚pri podnikaní jednej zo strán‘, (§ 1615 ods. 3), podnikateľ, ktorý uzatvoril zmluvu pri svojom podnikaní (§ 1655). Z uvedeného možno vyvodiť, že návrh českého Občianskeho zákonníka jednoznačne používa pojem ‚podnikanie‘, ‚podnikateľ‘ a vylučuje použitie pojmov ‚obchodník‘ a ‚obchodovanie‘. Pri úprave záväzkových vzťahov, najmä záväzkov zo zmlúv, sú v návrhu českého Občianskeho zákonníka použité štyri rôzne konštrukcie:

1. vzájomný záväzok podnikateľov (§ 1811),
2. v kúpnej zmluve medzi podnikateľmi, ak pri uzavretí zmluvy je z okolností zrejmé, že sa kúpa týka tiež podnikateľskej činnosti kupujúceho (v rámci osobitných ustanovení predaja tovaru v obchode § 2001),
3. podnikateľ, ktorý uzatvoril zmluvu pri svojom podnikaní (§ 1655)
4. pri podnikaní jednej zo strán (§ 1615 ods. 3).



Ad 1) Výraz vzájomný záväzok podnikateľov používa návrh českého Občianskeho zákonníka v ust. § 1811, ktoré je systematicky zaradené do všeobecnej úpravy splnenia záväzkov. Keďže ide o inštitút zániku záväzkov, možno vyvodíť, že pôjde o záväzok medzi dvomi podnikateľmi, ktorý sa týka ich podnikateľskej činnosti, a teda že pôjde o zánik - podľa platnej právnej úpravy - relatívneho obchodného záväzkového vzťahu.

Ad 2) V ust. § 2001, ktoré je systematicky zaradené do úpravy kúpnej zmluvy v rámci osobitných ustanovení o predaji tovaru v obchode, preberá návrh českého Občianskeho zákonníka úpravu v súčasnosti obsiahnutú v ust. § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka. Osobitné ustanovenia upravujúce záväzkové vzťahy - v súčasnosti relatívne obchody - majú v návrhu českého Občianskeho zákonníka veľmi úzky aplikačný priestor.

Ad 3) Pri úprave zmlúv uzatváraných adhéznym spôsobom je v ust. § 1655 použité spojenie ‚podnikateľ, ktorý uzavrel zmluvu pri svojom podnikaní‘. Toto slovné spojenie naznačuje, že v tomto prípade má zákonodarca zámer upraviť záväzkový vzťah ako jednostranný obchod. t. j. ako obchod pre jedného účastníka záväzkového vzťahu, od ktorého je namieste požadovať profesionálne správanie.

Ad 4) Obdobne ako ‚jednostranný obchod‘ je konštruovaný aj inštitút podnikania jednej zo strán.

Na druhej strane, aj v návrhu českého Občianskeho zákonníka nájdeme aj úpravu inštitútov, v ktorých je použitý výraz ‚obchodný‘, napr. ‚obchodné podmienky‘ (§ 1610, ods. 1), ‚obchodný styk‘ (§ 1656, ods. 2).

Z hľadiska kodifikácie slovenského súkromného práva je namieste zamyslenie, či postupovať obdobne ako český zákonodarca v návrhu Občianskeho zákonníka a popri pojmoch ‚podnikateľ‘, ‚podnikanie‘, používať spojenia ‚zmluva pri podnikaní‘, ‚vzájomný záväzok podnikateľov‘ ‚podnikateľská činnosť kupujúceho‘, ‚podnikateľ, ktorý uzatvoril zmluvu pri svojom podnikaní‘, ‚pri podnikaní jednej zo strán‘ alebo zvoliť iné riešenie. Ako alternatíva sa ponúka zachovanie tradičného pojmu ‚obchodná zmluva‘, ‚obchodný styk‘, ‚obchod‘ a pod. Do úvahy prichádzajú aj ďalšie alternatívy, ktoré však v našom právnom poriadku nemajú tradície, ako sú napr. zmluvy medzi podnikmi (podnikové zmluvy), zmluvy medzi podnikateľmi (podnikateľské zmluvy). Rešpektovanie právnych tradícií opodstatňuje návratu k tradičným pojmom ‚obchodná zmluva‘, ‚obchodný záväzkový vzťah‘, ‚obchod‘ a pod., čo by si však vyžadovalo - v záujme terminologickej jednotnosti - obnovenie tradičných kategórií ‚obchodník‘ (namiesto pojmu ‚podnikateľ‘) a ‚obchodovanie‘ (namiesto pojmu ‚podnikanie‘).

## **Ad b) zachovanie obchodných zvyklostí a zásad obchodovania**

Nové kodifikácie sa musia vyrovnávať aj s fenoménom obchodných zvyklostí a zásad zákona (v terajšom znení ‚zásad, na ktorých spočíva‘ Obchodný zákonník).

Obchodné zvyklosti patria medzi tradičné pramene obchodného práva. Ustanovenie § 1 ods. 2 platného Obchodného zákonníka ustanovuje, že obchodné zvyklosti

sa použijú na posúdenie právnych vzťahov týkajúcich sa postavenia podnikateľov, obchodných záväzkových vzťahov, ako aj niektorých vzťahov súvisiacich s podnikaním v prípade, ak tieto vzťahy nemožno posúdiť podľa Obchodného zákonníka alebo ak ich nemožno riešiť podľa predpisov občianskeho práva. Ak by obchodné zvyklosti, podľa ktorých by bolo možné posúdiť takýto prípad neboli doposiaľ ustálené, teda jednoducho, ak sa obchodné zvyklosti doposiaľ pre tieto prípady nevytvorili, tak sa tieto vzťahy mali posúdiť podľa zásad, na ktorých spočíva Obchodný zákonník. Podľa ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka platí pre posúdenie vzťahov týkajúcich sa postavenia podnikateľov, obchodných záväzkových vzťahov, ako aj niektorých iných vzťahov súvisiacich s podnikaním takáto hierarchia použitia prameňov obchodného práva:

1. Obchodný zákonník
2. predpisy občianskeho práva
3. obchodné zvyklosti
4. zásady, na ktorých spočíva Obchodný zákonník.

Normatívne riešenie obsiahnuté v tomto ustanovení Obchodného zákonníka, najmä pokiaľ ide o poradie použitia prameňov uvedených na druhom a treťom mieste, je Stanislava v našom práve neobvyklé. Staršie Obchodné zákonníky, ktoré platili na území Československa až do roku 1950, teda Všeobecný zákonník obchodný z roku 1862 i Zákonný článok XXXVII. z roku 1875 – Uhorský obchodný zákon obsahovali iné normatívne riešenie. Podľa čl. 1 Všeobecného obchodného zákonníka platilo, že: čl. 1. Pokud tento zákoník žádného ustanovení neobsahuje, jest použití ve věcech obchodních obchodních obyčejů a není-li jich, všeobecného práva občanského<sup>2</sup>. Obdobne, aj § 1 Zákonného článku XXXVII/1875 Uhorského obchodného zákonníka ustanovoval, že: Vo veciach obchodných, jestliže niet o nich ustanovenia v tomto zákone, sú smerodajné obchodné zvyklosti, v nedostatku týchto však treba použiť všeobecného práva súkromného<sup>3</sup>. Dokonca podľa § 3 zák. čl. VI./1868 o obchodných a priemyslových (živnostenských) komorách, boli tieto komory povinné vydávať „osvedčenia“ o miestnom obyčajovom práve.

Konkrétnejšie sa k dôvodom takéhoto riešenia vyjadril Stanislav Stuna, ktorý sa podieľal na príprave Obchodného zákonníka a ktorý vysvetlil, že „dôvodom, ktorý viedol zákonodarcov k predradeniu predpisov občianskeho práva pred obchodnými zvyklosťami je skutočnosť, že až s rozvojom trhových vzťahov sa u nás začnú vytvárať obchodné zvyklosti v pravom zmysle tohto pojmu a za ‚obchodné zvyklosti‘ by sa mohli vydávať doznievajúce praktiky direktívneho systému, ktoré sú naopak cudzie skutočným obchodným vzťahom.“<sup>4</sup>. Podľa Stanislava Stunu ďalším

<sup>2</sup> Text čl. 1 je prevzatý z publikácie: HEYD, I. F., *Zákony obchodní, o soukromých zaměstnáních, směněčný a šekový*, Otakar Janáček, Praha, 1938

<sup>3</sup> Text § 1 je prevzatý z publikácie: FUNDÁREK, J. *Obchodný zákon platný na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Právnická jednota, Bratislava, 1926*

<sup>4</sup> kol.: *Obchodný zákonník s podrobným komentárom pre právnu a podnikateľskú prax a Živnostenský zákon, Práca, Bratislava, 1992, str. 8*

dôvodom, prečo sa dala prednosť podpornej aplikácii všeobecných predpisov občianskeho práva je skutočnosť, že predpis občianskeho práva, ktorého použitie prichádza do úvahy, môže byť kogentnej povahy a „vylúčenie jeho subsidiárneho použitia v prospech zatiaľ u nás vágneho pojmu ‚obchodná zvyklosť‘ by bolo dosť problematické“<sup>5</sup>. Napokon uvedený autor konštatuje, že aj vo vyspelých krajinách robí aplikácia obchodných zvyklostí určité ťažkosti, lebo znalecké posudky, čo je vlastne na danom území a v danej kauze „zvyklosťou“ sa často rozchádzajú<sup>6</sup>. Podľa Stanislava Stunu „s postupnou integráciou našej ekonomiky do európskeho i svetového trhu sa budú presadzovať obchodné zvyklosti nadnárodnej povahy, ktoré budú aj u nás všeobecne uznávané“<sup>7</sup>. Z toho možno vyvodíť, že normatívne riešenie obsiahnuté v ustanovení § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka o zaradení použitia obchodných zvyklostí až za predpisy občianskeho práva nie je štandardné, dlhodobé, zásadné, a že sa predpokladá, že v prípade, ak dôjde k štandardizácii obchodných či všeobecnejšie podnikateľských pomerov, stane sa aktuálnym prehodnotenie takéhoto normatívneho riešenia a jeho prípadná zmena v intenciiach obvyklých v právnych poriadkoch v iných krajinách.

Staršia československá komercialistika zdôrazňovala, že výrazom obchodná obyčaj sa má na zreteli obyčajové právo obchodné v zmysle náuky všeobecného práva, ktorá v dobe kodifikácie obchodného práva prevládala. Obyčajové právo musí splňať podľa náuky tieto znaky:

1. Skutočné zachovávanie určitej zásady vo sfére obchodno-právnej (usus longaevus)
2. Presvedčenie, že táto zásada musí byť zachovávaná ako pravidlo právne, tzv. opinio necessitatis,

príčom touto druhou náležitosťou sa odlišuje obchodné obyčajové právo od obchodnej zvyklosti, ktorá je pre strany záväzná, len keď sa jej strany podrobia<sup>8</sup>.

Novšia, česká a slovenská komercialistika reagovala na takéto normatívne riešenie rôzne. Irena Pelikánová zdôraznila, že práve obchodné právo je z hľadiska právnej teórie zaujímavé tým, že jeho prameňmi nie sú len všeobecne záväzné normatívne akty, teda písané právo, ale tiež mimoprávne, ktoré sa stávajú normami právnymi, na základe príslušného písaného prameňa práva, napríklad práve obchodné zvyklosti<sup>9</sup>. Podľa Ireny Pelikánovej je modifikácia poradia aplikovateľnosti noriem podľa § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka „determinovaná nerozvinutosťou obchodných zvyklostí v našom ešte len sa rozvíjajúcom trhovom hospodárstve. Konkrétnejšiu náplň tomuto pojmu bude musieť dať obchodná prax“<sup>10</sup>. František Faldy-

---

<sup>5</sup> tamtiež, str. 9

<sup>6</sup> tamtiež, str. 9

<sup>7</sup> tamtiež, str. 8

<sup>8</sup> MALOVSKÝ – WENIG, A.: Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, str.12 a nasledujúce

<sup>9</sup> PELIKÁNOVÁ, I., a kol.: Obchodní právo – I. díl, Codex, Praha 1993, str. 21

<sup>10</sup> PELIKÁNOVÁ, I., KOBLIHA, I.: Komentář k Obchodnímu zákonníku – I. díl, § 1 – 55, Linde, Praha, 1994, str.19

na konštatuje, že zákon v úprave § 1 ods. 2 „pamätá na tzv. medzery v práve, ktoré vznikajú, pokiaľ obchodno-právna úprava v Obchodnom zákonníku, alebo podporne občiansko-právne predpisy určitú otázku neriešia. Obchodné zvyklosti sa považujú na prameň práva vtedy, ak sa zachovávajú všeobecne v príslušnom obchodnom odvetví, pokiaľ nie sú v rozpore s obsahom zmluvy alebo so zákonom (pričom odkazuje na § 264 ods. 1, Obchodného zákonníka)<sup>11</sup>. Problematické na tomto názore je ponímanie existencie medzier v práve, osobitne v súkromnom práve.

Podľa Viktora Knappa medzery v práve neexistujú, existujú len medzery v zákone. Viktor Knapp dokonca uvádza, že medzery v práve teoreticky nemôžu existovať, pretože, ak platí zásada, že ktorékoľvek ľudské správanie je buď dovolené alebo nedovolené (zakázané) a že dovolené je všetko, čo nie je zákonom zakázané, nemôže byť nič, čo by bolo z hľadiska práva indiferentné a teda zákonom vyslovene alebo mlčky neupravené<sup>12</sup>. Ak teda neexistujú medzery v práve, pri takomto zaradení obchodných zvyklostí by použitie obchodných zvyklostí bolo nereálne, pretože všetky vzťahy je možné posúdiť podľa predpisov občianskeho práva. Karel Eliáš poukazuje na to, že v teórii sa rozlišuje medzi obchodnou obyčajou a obchodnou zvyklosťou, pričom prameňom práva je len obchodná obyčaj a upozorňuje, že v Obchodnom zákonníku v § 1 ods. 2 nemal byť použitý výraz obchodná zvyklosť, ale výraz obchodná obyčaj<sup>13</sup>. Podľa Karla Eliáša má pojem obchodná zvyklosť, použitý v ust. § 1, § 264 alebo § 730 Obchodného zákonníka význam jednak normatívny (najmä § 1) a jednak interpretačný (najmä § 264). Interpretačný význam má vtedy, ak určitá zvyklosť platí z vôle strán. Potom sa používa k výkladu toho, čo si strany v zmluve dohodli. Normatívny význam má zvyklosť v prípadoch, keď platí sama o sebe, bez ohľadu na vôľu účastníkov v obchodno-právnych vzťahoch, vtedy však podľa Eliáša „nie je obchodnou zvyklosťou (uzanciou) v teoretickom zmysle a nejde tu teda v skutočnosti o faktickú obchodnú zvyklosť, teda o fenomén označovaný napr. v nemčine ako *Handel-sbrauch*, alebo vo francúzštine ako *usage*, ale o obchodnú obyčaj (v nemčine *Gewonheit*, vo francúzštine *coutume*, v latinčine *consuetudo*)<sup>14</sup>. Podľa Eliáša „prostá obchodná zvyklosť (uzancia) prameňom práva nemôže byť, obchodná zvyklosť má povahu zavedenej praxe, ktorá sa obvykle dodržiava, bez toho aby bola pociťovaná nevyhnutnosť (právna povinnosť) ju dodržiavať<sup>15</sup>. Naproti tomu podľa Karla Eliáša obyčaj (*consuetudo*) je také pravidlo chovania, ktoré vzniklo spontánne, ale sa dodržiava všeobecne (*tacitus consensus*) a s vedomím, že ide o pravidlo, ktoré sa dodržiavať musí (*opinio necessitatis*), t. j. uvedomenie si nevyhnutnosti určitú obyčaj zachovávať. Základný pojmový rozdiel medzi obchodnou obyčajou a obchodnou zvyklosťou je v tom, že ohľadne obchodnej obyčaje musí panovať

<sup>11</sup> FALDYNA, F. a kol.: *Obchodní právo*, Meritum, ASPI, Praha 2005, str. 5

<sup>12</sup> KNAPP, V.: *Základy srovnávací právní vědy*, Aleko, Praha 1991, str. 41

<sup>13</sup> ELIÁŠ, K., BEJČEK J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část, soutěžní právo*, C. H. Beck, Praha 2004, str. 57

<sup>14</sup> *tamtiež*, str. 58

<sup>15</sup> *tamtiež*, str. 58

presvedčenie, že sa od nej nemožno odchyliť ani výslovným dojednaním v zmluve<sup>16</sup>.

Podľa Oľgy Ovečkovej možno právnu relevanciu obchodných zvyklostí obsiahnutých v Obchodnom zákonníku vidieť vo viacerých rovinách. V ustanovení § 1 ods. 2 ide o úpravu obchodných zvyklostí vo všeobecnej rovine, t. j. v platnosti pre celé obchodné právo. V zmysle tohto ustanovenia sú obchodné zvyklosti aplikovateľné na obchodné vzťahy priamo na základe zákona za podmienky, že konkrétnu otázku týkajúcu sa postavenia podnikateľa, obchodných záväzkových vzťahov alebo vzťahov súvisiacich s podnikaním nemožno riešiť podľa ustanovení Obchodného zákonníka, prípadne podľa iného predpisu obchodného práva, ani podľa predpisov občianskeho práva. V tomto prípade sa obchodné zvyklosti podľa Oľgy Ovečkovej stávajú súčasťou zákonnej úpravy s tým, že ide o osobitný normatívny súbor, ktorý má subsidiárny charakter, lebo obchodné zvyklosti sa uplatnia len vtedy, keď právne predpisy určitú otázku neriešia, t. j. v prípade medzier v zákone<sup>17</sup>.

Jozef Suchoža uvádza, že obchodné zvyklosti vo všeobecnosti plnia substitučnú funkciu a majú vyplniť určitú medzeru v zákone. Plnia tiež interpretačnú funkciu, pričom „zákonodarca pôsobenie obchodných zvyklostí pripúšťa ako dynamický prvok práva“<sup>18</sup>. Precizácia a detailizácia zákonných normatívnych riešení v obchodných vzťahoch by podľa Jozefa Suchožu mohla vytvárať ťažkosti v obchodovaní, kde rigidné úpravy nemajú svoje miesto. Podľa Jozefa Suchožu Obchodný zákonník aj napriek tomu, že v jeho dikcii sa priamo nerozlišuje medzi obvyčajovými normami a obchodnými zvyklosťami, rozoznáva dve dimenzie obchodných zvyklostí. Jedna, všeobecnejšia, sa opiera o ustanovenie § 1 ods. 2 a zahŕňa celú sústavu obchodno-právnych vzťahov vymedzených v ustanovení § 1 ods. 1 Obchodného zákonníka. Druhá dimenzia, ktorej pôsobnosť je vlastne ohraničená na oblasť obchodných záväzkových vzťahov, má východisko v ustanovení § 264 Obchodného zákona a takéto obchodné zvyklosti podrobnejšie vymedzujú obsahovú stránku konkrétneho záväzkového vzťahu, teda ich význam je doplnkový, interpretačný<sup>19</sup>.

Pavol Kubíček považuje použitie obchodných zvyklostí za typické pre obchodné právo, avšak konštatuje, že v našich podmienkach sa tieto zvyklosti začali vytvárať po roku 1990, čo je pomerne krátke obdobie a to bol podľa neho zrejme dôvod, prečo zákonodarca v § 1, ods. 2 Obchodného zákonníka uprednostnil použitie predpisov občianskeho práva pred obchodnými zvyklosťami, ako ďalším prameňom obchodného práva. Podľa Pavla Kubíčka „uplatňovaním obchodných zvyklostí dochádza v našom právnom poriadku k zásadnej zmene v nazeraní na platné právo a aktualizuje sa otázka, čo obchodné zvyklosti sú a aký je ich vzťah k ďalším

---

<sup>16</sup> tamtiež, str. 58

<sup>17</sup> OVEČKOVÁ, O., a kol.: Obchodný zákonník – komentár, Iuraedition, Bratislava, 2005, str. 17 a nasledujúce

<sup>18</sup> SUCHOŽA, J. a kol.: Slovenské obchodné právo – 1. diel, Univerzita Mateja Bela v B. Bystrici, 1998, str. 60

<sup>19</sup> tamtiež, str. 61

pojmom, ako je obyčajové právo, resp. obyčaj.<sup>20</sup> Pavol Kubíček dospieva k názoru, že „zákonodarca nemal zrejme záujem umožniť použitie obyčajového práva v obchodnom práve (vrátane právotvornej obyčaje), ale chcel umožniť používanie obchodných zvyklostí (uzancíí)<sup>21</sup>.

Doposiaľ sa nenaplnili očakávania o tom, že s rozvojom trhových vzťahov sa začnú kultivovať obchodné zvyklosti v pravom slova zmysle.

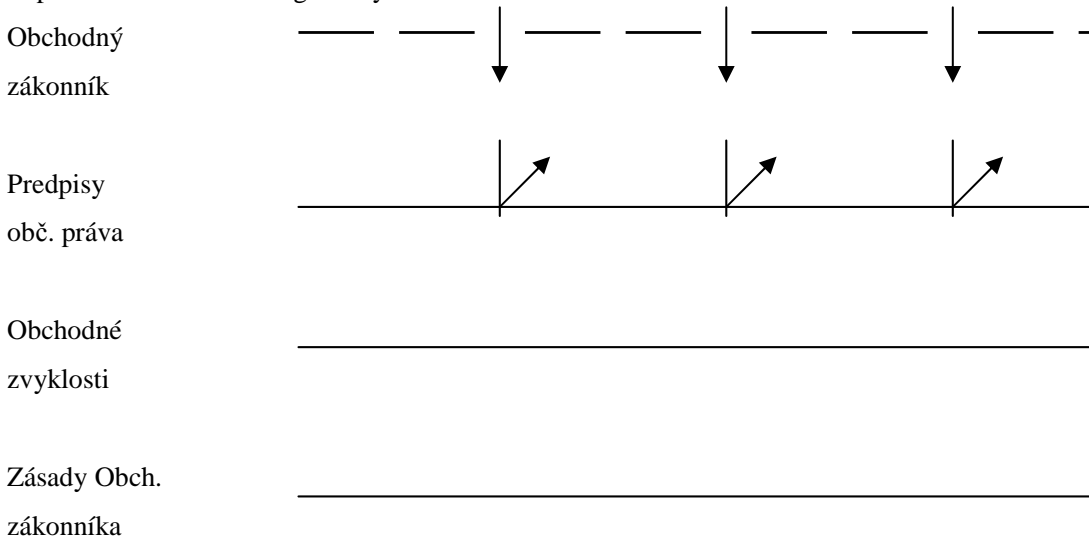
Príčinou tohto stavu, t. j. faktického nerozvinutia obchodného obyčajového práva je podľa môjho názoru predovšetkým neštandardné normatívne riešenie obsiahnuté v ustanovení § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka, v ktorom sú obchodné zvyklosti zaradené až za predpisy občianskeho práva. Takéto normatívne riešenie bolo opodstatnené z hľadiska požiadaviek právnej istoty v počiatkoch ekonomickej transformácie u nás a v počiatkoch formovania trhového hospodárstva, ale v dnešných podmienkach nie je na mieste zotrvávať na takomto riešení a je namieste prejsť k štandardnej úprave obsiahnutej aj v právnych poriadkoch iných krajín. V súčasnosti platnom normatívnom riešení jednoducho podľa obchodných zvyklostí nemôžu sudy posúdiť a rozhodnúť žiadny prípad. Ak si predstavíme všetky štyri pramene obchodného práva vymedzené v § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka, teda Obchodný zákonník, na druhom mieste predpisy občianskeho práva a na treťom mieste obchodné zvyklosti a na štvrtom mieste zásady, na ktorých spočíva Obchodný zákonník ako určité, nad sebou postavené sítá, , tak zistíme, že ak určitý vzťah, alebo určitú otázku nemožno posúdiť podľa ustanovení Obchodného zákonníka, prepadne cez toto síto z Obchodného zákonníka a dopadne na predpisy občianskeho práva. Keďže medzery v práve podľa názoru Viktora Knappa neexistujú, možno každú otázku posúdiť podľa predpisov občianskeho práva, a to podľa konkrétnych alebo tých, ktoré upravujú vzťahy obsahom a účelom im najbližšie. Občiansky zákonník tým, že v ustanovení § 853 upravil tzv. analogiu legis fakticky akoby zamedzil uplatneniu obchodných zvyklostí. Vznikajú preto pochybnosti, či je možné rozhodnúť podľa obchodných zvyklostí, keďže sudca má rozhodnúť podľa analógie a nemôže odmietnuť rozhodnúť s odôvodnením, že právo danú otázku či vzťah neupravuje. Aj preto dochádza k situácii, že sa podľa obchodných zvyklostí nerozhoduje. Z tohto hľadiska rovnako sporné by bolo (mohlo byť) použitie zásad, na ktorých spočíva Obchodný zákonník.

---

<sup>20</sup> KUBÍČEK, P.: Teória obchodného práva (vybrané problémy), Univerzita Komenského, Bratislava, 2004, str. 17

<sup>21</sup> tamtiež, str. 18

Popísanú situáciu možno graficky znázorniť takto:



Uvedené rozdielne normatívne riešenie, aj keď sa navonok javí ako zásadné, nespôsobuje v súčasnosti väčšie interpretačné či aplikačné problémy, pretože obchodné zvyklosti ponímané ako obyčaje, obyčajové právo, či obchodné zvyklosti ako obchodné uzantie, ktoré sa postupne vytvárajú pri obchodovaní (podnikaní) sa postupne môžu stať pri kodifikáciách či rekodifikáciách súčasťou normatívnych úprav, a teda stávajú sa písaným prameňom práva, prípadne sa stávajú súčasťou súpisov pravidiel obchodovania (podnikania) vytváraných neštátnymi inštitúciami, napr. Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži, či Medzinárodným ústavom pre zjednotenie súkromného práva (UNIDROIT) v Ríme a pod. ako súčasť vzorových či odporúčaných úprav rôznych obchodných inštitútov.

Súčasná kodifikácia súkromného práva je príležitosťou pre obnovenie štandardnej pozície obchodných zvyklostí ako tradičných prameňov obchodného práva. V novom Občianskom zákonníku ako kódexe súkromného práva by bolo ustanoviť, že obchodné vzťahy, resp. inak označené vzťahy medzi obchodníkmi (podnikateľmi), sa spravujú osobitnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka, ktoré upravujú tieto vzťahy, a ak ich niet tak podľa obchodných zvyklostí, ak by ani tých nebolo tak podľa obchodných zásad (zásad obchodovania) a až následne podľa všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka.

Efekt z tejto zmeny by sa však prejavil až v dlhšom časovom horizonte, avšak v každom prípade by sa tak vytvoril priestor pre pestovanie obchodných zvyklostí, ako prameňov obyčajového práva, pričom by obchodníci (podnikatelia), ktorí sa spoliehajú na svoju znalosť obchodných zvyklostí mali právnu istotu, že sa ich vzťah posúdi podľa obchodných zvyklostí vychádzajúcich zo základných atribútov obchodovania a nie podľa predpisov občianskeho práva, ktoré sú založené na iných základných atribútoch, než obchodné vzťahy.

Návrh českého Občianskeho zákonníka v § 9 ods. 2 ustanovuje, že „*súkromné práva a povinnosti osobnej a majetkovej povahy, sa riadia Občianskym zákonníkom v tom rozsahu, v akom ich neupravujú iné právne predpisy. K zvyklostiam možno prihliadať vtedy, ak sa ich dovoľáva zákon.*“ Z tejto úpravy možno vyodiť, že zákonodarca predvída možnosť prihliadať k zvyklostiam nielen vo vzťahoch medzi podnikateľmi, ale aj v iných vzťahoch. Návrh českého Občianskeho zákonníka potom používa pojem ‚obchodné zvyklosti‘ na viacerých miestach, napr. v ust. § 506 ods. 2, v zmysle ktorého sa v právnom styku podnikateľov prihliada k obchodným zvyklostiam zachovávaným všeobecne alebo v danom odvetví. V tomto prípade však ide o obchodné zvyklosti v zmysle uzancií a nie o obchodné zvyklosti ako prameň obyčajového práva.

Ako už bolo naznačené, problematiku zásad, na ktorých spočíva Obchodný zákonník, je potrebné skúmať v úzkej nadväznosti na inštitút obchodných zvyklostí. Ak sme dospeli k opodstatnenosti zachovania obchodných zvyklostí, ako prameňa obchodného práva, je vhodné, aby pri absencii obchodných zvyklostí sa postupovalo podľa zásad obchodného práva či obchodnoprávných zásad, a to ešte pred všeobecnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka. Viacerí autori pri skúmaní zásad, na ktorých spočíva Obchodný zákonník dospeli k záveru, že Obchodný zákonník spočíva najmä na týchto zásadách:

1. zásada slobody podnikania,
2. zásada zmluvnej voľnosti,
3. zásada záväznosti zmlúv a iných dohôd,
4. zákaz nekalej súťaže - konanie v rozpore s dobrými mravmi súťaže (contra bonos mores),
5. zákaz obmedzovania hospodárskej súťaže,
6. zásada poctivého obchodného styku (férového obchodu).<sup>22</sup>

### **Ad c) úprava obchodných podmienok a doložiek**

Štandardizácia zmluvných dojednaní sa podľa Kristiána Csacha uskutočňuje aj „*použitím osobitného korpusu ustanovení, pripraveného jednou zmluvnou stranou (alebo treťou osobou), ktorý jedna strana predkladá v rámci kontraktačného procesu druhej a ktoré sa stávajú súčasťou zmluvy na základe inkorporačnej doložky, ktorou strany vyjadrujú vôľu byť nimi viazané.*“<sup>23</sup> Štandardizácia zmlúv nadobúda na význame, pretože v modernej je každodennou súčasťou modernej spoločnosti a prejavom masového obchodu<sup>24</sup>. Jednoducho v modernej spoločnosti len malý

<sup>22</sup> podrobnejšie pozri: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka, Právnik, 2007 č. 11, s. 1189 - 1210

<sup>23</sup> CSACH, K.: Štandardné zmluvy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2009, s. 30

<sup>24</sup> tamtiež, s. 21



počet zmlúv sa uzatvára na základe negociácie, ako výsledok rokovaní zmluvných strán a ktoré končia dosiahnutím konsenzu. Väčšinou na rokovania nezostáva čas a zmluvy vznikajú ako štandardné, bez rozlíšenia osobitostí konkrétneho zmluvného vzťahu. Moderné zmluvné právo, ako tvrdí Kristián Csach, je právom štandardizovaných zmlúv<sup>25</sup>. V súlade s uvedenými tendenciami je preto skutočnosť, že návrh českého Občianskeho zákonníka prikladá obchodným podmienkam veľkú dôležitosť. V ust. § 1610 ods. 1, ktoré je prevzatím súčasného § 273 ods. 2 Obchodného zákonníka, sa ustanovuje, že časť obsahu zmluvy možno určiť s odkazom na obchodné podmienky, ktoré navrhovateľ pripojí k ponuke, alebo ktoré sú stranám známe. Vo vzťahu medzi podnikateľmi možno časť obsahu zmluvy určiť podľa ust. 1610 ods. 3 i len odkazom na obchodné podmienky vypracované odbornými alebo záujmovými organizáciami. V ust. § 1611 sa potom ustanovuje, že ustanovenie obchodných podmienok, ktoré druhá strana nemohla rozumne očakávať, je neúčinné, ak nebolo touto stranou výslovne prijaté; pričom sa neprihliada na opačné dojednanie.

Návrh slovenského Občianskeho zákonníka predpokladá, že časť obsahu zmluvy možno určiť aj odkazom na všeobecné zmluvné podmienky vypracované odbornými alebo záujmovými právnickými osobami alebo odkazom na iné všeobecné zmluvné podmienky vypracované jednou zo zmluvných strán. Myslím si, že aj v slovenskom občianskom zákonníku by malo byť rozlíšenie medzi zmluvnými podmienkami, ktorými sa upravuje obsah zmlúv medzi obchodníkmi (podnikateľmi), ktorý by mal zodpovedať tomu, že ide o vzťahy dvoch profesionálne zdatných subjektov a kde možno určiť časť obsahu zmluvy odkazom na takéto (obchodné) podmienky a zmluvnými podmienkami, ktorými sa upravuje obsah zmlúv medzi nepodnikateľmi alebo kde aspoň jedna strana nie je podnikateľom a kde by obsah zmluvy určený odkazom na zmluvné podmienky mal byť možné za prísnejších podmienok.

#### **Ad d) úprava osobitostí obchodných zmlúv a nových zmluvných typov**

Záväzkové právo možno zaradiť medzi konzervatívne súčasti súkromného práva. Základné typy zmlúv v súkromnom práve sa sformulovali už v rímskom práve a pretrvávajú až doposiaľ. V obchodnom práve však najmä v období neskoršieho stredoveku, či počnúc obdobím renesancie sa začali rozvíjať aj nové formy obchodovania, ktoré v záujme právnej istoty bolo potrebné právne regulovať. Právnicki, obdobne ako vedci pôsobiaci v iných vedných disciplínach, majú snahu hľadať nové originálne riešenia, vytvárať nové inštitúty a tieto aj normatívne upravovať. Tak sa postupne v súkromnom práve začali objavovať inštitúty zmenky, šeku, akreditívu, inkasa, akcie a pod., či z oblasti záväzkového práva - franchisingová zmluva, faktoringová zmluva, forfaitingová zmluva či iné. Aj keď sa v obchodnej praxi uvedené inštitúty ustálili a boli dokonca spísané v neprávnych pravidlách, napr. pravidlá franchisingu vo vzorovej franchisingovej zmluve vypracovanej asociáciou franchisingových spoločností, zákonodarcovia sú doposiaľ prevažne konzervatívni

---

<sup>25</sup> tamtiež, s. 21

a aj v súčasnosti zvažujú normatívne zakotvenie takýchto nových foriem zmluvných vzťahov.

Pre súčasné obdobie, najmä v krajinách strednej a východnej Európy je príznačný zámer uskutočniť kodifikáciu či rekodifikáciu súkromného práva, pričom prevažuje zámer normatívne zaviesť tento proces prijatím Občianskeho zákonníka alebo inak označeného normatívneho aktu všeobecného súkromného práva. Takýto proces prebieha takmer paralelne v Poľsku, Česku, Maďarsku aj na Slovensku, pričom zohľadňuje aj predstavy Európskej únie o potrebe vzájomného priblíženia sa súkromného práva.

### **da) Zmluvný typ**

V slovenskej teórii súkromného práva sa rozlišuje jednak členenie zmlúv podľa typov a tiež podľa druhov. Pojem zmluvný typ je používaný aj v právnej úprave, napr. v ust. § 269, ods. 1 Obch. zákonníka sa ustanovuje, že „ustanovenia upravujúce v druhej hlave tejto časti zákona jednotlivé typy zmlúv, sa použijú len na zmluvy, ktorých obsah dohodnutý stranami zahŕňa podstatné časti zmluvy ustanovené v základnom ustanovení pre každú z týchto zmlúv“. V ustanovení § 269 ods. 2 potom Obchodný zákonník ustanovuje, že účastníci môžu uzavrieť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy. Samotný pojem – typ zmluvy – však zákonodarca nevymedzuje. V slovenskej teórii súkromného práva sa skúmaniu kritérií pre určenie zmluvného typu venuje len okrajová pozornosť. Napríklad Oľga Ovečková uvádza, že „preto, aby sme mohli hovoriť o niektorom zmluvnom type upravenom v Obchodnom zákonníku, zmluva musí obsahovať pojmové znaky daného zmluvného typu vymedzené v základných ustanoveniach pre jednotlivý zmluvný typ. Tieto podstatné znaky sa označujú ako podstatné časti zmluvy a sú základným kvalifikačným kritériom pre posúdenie, či konkrétnu zmluvu možno považovať za zmluvný typ upravený Obchodným zákonníkom.“<sup>26</sup>

Problematike zmluvných typov sa venoval tiež nestor slovenského súkromného práva Štefan Luby, ktorý rozlišoval zmluvy na typické alebo inak nazývané nominátne a atypické alebo inak označované ako inominátne.<sup>27</sup> Štefan Luby uvádza, že „všetky v hospodárskom styku typické zmluvy nemusia byť upravené ako typické aj v zákone“.<sup>28</sup> Dôvody, prečo zákonodarca nemusí upraviť v zákone všetky zmluvné typy potom podľa Štefana Lubyho spočívajú v tom, že

- zákonodarca môže úmyselne vynechať úpravu určitej typickej zmluvy z rozličných legislatívno-politických dôvodov, napr. preto, že pokladá určitý typ za taký málo špecifický, že sa pri ňom, podľa jeho mienky, vystačí so všeobecnými ustanoveniami záväzkového práva

---

<sup>26</sup> OVEČKOVÁ, Oľga a kol.: Obchodný zákonník, Komentár 2, IURA edition, Bratislava 2005, s. 27

<sup>27</sup> LUBY, Štefan: Výber z diela a myšlienok, IURA edition, Bratislava 1998, s. 95

<sup>28</sup> Tamtiež, s. 95

- alebo môže byť zákonodarca tej mienky, že ide len o poddruh upraveného zmluvného typu.<sup>29</sup>

Zákonodarca by však, podľa môjho názoru, mal mať ambíciu vytvoriť taký systém úpravy zmluvných vzťahov, ktorý by zahŕňal všetky dostatočne určité zmluvné typy a len ak by to uznal za vhodné, mal by do tohto systému zahrnúť pri konkrétnom zmluvnom type aj jeho modifikáciu.

## **db) Nové typy obchodných zmlúv**

Súkromné právo je založené na predstave o neobmedzenosti počtu zmluvných typov. Zmluvné strany si môžu dohodnúť zmluvu, ktorej obsah najlepšie zodpovedá ich predstavám o spravodlivom usporiadaní vzájomného vzťahu. Postupne sa vzťahy, ktoré boli pôvodne jedinečné, originálne, štandardizujú, stávajú sa typickými, aj keď nie sú právne upravené ako typ zmluvy. V obchodných vzťahoch sme svedkami toho, že sa štandardizujú nové formy zmluvných vzťahov medzi obchodníkmi, pričom tieto nové formy zmluvných vzťahov nemožno stotožňovať so zmluvnými typmi. Inak povedané, nie každá nová, postupne ustálená forma obchodnej zmluvy, predstavuje nový zmluvný typ. Zákonodarca, možno povedať, že takúto situáciu predvídal, resp. v obchodovaní takáto situácia nepredstavuje nič nové, keď v ust. § 269 ods. 2 umožňuje uzatvárať medzi účastníkmi nepomenované (inominátne) zmluvy, pričom podmienkou platnosti uzavretia takejto nepomenovanej zmluvy je dostatočné určenie predmetu záväzkov zmluvných strán. Možnosť uzavierania atypických zmlúv pripúšťa aj ust. § 275 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktoré ustanovuje, že ak sú uzavreté pri tom istom rokovaní viaceré zmluvy alebo sú zahrnuté do jednej listiny, posudzuje sa každá z týchto zmlúv samostatne. Zmluvy, ktoré obsahujú v jednej listine viaceré zmluvy, možno označiť za kumulatívne zmluvy. Takéto viaceré zmluvy, zahrnuté v jednej listine, nemusia byť na sebe závislé. Úpravu vzťahov vzájomne závislých zmlúv upravuje Obchodný zákonník v ust. § 275 ods. 2 a 3.

Medzi nové formy zmlúv v obchodovaní, resp. nové formy zmlúv, v ktorých jednou zo zmluvných strán sú podnikatelia a ktoré sa – aspoň v našich podmienkach – začali rozvíjať až v ostanom období, možno zaradiť napr.:

- 1) zmluvné vzťahy pri faktoringu
- 2) zmluvné vzťahy pri forfaitingu
- 3) zmluvné vzťahy pri franchisingu
- 4) zmluvné vzťahy pri lízingu
- 5) zmluvné vzťahy pri využívaní elektronických komunikácií
- 6) zmluvné vzťahy pri spravovaní portfólia

---

<sup>29</sup> Tamtiež, s. 95

- 7) zmluvné vzťahy pri finančnom poradenstve
- 8) zmluvy medzi spoločníkmi obchodných spoločností
- 9) zmluvy o výkone funkcie
- 10) zmluvy o prevode obchodného podielu
- 11) zmluvy o výkonoch vo verejnom záujme
- 12) zmluvy subvenčné a dotačné
- 13) zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti.

Osobitný druh predstavuje rámcová zmluva.

Ako **faktoring** sa označuje súbor vzťahov spočívajúci v odkúpení krátkodobej pohľadávky od dodávateľa (predávajúceho, zhotoviteľa, mandatára a pod.) faktoringovou spoločnosťou (faktorom) za účelom jej včasného a správneho inkasa. Z pohľadu veriteľa je faktoring výhodný, keďže významnou mierou ovplyvňuje jeho likviditu, keďže dostatne od faktoringovej spoločnosti zaplatené promptne, zároveň faktoringová spoločnosť preberá riziko za dlžníkov. Faktoring je však výhodný aj pre faktoringovú spoločnosť, ktorá prepláca veriteľovi jeho pohľadávku do výšky dohodnutého percenta z nominálnej hodnoty pohľadávky. Z hľadiska právneho ide však o prevádzanie pohľadávok, čo je v našom súkromnom práve upravené v rámci inštitútu zmeny záväzku.

**Forfaiting** je pomerne rozšírená forma financovania exportu, ktorá predstavuje formu dodávateľského úveru. Dodávateľ poskytuje kupujúcemu úverové podmienky a potom predáva dlh banke, čo možno charakterizovať ako predaj exportnej pohľadávky, a to banke alebo inej finančnej inštitúcii (forfaiterovi, forfaitingovej spoločnosti). Aj v tomto prípade ide o prevádzanie pohľadávok, ktoré je v našom právnom poriadku upravené v rámci inštitútu zmeny záväzku.

**Franchising** je súbor dlhodobých vzťahov medzi právne a finančne nezávislými podnikateľskými subjektmi, a to franchisorom, t. j. poskytovateľom a franchisom, t. j. odberateľom. Franchisor oprávňuje svojich odberateľov prevádzkovať podnik podľa jeho pravidiel, ale súčasne ich zmluvne zaväzuje dodržiavať ním určené pravidlá. Odberateľ (franchis) preberá meno systému franchisora, jeho značku, ochrannú známku, know-how a iné práva duševného vlastníctva (autorské práva, receptúry, patenty,...). Franchising je súbor rôznych zmlúv, ktoré sú zachytené v jednom dokumente avšak franchisingová zmluva predstavuje niečo viac, než len iba súčet práv a povinností z viacerých zmlúv (licenčná zmluva, nájomná zmluva, kúpna zmluva, autorská zmluva a pod.). Opodstatnenosť úpravy franchisingovej zmluvy ako osobitného zmluvného typu je daná aj tým, že vo vzťahu založenom franchisingovou zmluvou dominuje franchisor a franchis sa ocitá v pozícii obdobnej spotrebiteľovi, a tak ako iní spotrebiteľia, v súlade s princípom ochrany slabšieho, si vyžaduje zákonnú ochranu.

**Lízing** predstavuje formu financovania investícií, ktorá sa u nás výrazne rozšírila, a to nielen v oblasti obchodných vzťahov. Lízingový vzťah je založený na tom, že nájomca si vyberá typ a značku tovaru a dojednáva s predávajúcim (dodávateľom)

všetky podmienky dodávky. Nájomca si volí tiež prenajímateľa – lízingovú spoločnosť, ktorá je investorom. Lízingová spoločnosť kupuje tovar od dodávateľa a následne zveruje tento tovar nájomcovi na užívanie. Lízingová spoločnosť zostáva však naďalej vlastníkom takto prenajatej veci. Nájomca využíva dodané veci, zariadenie a platí pravidelné splátky (nájomné) lízingovej spoločnosti. Lízing je využívaný nielen v obchodných vzťahoch, keď nájomcami sú podnikatelia, ale aj v občianskoprávných vzťahoch keď v pozícii nájomcu sú občania, resp. nepodnikateľské subjekty.

Rozvoj elektronickej komunikácie prináša so sebou vytváranie verejných sietí, cez ktoré je možné poskytovať zákazníkom rôzne služby. Zákazníci (klienti) na základe **zmluvy o pripojení** získavajú prístup do týchto sietí a sú im sprístupnené tiež súvisiace služby. Osobitosťou zmluvy o pripojení, upravenej zákonom 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách je to, že klient získava prístup do sietí, z ktorých sú sprístupnené produkty, ktoré nikomu nepatria (internet). Popri uvedenej zmluve o pripojení však existuje celý rad zmlúv, ktorými sa účastníci dostávajú do sietí a získavajú oprávnenie využívať produktu, ktoré sú týmito sieťami distribuované (dodávka vody, odvádzanie odpadových vôd).

**Zmluva o riadení portfólia** je upravená v zákone č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a predstavuje špecifickú úpravu vzťahov pri poskytovaní finančných služieb. Poradenská činnosť sa neobmedzuje len na oblasť finančných služieb a preto by bolo vhodné upraviť poradenskú zmluvu (**zmluvu o poradenskej činnosti**) ako všeobecný zmluvný typ.

**Zmluvy medzi spoločníkmi obchodných spoločností** navzájom a medzi obchodnou spoločnosťou a spoločníkom nepredstavujú osobitný typ zmluvy. Ich špecifikom je len pozícia subjektov týchto zmlúv a z toho vyplývajúce niektoré obmedzenia zmluvnej slobody.

**Zmluva o prevode obchodného podielu** predstavuje osobitný zmluvný typ, ktorý by však nemal byť obsiahnutý vo všeobecnej úprave záväzkového práva, pretože je viazaný len na obchodné spoločnosti. Naopak, **zmluva o výkone funkcie** nie je podľa môjho názoru osobitným zmluvným typom, ale je len modifikáciou mandátnej zmluvy.

Prenikanie súkromnoprávných inštitútov do verejného práva sa prejavuje aj tým, že vo verejnom práve sa čoraz viac etabluje inštitút zmlúv. Medzi takéto zmluvy patria napr. **zmluvy o výkonech vo verejnom záujme**, ktoré uzavierajú dopravcovia (podnikatelia) so štátom, vyšším územným celkom či mestom a v ktorých sa dopravcovia zaväzujú, že budú uskutočňovať prepravné výkony potrebné pre zabezpečenie mobility určitých kategórií osôb (dôchodcovia, študenti, osoby telesne postihnuté) a zabezpečovať dopravnú obsluhu určitého územia a uvedené verejnoprávne inštitúcie sa zaväzujú im za to uhradiť odplatu.

Ako **subvenčné a dotačné zmluvy** sa označujú zmluvy medzi ministerstvami alebo inými verejnoprávnymi inštitúciami na strane jednej a inými subjektmi, či už verejnoprávnymi alebo aj súkromnoprávnymi, ktorých predmetom je poskytnutie dotácie či subvencie z verejných zdrojov na určitú činnosť či na určitý účel.

**Zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti** sú zmluvy uzavierané podľa zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov medzi poskytovateľom zdravotnej starostlivosti (nemocnica) a osobou.

Z týchto nových zmluvných foriem sa pri rekodifikácii súkromného práva zvažuje zaradiť do Občianskeho zákonníka len úpravu lízingovej zmluvy. Ostatné vyššie uvedené formy zmluvných vzťahov by v novom Občianskom zákonníku nemali byť upravené ako samostatný zmluvný typ.

### **dc) Rámcová zmluva ako osobitný druh zmluvy**

Inštitút rámcových zmlúv (dohôd) bol do sféry vzťahov vznikajúcich pri podnikateľskej činnosti a uspokojovaní verejných potrieb alebo zabezpečení prevádzky verejnoprávných inštitúcií zavedený zákonom č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní. Základné vymedzenie rámcovej zmluvy je obsiahnuté v ustanovení § 11 tohto zákona: Rámcovou dohodou na účely zákona o verejnom obstarávaní je písomná dohoda medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo jedným alebo viacerými obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými uchádzačmi na strane druhej. Rámcová dohoda určuje podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka ceny a predpokladaného množstva predmetu zákazky.

Rámcová zmluva je tiež súčasťou zmluvných nástrojov využívaných už niekoľko rokov v praxi v záväzkových vzťahoch medzi podnikateľmi, kde sa rámcová zmluva konštruje spravidla ako zmluva, ktorá obsahuje pravidlá, úpravy uzatvárania konkrétnych (realizačných) zmlúv a ako zmluva, ktorá obsahuje úpravu podmienok, ktoré budú tvoriť obsah realizačných zmlúv<sup>30</sup>. Rámcová zmluva sa tak v konkrétnej aplikačnej praxi formuluje ako zmluva, ktorá obsahuje náležitosti zmluvy o uzatretí budúcej zmluvy podľa § 289 Obchodného zákonníka a obchodných podmienok podľa § 273 Obchodného zákonníka, s tým rozdielom, že sa netýka jednej takejto zmluvy, ale neobmedzeného počtu..

Najpodstatnejším rozdielom medzi rámcovou zmluvou a všeobecnými obchodnými podmienkami podľa Kristiána Csacha je podmienka inkorporácie. Ak zmluvné strany v rámci rámcovej zmluvy uvedú, že ich budúce vzťahy sa budú riadiť rámcovou zmluvou, potom nie je potrebná dodatočná inkorporačná doložka v jednotlivých zmluvách, ktorá by sa odvolávala na rámcovú zmluvu. Ak by strany kontrahovali za použitia všeobecných obchodných podmienok, museli by odkázať na všeobecné obchodné podmienky v každej jednotlivéj zmluve, ak by sa z ustálenej praxe medzi nimi nemohlo vyvodiť, že všeobecné obchodné podmienky majú platiť aj pre zmluvu, v ktorej na ne neodkázali. Súčasne ale existujú dobré

---

<sup>30</sup> Na obdobnú prax uzavierania rámcových zmlúv v podmienkach Českej republiky poukazuje Karel Marek, ktorý uvádza ako najčastejšie uzavierané „rámcové kúpne zmluvy“ ale často sú uzavierané aj „rámcové zmluvy o dielo“. Pozri: MAREK, K.: Smluvní obchodní právo, kontrakty, Masarykova univerzita Brno, 2006, s. 57

dôvody kontrahovať na základe všeobecných obchodných podmienok aj v rámci opakovaných transakcií medzi tými istými osobami, nakoľko zmena všeobecných obchodných podmienok, ktoré majú byť použité v niektorom (ďalšom) osobitnom vzťahu môže byť uskutočnená aj jednostranne (vo forme zmeny návrhu zmluvy), zatiaľ čo zmena rámcovej zmluvy vyžaduje dohodu oboch strán.<sup>31</sup>

Rámcová zmluva, na rozdiel od zmluvy o budúcej zmluve sa poníma prevažne, a to tak podľa jej legálnych definícií obsiahnutých vo viacerých normatívnych právnych aktoch, patriacich mimo sféru obchodného práva, ako aj na základe praktickej realizácie tohto inštitútu v obchodných vzťahoch, skôr ako základ, presnejšie vzhľadom na označenie rámcová zmluva ako rámec pre konkretizáciu vzájomných vzťahov medzi tými istými zmluvnými stranami, ktoré uzavreli túto rámcovú zmluvu, prípadne medzi subjektami, ktoré sú podriadené či ovládané subjektami, ktoré sú zmluvnými stranami rámcovej zmluvy, napr. ak rámcovú zmluvu uzatvárajú holdingy a konkrétne realizačné zmluvy spoločnosti patriace do jedného, resp. druhého holdingu, a to na spravidla na časovo ohraničené obdobie, často na obdobie jedného roka, prípadne na dlhšie, časovo neohraničené obdobie. Na základe rámcovej zmluvy dochádza potom k uzavieraniu viacerých realizačných zmlúv, či väčšieho počtu takýchto realizačných zmlúv, ktorými by mal byť naplnený v rámcovej zmluve dohodnutý rozsah spolupráce v dohodnutom čase a za dohodnutých podmienok.

Ďalšie rozdiely medzi zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy a rámcovou zmluvou spočívajú tiež v tom, že zmluva o uzavretí budúcej zmluvy spravidla obsahuje len záväzok uzavrieť budúcu realizačnú zmluvu s určeným predmetom plnenia a spravidla neobsahuje ďalšie podmienky, ktoré by sa mali premietnuť do obsahu realizačnej zmluvy. Naproti tomu rámcová zmluva obsahuje vymedzený predmet plnenia a dohodnutý rozsah obchodov, či objem obchodov vyjadrený v hmotnostných, objemových či iných jednotkách alebo vo finančnom vyjadrení, ktoré sa majú uskutočniť za určitý, v rámcovej zmluve vymedzený čas. Rámcová zmluva obsahuje tiež, na rozdiel od zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy, úpravu obchodných podmienok, ktorá zahŕňa napríklad pravidlá predkladania návrhov realizačných zmlúv s časovým vymedzením, v akom časovom predstihu pred požadovaným plnením je potrebné predložiť návrh realizačnej zmluvy, mechanizmus ich uzavierania a plnenia, pravidlá určovania cien v realizačných zmluvách a spôsoby zmien, platobné podmienky v realizačných zmluvách, dôsledky porušenia zmluvných povinností vrátane dojednania výšky zmluvných pokút.

Popri uvedených legálnych vymedzeniach rámcovej zmluvy sa zatiaľ ojedinele v českej a slovenskej právnickej spisbe objavuje aj teoretické vymedzenie rámcovej zmluvy. Napr. Roman Nováček uvádza, že ako rámcové zmluvy sa označujú zmluvy, ktoré predpokladajú opakované uzavieranie zmlúv rovnakého druhu s rovnakým alebo podobným predmetom plnenia medzi tými istými subjektami, pričom k realizácii predpokladaného plnenia v rámcovej zmluve dochádza až na

---

<sup>31</sup> CSACH, K.: Všeobecné obchodné podmienky v obchodných zmluvách. Dizertačná práca. Košice, 2007, s. 58/59.

základe následných čiastkových zmlúv<sup>32</sup>. Za hlavný znak rámcovej zmluvy považuje uvedený autor skutočnosť, že na základe samotnej rámcovej zmluvy nedochádza k poskytnutiu plnenia ani jednou zo zmluvných strán a že k poskytnutiu plnenia dochádza až na základe uzavretej následnej čiastkovej zmluvy<sup>33</sup>. Medzi ďalšie znaky rámcovej zmluvy patria podľa uvedeného autora:

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

Kristián Csach pri skúmaní tendencií štandardizácie uzavieranie zmlúv posudzuje rámcovú zmluvu ako štvrtú možnosť štandardizačných alternatív ako prejav tendencie racionalizácii kontrahovania.<sup>34</sup> Tieto zmluvy podľa Kristiána Csacha definujú „právny rámec“ akým sa bude riadiť množstvo jednotlivých zmluvných vzťahov medzi tými istými kontrahentmi. Na rozdiel od predchádzajúcich možností má táto osobitnú povahu, keďže vychádza z iného predpokladu. Tým je síce pluralita zmlúv, ale vo vzťahu vystupujú tí istí kontrahenti. Je tu potrebné vidieť dva zmluvné vzťahy, prvý je založený všeobecnou zmluvou a druhý individuálnou.<sup>35</sup>

Súčasná právna doktrína poníma ako rámcovú zmluvu najmä zmluvu o bežnom účte, ako aj zmluvu o vkladovom účte. Napr. Irena Pelikánová konštatuje, že „všeobecne je zhoda v tom, že zmluva o účte (bez ohľadu na to, či ide o zmluvu o bežnom účte alebo vkladovom účte) je rámcovou zmluvou o poskytnutí bankových služieb“<sup>36</sup>. Irena Pelikánová vyslovuje súhlas s touto charakteristikou zmluvy o účte, ako rámcovej zmluvy, a to i napriek tomu, že v súčasnosti chýba akákoľvek úprava rámcových zmlúv a že celkom chýba i teoretický výskum rámcových zmlúv<sup>37</sup>. Uvedená autorka formuluje tiež vlastné vymedzenie rámcovej zmluvy, ktorú chápe tak, že „zakladá dlhodobější právny vzťah, ktorý sa bude realizovať na základe pozdĺž uzavíraných dílčích (realizačných) smlúv, jenž zpravidla respektujú podmienky rámcové smlouvy, mohou se však od nich i odchýlit a jejichž uzavírání nevyplývá z kontraktační povinnosti založené rámcovou smlouvou“<sup>38</sup>.

Vzťah medzi realizačnou zmluvou a rámcovou zmluvou možno charakterizovať, ako vzťah medzi špeciálnou úpravou, ktorú predstavuje realizačná zmluva a rámcovou zmluvou ako všeobecnou alebo subsidiárnou úpravou. Rámcové zmluvy prinášajú do kontraktačného procesu prvky racionality, štandardizácie

---

<sup>32</sup> NOVÁČEK, R.: Rámcové smlouvy, Právní rozhledy č. 1, ročník 2004, str. 13

<sup>33</sup> tamtiež, str. 14

<sup>34</sup> CSACH, K.: Všeobecné obchodné podmienky v obchodných zmluvách. Dizertačná práca. Košice, 2007, s. 7.

<sup>35</sup> tamtiež, s. 7.

<sup>36</sup> PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 5 díl, § 566 - 775, LINDE, Praha, 1999, s. 522

<sup>37</sup> tamtiež, s. 522

<sup>38</sup> tamtiež, s. 522



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

Proces rekodifikácie súkromného práva, ktorý u nás prebieha už dlhšie obdobie a ktorého aktuálnym výsledkom je legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva, neobsahuje v navrhovanej systematike Občianskeho zákonníka úpravu rámcovej zmluvy, ako osobitného typu zmluvy. Rovnako ale ani predchádzajúci legislatívny zámer návrh úpravy rámcovej zmluvy neobsahoval. Z toho možno vyvodíť, že budúci Občiansky zákonník, ako všeobecný súkromnoprávny kódex by nemal obsahovať úpravu rámcovej zmluvy, ako osobitného typu zmluvy. Takýto záver však nie je opodstatnený, pretože zatiaľ absentuje tak podložená argumentácia v prospech zaradenia rámcovej zmluvy do kódexu súkromného práva, ale aj argumentácia proti zaradeniu rámcovej zmluvy do tohto kódexu. Podľa môjho názoru - s uvedomením si, že ide skôr o empirický záver a nie o záver založený na solídnom skúmaní tohto inštitútu a teda názor takpovediac predbežný - je opodstatnené zaradiť úpravu rámcovej zmluvy do kódexu súkromného práva.

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

#### **dd) Zmluvné typy návrhu kodifikácie súkromného práva**

Legislatívny zámer návrhu nového Občianskeho zákonníka predpokladá, že v záväzkovej časti tohto kódexu budú ako zmluvné typy upravené tieto typy zmlúv:

- 1) zmluvy o prevode vlastníctva  
do tejto skupiny zmlúv budú patriť:
  - kúpna zmluva
  - zámenná zmluva
  - darovacia zmluva
- 2) zmluva o diele
- 3) pracovná zmluva
- 4) zmluvy o prenechaní vecí na užívanie  
medzi ktoré budú zaradené:
  - nájomná zmluva s rozlíšením podľa predmetu nájmu, na nájom bytu, domu, nebytových priestorov, dopravného pro-

- striedku, podnikateľský nájom hnuiteľnej veci, podnájom a zmluva o ubytovaní
- árendálna zmluva, s rozlíšením na árendu podniku a pozemku
  - zmluva o nájme s právom kúpy
  - lízingová zmluva
  - spotrebiteľská zmluva o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch
  - zmluva o vypožičaní
- 5) zmluva o pôžičke a úvere, s rozčlenením na zmluvu o pôžičke a zmluvu o úvere
- 6) obstarávateľské zmluvy, medzi ktoré patria
- príkazná zmluva, ktorej podtypom je komisionárska zmluva
  - zmluva o obstaraní zájazdu
  - sprostredkovateľská zmluva
  - zmluva o obchodnom zastúpení
  - zmluva o kontrolnej činnosti
- 7) prepravné zmluvy, medzi ktoré patria
- zasielateľská zmluva
  - zmluva o preprave osôb
  - zmluva o preprave vecí
  - zmluva o prevádzke dopravného prostriedku
- 8) bankové zmluvy, medzi ktoré budú patriť
- zmluva o bežnom účte
  - zmluva o vkladovom účte
  - zmluva o vkladnej knižke
  - zmluva o otvorení akreditívu
  - zmluva o inkase
  - zmluva o bankovom uložení vecí
- 9) poisťné zmluvy
- 10) licenčné zmluvy
- 11) zmluvy o úschove s rozčlenením na
- zmluvu o úschove
  - zmluvu o skladovaní
- 12) zaopatrovateľské zmluvy s rozčlenením na
- zmluvu o finančnej výpomoci
  - zaopatrovaciu zmluvu
- 13) zmluva o združení.

K návrhu systematického usporiadania zmluvných typov sa v legislatívnom zámere návrhu nového Občianskeho zákonníka možno poznamenať, že tento návrh vychádza z prístupnosti návrhu potrebám budúcich užívateľov, t. j. prakticky všetkých osôb, či už fyzických alebo právnických, preto zrejme koncepcia nie je založená na jednom rozhodnom kritériu, ale dochádza k prelínaniu viacerých kritérií tak, aby konečný produkt, t. j. normatívna úprava zmlúv, bola čo najviac prístupná užívateľom. Zreteľne to vidieť najmä v ôsmej skupine zmluvných typov, ktorá je založená

na spoločnom znaku pre tieto zmluvy, ktorým je účasť banky ako jedného z účastníkov týchto zmluvných vzťahov, avšak z hľadiska svojej povahy (charakteru), patria tieto zmluvy do iných skupín zmluvných typov. Napr. zmluva o bankovom uložení vecí bude patriť medzi zmluvy o úschove (11. skupina zmlúv). Obdobne pri prepravných zmluvách (7. skupina zmlúv) je neštandardné zaradenie zasielateľskej zmluvy medzi prepravné zmluvy, pretože svojou povahou (charakterom) je to obstarávateľská zmluva, modifikácia komisionárskej zmluvy. V prípade, ak spoločným znakom prepravných zmlúv je skutočnosť, že ide o zmluvy, ktoré sa uzavierajú v súvislosti alebo pri realizácii prepravy, či už osôb alebo vecí, mala by to tejto skupiny zmlúv byť zaradená aj zmluva o nájme dopravného prostriedku, pričom tento typ zmluvy je zaradený v návrhu do 4. skupiny, t. j. medzi zmluvy o prenechanie vecí na užívanie a bližšie do podskupiny nájomných zmlúv.

Ďalším postrehom k návrhu systematiky zmluvných typov v novom Občianskom zákonníku je, že návrh nepredpokladá úpravu niektorých z vyššie uvedených nových foriem zmluvných vzťahov, ako osobitného zmluvného typu alebo aspoň základy takejto úpravy. Z týchto nových foriem počíta len s úpravou lízinguvej zmluvy, ako zmluvného typu. Pokiaľ ide o faktoring a forfaiting, možno predpokladať, že sa tieto obchodné vzťahy budú realizovať zmluvou o postúpení pohľadávky, ktorej úprava však bude aj naďalej – ako je u nás už tradíciou – v rámci úpravy inštitútu zmeny v osobe veriteľa a dlžníka. Franchising a zmluvné vzťahy pri franchisingu návrh nepredpokladá upraviť ako samostatný zmluvný typ. Spoločenské zmluvy a zmluvy zahrnuté v súčasnosti v ustanovení § 261 ods. 3, písm. a) a b) Obchodného zákonníka, by mali zostať aj naďalej obsiahnuté v právnej úprave obchodnej spoločnosti a družstiev.

# Proces uzavírání smluv ve světle zákona o platebním styku

*JUDr. Peter Liška, LL.M.*

*Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze*

## 1. Zákon o platebním styku

Ke dni 1.11.2009 nabývá účinnosti na území České republiky zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku. Jde o právní předpis vydaný za účelem zapracování příslušných předpisů Evropských společenství. Těmito předpisy jsou:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 200/46ES z 18. září 2000 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES.

Zákon o platebním styku zároveň navazuje na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2560/2001 ze dne 19. prosince 2001 o přeshraničních platbách v eurech.

Předmětem úpravy zákona o platebním styku je

- a) činnost některých osob oprávněných poskytovat platební služby a vydávat elektronické peníze, včetně činnosti těchto osob v zahraničí,
- b) účast v platebních systémech a vznik a provozování platebních systémů s neodvolatelností zúčtování,
- c) práva a povinnosti poskytovatelů platebních služeb (dále jen „poskytovatel“) a uživatelů platebních služeb (dále jen „uživatel“),
- d) práva a povinnosti vydavatelů elektronických peněz a držitelů elektronických peněz.

Zákon se člení na šest (6) částí. Část první obsahuje Obecná ustanovení, část druhá upravuje Poskytovatele platebních služeb a vydavatele elektronických peněz, část třetí stanoví Platební systémy, část čtvrtá určuje Práva a povinnosti při poskytování platebních služeb a vydávání elektronických peněz, část pátá reguluje Správní delikty a část šestá obsahuje Ustanovení společná, přechodná a závěrečná.

K 1.11.2009 nabývá účinnosti i převážná část zákona č. 285/2009 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku. Tímto zákonem se mění mimo jiné i občanský a obchodní zákoník.

Uvedené zákony – zákon o platebním styku a změnový zákon – přinášejí řadu nových právních regulací a některé z těchto regulací mají svůj vliv i na obchodní smlouvy. Zejména část čtvrtá Práva a povinnosti při poskytování platebních služeb a vydávání elektronických peněz obsahuje právní úpravu významně přetvářející dosavadní obsah obchodních smluv především o běžném účtu nebo o vydání a používání platebních karet. Právní úprava obsahuje řadu otázek k novému vymezení obsahu obchodní smlouvy, které by mohly být diskutovány v rámci zaměření konference Současnost a perspektivy právní regulace obchodních smluv II. Pro svůj příspěvek jsem však zvolil poněkud odlišné téma, obsahující nový pohled na problematiku právní úpravy procesu uzavírání smluv.

## **2. Smlouva o platebních službách**

Ustanovení § 74 zákona o platebním styku upravuje smlouvu o platebních službách. Smlouvou o platebních službách se poskytovatel zavazuje uživateli

- a) provádět pro něho platební transakce ve smlouvě jednotlivě neurčené (dále jen „rámcová smlouva“), nebo
- b) provést pro něho jednotlivou platební transakci neupravenou rámcovou smlouvou (dále jen „smlouva o jednorázové platební transakci“).

Rámcová smlouva může stanovit podmínky pro vedení platebního účtu.

Platební transakcí zákon o platebním styku rozumí vložení peněžních prostředků na platební účet, výběr peněžních prostředků z platebního účtu nebo převod peněžních prostředků.

Z citované právní úpravy vyplývá, že zákonodárce úpravou smlouvy o platebních službách nevytvořil nový typ občanskoprávní nebo obchodní smlouvy, ale jen stanovil právní podmínky, za kterých se právní úprava smlouvy o platebních službách vztahuje na různé smluvní typy regulované občanským nebo obchodním zákoníkem, nebo smlouvy nepojmenované. Půjde zejména o již výše zmíněnou smlouvu o běžném účtu apod.

## **3. Informační povinnost poskytovatele vůči uživateli**

Poskytovateli platební služby se ukládají některé povinnosti především informační povahy. Informační povinnosti podle zákona o platebním styku jsou poskytovateli uloženy dokonce i před uzavřením smlouvy o platebních službách..

Podle § 79 odst. 1 a 2 zákona o platebním styku je poskytovatel jednorázové platební transakce povinen zpřístupnit uživateli s dostatečným předstihem před tím, než je uživatel vázán smlouvou o jednorázové platební transakci následující informace:

- a) údaj nebo jedinečný identifikátor, jehož poskytnutí je podmínkou řádného provedení platebního příkazu,
- b) maximální lhůta pro provedení platební služby,
- c) údaj o úplatě, kterou je uživatel povinen zaplatit poskytovateli, a skládá-li se úplata z více samostatných položek, i rozpis těchto položek,
- d) tam, kde to připadá v úvahu, údaj o skutečném nebo referenčním směnném kurzu, který má být při platební transakci použit,
- e) další informace podle § 81 až 85 zákona o platebním styku, pokud to připadá v úvahu vzhledem k obsahu smlouvy o jednorázové platební transakci.

Podobná informační povinnost je uložena poskytovateli platební služby před uzavřením rámcové smlouvy o platebních službách. Podle § 80 odst. 1 zákona o platebním styku poskytovatel poskytne uživateli s dostatečným předstihem před tím než je uživatel vázán rámcovou smlouvou, informace uvedené v § 81 až 85 zákona o platebním styku. Jde zejména o informace o

- poskytovateli (obchodní firma, sídlo, adresa pobočky, název orgánu dohledu apod.),
- poskytované platební službě (popis, jedinečný identifikátor, údaj o úplatě, úrocích a směnných kurzech, technické údaje pro provedení transakce apod.),
- způsobu komunikace mezi uživatelem a poskytovatelem,
- rámcové smlouvě (provádění změn smlouvy, doba trvání smlouvy, právo vypovědět smlouvu a důsledky výpovědi, právní řád rozhodný pro smlouvu, způsob mimosoudního řešení sporů)
- povinnostech a o odpovědnosti poskytovatele a uživatele.

#### **4. Důsledek nesplnění informační povinnosti**

Nesplnění informační povinnosti poskytovatelem má své důsledky veřejnoprávní i soukromoprávní povahy.

Podle § 130 odst. 1 a 6 zákona o platebním styku se poskytovatel dopustí správního deliktu tím, že nezpřístupní nebo neposkytne uživateli stanovené informace nebo některou z určených informací. Za správní delikt se uloží pokuta do 1 000 000 Kč.

Správní delikty podle zákona o platebním styku projednává Česká národní banka.

Podle § 79 odst. 3 zákona o platebním styku uživatel není vázán svým návrhem na uzavření smlouvy o jednorázové platební transakci, jestliže jej učinil před tím, než mu byly zpřístupněny informace poskytovatelem určené podle § 79 odst. 1 téhož zákona.

Shodně podle § 80 odst. 2 zákona o platebním styku uživatel není vázán svým návrhem na uzavření rámcové smlouvy, jestliže jej učinil před tím, než mu byly poskytovatelem poskytnuty informace podle § 80 odst. 1 zákona o platebním styku.

Právě rozbor soukromoprávního důsledku nesplnění informační povinnosti poskytovatelem platební služby je předmětem tohoto příspěvku.

## 5. Obecná úprava uzavírání smlouvy

Obecnou právní úpravu uzavírání smlouvy obsahují § 43a a násl. ObčZ, popř. § 269 a násl. ObchZ pro uzavírání smluv obchodních. Z této úpravy plyne, že projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je návrhem na uzavření smlouvy (dále jen „návrh“), jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí. Aby návrh mohlo být možno považovat za návrh na uzavření smlouvy podle § 43a odst. 1 ObčZ musí zahrnovat znaky uvedené v právní úpravě a mimo jiné musí z něj vyplývat vůle navrhovatele být jím v případě přijetí vázán. Přitom vůle navrhovatele nemusí plynout přímo z obsahu projevu vůle, ale musí ji být možno dovodit z okolností případu, za kterých je návrh uskutečněn.<sup>1</sup> Nesplňuje-li projev vůle stanovené podmínky, nelze jej považovat za návrh na uzavření smlouvy.

Návrh na uzavření smlouvy o jednorázové platební transakci nebo o rámcové smlouvě je ve zkoumaném případě projevem vůle uživatele vůči poskytovateli, tedy konkrétně určenému subjektu. Pro účely tohoto zkoumání vycházejme z toho, že posuzovaný projev vůle bude obsahovat alespoň podstatné náležitosti (části) smlouvy, jež navrhuje uživatel uzavřít, a že jde o dostatečně určitý projev vůle.

Pro určení, zda je či není zkoumaný návrh uživatele perfektní, zbývá posoudit otázku vůle navrhovatele být návrhem vázán v případě jeho přijetí. Právní úprava obsažená v § 43a odst. 1 ObčZ vyžaduje k perfektnosti návrhu náležitost vůle navrhovatele být návrhem vázán pro případ přijetí. Jde tedy o posouzení subjektivního stavu vůle navrhovatele při podání návrhu.

Včasné prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen, nebo jiné včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu. Smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti.

## 6. Důsledek zvláštní úpravy v zákoně o platebním styku pro obecnou úpravu

Obecná právní úprava náležitostí návrhu na uzavření smlouvy obsažená v § 43a ObčZ je pro smlouvy o platebních službách doplňena úpravou stanovenou v § 79 odst. 3 a 80 odst. 2 zákona o platebním styku. Z této právní úpravy vyplývá, že uživatel není vázán svým návrhem na uzavření smlouvy o jednorázové platební

---

<sup>1</sup> Švestka, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 401.

transakci (rámcové smlouvy), jestliže jej učinil před tím, než mu byly zpřístupněny informace poskytovatelem určené v zákoně o platebním styku. Tato právní úprava nepovažuje za náležitost návrhu subjektivní stav vůle navrhovatele k tomu, aby byl vázán jím předloženým návrhem na uzavření smlouvy o platebních službách. V případě naplnění určitých podmínek, tj. nesplnění informační povinnosti ze strany poskytovatele, výslovně nepřiznává projevu vůle obsahujícímu návrh na uzavření takové smlouvy dostatek závaznosti pro navrhovatele, pokud je v postavení uživatele.

Výše citovaná právní úprava tak činí absolutně, tj. uživatel není vázán svým projevem vůle uzavřít smlouvu o platebních službách bez možnosti zhojení stavu. Právní úkon záležející v návrhu na uzavření smlouvy o platebních službách uživatelem není perfektní. Na této skutečnosti nemůže nic změnit ani uživatel sám. Navrhovatel nemůže odstranit nedostatek projevu vůle ani tím, že by výslovně prohlásil, že se návrhem cítí být vázán, např. protože si stanovené informace opatřil jinak než od poskytovatele nebo že pro něj uvedené informace nemají žádnou důležitost. S takový jednáním uživatele zákon o platebním styku neuvažuje.

## **7. Důsledky neperfektního návrhu smlouvy o platebních službách**

Pokud poskytovatel přijme návrh uživatele na uzavření smlouvy o platebních službách, který podle právní úpravy (objektivně) není perfektní, nemůže dojít k platnému uzavření smlouvy o platebních službách, protože se neseťkají dva perfektní právní úkony (návrh a přijetí).

Návrh uživatele, který nebyl informován zákonným způsobem, není objektivně perfektní a nemůže tudíž vyvolat vznik smlouvy. Odhlédneme-li od dále uvedených případů, kdy smlouva může vzniknout jinak, je třeba zaměřit pozornost zejména na případy, kdy smlouva o platebních službách v důsledku neperfektnosti návrhu nevznikla.

Obecně lze uvažovat o dvou rozdílných situacích. Zaprvé půjde o případ, kdy účastníci (poskytovatel a uživatel) smlouvy o platebních službách nedostatek perfektnosti projevu vůle navrhovatele zjistí jež před započatím s plněním závazků z této smlouvy. V takovém případě budou jednat, jako by k uzavření smlouvy nedošlo.

V druhém případě bude nedostatek perfektnosti projevu vůle navrhovatele zjištěn dodatečně až poté, kdy bylo s plněním závazků ze smlouvy, která nevznikla, započato, případně (jednorázová platební transakce) byly závazky splněny. V takovém případě lze uvažovat zejména s uzavřením dohody o narovnání nebo o vypořádání podle zásad o bezdůvodném obohacení, protože došlo k plnění bez platného právního důvodu.



## 8. Některé problémy zvláštní právní úpravy

Právní úprava obsažená v § 79 odst. 3 a 80 odst. 2 zákona o platebním styku požaduje k perfektosti návrhu na uzavření smlouvy učiněného uživatelem splnění informační povinnosti poskytovatelem služby. Uvedený požadavek, tj. splnění informační povinnosti předem, však není promítnut zrcadlově i pro návrh smlouvy předložený poskytovatelem služby. Pokud poskytovatel předloží uživateli jinak perfektní návrh na uzavření smlouvy o platebních službách, aniž by splnil předchozí informační povinnost, je tímto návrhem vázán.

Právní úprava obsažená v § 79 odst. 3 a 80 odst. 2 zákona o platebním styku má představovat prvek ochrany uživatele, který není informován zákonným způsobem, před uzavřením smlouvy s nedostatkem informací. Nečiní tak důsledně, neboť v případě, kdy předkládá návrh uživatel jím navržená smlouva o platebních službách nevznikne, a to ani kdyby výslovně její vznik chtěl uživatel vyvolat, v případě druhém, pokud neinformovaný uživatel akceptuje návrh smlouvy předložený poskytovatelem, smlouva vznikne, neboť návrh je třeba považovat za perfektní.

Z uvedené nedůslednosti právní úpravy pak plynou další otázky. V praxi bude určitým problémem zejména rozeznat, kdo byl v tom kterém případě oferentem a kdo akceptantem (zdánlivě) uzavřené smlouvy o platebních službách. Vzhledem ke skutečnosti, že většina smluv o platebních službách má adhezní charakter, je písemný návrh smlouvy připraven zpravidla poskytovatelem.

Při písemné formě projevu vůle na téže listině bude pro posouzení, koho považovat za navrhovatele ve smyslu procesu uzavírání smlouvy, rozhodné pořadí podpisů připojených k textu smlouvy. V případě, že bude prokázáno, že návrh první podepsal uživatel, který nebyl poskytovatelem informován zákonným způsobem, podpisem poskytovatele smlouva nevznikla, neboť návrh na uzavření smlouvy nebyl objektivně perfektní a tudíž jeho akceptováním nemohlo dojít k uzavření smlouvy. V opačném případě, kdy byl připojen prvně podpis poskytovatele a až poté tzv. neinformovaného uživatele, smlouva vznikla, byť poskytovatel nesplnil svou informační povinnost, protože perfektní návrh předložil poskytovatel a uživatel jej akceptoval.

V případě, kdy právní předpisy obligatorně neurčí písemnou formu pro smlouvu o platebních službách, může neperfektnost návrhu smlouvy učiněného uživatelem způsobit, že vznik smlouvy bude spojen s jiným než zamýšleným projevem vůle a bude založen až později. Půjde o případ, kdy uživatel, který nebyl zákonným způsobem informován, učiní poskytovateli návrh, který bude zdánlivě akceptován poskytovatelem. Vzhledem k tomu, že návrh uživatele nelze považovat za perfektní, nebude možné přijetí poskytovatelem možno považovat za akceptaci, ale není vyloučeno, že tento projev vůle bude možno posoudit jako perfektní návrh na uzavření smlouvy. Vznik smlouvy o platebních službách bude pak spojen s včasným jednáním uživatele, z něhož lze dovodit souhlas s uzavřením smlouvy, např. s předáním příkazu k provedení platby, složením peněžní částky.

## Závěr

Právní úprava obsažená v § 79 odst. 3 a § 80 odst. 2 zákona o platebním styku stanoví zvláštní podmínky pro náležitost projevu vůle uživatele spočívajícího v návrhu na uzavření smlouvy o jednorázové transakci, resp. rámcové smlouvy o platebních službách. Jde o právní úpravu představující zvláštní úpravu k obecné úpravě návrhu na uzavření smlouvy obsažené v § 43a odst. 1 ObčZ. V e svém důsledku pak jde o nepřímou novelu obecné právní úpravy uzavírání smluv pro smlouvy o platebních službách.

Obecná právní úprava k perfektnosti návrhu na uzavření smlouvy požaduje mimo jiné, aby z něj vyplývala vůle navrhovatele, aby byl vázán návrhem v případě přijetí. Jde tedy o náležitost záležitosti v otázce subjektivní vůle navrhovatele smlouvy.

Zvláštní právní úprava v zákoně o platebním styku kromě této subjektivní stránky návrhu, vyžaduje, aby vůči uživateli byla splněna předem zákonem určená informační povinnost. Nesplnění této informační povinnosti má za následek, že uživatel není vázán svým návrhem na uzavření smlouvy. Vzhledem k této podmínce není návrh neinformovaného uživatele perfektní a jeho akceptace poskytovatelem nemůže vyvolat zamýšlený účinek – uzavření občanskoprávní nebo obchodní smlouvy. Vzhledem k této skutečnosti lze soudit, že na základě návrhu uživatele na uzavření smlouvy o platebních službách, vůči kterému nebyla splněna informační povinnost, nevznikne smlouva, byť by jinak byly splněny obecné právní požadavky pro předložení a přijetí návrhu smlouvy.

Zákon o platebním styku však neobsahuje obdobné ustanovení pro případ, kdy je smlouva o platebních službách uzavírána na návrh poskytovatele služby s uživatelem, vůči kterému nebyla splněna informační povinnost. Za těchto okolností je uživatel projevem vůle k přijetí smlouvy vázán a smlouva o platebních službách vznikne.

Pokud zvláštní úprava obsažená v § 79 odst. 3 a § 80 odst. 2 zákona o platebním styku měla posílit zejména práva spotřebitele při procesu uzavírání smlouvy o platebních službách, učinila tak nedůsledně a slabě. Lze mít důvodné pochybnosti o vhodnosti způsobu ochrany spotřebitele/uživatele tím, že nedojde k uzavření jím navrhované smlouvy v důsledku porušení předšmluvní povinnosti druhým účastníkem. Ale pokud je zákonodárcem tento způsob ochrany zvolen, je třeba jej provést v právní úpravě důsledně a promyšleně. Účinek zvláštní právní úpravy obsažené v zákonu o platebním styku však není zcela promyšlený.

# K některým aspektům odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností a smlouvy o výkonu funkce

*JUDr. Martin Litvan, LL.M.*

*advokát a insolvenční správce, Praha*

## Úvod

Středem pozornosti příspěvků na toto či příbuzná témata bývá obvykle postavení osob, které vykonávají funkci statutárního orgánu v kapitálových obchodních společnostech, nebo jsou členy statutárního orgánu a jen marginálním způsobem se věnují statutu osob zúčastněných na organizaci obchodní společnosti či družstva jiným způsobem; osobní společnosti (případně obchodní společnosti smíšené, jak také selektuje teorie<sup>1</sup>) a jejich organizace jsou pak do značné míry vzdáleny zornému poli příspěvatele, či zůstávají na jeho okraji. Takové zjištění nemá vyznít kriticky, pouze dokumentuje skutečnost, nakolik je tato specifická oblast právní úpravy vztahů týkajících se kapitálových společností podrobena zájmu jak právní teorie a odborné veřejnosti, kdy mnohé otázky i po dlouhou dobu nepřestávají být předmětem argumentačních střetů a diskusí, tak rovněž zájmu těch, kteří jsou přímo zúčastněni na denním životě zmíněných právnických osob.

Příspěvek si tak neklade za cíl postihnout celou škálu aspektů odpovědnostního vztahu člena statutárního orgánu obchodní společnosti či družstva, ale soustředí se toliko na některé otázky dané problematiky, zejména na otázku odpovědnosti za škodu, na předpoklady vzniku povinnosti k náhradě škody a rozsahu této povinnosti, na obtíže spojené s prokazováním předpokladů povinnosti k náhradě škody především v relaci ke kapitálovým obchodním společnostem, a to ve vazbě na smlouvu o výkonu funkce.

## I. Obecná východiska

Považuji v dané souvislosti za nezbytné stručně shrnutí východisek významných pro následující text. Obchodní společnost je jednou ze základních právních forem, které mohou být využity pro podnikání<sup>2</sup>. Obchodní společnost je dle § 56 odst. 1 ObchZ právnickou osobou, právní úkony právnické osoby pak činí statutární orgány, jak normuje § 20 odst. 1 ObčZ; stejně pak dle § 13 odst. 1, věta druhá ObchZ podnikatel, který je právnickou osobou, jedná statutárním orgánem. Jednání statutárního orgánu je přímo jednáním právnické osoby (obchodní společnosti). Určení, co je v rámci organizace společnosti a družstva statutárním orgánem, podává

---

<sup>1</sup> Bartošíková, K., in Eliáš, K., Bartošíková, K., Pokorná, J. a kol., Kurs obchodního práva, Právnické osoby jako podnikatelé, 4. vydání, C.H. Beck, Praha 2003, s. 8.

<sup>2</sup> Pokorná, J. in Faldyna, F. a autorský kolektiv, Obchodní právo, ASPI Meritum, Praha 2005, s. 172.

ObchZ skrze regulaci jednotlivých společností a družstva (§ 13 odst. 2 ObchZ). Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti jsou všichni společníci (§ 85 odst. 1 ObchZ) s možností odlišné úpravy společenskou smlouvou, komanditní společnosti komplementáři (§ 101 odst. 1 ObchZ), společnosti s ručením omezeným jednatel nebo jednatele (§ 133 odst. 1 ObchZ), jménem akciové společnosti pak jedná představenstvo (191 odst. 1 ObchZ).

### I. 1. Jednání obchodní společnosti

Rozsah jednatelského oprávnění, tj. realizace právních úkonů, projevování vůle právnické osoby navenek, je ve vztahu ke třetím osobám zásadně neomezený<sup>3</sup> a zároveň neomezenitelný (§ 13 odst. 5 ObchZ). Pravidlo neomezenosti jednání za společnost se však v rámci její organizace a řízení při uspořádání vnitřních vztahů neuplatní bezvýjimečně. Překročení případného omezení jednatelského oprávnění má za následek odpovědnost na straně jednajícího statutárního orgánu ve vnitřních vztazích společnosti, společnost však bude tímto jednáním vázána, neuplatní-li se jiné důvody, pro něž takový exces při jednání statutárního orgánu vede k závěru, že vázanost společnosti v konkrétním případě z jednání statutárního orgánu nepovstala. K omezení jednatelského oprávnění dochází v některých případech přímo ze zákona. Příkladem poukážme na proces likvidace společnosti, kdy dle § 70 odst. 3 ObchZ přechází na likvidátora v omezeném rozsahu (na úkony, které směřují k likvidaci společnosti) jeho jmenováním působnost statutárního orgánu společnosti.

Od limitace rozsahu jednatelského oprávnění je třeba odlišit určení způsobu jednání statutárního orgánu za společnost. Vzhledem k možné specializaci jednotlivých členů statutárního orgánu, rozdílné odbornosti, prosté potřebě rozložit dohodnutým způsobem zaměření jednotlivých členů statutárního orgánu na rozdělenou agendu, která na ně při výkonu jejich působnosti napadá (kdy lze primárně tento stav označit za dělbu jednotlivých oborů působnosti v oblasti obchodního vedení, která je připuštěna i judikaturou<sup>4</sup>, byť ji nelze považovat za selekci, resp. zbavení či omezení, odpovědnosti jednotlivých členů statutárního orgánu), či implementaci prvků vzájemných brzd a kontroly, však je nepochybně častým jevem, že k určení způsobu jednání statutárního orgánu odchylně od dispozitivní úpravy ObchZ dochází. Požadavek na určitý způsob jednání statutárního orgánu pak nelze pokládat za omezení jednatelského oprávnění. Oporu pro tento závěr skýtá i rozhodovací praxe

---

<sup>3</sup> Arg. § 20 odst. 1 ObčZ - *Právní úkony ... ve všech věcech činí ti,...*, s korektivem způsobilosti plynoucím z § 19a ObčZ; k tomu rovněž Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*, 8 vydání, C.H. Beck, Praha 2003, s. 37.

<sup>4</sup> K tomu srov. Havel, B. in Eliáš, K. a kol., *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury* od r. 1900, 4. vydání, Linde, Praha 2004, s. 424,425.

Nejvyššího soudu<sup>5</sup>. Nedodrží-li statutární orgán způsob jednání za společnost, působí takový nedostatek absolutní neplatnost právního úkonu<sup>6</sup>.

Výše zmíněná působnost statutárního orgánu společnosti je pouze nadáním projeviti vůli právnické osoby navenek. Tu je nutno diferencovat od procesu tvorby této vůle, která je popisována jako obchodní vedení a která nutně předchází projevení této vůle adekvátním způsobem vůči třetím osobám. Obvykle je obchodní vedení vymezováno propojením řízení nebo správa podniku<sup>7</sup> a zahrnuje tak běžné činnosti a záležitosti při provozu podniku; naopak pod pojem obchodního vedení nebude nutně spadat právní úkon realizovaný ve vztahu k třetím osobám, jednání týkající se statutu a existence společnosti, případně určité záležitosti, které jsou zcela stěžejního významu<sup>8</sup>. Pojem obchodního vedení blíže vymezuje taktéž Nejvyšší soud<sup>9</sup>. Podle § 194 odst. 4 ObchZ platí, že nikdo není oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti; z této zásady se však uplatní některé výjimky (např. v případě statutárních orgánů společností, které jsou součástí koncernů).

## I. 2. Smlouva o výkonu funkce

Práva a povinnosti, které vyplývají ze vztahu obchodní společnosti a jejích orgánů, popř. členů orgánů, se mohou řídit zvláštní smlouvou, kterou obchodní zákoník označuje jako smlouvu o výkonu funkce (ust. § 66 ObchZ).

Smlouva o výkonu funkce je tedy zvláštním typem smlouvy, jejíž cílem je upravit vzájemná práva a povinnosti mezi společností a statutárními orgány či jejich členy. Jedná se o smlouvu obchodněprávní povahy, neb výkon funkce orgánu obchodní společnosti nebo člena tohoto orgánu nemůže být realizován jako pracovněprávní vztah. Není povinností, aby k uzavření smlouvy o výkonu funkce došlo, avšak uzavření takovéto smlouvy lze jen doporučit. Obchodní zákoník v ust. § 66 odst. 2 ObchZ pro případ, že takováto smlouva uzavřena nebyla, či uzavřena byla, ale některé otázky v ní nejsou upraveny, stanovuje, že vztah mezi společností a statutárním orgánem či jeho členem se přiměřeně řídí ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud nepochybně ze zákona či z uzavřené smlouvy o výkonu funkce nevyplývá něco jiného. Mandátní smlouva je však svým charakterem smlouvou, která je použitelná na smluvní vztahy vzniknuvší mezi různými subjekty jako např. advokátem a jeho klientem, a nevystihuje tedy zcela zvláštnosti vztahu mezi společností a statutárním orgánem (členem) při výkonu jeho funkce. V praxi pak dochází k řadě problémů, kdy právě vyvstanou k řešení otázky, na které mandátní smlouva vůbec nepamatuje.

---

<sup>5</sup> Rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 695/2000 ze dne 12. června 2001.

<sup>6</sup> K tomu blíže Čech, P.: Společné jednání jménem obchodní společnosti, Právní rádce, 2008, č. 8; dále Řeháček, O.: Jednání členů představenstva akciové společnosti a vedení akciové společnosti, Bulletin advokacie, 2008, č. 5.

<sup>7</sup> Pelikánová, I. a Příbyl, Z., op. cit. sub 10, s.318.

<sup>8</sup> Srov. Pokorná J, op. cit. sub 1, s. 116, 117.

<sup>9</sup> Rozhodnutí sp. zn. 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. dubna 2006.

Smlouva o výkonu funkce musí být uzavřena písemně a musí být schválena valnou hromadou společnosti (u kapitálových obchodních společností) nebo písemně schválena všemi společníky, kteří ručí za závazky společnosti neomezeně (u osobních obchodních společností). Smlouva tedy nabývá účinnosti až v okamžiku schválení. Pokud uvedené podmínky nejsou splněny, smlouva je uzavřena neplatně.

Obchodní zákoník nestanovuje podstatné náležitosti předmětné smlouvy, stejně tak nevymezuje ani její obsah. Záleží tedy na stranách, jaká práva a povinnosti si ve smlouvě upraví. Typicky ve smlouvě bývá dohoda o výši odměny statutárního orgánu za výkon jeho funkce či další nadstandardní plnění jako je např. poskytnutí služebního vozidla, mobilního telefonu, příspěvků na vzdělání, pojištění apod., dále lze ve smlouvě upravit omezení oprávnění statutárního orgánu spočívající v potřebě souhlasu valné hromady k určitým úkonům, a zajisté především podrobně upravuje práva a povinnosti statutárního orgánu vůči společnosti.<sup>10</sup>

Ze stručně nastíněné charakteristiky smlouvy o výkonu funkce je zřejmé, že tato posiluje korektnost vztahu společnosti a jejích statutárních orgánů (členů), a proto pro řádné fungování společnosti považují uzavření takovéto smlouvy za nezbytné, zřejmé viz dále v kapitole „odpovědnost za škodu“.

### I. 3. Povinnosti (člena) statutárního orgánu

Ústřední zásady, které určují, zda jsou členové představenstva akciové společnosti a obdobně, viz § 135 odst. 2 ObchZ, jednatele společnosti s ručením omezeným, společně se členy dozorčích rad, viz § 200 odst. 3 ObchZ, (dále taktéž pod již užívanou<sup>11</sup> zkratkou „reprezentanti“), odpovědni za vzniklou škodu, obsahuje § 194 odst. 5 ObchZ. Podle § 194 odst. 5 ObchZ jsou reprezentanti povinni při výkonu svěřené působnosti postupovat především s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž vyjádření třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Důkazní břemeno ohledně jednání s péčí řádného hospodáře nese reprezentant, přičemž odpovědní reprezentanti, kteří při výkonu působnosti statutárního orgánu způsobili společnosti škodu, budou k její náhradě povinni společně a nerozdílně. S ohledem na § 194 odst. 5, větu třetí lze dospět k závěru, že odpovědni nebudou nutně všichni členové orgánu společnosti, v rámci jehož působnosti došlo k jednání, které vedlo ke vzniku škody. Naopak povinnost nahradit vzniklou škodu bude tížit pouze ty členy orgánu společnosti, kteří porušili své povinnosti, a tedy jednali v rozporu se svými povinnostmi řádného hospodáře nebo nejednali vůbec a přispěli tím ke vzniku škody. Přitom k vnitřnímu rozdělení úkolů mezi jednotlivé členy orgánu společnosti nelze při posuzování nástupu odpovědnosti konkrétního reprezentanta společnosti přihlížet. Obsah stanov nebo ujednání smlouvy mezi reprezentantem a společností, jenž by

<sup>10</sup> [www.infoportal.cz-JUDr. Vladimira Knoblochová, www.epravo.cz a www.sagit.cz](http://www.infoportal.cz-JUDr. Vladimira Knoblochova, www.epravo.cz a www.sagit.cz)

<sup>11</sup> Eliáš, K., op. cit. sub 16, s. 299; dále pak Bejček, J.: Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností, Právní rozhledy, 2007, č. 17.

vylučoval nebo omezoval odpovědnost reprezentanta za škodu, je vyloučen pod sankcí neplatnosti.

V případě, že dojde ke způsobení škody společností ze strany reprezentantů (resp. v důsledku jejich závadného postupu), pak § 194 odst. 6 ObchZ zakládá společné a nerozdílné ručení za závazky společnosti, jestliže příslušný odpovědný reprezentant škodu neuhradil a zároveň věřitelé nemohou být uspokojeni z majetku společnosti pro (i) její platební neschopnost nebo (ii) zastavení plateb. Rozsah tohoto ručení je limitován rozsahem povinnosti reprezentanta k náhradě škody; ručení zaniká uhrazením způsobené škody.

Dále nutno poznamenat, že odpovědnost za škodu na straně reprezentantů povstane taktéž z případného porušení dalších, již v menší míře obecnosti oproti požadavku na postup s péčí řádného hospodáře, uložených povinností (např. úprava § 65 ObchZ).

## II. Odpovědnost za škodu

Univerzální právní úprava odpovědnosti za škodu s dopadem na všechny soukromoprávní vztahy je obsažena v občanském zákoníku a uplatní se vždy, není-li na příslušný závazkový vztah aplikovatelná jiná, speciální, norma. Obecná úprava vychází z předpokladu odpovědnosti za škodu způsobenou zaviněným protiprávním úkonem s možnou exkulpací škůdce. Zavinění ve formě nevědomé nedbalosti je dle § 420 odst. 3 ObčZ presumováno a škůdce je musí vyvrátit. Odpovědnost za škodu je pak literaturou pojímána jako sekundární následek vzniklý v důsledku porušení primární povinnosti (smluvní či zákonné)<sup>12</sup>.

ObchZ podává úpravu odpovědnosti za škodu, jež se uplatní v případě porušení závazkového vztahu podřízeného režimu ObchZ nebo, dle § 757 ObchZ, v případě porušení povinnosti uložené ObchZ. Na rozdíl od základní úpravy § 420 ObčZ je konstrukce odpovědnosti v ObchZ založena na principech objektivní odpovědnosti, která je označována jako odpovědnost za výsledek. Úprava odpovědnosti za škodu v ObchZ je označována<sup>13</sup> za komplexní. Ke vzniku povinnosti nahradit škodu podřízené regulaci ObchZ dojde, jestliže (i) vznikne škoda, (ii) je porušena povinnost, která je obsahem (obchodního) závazkového vztahu, eventuálně stanovená ObchZ, (iii) mezi takovou škodou a porušenou povinností existuje příčinná souvislost, (iv) neexistuje kvalifikovaný liberační důvod, jenž by povinnost škůdce nahradit vzniklou škodu vyloučil. Odpovědnost za škodu dle ObchZ nemá charakter absolutní objektivní odpovědnosti, poněvadž existence liberačních důvodů a

---

<sup>12</sup> Škárová, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář. 1. vydání, C.H. Beck, Praha 2008, s. 1063.

Jde o „nepříznivý právní následek, který spočívá v tom, že rušiteli primární povinnosti vzniká následná odpovědnostní právní povinnost, kterou dosud neměl (sekundární povinnost) a která je zaměřena na reparaci a v jejím rámci případně na restituci narušeného právního vztahu, případně ve výslovně stanovených případech k poskytnutí satisfakce“.

<sup>13</sup> Plíva, S. in Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo II. díl, 2. vydání, ASPI, Praha 2003, s. 237.

dalších zmírňujících opatření umožňuje potencionálně povinným subjektům, aby povinnosti hradit vzniklou škodu čelily.

Odpovědnost příslušných reprezentantů obchodní společností za škodu dle ObchZ vzniká zásadně vůči samotné společnosti a pouze výjimečně vůči třetím osobám, kde se převážně jedná o věřitele společnosti. V této souvislosti je třeba připomenout prakticky nepoužívané ustanovení stran odpovědnosti stanovené statutárním orgánům právnických osob v ust. § 3 odst. 2 z.č.328/91Sb., kde reprezentanti společnosti odpovídali solidárně za škodu věřitelům, kterým vznikne škoda v důsledku porušení povinnosti včasného podání návrhu na prohlášení konkursu.<sup>14</sup>

Ještě pregnatněji vyjádřil odpovědnost za škodu nebo tzv. jinou újmu nový přelomový zákon o řešení úpadku<sup>15</sup>, který zavázal dlužníka, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou podnikatelem, aby bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl, či při náležitě pečlivosti měl dozvědět o úpadku, k povinnosti podat insolvenční návrh<sup>16</sup>, a to pod velmi citelnou sankcí odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu, která vznikne věřiteli v případě porušení příslušně uvedené povinnosti. V daném případě dokonce příslušný zákon, aby neznikaly pochybnosti tak, jak tomu bylo v minulosti, přesně vymezuje pojmově, co se myslí škodu nebo tzv. jinou újmu, když uvedené definuje tak, že škoda nebo jiná újma spočívá v rozdílu mezi v řízení zjištěnou vyšší pohledávkou, kterou přihlásil věřitel a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky skutečně obdržel. Ze zkušeností dosavadního vývoje úpadkového práva v ČR, kdy míra uspokojení konkursních věřitelů byla dosud platných právních norem v rozmezí 5 – 17 %, je zřejmé, že takto pojatá odpovědnost a její následky budou pro sobu, která porušila své povinnosti velmi citelné a je evidentní, že se zákonodárce snaží uvedenou právní úpravou přimět odpovědné osoby k tomu, aby mnohem pečlivěji než dříve přistupovali k plnění svých zákonných povinností. Lze očekávat zcela evidentní vlnu požadavků ze strany neuspokojených konkursních věřitelů stran žalob a požadavků ohledně neuspokojených částí jejich pohledávek, a proto je nutno zvýšené bdělosti příslušných orgánů, i když lze očekávat, že důkazně, procesně a v konečné fázi i stran samotného vymáhání nebude uvedený postup v českém právním prostředí bez komplikací. Na tyto otázky, jak se lze evidentně domnívat, odpoví v krátké době praktické fungování platné právní úpravy. Nicméně její určité zpřísnění a zjevné vyjasnění je dle mého názoru zcela potřebným krokem vpřed.<sup>17</sup>

## II. 1. Protiprávní jednání

Základní kritériem pro posouzení, zda si osoba v postavení statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti počínala tak, že je možné konstatovat vznik odpovědnosti za škodu, je požadavek na postup s péčí řádného hospodáře.

---

<sup>14</sup> Zákon č.328/91Sb., v platném znění.

<sup>15</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

<sup>16</sup> Ust. § 98 cit. zák.

<sup>17</sup> Ust. § 99 cit. zák.



Tento neurčitý právní pojem byl do ObchZ vnesen novelou ObchZ, zákonem č. 370/2000 Sb. Předcházející měřítko jednání reprezentantů společnosti podléhalo testu jednání s tzv. náležitou péčí. Již toto spojení vyvolávalo značné diskuse o intencích svého obsahu, a to zejména při komparaci s požadavkem odborné péče kladeným § 567 ObchZ na mandátáře (viz přiměřená aplikace ustanovení o mandátní smlouvě, neplyne-li ze smlouvy o výkonu funkce nebo ObchZ odlišná úprava dle § 66 odst. 2 ObchZ) při vyřizování záležitosti mandanta (resp. diskusi o připuštění nebo vyloučení aplikace § 567 ObchZ v důsledku speciální úpravy § 194 odst. 5 ObchZ).

Shrnutí pohledů na požadavek jednání s náležitou péčí je dostupné v příspěvcích na toto téma, přičemž jako příkladně vyústění úvah nad pojmem náležité péče lze uvést K. Eliáše<sup>18</sup>, který mezi pojmem náležité péče a odborné péče rozdíl spatřoval v přísnějších požadavcích obsažených v požadavku náležité péče oproti péči odborné, poněvadž *při náležité péči nejde pouze o profesionalitu výkonu, ale i o zvýšenou loajalitu, kterou musí reprezentant společnosti vykazovat ve vztahu k ní v daleko větší míře než pouhý (běžný) smluvní partner*. Souhrn jednotlivých pohledů pak vystihuje J. Bejček<sup>19</sup>, když vypočítává myslitelné kombinace názorů, které byly publikovány, a shrnuje tyto poznatky se zdůrazněním objektivního standardu požadavků kladených na reprezentanty kapitálových obchodních společností.

Odbornost obsažená v požadavku péče řádného hospodáře tak nebude zahrnovat vždy nezbytně specializovanou odbornost, ale bude její součástí předpoklad, že osoba jednající s péčí řádného hospodáře rozpozná nutnost zajistit odbornost potřebnou pro splnění konkrétní povinnosti orgánu společnosti prostřednictvím např. externího poradce, který jí disponuje.

Tento pohled je prezentován taktéž rozhodovací činností Nejvyššího soudu. Tak rozsudek sp. zn. 29 Cdo 2531/2008 ze dne 30. října 2008 potvrzuje názor odvolacího soudu, že: *„...péče řádného hospodáře zahrnuje požadavek plnit povinnosti na určité odborné úrovni, jež však nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka daného oboru. V případě, že jednatel nemá potřebné odborné znalosti, má povinnost zajistit posouzení daného případu osobou, která potřebné znalosti má, přičemž součástí péče řádného hospodáře je schopnost rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá“*.

Požadavky podřaditelné pod pojem péče řádného hospodáře tak přinášejí očekávaní profesionality při výkonu funkce s důrazem na pečlivost při jejím výkonu a loajalitu, která představuje závazek jednat v nejlepšímu zájmu společnosti<sup>20</sup>. I. Štenoglová ve spojení s řešenou problematikou dovozuje: *„Pod pojmem péče řádného hospodáře si lze dle mého názoru představovat takovou péči, jakou by hospodář,*

---

<sup>18</sup> Eliáš, K., op cit. sub. 16.

<sup>19</sup> Bejček, J.: Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností, Právní rozhledy, 2007, č. 17.

<sup>20</sup> Eliáš, K. in op. cit. sub. 1, s. 298.

*který je vybaven potřebnými znalostmi a dovednostmi a chová se odpovědně a svědomitě, pečoval o svůj vlastní majetek<sup>21</sup>.*

Součástí povinnosti spravovat záležitosti společnosti s péčí náležitého hospodáře a prakticky základním určujícím korektivem vztahu reprezentanta a společnosti je povinnost loajality vůči společnosti. Integrovanou součástí povinnosti zachovat loajalitu vůči společnosti je předpoklad, že reprezentant bude dbát o zájmy společnosti a upřednostní je před zájmem vlastním a zároveň nebude svým vlastním jednáním zájmy společnosti poškozovat. Nejvyšší soud ohledně problematiky loajality člena statutárního orgánu obchodní společnosti v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 387/2006 postuloval, že „...teorie již dříve dovodila, že jednou ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, je princip loajality společníka vůči společnosti, který je základním východiskem všech jeho povinností. Princip loajality je výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti (viz Černá, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, ASPI, Praha 2006, s. 185 a n.*)“.

## II. 2. Okolnosti vylučující povinnost k náhradě škody

Přestože v některých případech budou předpoklady popisované výše dány (tj. postup reprezentantů nebude souladný s očekáváními postupu osoby jednající s péčí řádného hospodáře) a bude tak možno usuzovat na závěr o vzniku odpovědnosti příslušného reprezentanta za škodu, a tudíž i o vzniku povinnosti k její náhradě, jiné skutečnosti budou takový závěr vylučovat. Případně může být postup reprezentantů, ač *prima vista* může jednání vykazovat znaky protiprávnosti, resp. postupu mimo rámec péče řádného hospodáře, shledán z důvodu existence dalších (liberujících) skutečností jako právně bezvadný.

Ústřední ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ tak výslovně limituje, resp. vylučuje, odpovědnost reprezentantů za plnění pokynů valné hromady, která přichází v úvahu tehdy, bude-li pokyn valné hromady plněný či splněný reprezentanty v rozporu s právními předpisy. Je nepochybně součástí kvalifikace reprezentanta rozpoznat, že usnesení valné hromady, kterým byl schválen pokyn, jenž má být příslušným orgánem společnosti realizován, může být shledáno protiprávním, a tudíž neplatným. *Jako takové tedy zásadně plněno být nesmí, a to bez zřetele k tomu, zda žaloba o neplatnost usnesení byla či nebyla podána<sup>22</sup>.*

Na problém smluvního omezení rozsahu, v němž bude případná vzniklá škoda hrazena, panují i v současnosti stále odlišné názory. Přípustnost smluvní limitace rozsahu náhrady způsobené škody řeší § 194 odst. 5 ObchZ, který stanoví, že smlouva či ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu jsou neplatné. Teoreticky tak není nutno zkoumat, zda je diskurs soustředěný okolo § 386 a 379 ObchZ pro vztah reprezentanta a společnosti

---

<sup>21</sup> Štenglová, I.: *Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva, Právo a podnikání, 2002, č. 12, s. 29.*

<sup>22</sup> Eliáš, K., *op. cit.* cub. 16, s. 307.

významný; prakticky však může vyvolávat obtíže identifikace, kdy se skutečně jedná o závadnou dohodu ve smyslu § 194 odst. 5 ObchZ.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 31 Odo 11/2006 ze dne 15. října 2008 konstatoval, že *osoba, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu obchodní společnosti nebo družstva, nemůže současně jednat za společnost nebo družstvo jako zákonný zástupce podle § 15 obchodního zákoníku*. Skutkové okolnosti případu není nutné přibližovat, poněvadž tento judikát inicioval množství příslušných komentářů. Jde-li však o dohodu stíženou podle § 194 odst. 5 ObchZ neplatností, Nejvyšší soud své rozhodnutí mj. opírá o tezi, dle níž *„...odpovědnost člena statutárního orgánu který činí jménem právnické osoby právní úkony, je podle ustanovení § 194 odst. 4 až 7 obch. zák. a ustanovení § 243 odst. 8 obch. zák. zásadně podstatně vyšší než odpovědnost zaměstnance, člena či jiné osoby pověřené určitou činností, a to zpravidla jak pokud jde o rozsah odpovědnosti, tak pokud jde o podmínky jejího vzniku a o nesení důkazního břemene při porušení povinnosti, jako předpokladu vzniku odpovědnosti za škodu. Nehledě na to, že člen statutárního orgánu za podmínek stanovených zákonem nejen odpovídá za škodu způsobenou obchodní společností či družstvu, ale i ručí za jejich závazky.*

*.... V této souvislosti je obecně třeba poukázat i na výslovné ustanovení § 194 odst. 5 věty třetí obch. zák., podle kterého jsou smlouva mezi akciovou společností a členem představenstva nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu neplatné. Takovou smlouvou by byla i smlouva zakládající právo člena statutárního orgánu činit právní úkony jako zákonný zástupce obchodní společnosti či družstva, a tedy omezující jeho odpovědnost jako člena statutárního orgánu. Uzavřením takové smlouvy mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností či družstvem by došlo k nahrazení odpovědnosti člena statutárního orgánu podle obchodního zákoníku odpovědností zákonného zástupce (která zásadně nezahrnuje ručení za závazky společnosti, nesení důkazního břemene apod.). Taková smlouva by byla přinejmenším v části, která omezuje odpovědnost člena statutárního orgánu neplatná pro rozpor s ustanovením § 194 odst. 5 obch. zák.“*

Uvedený závěr je ze strany některých autorů, kteří se judikátem zaobírali, hodnocen s určitými výhradami. Tak Doležil, T. zastává názor, že člen představenstva, který je rovněž vedoucím pracovníkem společnosti a kterému svědčí zmocnění na základě pověření podle § 15 ObchZ, se nemůže zprostit striktněji pojaté odpovědnosti statutárního orgánu společností poukazem na pro něj příznivější režim<sup>23</sup>. Kolektiv jiných autorů článku adresovaného citovanému rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>24</sup> pak zastává názor, který je reflexem dosavadní praxe, a akcentuje závěr, který je podpořen zněním § 196 odst. 3 ObchZ, totiž, že za situace, kdy člen představenstva vykonává pro společnost práci na základě pracovní smlouvy či jiné smlouvy tuto nahrazující, nepovažuje se takový vztah za obchodní. ObchZ tak výslovně připouští, aby osoba, která je vůči společnosti v pozici člena představen-

<sup>23</sup> Doležil, T.: Statutární orgán a zákonné zmocnění, Jurisprudence, 2009, č. 2.

<sup>24</sup> Bejček, J., Kotásek, J., Pokorná, J.: Soudně nezákonné „zákonné zastoupení“, aneb Curia locuta causa finita?, Obchodněprávní revue 2/2009.

stva na základě obchodněprávního vztahu, zároveň pro tutéž společnost konala jinou činnost, jež však nezasahuje působnost člena představenstva společnosti. Přikláním se v této souvislosti spíše k názoru prezentovanému autory Bejček, J., Kotásek J., Pokorná J.<sup>25</sup>, jež sleduje oddělitelnost právního režimu, tudíž i odpovědnostního režimu, při jednání příslušné osoby učiněného v postavení reprezentanta společnosti či jako zaměstnance společnosti.

Praktické problémy pak ovšem vyvolá rozlišení mezi jednáním statutárního orgánu nebo jeho člena a vedoucího zaměstnance společnosti; obtíže budou zcela jistě marginální, jestliže bude člen statutárního orgánu vykonávat vysoce specializovanou činnost, která fakticky není zaměnitelná s působností statutárního orgánu. Problémy může činit podřazení určitého úkonu pod obchodní vedení svěřené výhradně statutárnímu orgánu společnosti nebo naopak jeho chápání jako běžnou záležitost realizovanou kýmkoliv, kdo by vykonával příslušnou pracovní funkci a svědčilo mu tak zmocnění dle § 15 ObchZ. S přihlédnutím k závěru Nejvyššího soudu v rozhodnutí sp. zn. 31 Odo 11/2006 pak lze doporučit značnou obezřetnost, jedná-li členové statutárního orgánu jménem společnosti rovněž jako funkcionáři společnosti (např. ředitelé určitých specializovaných agend ve společnosti), s tím, že jejich jednání, byť půjde o akty činěné v postavení pracovníka společnosti, může být posuzováno v perspektivě rozhodnutí sp. zn. 31 Odo 11/2006 podle předpokladů objektivní obchodněprávní odpovědnosti namísto odpovědnosti plynoucí z pracovněprávního vztahu.

Únikový prostor z dosahu povinnosti hradit škodu dále skýtá již výše zmiňovaný liberační důvod podaný § 374 ObchZ; to však pouze za předpokladu, že nebyl prostřednictvím smlouvy o výkonu funkce sjednán režim absolutní objektivní odpovědnosti, nepřipouštějící žádný zprošťující důvod, případně určité přitvrzení požadavků na uplatnění okolností vypočtených v §374 (či jiných), které budou společně tvořit právě dostatečný liberační důvod. Ke snaze smluvně rozšířit nebo mírnit okruh okolností § 374 ObchZ nebo předpoklady pro jejich uplatnění takovým způsobem, jež by vedl k omezení nebo prakticky vyloučení odpovědnosti reprezentantů společnosti, je nutno zaujmout odmítavý postoj. Taková snaha by vedla k dosažení výsledku, který § 194 odst. 5 ObchZ pod sankcí neplatnosti ujednání reprobuje.

### **II. 3. Přezkum jednání reprezentantů**

Jestliže z jednání orgánu společnosti vznikne škoda a ta není škůdci nahrazena, lze důvodně předpokládat, že splnění povinnosti nahradit vzniklou škodu bude po odpovědných reprezentantech vymáháno nuceně.

Příslušná část § 194 odst. 5 ObchZ pak podává, že ohledně jednání reprezentanta, které musí být sto kvalifikace jednání s péčí řádného hospodáře, musí reprezentant prokázat, že standard péče řádného hospodáře v daném případě neporušil (dochází přenesení důkazního břemene z poškozené společnosti na osobu příslušného škůd-

---

<sup>25</sup> Bejček, J., Kotásek, J., Pokorná, J., op. cit. sub 38.

ce). Za své praxe jsem byl několikrátě svědkem představy, že postačuje ze strany obchodní společnosti či věřitele toliko tvrdit, že jí či jemu vznikla škoda (v rámci této představy věřitele je to často hodnota nesplněného závazku) a v ten okamžik je ve sporu přeneseno na tvrzeného škůdce břemeno důkazu, který má být povinen prokázat, že k uvedenému nedošlo. Takovéto chápání dané problematiky však dle mého soudu nemůže obstát, k přenesení důkazního břemene na škůdce o tom, že jeho jednání nebylo porušením příslušně stanovené povinnosti může totiž dojít toliko za situace, kdy jsou naopak poškozeným prokázány dílčí předpoklady pro přiznání práva na náhradu škody. Oproti jinému názoru<sup>26</sup>, který uvažuje, že součástí přesunutého důkazního břemene je zároveň (kromě důkazu o postupu s péčí řádného hospodáře) podání důkazu o neexistenci příčinné souvislosti, se tak domnívám, že z dikce druhé věty § 194 odst. 5 ObchZ plyne, že povinnost tvrzení a důkazní břemeno spočívající v nezbytnosti označit škůdce, prokázat vznik škody a příčinnou souvislost tíží společnost.

Se soudním přezkumem je spojena určitá obtíž spočívající v pohledu, který hodnotí konkrétní rozhodnutí reprezentanta společnosti ex post se znalostí důsledků, které přineslo, okolností, které mohly nebo měly na další skutečnosti, jež přispěly k (nežádoucímu) důsledku, vliv, a které kupříkladu nemusely být ohroženému reprezentantovi v celé šíři známy. Úvaha o naplnění požadavků obsažených v postupu s péčí řádného hospodáře pak musí, pro zachování objektivního úsudku, velmi přesně vyhodnotit stav, v němž posuzované rozhodnutí vzniklo. Jednotlivé kroky reprezentantů společnosti, jejichž cílem bude maximalizace efektivity podnikatelského úsilí a dosažitelných výsledků, jsou vždy provázeny určitou mírou rizika pro společnost samotnou. Právě pro účely pokrytí jistého (přijatelného) podnikatelského rizika a vytvoření prostoru pro podnikatelské uvážení lze v zahraniční judikatorní praxi nalézt doktrínu, jež vymezuje bezpečný manévrovací prostor pro reprezentanty společností pravidly tzv. „business judgement rule“<sup>27</sup>. Takové uvážení nemůže samozřejmě platit v otázce legality voleného jednání nebo postupu. Přestože takto koncipovaná pravidla tvorby vůle, která je následně projevena prostřednictvím statutárního orgánu společnosti navenek, nejsou v české judikatuře detailněji vymezena, jsem názoru, že jako odrazový můstek pro takovou koncepci by mohl sloužit obecně přijímaný závěr o odpovědnosti reprezentantů právě za řádný výkon jejich působnosti, nikoliv však nutně za dosažený výsledek.

## Závěr

Shrnující připomenutí elementárních aspektů dané problematiky, které z důvodů obsáhlosti nemohlo postihnout všechny okolnosti celého spektra dané věci, jež mohou mít významný vliv pro posouzení, zda osoba, která je reprezentantem společnosti, bude odpovědna za vzniklou škodu, je užitečné zejména ve chvíli, kdy

---

<sup>26</sup> Řeháček, O.: Postavení a odpovědnost členů představenstva akciové společnosti, Obchodní právo, 2008, č. 1, s. 9.

<sup>27</sup> K tomu blíže Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 2007, č. 2.

jsou tolik frekventovanými pojmy, a to nejen v podnikatelské oblasti spojení jako finanční či hospodářská krize, odpovědnost a významně se zvyšují rizika, že příslušný potencionální obchodní partner nebude schopen plnit své smluvené závazky.

I když nelze přehlédnout dosavadní velmi nízkou frekvenci použitelnosti stávající platné právní úpravy, kterou lze vysledovat nejlépe z minimálního množství rozhodnutí v daných věcech (důvodů je jistě mnoho, od snahy uchránit společnosti před jejich poškozením při zveřejnění zjištění, že jejich statutární orgány pochybily, přes konkurenční boj až po problémy dokazování porušení povinností, vzniku škody a příčinné souvislosti osobami stojícími vně společnost), lze s pravděpodobností hraničící s jistotou předpovědět, s ohledem na ekonomickou krizi, nové legislativní snahy a tendenci k hledání odpovědnosti za krizi, nárůst vedení uvedených sporů, podle mého soudu pak především ze strany třetích osob a to zejména věřitelů uvedených společností.

**To vše by mělo v současné době vést ke zvýšené obezřetnosti reprezentantů obchodních společností při výkonu jejich funkce a současně by mělo též být podnětem k intenzifikaci zájmu těchto reprezentantů o právní úpravu postavení statutárního orgánu obchodní společnosti, obchodního vedení a jednání za společnost a předpokládané trendy vývoje dané problematiky.**

# K některým otázkám obchodněprávní smlouvy o dílo<sup>1</sup>

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

## Úvod

**Smlouva o dílo** je upravena v obchodním zákoníku v § 536 až 565.<sup>2</sup> **Řadíme ji mezi "obchody relativní"**, tzn., že při jejím obecném užití půjde o závazkový vztah mezi podnikateli a že při jeho vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti. Tak, jak to stanoví § 261 odst. 1 obchodního zákoníku.

Obecně se bude využívat této smlouvy i v závazkových vztazích podle ustanovení § 261 odst. 2 o tom, že se III. částí obchodního zákoníku řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb (např. při výstavbě a rekonstrukci stavebních objektů). K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb.

Je zde přitom možná dohoda stran, že jejich závazkový vztah, který by se bez jejich dohody obchodním zákoníkem neřídil, se tímto zákonem řídit bude. Takovou dohodu umožňuje ustanovení § 262 obchodního zákoníku. Tato dohoda nemusela být po účinnosti tzv. harmonizační novely (provedené zákonem č. 370/2000 Sb.) obchodního zákoníku písemná. To jsme nepovažovali za správné<sup>3</sup> a vítáme, že se účinností tzv. technické (korekční) novely požadavek písemnosti do zákona vrátil.

Pokud se týká formy smlouvy, smlouva o dílo **nemá předepsanou písemnou formu**. Jde však o smluvní typ, u něhož lze písemnou formu začasť doporučit, zejména ve výstavbě. Vzhledem ke znění § 272 obchodního zákoníku doporučujeme sjednat, že i změny smlouvy budou prováděny písemně. Jinak by zřejmě bylo možné měnit písemnou smlouvu i jinak než písemně, což doporučujeme de lege ferenda zvážít.

---

<sup>1</sup> Uvedenou vybranou judikaturu uvádíme podle Štenglová, I.: Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů, ASPI Publishing Praha, 2003, podle Štenglová, I.; Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, C. H. Beck, 12. vydání, a podle Marek, K.: Smlouva o dílo in Obchodní zákoník, komentář, Wolters Kluver, 2009.

<sup>2</sup> Z právní historie smlouvy o dílo viz mj. Effenberger, K.: O právu obligačním, Právní rádce 4/1999, s. 40.

<sup>3</sup> K otázce ustanovení § 262 obchodního zákoníku viz mj. též Eliáš, K.: Sporné otázky novely českého obchodního zákoníku (Pár příkladů z mnoha možných), Sborník XI. Karlovarských právnických dnů, Linde 2001, s. 70.

**Zákonná úprava má kromě kogentního základního ustanovení, tj. kromě § 536 u vlastního textu smlouvy o dílo zásadně dispozitivní charakter.** (Strany se přitom nemohou podle § 263 odst. 2 odchýlit od ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu.) Jde tedy o určitou předlohu chování smluvních stran, která je pro strany závazná, jen pokud si ve smlouvě nedohodnou jinak. Vlastní úprava v obchodním zákoníku je přitom rámcová a lze doporučit **větší bohatost obsahu konkrétní smlouvy.**

To zákonodárce zřejmě předpokládal, současně však účastníkům smlouvy v ustanoveních § 536 až 565 obchodního zákoníku pomáhá odkazy k použití úpravy věnované kupní smlouvě. Nelze přitom přehlédnout, že tyto odvolávky jsou i na kogentní ustanovení obchodněprávní úpravy kupní smlouvy. Odkazy na kupní smlouvu vytvářejí jistou "unifikaci" mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo.

## **1. Základní ustanovení a používané pojmy**

**Základní ustanovení** (§ 536 obchodního zákoníku) **určuje, že se smlouvou o dílo zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení.** Tyto závazky - kromě určení smluvních stran - tvoří podstatné části smlouvy (ve smyslu § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) spolu s vymezením předmětu díla a cenou.

Na platnost smlouvy o dílo nemá vliv, že byla uzavřena v době, kdy již byly některé práce provedeny (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.3.2001, sp. zn. 29 Cdo 2173/99).

**Cena totiž musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.**<sup>4</sup>

**Předmětem plnění podle smlouvy je:**

- **zhotovení určité věci** (pokud nespadá pod kupní smlouvu) - např. obrobění plochy na tělese odlitku ventilu předaném objednatelem a kompletace ostatních komponentů ventilu,
- **montáž určité věci** - např. montáž (montáží rozumíme podle obchodních zvyklostí uložení, uchycení a sestavení včetně seřízení a propojení i zkoušek kvality montáže) ocelových nosníků střešní konstrukce,
- **údržba určité věci** - např. údržba topných těles,
- **dohodnutá oprava určité věci** - např. oprava osobního automobilu nebo zvedacího zařízení,

---

<sup>4</sup> Tzv. harmonizační novelou zde došlo k úpravě textu zákona; ke shodné změně došlo i u kupní smlouvy.



- **dohodnutá úprava určité věci** - např. úprava filtrů na olej pro filtraci nafty,
- **výsledek jiné činnosti, který je hmotně zachycen** - např. projekt pro výstavbu "šitý na míru" (nikoliv např. typové projektové podklady - výkresová dokumentace), individuálně zhotovené programové vybavení informačního systému na příslušném nosiči apod.,
- **Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, úprava, oprava, údržba stavby nebo její části.**

Stavbou ve smyslu obchodního zákoníku přitom můžeme rozumět úpravy pozemků, budovy, inženýrské sítě, stavební objekty, technologická zařízení spojená svými základy se zemí apod.

Na dodávky pro výstavbu, vzhledem k jejich složitosti, bude do značné míry orientováno naše pojednání.

**Pro zásadní třídění mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo je kritériem, zda jde o zhotovení věci nebo o činnost.**

**Půjde-li o činnost** (ovšem jen o činnost, kterou uvádí § 536, nikoli jakoukoli činnost), použijeme smlouvy o dílo.

**Bude-li se jednat o zhotovení věci**, rozlišujeme zásadně, kdo přitom opatřil podstatnou část věci (případně vstupů ke zhotovení věci). Pokud podstatnou část opatřil objednatel, jedná se o smlouvu o dílo (vzhledem k tomu, že příslušné ustanovení, které se této otázce věnuje, tj. § 410 obchodního zákoníku, je dispozitivní a tato situace není v kogentním § 536 obchodního zákoníku zmíněna, je možno se v této otázce dohodnout jinak). Je-li podstatná část věci opatřena prodávajícím, jde o smlouvu kupní.

Smlouva o dílo **má velice široký okruh použití**.<sup>5</sup> Bude použita v případech, které byly podle dřívější právní úpravy obsažené v hospodářském zákoníku řešeny širším okruhem smluv (i když naopak některá plnění, která by dříve probíhala podle těchto smluv, mohou dnes probíhat podle jiných smluvních typů obchodního zákoníku než podle smlouvy o dílo; například dodávka stroje, který je výsledkem nového vývoje, by se dříve prováděla podle právní úpravy vědeckotechnických prací, dnes může být též koncipována podle kupní smlouvy), konkrétně smlouvou na dodávku stavební části a stavebních prací, na dodávku souboru strojů a zařízení, na dodávku smontovaných strojů, zařízení nebo konstrukcí, na dodávku montáže, pro rekonstrukce nebo modernizace, dodávku stavby, o vědeckotechnických pracích, o provedení oprav, o průzkumných a projektových pracích, o tzv. jiných pracích a

---

<sup>5</sup> K otázkám smlouvy o dílo, jejímu pojetí v jiných zemích a k právní úpravě viz Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, 1996, s. 254 a násl., ve 2. vydání 1999 a ve vydáních následujících; Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 11. vydání, C. H. Beck 2006, s. 1245 – 1247, 12. vydání, C.H.Beck, 2009, s. 1107-1108.

výkonech (u činností musí však jít podle obchodního zákoníku o činnosti, jejichž výsledek je hmotně zachycený; dílem je totiž tento výsledek).

Obchodní zákoník v úvodních ustanoveních (§ 1 odst. 1 obchodního zákoníku) určuje, že upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé vztahy s podnikáním související. Tyto právní vztahy (viz § 1 odst. 2 obchodního zákoníku) se řídí ustanoveními obchodního zákoníku.

Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník. Dané případy lze tedy posoudit i podle obchodních zvyklostí.<sup>6</sup>

**Smluvním stranám nic nebrání, aby si pojmy, které nejsou stanoveny obchodním zákoníkem, definovaly (pro účely smlouvy) ve smlouvě.** To považujeme za velmi vhodné. Stanovení obsahu pojmu přitom může být pochopitelně různé. Z vymezení obsahu pojmu pak může vyplývat i povinnost smluvní strany (např. zhotovitele, provádí-li definovaný zkušební provoz). Ze smluvní praxe (i mezinárodní) se pak ukazuje, že by normování pojmů měla být věnována značná část smlouvy.

**Pokud ovšem obsah použitých pojmů nebude stanoven smlouvou, pak tam, kde se tento pojem vytvořil a kde jde o obchodní zvyklost, bude použita obchodní zvyklost. Obchodní zvyklosti se přitom vytvářely a vytvářejí postupně.**

Obsah některých pojmů se vytvořil ještě před jeho pozdějším uvedením v příslušném právním předpisu (např. obsah pojmu finální dodávka se ustálil ještě před vydáním pozdějších vyhlášek č. 147/1959 Sb., č. 44/1977 Sb. a č. 13/1985 Sb.). Obsah jiných pojmů byl nejprve konstituován právním předpisem (např. finální poddodávka) a i po zrušení příslušného předpisu se dále používá jako obchodní zvyklost (přičemž se vyskytují i případy, kdy se definice obsahu těchto pojmů stává opět součástí právního předpisu (např. u pojmů rekonstrukce a modernizace) a další stále vznikají bez přímého vztahu k právním předpisům.

Níže uvádíme jen některé (základní) obchodní zvyklosti z tzv. pojmové oblasti. Uvědomění si obsahu pojmů může totiž přispět k lepšímu provádění zakázek těch, kteří nemají s procesem výstavby větší zkušenosti. Na povaze těchto obchodních zvyklostí přitom nemění nic skutečnost, že jejich původ lze začasť spatřovat v dřívějších (zrušených) právních předpisech. K dalšímu svému vývoji totiž tyto zvyklosti nebudou již potřebovat permanentní novely právních předpisů.

Ať již půjde o obsah pojmů při členění stavby, dokumentaci, dodavatelském systému, zkouškách apod., zdůrazněme, že je **na obchodní zvyklosti možné odkázat ve smlouvě podle § 264 odst. 2 obchodního zákoníku**; v případě absence takového odkazu bude možnost vycházet z ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoní-

---

<sup>6</sup> Blíže viz Marek, K.: v kapitole Prameny a pravidla ve Smluvní obchodní právo, Kontrakty, 4. aktualizované a rozšířené vydání, MU Brno, 2008, 480 s., [www.law.muni.cz](http://www.law.muni.cz).

ku. Přednost však dáváme jednoznačnému odkazu.<sup>7</sup> Z obchodních zvyklostí pak vycházejí i některé používané obchodní podmínky, které tyto pojmy uvádějí s obdobným obsahem.

Zejména ve výstavbě je počet pojmů, jejichž obsah je dán obchodními zvyklostmi, dosti široký. Můžeme proto uvést jen některé z nich a odkázat na slovníky, kde bývají pojmy, které nejsou stanoveny právními předpisy, definovány.<sup>8</sup>

### 1.1. Obecné pojmy a členění stavby

**Stavbou se rozumí stavební dílo bez zřetele na jeho stavebně technické provedení, účel a dobu trvání. Jedná se o souhrn stavebních prací, včetně dodávek stavebních hmot, dílců, popřípadě dodávek strojů a technologického zařízení s montáží,** prováděných zpravidla na souvislém místě a v souvislém čase (např. novostavby, nástavby, přístavby a stavební úpravy).

Kromě jednoduchých či liniových staveb, a to zvláště u staveb průmyslových, se **stavba pravidelně člení na:**

- a. **stavební část stavby** (která však zahrnuje i jiné než stavební dodávky, a to ty, které do stavební části přísluší, např. světelné elektroinstalace, zdravotní techniku, rozvody ústředního vytápění apod.)
- b. **a technologickou část stavby** (zahrnuje strojní dodávky, elektrotechnické dodávky, měření a regulaci, řídicí systémy apod.).

**Stavební část stavby členíme na stavební objekty.** Stavební objekt je definován jako prostorově ucelená část stavby, která je její základní částí.

**Provozní celek (PC) je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající úplný technologický proces,** popř. úplný technologický proces speciální jednoho druhu, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase. Provozní celek je v hlavních rysech charakterizován druhem procesu, pro který je pořizován.

**Provozní celek se člení na provozní soubory,** a to obvykle na několik provozních souborů strojního, elektrotechnického a dalšího zařízení (u technologických sta-

---

<sup>7</sup> K obchodním zvyklostem viz Suchoža, J.; Husár, J.: Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonníka, Právnik č. 11/2007, s. 1189 – 1210.

<sup>8</sup> Např. Vích, J.: Slovník rozhodujících pojmů obchodních závazkových vztahů, Knihovna právního poradce podnikatele, 1994, 134 s.; Vích, J.: K problematice vyšších dodávek technologických zařízení pro investiční výstavbu, ICB Brno, 1995, 84 s. Matějka, V.; Mokry, J. a kol.: Slovník pojmů ve výstavbě, Informační centrum České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, Praha, 2000, 236 s.; Husár, J. Ve Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, EUROUNION Bratislava, 2007, s. 804 a násl.; Kol.: Slovník pojmů ve výstavbě, doporučený standard, metodická řada DOS M 01.01, ČKAIT Praha, 2000.

veb) pro základní technologický proces (resp. technologický proces speciální) a z dalších provozních souborů pro doplňkově technologické procesy.

Za provozní celek se považují úplná technologická zařízení např. pro úpravnu nerostů, válcovnu, slévárnu, strojírenský závod, teplárnu, rafinérii, pneumatikárnu, závod pro výrobu polyamidového vlákna, textilní závod, tiskárnu, lakovnu, spalovnu odpadů, úpravnu odpadních vod, cementárnu, panelárnu, výrobu dřevotřískových desek, pivovar, cukrovar, pekárnu, dálkovou pásovou dopravu, automatizovaný sklad apod.

**U složitých výrobních staveb je možno provozní celek členit na dílčí provozní celky.** Provozní celek těchto staveb je charakterizován kompletností technologie od vstupu surovin, polotovarů a jiných materiálů určených ke zpracování až po výstup finálních výrobků, případně včetně balení a expedice.

**Dílčí provozní celek (DPC) je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající dílčí část úplného technologického procesu,** popř. dílčí část úplného technologického procesu speciálního, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase. Dílčí provozní celek je v hlavních rysech charakterizován druhem procesu, pro který je pořizován.

**Dílčí provozní celek se člení na provozní soubory,** a to obvykle na několik provozních souborů strojního, elektrotechnického a dalšího zařízení (u výrobních staveb) pro základní technologický proces (resp. technologický proces speciální) a z dalších provozních souborů pro doplňkově technologické procesy zajišťující jeho funkci. Má obvykle i vlastní provozní soubory silnoproudu (např. rozvodnu, napájecí rozvody atd.) a slaboproudu (telefonní ústředny, datové sítě, elektrické zabezpečovací systémy, požární signalizaci, uzavřený okruh měření a regulace atd.).

Dílčí provozní celek u výrobních staveb je charakterizován uzavřeným technologickým procesem, který je na vstupu a výstupu obvykle ukončen jeho částečným přerušáním (mezisklad, silo, skládka atd.).

Při návrhu členění je třeba vycházet ze zajištění komplexnosti funkce příslušného dílčího provozního celku tak, aby bylo možno zajistit provádění samostatných komplexních vyzkoušení dílčích provozních celků a jejich postupné předávání a přípravu pro následný zkušební provoz (garanční zkoušky).

**Provozní soubor (PS) je funkčně ucelená část provozního celku, dílčího provozního celku nebo technologické části stavby (soubor strojů a zařízení tvořící samostatný funkční celek), tvořená souhrnem technologických zařízení, vykonávající ucelený dílčí technologický, tj. samostatný proces,** popř. technologický speciální proces, nebo úplný technologický proces doplňkový, určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase.

**Provozní soubor se zpravidla člení na provozní jednotky** nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky. Pokud je to účelné (např. pro dodavatelské zajištění stavby), člení se provozní soubor na dílčí provozní soubory, nebo na dílčí provozní soubory a provozní jednotky, popř. přímo na základní jednotky.

**Dílčí provozní soubor (DPS)** je funkčně ucelená část provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající samostatný dílčí technologický proces (popř. technologický proces speciální nebo doplňkový), určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase. Používá se jen výjimečně u velmi členitých a složitých zařízení, kdy mezi provozní soubor a provozní jednotku je účelné nebo potřebné vložit další mezistupeň. **Člení se na provozní jednotky** nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky.

**Provozní jednotka (PJ)** je funkčně ucelená část provozního souboru nebo dílčího provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající ucelenou část dílčího technologického procesu určeného dokumentací stavby.

Provozní jednotka se může členit na základní jednotky. Funkční skladba provozní jednotky se stanoví v dokumentaci stavby a její funkci lze ověřit jen současným vyzkoušením všech základních jednotek ji tvořících.

**Základní jednotka (ZJ)** je výrobek dodávaný jedním výrobcem, který má jako celek samostatné určení, plní určitou vymezenou a trvalou provoznětechnickou funkci hlavní nebo pomocnou a tvoří konstrukčně uzavřenou jednotku, kterou nelze beze zbytku rozdělit na dvě nebo více funkčních jednotek. Základní jednotka se v dokumentaci stavby dále nečlení.

Pojem základní jednotka má v podstatě charakter kusové dodávky, jde o označení samostatného stroje nebo zařízení.

## 1.2. Dodavatelský systém

Způsob realizace výstavby lze lišit podle toho, jakou měrou přispívají účastníci k realizaci stavby.

**Dodavatelský systém** určuje, které subjekty jsou v přímém vztahu k investorovi či ve vztahu k jiným subjektům a jakým způsobem dodávají.

**Generální dodávka vychází z rozsahu celé stavební části stavby či technologické části stavby.** U technologické části stavby vychází z úrovně provozního celku.

**Finální dodávka je dodávka na úrovni provozního souboru a finální poddodávka na úrovni dílčího provozního souboru.**

Pro generální dodavatele, finální dodavatele a finální poddodavatele se používá pojem vyšší dodavatelé.

Pokud se jedná o stroj (stroje), zařízení, které jsou současně dodávány, montovány a odzkoušeny, funkci (technologického či netechnologického) procesu nezajišťující, jde o **tzv. dodávku smontovaných strojů.**

Zvláště z hlediska praxe má pochopitelně význam označení a definování provozně nevyzkoušených strojů a zařízení.

**Provozně nevyzkoušené stroje a zařízení** jsou specifické tím, že jsou **dodávány na stavbu, aniž bylo možno předtím plně ověřit jejich funkceschopnost v podmínkách, které odpovídají konkrétním provozním podmínkám dané stavby.**

**Dodávkami na klíč se pak rozumí dodávky celé stavby** (tj. stavební části a technologické části).

### 1.3. Účastníci výstavby

**Investorem je osoba, která stavbu pro sebe nebo pro jiného připravuje a zajišťuje.** Jde o subjekt uzavírající pro přípravu a realizaci stavby smlouvy s dalšími účastníky výstavby.

Pokud není investor vhodně procesně vybaven (nemá vnitřní kvalifikovaný útvar či pracovníky potřebných odborností), může pro něj investorské činnosti vykonávat specializovaný (např. tzv. inženýrské nebo projektově - inženýrské organizace) subjekt např. na základě mandátní smlouvy či nepojmenované smlouvy (uzavírané podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku) o investorské činnosti.

**Generální projektant je osoba, která plní pro stavbu projekty odpovídající zásadně rozsahu stavební i technologické části stavby** (smluvně však bude předmět plnění, tak jako u plnění jiných, přesně vymezen).

Pod pojmem **dodavatelé** pak rozumíme osoby, které zabezpečují (provádějí) dodávky pro stavbu, ať již na základě smlouvy o dílo či jiných smluv.

V tomto rámci jsou i vyšší dodávky a jim odpovídající **vyšší dodavatelé, tj. generální dodavatelé** (na úrovni provozního celku a stavební části stavby), **finální dodavatelé** (na úrovni provozního souboru), **finální poddodavatelé** (na úrovni dílčího provozního souboru).

**Kusové dodávky jsou dodávky zboží podle smluv kupních nebo dílčích montáží** podle smlouvy o dílo, jejichž dodavatelé (prodávající, zhotovitelé) nesou označení **kusoví dodavatelé**.

### 1.4. Dokumentace, projekty

**Dokumentace stavby je takový souhrn dokladů, které se pro stavbu zpracovávají v souladu s funkcemi, které budou plnit.**

**V první etapě (fázi)** jde o dokumentaci při přípravě investice, tj. před fází zpracování jednotlivých stupňů "projektové dokumentace" (tzv. **předinvestiční fáze**).

Jde zpravidla o zpracování **technicko - ekonomické studie** nebo **studie souboru staveb**. Studie především definuje cíle projektu (ve věcném i ekonomickém a časovém vyjádření) a prokazuje na koncepční úrovni vhodnost (ve variantách řešení zohledňujících i umístění stavby v území a krajině), že navržených a doporučených cílů investičního záměru - projektu lze dosáhnout. Slouží rozhodnutí orgánů inves-

tora, zda projekt k dosažení navržených cílů záměru - projektu bude (či nebude) realizován, a pokud ano, pak ve které z koncepčních variant navržených ve studii (z nichž jedna byla osobou zpracovatele studie doporučena).

**Ve druhé etapě (fázi) se pravidelně zpracovávají jednotlivé stupně potřebné projektové dokumentace:**

- Dokumentace přikládána k návrhu na vydání rozhodnutí o umístění stavby (DÚR)
- Dokumentace přikládána k žádosti o vydání stavebního povolení (DSP)
- Dokumentace pro provedení stavby (DPS); zpracovává se projektantem nebo vybraným zhotovitelem

**Mimo tyto stupně projektové dokumentace bývají zpracovány:**

- Realizační dokumentace stavby (RP); zpracovává se se zhotovitelem nebo projektantem, je-li to třeba
- Dokumentace (výkresy) skutečného provedení stavby; zpracovává se vždy
- Dokumentace pro výběr zhotovitele (DVZS); zpracovává se podle potřeby
- Koncepční projekt pro technologickou část stavby (KP) je zpracován jen v případě potřeby, tj. pro podrobnější vyjasnění navrhovaných technologických procesů v etapě, kdy je dopracována DSP (která podle zvyklostí a podle požadavků neobsahuje podrobnější řešení technologické části stavby), tedy před zahájením prací na DPS tak, aby toto vyjasnění bylo pro zpracovatele DPS již závazné. Tento případ je žádoucí tehdy, když projekt pro provedení stavby (DPS) zpracovává přímo vybraný zhotovitel.

Pokud pro stavbu není třeba stavební povolení, ale stačí jen její ohlášení, zpracovává se dokumentace k ohlášení stavby (DOS).

**U jednodušších staveb pochopitelně nemusí být vždy zpracovány všechny druhy a stupně dokumentace a některý druh dokumentace může plnit více funkcí.**

## 1.5. Zkoušky

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku.

**Zkouškami se ověřují vlastnosti zkoušených plnění a jejich způsobilost. Existují různé druhy zkoušek, od technicky poměrně jednoduchých až po zkoušky složité.**

**Stanovené zkoušky jsou zkoušky zpravidla stanovené právními předpisy, technickými předpisy či technickými normami.**

**Individuální vyzkoušení** je v praxi používaný pojem pro smluvní povinnost zhotovitele, resp. dodavatele buď dodávky smontovaného výrobku, nebo montáže, popř. montážních prací. Rozumí se jím **vyzkoušení stroje, zařízení nebo technického systému v rozsahu nutném pro prověření jeho úplnosti a jeho funkcí a současně ověření řádného provedení montáže**, popř. jen ověření řádného provedení montáže (jedná-li se jen o montáže nebo montážní práce). Pokud má být individuální vyzkoušení smluvní povinností zhotovitele, musí být jako takové ve smlouvě sjednáno.

**Komplexním vyzkoušením** jsou zkoušky díla, které zásadně tvoří soubor strojů a zařízení. Dodavatel - zhotovitel - jím prokazuje, že **dílo je kvalitní a že je schopno zkušebního provozu** (pokud je sjednán). Pojem komplexní vyzkoušení určuje, že se komplexně zkouší všechny části předmětu plnění. Zkouší se i funkční vazby jednotlivých provozních souborů.

Výše uvedené druhy zkoušek obecně zajišťuje zhotovitel, předání díla bývá začasťe sjednáno po komplexním vyzkoušení.

**Zkušební provoz** navazuje na komplexní vyzkoušení (doporučujeme přesně sjednat, kdo ho bude provádět, bez výslovného sjednání bychom při interpretaci podle ostatních ustanovení smlouvy mohli docházet k různým závěrům; obecně přitom je tendence vývoje od zajišťování zkušebního provozu objednatelem k povinnosti zhotovitele) a ověřuje, zda **zařízení bude za předpokládaných provozních podmínek schopno provozu v rozsahu stanoveném pro zkušební provoz v dokumentaci**. Pokud zajišťuje zkušební provoz objednatel, pak bývá sjednáno, že ho zhotovitel odborně a technicky řídí.

Zkušební provoz je počáteční fáze užívání (provozu) stavby. Během zkušebního provozu se obvykle realizuje náběhová křivka, tj. trajektorie (dráha), po níž se postupně naplňují cíle projektu. Lze pak navázat (i s určitým časovým odstupem) garančními zkouškami nebo jiným způsobem prokázání a zhodnocení splnění cílů projektu.

**Garanční zkoušky prokazují, zda zařízení dosahuje ve smlouvě výslovně sjednaných hodnot a ukazatelů.**

Zda bude provedeno individuální vyzkoušení, komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky, popř. zda budou provedeny některé či všechny tyto zkoušky postupně, je věcí smluvního ujednání a vyplývá to z charakteru díla.

Mohou být přitom sjednány i zkoušky jednotlivých strojů a zařízení, které se provádí v závodě výrobce za účasti objednatele. Již v poptávce objednatele obvykle bývá za nutnou část nabídky prohlášen i **plán jakosti**, který musí zahrnovat i **plán kontrol a zkoušek**.

Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny.



## 2. Význam a účel smlouvy

Při uzavírání smlouvy by podle našeho názoru měli zejména objednatelé (podobně jako u kupní smlouvy kupující) **zvážit zařazení** (a jeho zařazení doporučujeme) **článku "Význam a účel smlouvy"**. Obsah tohoto článku není totiž jen proklamací, ale mohou s ním být spojeny závažné právní důsledky (uvedení článku "Význam a účel smlouvy" má např. vztah k právní úpravě zmaření účelu smlouvy, smluvní pokuty i náhrady škody).

Pokud by např. eventuálně došlo k nesplnění závazku zhotovit dílo, mohlo by dojít k uplatňování odpovědnosti za škodu vůči zhotoviteli. V těchto případech může dojít i k realizaci dispozitivního ustanovení § 379 obchodního zákoníku, které určuje, že nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk.

Současné však ustanovení § 379 obchodního zákoníku ve druhé větě stanoví, jaká škoda se nenahrazuje. **Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдала nebo kterou bylo možno předvídat** s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.

Sjednání smluvního ujednání "Význam a účel smlouvy" pro jinak standardní předmět plnění (obdobný význam by měl článek "Důležitost smlouvy"), v němž objednatel - kupující charakterizuje význam plnění (např. slovy: "toto plnění je součástí velína při zhotovení elektrárny"), bude ztěžovat subdodavatelí možnost uvádět při event. uplatňování náhrady škody v případě porušení povinnosti, že vzniklou škodu nemohl předvídat (subdodavatel by totiž mohl jinak tvrdit, že se jedná o běžnou dodávku zboží malé hodnoty bez přesného určení pro jakou dodávku bude realizována, a že nemohl vůbec předvídat, že nesplnění bude mít značné důsledky).

Uvedení článku nadepsaného "Význam a účel smlouvy" lze využít i při posuzování smluvní pokuty podle kogentního ustanovení § 301 obchodního zákoníku.

**Podle ustanovení § 301<sup>9</sup> obchodního zákoníku může soud snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti**, a to až do výše škody vzniklé do doby vydání soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle ustanovení § 373 a násl. obchodního zákoníku.

Pokud se soud rozhodne smluvní pokutu snížit, byl by zřejmě rozsah snížení vyšší u méně významných povinností než u povinností významnějších.

---

<sup>9</sup> Ustanovení § 301 obchodního zákoníku bylo do výčtu kogentních ustanovení v § 263 obchodního zákoníku doplněno tzv. harmonizační novelou (zák. č. 370/2000 Sb.).

Ujednání o významu a účelu smlouvy může být v některých situacích vhodné i pro zhotovitele. Je tomu tak zejména tehdy, pokud např. vzhledem k dodávce provozně nevyzkoušeného souboru strojů je sjednána nízká smluvní pokuta, popř. je sjednána limitace náhrady škody a v článku "Účel smlouvy" je formulována dohoda subjektů, že účelem smlouvy je např. ověřit nově vyvinuté zařízení v provozních podmínkách.

Souhlasíme s názorem, že předpoklad předvídatelnosti u odpovědnosti za škodu se nevztahuje k vlastnostem a schopnostem konkrétního subjektu a odvozuje se od objektivního měřítka předpokládané pravděpodobnosti určitého důsledku s přihlédnutím ke skutečnostem, které při obvyklé péči měla povinná strana znát (byť třeba ve skutečnosti neznala).

Protože však např. při sjednávání a plnění "sériových" subdodávek by nebylo možno ani podle objektivních měřítek předvídatelnost dovodit, domníváme se, že naznačené smluvní ujednání o významu a účelu smlouvy může být začasť velmi vhodné.

### **3. Údaje o účastnících výstavby a o stavbě**

Ve smlouvě o dílo ve výstavbě by neměly chybět ani základní údaje o stavbě.

Domníváme se, že je vhodné uvádět prohlášení objednatele (stavebníka), že stavba je řádně povolena (příp. sankce, resp. zastavení nepovolené stavby totiž nepostihnou jen objednatele, ale připraví řadu problémů i zhotoviteli) a sjednat jak toto prohlášení bude dokladováno.

Ve smlouvě můžeme zejména doporučit uvedení názvu a místa stavby a její charakteristiky (např. že se jedná o stavbu trvalou, dočasnou apod.). Pokud by neměly úplnou vypovídací schopnost údaje o významu a účelu stavby, lze ve smlouvě uvést i článek o důležitosti stavby.

**Kromě přesné identifikace smluvních stran a údajů stanovených v § 13a obchodního zákoníku** (zákon v § 13a sice výslovně hovoří jen o objednávkách, obchodních dopisech a fakturách, doporučujeme však tyto údaje uvádět i ve smlouvách) **lze doporučit:**

- **uvedení dalších účastníků výstavby,**
- **údaje o investorovi** (příp. údaje o budoucím uživateli),
- **alespoň základní řešení dodavatelského systému** (tj. které subjekty a jakým způsobem dodávají investorovi) **a kde je v dodavatelském systému kontrahované plnění, kdo plní funkci generálního projektanta, generálního dodavatele** (zhotovitele) **technologické části stavby a generálního dodavatele stavební části stavby.**
- Kromě přesného označení subjektů sjednávané smlouvy, tj. zhotovitele a objednatele, lze uvést - a je to i velmi praktické - **jejich statutární**

**orgány a osoby (funkcionáře, zaměstnance), které jsou oprávněny ke sjednávání možných smluvních dodatků.**

- Pro snadnější plnění povinností vyplývajících z daňových předpisů (zejména ze zákona o dani z přidané hodnoty) **se uvádí DIČ** (tzv. daňové identifikační číslo).
- Pokud se zasílá zboží, z něhož je dílo vytvořeno, před zahájením prací např. do skladu (skladů) objednatele, neměly by ve smlouvě chybět ani **přepravní dispozice**, tj. adresa příjemce, dohodnutý způsob dopravy a místo určení (je možno též dohodnout i způsob balení, event. jaké zařízení je určeno pro kryté temperované sklady). Zařízení dodávané v obalech i volně je vhodné signovat (označovat dohodnutým kódem), aby bylo zřejmé, pro který objekt či provozní soubor je určeno. To by mělo být vyjádřeno v příslušném smluvním ujednání.
- Vhodné je též sjednat, **kdo bude působit jako vedoucí prací** (stavbyvedoucí) zhotovitele **a kdo bude vykonávat funkci technického dozoru** (technického dozorce) investora a koncipovat ujednání o tom, kdo je na dané stavbě oprávněn k zápisům a potvrzování stavebního (montážního) deníku a ke kontrole provedených prací.
- **U složitějších staveb mohou být ve smlouvě uvedeny i další osoby**, např. zástupci pro věci technické (k řešení technických otázek, příp. k předkládání technických podkladů pro návrhy dodatků smluv vyplývajících z navrhovaných technických změn), vedoucí "najížděcí skupiny" (pro řízení jednotlivých druhů zkoušek), koordinátor (pověřený koordinací prací subdodavatelů, event. i jiných dodavatelů dodávajících přímo investorovi), osoby odpovídající za bezpečnost práce na stavbě apod. Tito funkcionáři však nejsou obecně oprávněni sjednávat změny smluv (techničtí zástupci mohou však např. být oprávněni dohodnout drobné změny projektu a v projektu je shodně vyznačit; např. může jít o změnu v údajích kóty stanovící vzdálenost jednotlivých strojů od sebe).
- U rozsáhlejších staveb může být též sjednáno, **kdo je jménem smluvních stran oprávněn provést odevzdání a převzetí díla**, příp. kdo je tzv. odpovědným geodetem zhotovitele a objednatele.
- Ve smlouvách bude pak zpravidla uvedena i **osoba vykonávající tzv. autorský dozor projektanta** (nebude tam naopak zejména při subdodávce na nižším dodavatelském stupni).

#### **4. K odpovědnosti za škodu**

Otázky možné limitace náhrady škody jsou aktuální. Věnuje se jim průběžně odborná knižní i časopisecká literatura.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Viz např. Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 375; Marek, K.: Limitace náhrady škody, Ekonom, 1995, č. 51, s. 63; Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom,

Nadepsané otázky se v praxi posuzují např. když dochází k uzavírání smluv na dodávku provozně nevyzkoušených strojů a zařízení a zejména také smluv na dodávky ("ušité na míru") složitějšího strojního zařízení pro výstavbu.

Tyto smlouvy jsou uzavírány jednak v případech, kdy všemi účastníky jsou tuzemské subjekty (v souladu s ustanovením § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku), jednak mezi tuzemskými subjekty na jedné straně a osobami, které nemají sídlo nebo místo podnikání na území České republiky na straně druhé, když je dohodnuto, že se vztah bude řídit českým (slovenským) obchodním zákoníkem.

**Při sjednávání jednotlivých ustanovení smlouvy je často diskutována právě otázka rozsahu náhrady škody.** Dřívější názory na tuto problematiku publikované v odborném tisku nebyly jednotné.

Dnes již můžeme říci, a to při respektování, že pro praxi jsou rozhodující stanoviska soudů, že soud se v několika rozhodnutích přiklonil k tomu, že limitace náhrady škody je možná.<sup>11</sup>

Příslušnou právní úpravu (která upravuje rozsah náhrady škody, vynaložené náklady a náhradu průměrného zisku) v obchodním zákoníku obsahují ustanovení § § 379 až 381. Tato ustanovení nejsou uvedena v § 263 obchodního zákoníku a jsou dispozitivní (přestože harmonizační novela zařadila mezi kogentní ustanovení dvě ustanovení týkající se náhrady škody, ustanovení § § 379 až 381 se to nedotklo). U dispozitivních ustanovení obecně platí, že strany si mohou ujednat znění odchylné, které má přednost před zněním zákona.

V dalším budeme postupovat tak, že nejprve uvedeme text těchto dispozitivních ustanovení (ovšem jen tu jejich část, která upravuje rozsah náhrady škody) a posléze bude třeba zvážit, zda využití jejich dispozitivnosti nebrání některé z kogentních ustanovení. Další řádky se budou věnovat faktickým i právním argumentům.

Ustanovení § 379 obchodního zákoníku uvádí: **"Nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk."**

Skutečnou škodu představuje zmenšení hodnoty majetku, snížení nebo ztráta majetkového práva a dále pak vynaložené náklady, které by jinak nebylo třeba vynaložit.

---

1996, č. 18, s. 63; Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran, Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13; Horáček, V.: Omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právo a podnikání, 1997, č. 10, s. 13; Salačová, M.: Vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout, Právo a podnikání, 1996, č. 12, s. 25; Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, 2003, s. 122; Tobeš, Z.: Limitace náhrady škody, Právní rádce, č. 1/2006; Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno, 2006, 2. vydání, s. 221-7; Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7 - 8/2006, s. 41-45.

<sup>11</sup> Tomsa, M. ve Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, s. 1117, 11. vydání, C.H. Beck, 2006, s. 1118, 12. vydání C.H.Beck 2009, s. 978 – 979.

Navazující ustanovení § 380 obchodního zákoníku určuje: "Za škodu se považuje též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinnosti druhé strany." Tato složka náhrady škody bývá označována jako tzv. náklady souvisící. Musí jít ovšem jen o náklady, které jsou přímým důsledkem porušení povinnosti.

Další text zákona v ustanovení § 381 stanoví, že "místo ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká" (viz též § 737 obchodního zákoníku).

V souvislosti s těmito dispozitivními ustanoveními uveďme ještě, že **povinnost k náhradě škody může být vyloučena sjednáním smluvní pokuty** (viz § 545 odst. 2 občanského zákoníku). Vhodné jsou takové situace, kdy sjednaná smluvní pokuta je v dané konkrétní výši sjednána jako přiměřená.

V souvislosti s uvedenými ustanoveními nemůžeme pominout příslušný souvisící normativní text obchodního zákoníku, konkrétně kogentní ustanovení § 386, které nelze změnit ani vyloučit ujednáním stran. Toto ustanovení stanoví, že **nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinností, z něhož může škoda vzniknout. Náhradu škody nemůže snížit ani soud.**

Rovněž nelze opomenout kogentní ustanovení § 265 obchodního zákoníku upravující, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá právní ochrany.

Navážeme nyní na výše uvedenou právní úpravu a pokusíme se formulovat faktické požadavky na limitaci náhrady škody. Praktická **potřeba limitovat rozsah náhrady škody je dána vysokou rizikovostí některých plnění.**

Jako příklad takových plnění uveďme výzkumné práce, dodávky nových technologií, dodávky rozsáhlých investičních celků apod.

Je velmi pravděpodobné, že pokud by u takových plnění nebyl rozsah náhrady škody vymezen, mohli bychom se setkávat se situacemi, kdy by pokračovala obava z kontraktace takových plnění, popř. by snaha všechna možná rizika pojistit (pokud se to vůbec může podařit) ústila do výrazného zvyšování cen těchto plnění.

Argumentem pro umožnění limitace může být i ta skutečnost, že se limitace náhrady škody obecně provádí u mezinárodních operací. Chceme-li, aby se u těchto operací používalo českého obchodního zákoníku, mělo by naše právo limitaci rozsahu náhrady škody umožnit.

Po vyjádření věcné potřebnosti limitace náhrady škody bychom chtěli vyjádřit i přesvědčení, že naše dosavadní právní úprava limitaci umožňuje. Ostatně sjednání vhodné výše smluvní pokuty není fakticky ničím jiným. Není však, po našem soudu, nutno tento problém řešit jen sjednáváním smluvní pokuty.

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 379 až 381 obchodního zákoníku jsou dispozitivní, domníváme se, že nic nebrání smluvní formulaci, která rozsah škody vymezuje.

Sjednání je ovšem třeba provést v konkrétním případě v takové výši, aby vzhledem ke specifikům dané smlouvy nedošlo k rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (obvykle se uvádí jako markantní příklad, že by v rozporu bylo např. u standardního opakovaného plnění - např. běžného strojírenského zboží - dohodnutí rozsahu náhrady škody ve výši několika procent škody skutečné).

**Jak vyplynulo z předchozího textu, jsme přesvědčeni, že sjednání vhodného limitu rozsahu náhrady škody je podle obchodního zákoníku možné.** Nemyslíme si ani, že by limitace byla v rozporu s kogentním ustanovením § 386 obchodního zákoníku. Ustanovení § 386 obchodního zákoníku určuje, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. To podle našeho mínění míří na ty případy, kdy by bylo sjednáno vyloučení nároku na náhradu škody vůbec.

Naš názor již dříve podpořil mj. J. Vích, který uvedl: "V praxi mezinárodního obchodu s investičními celky se uplatňuje poznatek, že pouhá aplikace obecných právních norem ohledně odpovědnosti za způsobenou škodu by v konkrétních případech znamenala pro dodavatele (zhotovitele) mnohdy neúnosný závazek, který svým rozsahem neodpovídá ekonomické motivaci připravovaného či už realizovaného smluvního vztahu."<sup>12</sup>

V mezinárodních dodacích podmínkách (např. Ženevské podmínky EHK-OSN) i v národních právních řádech se proto připouští, že smlouvou lze účelně a rozumně omezit a také vyloučit náhradu tzv. nepřímých škod (indirect damages), jako jsou třeba poškození nebo zničení hmotné podstaty, která nebyla předmětem dodávky investičního celku, následných škod (consequential damages) - např. škoda spočívající ve ztrátě zisku z kontraktu, který nemohl zahraniční zákazník uzavřít.

"Ve smluvní praxi dodávek investičních celků zpravidla dochází také ke **smluvnímu uplatnění limitace rozsahu náhrady některých druhů škod** (limitation of liability). Obvykle se limituje:

- rozsah náhrady škody z titulu opožděného plnění investičního celku,
- rozsah veškerých odškodnění (liquidated damages) z titulu vadnosti dodávky celku nebo jeho ucelených (provozně) částí, která spočívá v nedosažení sjednaných výkonových parametrů (např. limit 3% z ceny kontraktu),
- rozsah náhrady škody z titulu odpovědnosti za právní vady."<sup>13</sup>

Zahraněční praxe připouští smluvní limitaci náhrady škody, která by vůbec v příčinné souvislosti s dodávkou investičního celku mohla vzniknout (např. do výše 8% z ceny).

O praxi v mezinárodním obchodu hovoří i M. Tomsa.<sup>14</sup> Uvádí, že praxe v mezinárodním obchodu omezení nároku na náhradu škody připouští. To mluví podle M.

---

<sup>12</sup> Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom č. 18/1996.

<sup>13</sup> Tamtéž.

Tomsy též pro naše přijetí této možnosti při kontraktaci podle obchodního zákoníku.

Danou problematikou se aktuálně zabývá i S. Plíva.<sup>15</sup> Zkoumá vztah kogentního § 386 odst. 1 obchodního zákoníku ve vztahu k dispozitivní povaze § 379: "Problém záleží v řešení otázky, zda zákaz vzdát se nároku na náhradu škody brání uzavřít před porušením povinnosti dohodu, která by vymezovala rozsah náhrady škody menší, než stanoví § 379 obchodního zákoníku, takže by omezovala nárok poškozeného. Takové jednání je v rámci dispozitivní povahy zákonné úpravy náhrady škody. Obecně je nelze považovat za vzdání se nároku." Dohodu omezující rozsah náhrady škody uzavřenou před porušením povinnosti proto zásadně považuje za dovolenou.

Otázky limitace náhrady škody zkoumá z dalších autorů i J. Šilhán. Provádí mj. rozlišení, jakým způsobem je náhrada škody a dispozice s jejím rozsahem určena (druhově, fixní částkou, poměrně, nepřímým způsobem). Uvádí, že konkrétní rozsah limitace, vzhledem ke všem ostatním kritériím, nesmí znamenat takové omezení náhrady škody, které bude nepřiměřené nebo které bude ve svém důsledku znamenat vlastně vzdání se nároku na náhradu škody jako celku.<sup>16</sup> I J. Šilhán však limitaci náhrady škody připouští.<sup>17</sup>

Otázky limitace náhrady škody posoudila pečlivým rozbořem (kde se též mj. uvádí, jakým způsobem lze limitaci náhrady škody provést) a argumentací i O. Ovečková, která uvádí, že je možno pozorovat, že praxe se celkem jednoznačně přiklání k názoru podporujícího možnost smluvního omezení rozsahu náhrady škody. Uvádí rozhodnutí Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR a názor rozhodčího soudu uznávající oprávněnost smluvních stran omezit ex ante dohodou stran nárok na náhradu škody pokládá za správný.<sup>18</sup>

V posuzované otázce se tedy jeví, že jak autoři z odvětví obchodního práva (většinou), tak i rozhodovací praxe se přiklání pro řešení spočívající v možné limitaci náhrady škody. Takové řešení problematiky vítáme.

---

<sup>14</sup> Tomsa, M. ve Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, s. 1117, 11. vydání, C.H. Beck, 2006, s. 1118, 12. vydání C.H.Beck 2009, s. 978 – 979.

<sup>15</sup> Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI, Praha 2006, s. 145, 146.

<sup>16</sup> Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7 - 8/2006, s. 41-45.

<sup>17</sup> Viz Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu, Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845-854.

<sup>18</sup> Ovečková, O.: Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch, ve Pocta Miloši Tomsovi, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 300-309.

## 5. Jakostní podmínky

### 5.1. Jakost

K nadepsané dílejší tematice (kterou ovšem můžeme zásadně vztáhnout i na jiná plnění podle obchodního zákoníku - např. na zboží dodané podle smlouvy kupní) uvedme nejprve ustanovení § 759 obchodního zákoníku.

Toto ustanovení stanoví, že **pokud ve smlouvě, jejímiž stranami jsou osoby mající sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště na území naší republiky, nebo jež mají na tomto území podnik nebo jeho organizační složku, je stanovena jakost věci v rozporu s ustanoveními právních předpisů, platí pro určení jakosti ustanovení těchto předpisů o jakosti přípustné k užívání**; to neplatí, pokud ze smlouvy nebo z prohlášení strany, jež má věc nabýt nebo z předmětu jejího podnikání vyplývá, že věc má být vyvezena.

**Toto ustanovení se týká zásadně tuzemských vztahů** (resp. i vztahů se subjekty, které mají na území České republiky organizační složku) **a určuje, že jakost nesmí být sjednána v rozporu s příslušnými právními předpisy.**

Jako příklad těchto předpisů lze uvést mj. právní úpravu o ochraně před nepříznivými účinky hluku a vibrací, předpis o podmínkách provozu na pozemních komunikacích, předpisy o požární ochraně, ochraně bezpečnosti a zdraví při práci, předpisy hygienické apod.

V těchto otázkách se podle našeho názoru mýlí řada podnikatelů (zejména fyzických osob oprávněných k podnikání), neboť se domnívají, že není třeba tyto předpisy respektovat, event. je nepovažuje za závazné. To má ovšem v praxi svoje negativní důsledky, zejména v závěrečných stádiích výstavby.

Text ustanovení § 759 obchodního zákoníku ovšem smluvním stranám nebrání dohodnout si jakost vyšší než stanoví příslušné právní předpisy. **Citované ustanovení § 759 obchodního zákoníku je pojistkou svého druhu a je vlastně dolním jakostním limitem.**

### 5.2. Technické normy

Další aktuální otázkou je otázka závaznosti technických norem. **Obecně dnes není soustava technických norem závazná.**<sup>19</sup>

Protože technické normy zásadně závazné nejsou, **je třeba ve smlouvě uvést (konkrétně), kterými těmito normami se budou smluvní strany na základě dohody řídit.** Použití technických norem totiž usnadňuje uzavírání smluv. Ujednání o technických normách jsou vhodným způsobem určujícím vlastnosti předmětu plnění.<sup>20</sup> Konkrétní smluvní formulace může znít: Toto zařízení je provedeno

<sup>19</sup> K technickým normám viz Jareš, J.: Technické normy, Právní rádce č. 7/1994, s. 45 a násl.

<sup>20</sup> K těmto otázkám viz Kovařík, Z.: Jakost zboží a technická normalizace, Právo a podnikání, č. 3/1993, s. 21 a násl.



v souladu s ČSN ..... (a uvést konkrétní normu). Uplatnění konkrétních ČSN však může být uvedeno v příslušné projektové dokumentaci.

Současně je možné odkázat na příslušný stupeň (druh) dokumentace (projektu), podle něhož se dílo zhotovuje, a uvést, které ukazatele a v jakém okamžiku (např. v komplexním vyzkoušení, zkušebním provozu, garančních zkouškách) budou dosaženy.

Pokud jsou součástí díla zařízení z dovozu, je vhodné dohodnout, kdy zhotovitel předloží osvědčení vydaná příslušnými zkušebnami.

Rovněž je vhodné ujednat, zda a kdy (podle povahy plnění) budou např. předány návody k obsluze, atesty, revizní zprávy elektro, zápisy o tlakových zkouškách, tzv. prohlášení o shodě apod. (v některých případech jsou povinnosti k předání těchto dokumentů stanovené zvláštními předpisy).

Pro případ, že by smlouva odkazovala na použití většího počtu obchodních podmínek, např. všeobecných obchodních podmínek, zvláštních obchodních podmínek nebo dodatkových obchodních podmínek a vycházelo se současně z projektové dokumentace, je možno pro event. případ rozporů mezi těmito dokumenty sjednat, který z dokladů má přednost před jiným. Případně lze sjednat, kdyby snad byly údaje v jednotlivých částech projektu nesouhlasné, že má např. přednost výkresová dokumentace před technickou zprávou apod.

Pro techniky zhotovitele připravující podklady k uzavírání smluv je vhodné uvést následující doporučení: méně závazných údajů je někdy vhodnější před uvedením celé řady smluvených technických dat. Specifikaci základních údajů se však nevyhne.

## 6. Provedení díla

Pro smlouvu o dílo podle obchodního zákoníku je předepsáno, že **zhotovitel je povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Nevyplývá-li ze smlouvy nebo z povahy díla něco jiného, může zhotovitel provést dílo ještě před sjednanou dobou.** Formulací "na svůj náklad a nebezpečí" je mj. vyjádřeno, že pokud by nebylo dohodnuto jinak, nese rizika zvýšení nákladů na zhotovení zhotovitel (to se týká např. zvýšení cen subdodávek oproti předpokladu).

Doba plnění je u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. I když bylo dílo provedeno před sjednanou dobou - platí to i pro provedení v době sjednané - je objednatel povinen provedené dílo převzít.

Doba plnění nebude mnohdy sjednávána jen jedna - celková, ale bude začasťe sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. Konkrétní smlouva by měla tyto otázky upravit určitým způsobem.

Podle dohodnutého rozsahu plnění může být u dodávek pro výstavbu sjednáno, jaké předá objednatel zhotoviteli podklady, pokud bude projekty zpracovávat zhotovitel (je-li to dohodnuto, může zhotovitel zajistit i vydání stavebního povolení).

Může však být také sjednáno, že příslušné projekty a zajistí a předá zhotoviteli objednatel.

Bude-li však jednotlivé stupně (druhy) dokumentace dodávat zhotovitel zajišťující i hmotné dodávky, lze dohodnout při **možnosti dílčího plnění**, jaké dokumentace předá objednateli a v jaké době.

Jednotlivé druhy dokumentace přitom mohou mít dílčí doby plnění, např. i pro jednotlivé stavební objekty a provozní soubory.

Vhodné je též dohodnout, v jakém místě dojde ke splnění jednotlivých projektových prací a jaká jednání mezi smluvními stranami budou před tím provedena.

Dohodnuta by měla být také doba "**předání staveniště**" objednatelem pro zhotovitele (tj. předání staveniště ve stavu umožňujícím provádění stavebních prací), která zejména u rozsáhlejších staveb může být též plněna ve sjednaných dílčích dobách postupně.

Rovněž je třeba dohodnout předání "**stavební připravenosti**", jíž se rozumí již pokročilý stav stavebních prací, který umožní zahájení a plynulé provádění dodávek a montážních prací dodavatelem technologické části stavby.

Sjednává se i tzv. "**montážní připravenost**", což je velmi pokročilý stav montážních prací spadajících do technologické části stavby, který umožní práce stavebních dodavatelů pro úplné dokončení stavebních prací jako jsou potěry podlah, obklady, malby a další dokončovací stavební práce.

Z jednotlivých protiplnění (plnění objednatele vůči zhotoviteli) může být sjednána zejména doba předání vytýčeného staveniště, určení mezideponií, deponií a skládek, určení zemníků, vytýčení a stabilizace základních směrových a výškových bodů stavby, užívání příjezdové cesty, umístění (přemístění) dopravních značek, předání přípojovacích míst zdrojů energie, vody apod.

Pro plnění zhotovitele i objednatele může být zpracován **časový harmonogram činností** (včetně uvedení doby dopravy rozhodujících dodávek na stavbu), který buď celý nebo jen některé jeho části, popř. sumář rozhodujících činností, může tvořit i součást smlouvy.

Harmonogram prací bývá úsečkový. Úsečky zobrazují dané činnosti, zobrazují původní plán prací, aktualizovaný plán dohodnutý všemi účastníky a vyjádření reálné skutečnosti postupu činností, a to pro každý objekt a provozní soubor samostatně; obsahuje rozhodující milníky, jejichž plnění může být zajištěno smluvní pokutou. Určité činnosti se mohou provádět postupně, jiné relativně nezávisle na provedení jiných. Časový součet nezbytně navazujících činností vytváří tzv. kritickou cestu. Může se zpracovávat i harmonogram předávání stavenišť čerpání finančních prostředků apod.

Dohodou se určuje, kdy bude **dokončeno provedení díla** včetně dohodnutých podmínek a druhu zkoušek a podmínek sepsání zápisu o převzetí (včetně jeho obsahu).

Může být pochopitelně dohodnuto plnění po částech, např. po stavebních objektech a provozních souborech. Mohou být dohodnuty i odpovídající bonifikace a sankce (smluvní pokuty) ve vztahu k těmto dobám.

Při provádění díla **postupuje zhotovitel samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, ledaže se k jejich plnění výslovně zavázal.**

**Postupuje-li samostatně, nese si ovšem rizika s tím spojená. Pokud by postupoval podle pokynů objednatele, měl by je ovšem posoudit v rámci odborné péče, kterou lze na něm žádat.**

Zhotovování díla zejména ve výstavbě bude činností značně složitou a včasné a řádné plnění bude mnohdy záviset i na spolupůsobení (vhodně sjednaném) ostatních osob, zejména objednatele (již zmíněné předání staveniště, případně dokumentace apod.).

V řadě případů nemůže přitom zhotovitel zabezpečit celé zhotovení díla vlastními zaměstnanci, ale bude kontrahovat subdodávky (zejména elektroinstalace, izolace, vzduchotechniku apod.). Tento postup mu zákon umožňuje. Zhotovitel díla totiž může pověřit jeho provedením jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. Objednatel přitom může žádat, aby ve smlouvě se zhotovitelem byli konkrétní subdodavatelé uvedeni (jde o to, aby to byli subdodavatelé s dostatečnými zkušenostmi).

**Zhotovitel bude přitom se subdodavatelem uzavírat rovněž smlouvy o dílo, ale i smlouvy kupní a jiné, včetně smluv inominátních.**

Pro tyto případy lze zhotoviteli doporučit "hru na dopravního strážníka", tj. **sjednat podmínky subdodávek (mimo jiné záruční) ve shodě s podmínkami kontraktu s objednatelem.**

Pro případ, že by objednateli poskytl "lepší plnění", tj. výhodnější podmínky než má smluvně zajištěny se subdodavatelem, měl by se rizika z toho plynoucí (např. rozdíly v zárukách) snažit řešit při sjednání ceny. Realizace tohoto doporučení však není jednoduchá, neboť mezi sjednáváním smlouvy mezi investorem a zhotovitelem a zhotovitelem a subdodavatelem bývá relativně dlouhá lhůta.

Složitost při plnění smlouvy o dílo, například ve výstavbě, vyplývá mimo jiné z delší doby plnění než je tomu u jiných smluv, vysokých finančních objemů a zpravidla většího počtu osob na výstavbě zúčastněných. Může ovšem vyplývat i z toho, že věci potřebné ke zhotovení díla, resp. část věcí, opatří objednatel.

Dispozitivní ustanovení § 328 obchodního zákoníku stanoví: "Je-li předmětem plnění závazku věc určena podle druhu, je dlužník povinen poskytnout věřiteli věc, jež se hodí pro účely, pro něž se věc téhož druhu zpravidla používá na základě obdobných smluv." Realizace tohoto ustanovení u smluv o dílo - zejména ve výstavbě - by po našem soudu neměla příliš přicházet v úvahu (zatímco u dodávek zboží podle kupních smluv tomu bude naopak).

**Co se týká předmětu plnění a jeho sjednávání ve smlouvě, lze pak jen doporučit jeho přesné sjednání.** V opačném případě (pokud smlouva vůbec vznikne) to vede minimálně k řadě rozporných jednání a operativních řešení a zpravidla i k prodloužení doby plnění a vznášení (mnohdy i oprávněných) požadavků na zvýšení ceny.

**Dílo ve výstavbě bude zásadně individuální a musí být přesně vymezené. Obchodní zákoník v § 536 uvádí zhotovení určitého díla.**

Předmět plnění, tedy dílo, které se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a na své nebezpečí, může zahrnovat i zpracování dokumentace - projektů.

Protože objednateli zásadně nebude postačovat jen jedno vyhotovení projektu, mělo by být dohodnuto také v jakém počtu vyhotovení bude projekt předán.

Kromě "nehmotných činností zachycených na hmotných nosičích", tj. kromě dokumentace - projektu (projekt však může být dodáván na základě samostatné smlouvy o dílo), příp. i programového vybavení "šitého na míru", mohou předmět plnění tvořit hmotná plnění, tj. stavební práce i technologické dodávky (ty pak mohou být dodávány samostatně i dílčím způsobem; vše je rovněž záležitostí smluvního ujednání).

Pokud se kontrakt sjednává v době, kdy existuje dokumentace pro provedení stavby nebo realizační dokumentace, lze rozsah hmotných dodávek sjednávat podle této dokumentace.

**Pokud by byly hmotné dodávky kontrahovány podle dokumentace, která neurčuje přesně předmět plnění, pak je nutno doplnit předmět plnění jeho podrobným popisem ve smlouvě (nebo v příloze smlouvy, která bude její součástí),** jinak by mohlo docházet ke sporům o rozsah plnění (pokud by smlouva vůbec vznikla; nešlo by totiž o určité dílo).

Půjde-li v daném případě o zhotovení projektu, popř. i dodávky části stavební a technologické, dohodne se i výkon a rozsah autorského (občasného autorského) dozoru.

Pokud se neprovádí zhotovení celé technologické a stavební části stavby, měla by smlouva určovat, které objekty, stavební práce, provozní soubory a provozní jednotky tvoří předmět plnění. Je vhodné dohodnout i rozsah zařízení staveniště.

Co se týká zpracování jednotlivých "stupňů" (druhů) projektové dokumentace, je vhodné dohodnout, **kdo a v jakých termínech projedná dokumentaci a se kterými veřejnoprávními orgány.** Zhotovitel např. může provádět jen taková ve smlouvě určená jednání, která využije pro účely dokončení projektu.

Pokud smlouva o dílo zpracování projektů zahrnuje, je třeba zpravidla dohodnout i termíny, v jakých zhotovitel a objednatel projednají dokumentaci v průběhu jejího zpracování (např. koncepci řešení; v realizační dokumentaci např. v závěru zpracování). Přitom je třeba dohodnout, jak (a jak dlouho předem) budou zasílány pozvánky k jednání.

Ve smlouvě je též ujednání o tom, **jaké podklady a v jakých lhůtách si je smluvní strany předávají v průběhu zpracování projektů.**

Je též vhodné sjednat, kdy předá (sdělí, že bylo vydáno) objednatel zhotoviteli stavební povolení (pokud nebylo vydáno již před uzavíráním smlouvy). Předáno bude nejpozději při předání a převzetí staveniště.

Případně je možné se dohodnout i na předání specifikace náhradních dílů i na jejich dodávkách a na dodávkách servisních prací, a to pochopitelně nejen pro dobu, kdy po splnění zhotovitel odpovídá za vady, event. pro záruční dobu, ale i pro dobu "pozáruční".

## **7. Věci určené k provedení díla**

Obchodní zákoník určuje, že věci, které má objednatel podle smlouvy opatřit k provedení díla, je povinen předat zhotoviteli v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. V pochybnostech se má za to, že o cenu těchto věcí se nesnižuje cena za provedení díla.

**Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatří včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele.** Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.

Smluvní strany si tedy mohou dohodnout, kdo opatří věci ke zhotovení díla. Pokud tak smluvní strany učiní, platí smluvní ujednání. Jestliže smlouva záležitost opatření věcí neřeší, pak platí, že věci opatří zhotovitel.

**Bylo-li dohodnuto, že věci ke zhotovení díla opatří objednatel, nese tento nebezpečí škody na nich a zůstává jejich vlastníkem až do doby, kdy se zpracováním stanou součástí předmětu díla.**

Pokud se bude jednat o věc převzatou od objednatele do opatrování za účelem její opravy nebo úpravy nebo za účelem jejího zpracování při provádění díla, odpovídá zhotovitel jako skladovatel.

Po dokončení díla nebo po zániku závazku dílo provést je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu vrátit objednateli věci od něho převzaté, jež nebyly zpracovány při provádění díla.

U věcí, které zhotovitel opatřil k provedení díla, má postavení prodávajícího, pokud z ustanovení upravujících smlouvu o dílo nevyplývá něco jiného. V pochybnostech se má za to, že kupní cena těchto věcí je zahrnuta v ceně za provedení díla.

Kromě povinnosti k opatření věcí pro zhotovení díla, **může mít objednatel ještě další sjednané povinnosti - protiplnění, na jejichž splnění závisí včasné a řádné plnění zhotovitele.** Pro případ, že by toto protiplnění (event. podstatné spolupů-

sobení) nebylo provedeno a objednatel byl v prodlení či neplnil vůbec, je třeba sjednat, jaký to bude mít vliv na dobu předání celého díla a sjednat povinnost úhrady smluvních pokut a škod způsobených případným odvoláním pracovníků ze stavby.

## 8. Vlastnické právo ke zhotovované věci

Mezi ustanovení, jimiž se smlouva o dílo podle obchodního zákoníku liší od předchozí úpravy "smluv v investiční výstavbě", patří úprava vlastnického práva ke zhotovované věci a nebezpečí škody na ní.<sup>21</sup> **Obchodní zákoník určuje pro situaci, že zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, že objednatel nese nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem, jestliže smlouva nestanoví něco jiného.**

Podle ustanovení § 542 odst. 1 obchodního zákoníku je tedy objednatel vlastníkem zhotovované věci, jestliže smlouva nestanoví něco jiného. Účastníci se proto mohou dohodnout, že vlastníkem zhotovované věci je zhotovitel; takovou dohodu je nutno dohodnout dříve, než došlo ke vzniku vlastnického práva objednatele ke zhotovované věci (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 1998, sp. zn. 2 Odu 147/97).

Jestliže objednatel uzavře s vlastníkem pozemku smlouvu, která jej opravňuje provádět na tomto pozemku stavbu, „opatřil pozemek“ ve smyslu § 542 odst. 1 obch. zák. a je vlastníkem takto vybudované stavby. Na tom nic nemění to, že vlastník pozemku následně od smlouvy odstoupil (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2000, sp. zn. 29 Cdo 221/2000).

V jiných situacích, než je uvedeno výše, nese zhotovitel nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem.<sup>22</sup> Je však i zde možno dohodnout se jinak. Pro určení přechodu nebezpečí škody na zhotovované věci ze zhotovitele na objednatele se použije obdobně ustanovení o přechodu nebezpečí škody na zboží z prodávajícího na kupujícího. Na zhotovitele nepřechází nebezpečí škody na věci, jež je předmětem údržby, opravy nebo úpravy, ani vlastnické právo k ní.

**Určení toho, kdo nese nebezpečí škody na věci a kdo k ní má vlastnické právo, má pochopitelně značný význam.** To lze dokumentovat například u zhotovování díla ve výstavbě. Bude-li ve smlouvě dohodnuto, že vlastníkem je zhotovitel (pak lze ovšem doporučit zhotoviteli pojištění věci a s pojistným uvažovat při sjednávání ceny) a objednatel například naplnil podmínky zahájení konkursního řízení, nebude dílo zahrnuto do konkursní podstaty. Důsledkem této situace je ovšem právě ta skutečnost, že zhotovitel nese nebezpečí škody na zhotovované věci (není-li sjednáno jinak).

---

<sup>21</sup> K tomu viz např. Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, č. 10/1998, s. 1 a násl.

<sup>22</sup> Viz tamtéž.

Naopak, bude-li vlastníkem díla objednatel, potom by se dílo do konkursní podstaty mělo zahrnout a pohledávku zhotovitele na zaplacení díla uplatnit při soupisu pohledávek všech věřitelů. Tato pohledávka tedy podle konkrétní situace může být případně uspokojena i v nepatrném rozsahu, event. vůbec. Zhotovitel ovšem nese nebezpečí škody na věci. Nic však nebrání jedné z možných podob dohody, že k dodávkám nese nebezpečí rizik nahodilého poškození objednatel, ale až do úplného zaplacení díla je vlastníkem zhotovitel.

### **Je tedy možné, že vlastníkem bude jedna smluvní strana a nebezpečí nahodilého poškození ponese strana druhá.**

Lze též smluvně sjednat určitým způsobem vlastnictví a nositelství nebezpečí ze škod pro pozemky, dosavadní stavby a porost předané zhotoviteli k užívání či péči (v průběhu výstavby) a jiným způsobem pro zhotovované dílo samé.

Konkrétní smluvní úprava musí vycházet z konkrétních podmínek týkajících se smluvních stran a charakteru díla. Zejména je třeba vzít do úvahy způsob a termíny placení, která strana byla příp. nucena vzít si úvěr, zda je dílo předmětem zástavního práva, zda se stává součástí jiného díla apod.

**Nemělo by být opomenuto též ujednání o včasném zajištění proti škodám a o pojištění díla v době rozestavěnosti.** Smluvně je vhodné řešit i otázky spojené s případným zánikem závazků provést dílo.<sup>23</sup>

**Má-li ke zhotovené věci vlastnické právo zhotovitel** a závazek provést dílo zanikne z důvodu, za který neodpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat zaplacení ceny věci zhotovitelem od něho převzatých, které zhotovitel zpracoval při provedení díla nebo které nelze vrátit. Nárok objednatele na náhradu škody tím není dotčen.

Zanikne-li však závazek provést dílo z důvodu, za který odpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat úhradu toho, o co se zhotovitel obohatil. Tato úprava obchodního zákoníku řeší v obou případech problematiku v situacích, kdy má vlastnické právo zhotovitel, a rozlišuje, kdy zanikne závazek z důvodů, za které objednatel neodpovídá či naopak z důvodů, kdy tomu tak není.

Navazující ustanovení (§ 544 obchodního zákoníku) je řešením počítajícím s případy, kdy má vlastnické právo objednatel.

**Má-li ke zhotovované věci vlastnické právo objednatel** a věc nelze vzhledem k její povaze vrátit nebo předat zhotoviteli, je objednatel povinen uhradit zhotoviteli to, o co se objednatel zhotovováním věci obohatil, jestliže závazek zanikl z důvodu, za který objednatel neodpovídá.

Zanikl-li pak ve stejných případech z důvodů, za něž objednatel odpovídá, může zhotovitel požadovat úhradu ceny věcí, které účelně opatřil a jež se zpracováním

---

<sup>23</sup> Viz judikaturu uveřejněnou in Právo a podnikání č. 9/98 v příloze na s. 1.

staly součástí zhotovované věci, pokud cena těchto věcí není zahrnuta v nároku zhotovitele podle speciálního ustanovení (níže viz § 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Objednatel může být vlastníkem zhotovované věci na základě zákona (např. vlastníkem stavby zhotovované na jeho pozemku) nebo na základě smluvního ujednání. Ustanovení počítající s případy vlastnického práva objednatele (§ 544 obchodního zákoníku) platí obdobně v případech, kdy předmětem díla je montáž, údržba, oprava nebo úprava věci. Je tomu tak proto, že zde bývá objednatel vlastníkem již před zahájením činnosti.

Při řešení otázek vlastnických vztahů v praxi se setkáváme i s tím, že pro vztahy mezi objednatelem a zhotovitelem na jedné straně a vztahy mezi zhotovitelem a jeho subdodavatelem na straně druhé nejsou volena kompatibilní řešení. Pro tentýž předmět plnění je v jedné smlouvě sjednáno (event. vyplývá ze zákona) vlastnické právo objednatele a v subdodavatelské smlouvě vlastnické právo subdodavatele. Takovým řešením je třeba se vyvarovat a **sjednat v celém dodavatelském systému shodný vlastnický režim**.

Při kolizích je zřejmě třeba dávat přednost ujednání mezi zhotovitelem a objednatelem před ujednáním zhotovitele se subdodavatelem. De lege ferenda by na to mohlo být pamatováno příslušným ustanovením.

## 9. Cena za dílo, fakturace, placení

Zatímco náš právní řád pamatuje i takové doby, kdy cena zásadně nebyvala podstatnou náležitostí dřívějších hospodářských smluv (posléze pak podstatnou náležitostí byla), **dnes je ujednání o ceně u smlouvy o dílo (a u smlouvy kupní) povinností, kterou stanoví obchodní zákoník. Cena může být dohodnuta nebo může být dohodnut způsob určení ceny, popř. může z jednání smluvních stran vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny.**

Podle obchodního zákoníku (§ 546) je objednatel povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Nemá-li cena takto dohodnutá nebo určitelná, a smlouva je přesto platná (tj. "když z jednání smluvních stran vyplývá vůle ...."), je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek. Při sjednávání cen se používá např. i cen paušálních, skupinových apod.

Pro případ úvah o vzniku smlouvy v souladu se zákonem bez dohody o ceně je nutné, aby smluvní strany předem zvážily důsledky tohoto postupu opravdu pečlivě.

Za situace, kdy by docházelo k pohybu cenových hladin směrem nahoru, ztrácí zásadně na ceně zhotovitel přímo úměrně s časem, který plyne mezi dobou uzavření smlouvy a dobou, kdy mu vznikne právo na úplatu, event. účtování (fakturování) ceny. **Cena se totiž v těchto situacích určuje podle doby uzavření smlouvy. Při takovém jejím určování pak není třeba vycházet jen z určení podle shod-**



**ného díla** (to například u atypických staveb nemusí vůbec existovat), **ale stačí vycházet z ceny srovnatelného díla**. Musí jít ovšem o dílo zhotovené za obdobných obchodních podmínek (např. obdobného "spolupůsobení" objednatele, obdobné doby plnění, obdobné složitosti díla a jeho obdobného umístění, obdobných platebních podmínek a podobně). Takové určování ceny u díla ovšem nebude jednoduché a zřejmě může vést ke sporům.

**Při uzavírání smlouvy při zhotovování díla je možno sjednat, respektive poskytnout zálohy**. Sjednání a poskytnutí záloh k ceně za dílo se nedotýká účinků v obchodním zákoníku citovaných ustanovení (viz níže § 548 a § 549 obchodního zákoníku).

Je-li sjednána "pevná cena", pak se může stát, že zhotovitel případně nedosáhne (např. když dojde ke zvýšení ceny některých vstupních dodávek nad očekávanou hladinu cen) předpokládaného kladného hospodářského výsledku. Naopak při některých příznivých skutečnostech (např. se podaří kontrahovat kvalitní subdávku s cenou nižší než bývá obvyklé) tomu může být naopak.

Přitom způsoby stanovení ceny tvoří široký vějíř řešení (např. odkazy na ceníky, kalkulační vzorce apod.).

Pro určení ceny je přitom také možné, aby byly zpracovávány rozpočty. U smlouvy o dílo bývá určována cena podle rozpočtu poměrně často. Typické to bude zejména ve výstavbě, ale může tomu tak být i ve vývoji a výzkumu (například ve vývoji nového strojně -technologického zařízení). Otázkám určení ceny podle rozpočtu se věnuje ustanovení § 547 obchodního zákoníku.

**Na výši ceny nemá podle obchodního zákoníku vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.**

Jestliže však byla cena určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, může se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy.

**Rozpočet s nezaručenou úplností** lze při výstavbě použít například u rekonstrukcí a modernizací, kdy je v rozpočtu na základě výsledků průzkumů (s řádnou odbornou pečlivostí provedených) předaných objednatelem uvažováno s určitým počtem jednotek materiálu včetně prací. Při realizaci je pak možné při demontáži dosavadního zařízení zjistit zvýšenou potřebu těchto jednotek. Musí však být současně naplněna podmínka, že to nebylo možno předvídat při uzavření smlouvy.

Kromě rozpočtu s nezaručenou úplností zná obchodní zákoník i **rozpočet nezávazný**. Byla-li cena určena na základě rozpočtu, který se podle smlouvy považuje za nezávazný, může se zhotovitel domáhat, aby byla cena zvýšena o částku, o niž nevyhnutelně převyšší náklady účelně vynaložené zhotovitelem náklady zahrnuté do rozpočtu.

Označení rozpočtu za nezávazný se zejména bude využívat v období, v němž bude reálné předvídat pohyb cenových hladin. Zhotovitel bude muset nejen prokazovat,

že došlo ke zvýšení cen, ale také bude muset prokazovat, že právě tyto vstupy musel použít, neboť to bylo nevyhnutelné. K označení rozpočtu za nezávazný je ovšem vhodné další podrobnější ustanovení ve smlouvě, např. o tom, od jakých subdodavatelů bude zhotovitel nakupovat a v jaké době.

Ustanovení § 547 odst. 3 obch. zák. se vztahuje pouze na nevyhnutelné zvýšení ceny jednotlivých složek plnění (tj. materiálu a prací, popřípadě režijních a dalších nákladů); nelze je vztáhnout na změnu rozsahu předmětu plnění (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 5.1999, sp. zn. 29 Cdo 2206/98).

Aby nebyla ztížena otázka důkazů a komplikovaného výpočtu (rozpočty totiž obsahují desítky, mnohdy stovky položek), není vyloučeno sjednat nezávaznost rozpočtu jen u položek rozhodujících.

**Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele.**

**Zhotoviteli však zaniká nárok na určení zvýšení ceny podle ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností (§ 547 odst. 2 obchodního zákoníku) a o rozpočtu nezávazném (§ 547 odst. 3 obchodního zákoníku), jestliže neoznámí nutnost překročení rozpočtové částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo (nikoli tedy kdy k tomu došlo, ale kdy se tak ukázalo), že je nevyhnutelné překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu.**

Ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností a o rozpočtu nezávazném chrání zhotovitele. Obecně by nebylo možno vyloučit, že zvýšení by mohlo být řádově vyšší. Proto obchodní zákoník obsahuje i text, kterým chce prospívat objednateli.

**Objednatel může bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku (§ 547 odst. 2 a § 547 odst. 3 obchodního zákoníku) zvýšení ceny, jež přesahuje o více než 10% cenu stanovenou na základě rozpočtu.** V tomto případě je objednatel povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu. Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona je ovšem 10% limit možno sjednat v jiné výši.

Objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo obchodního zákoníku nevyplývá něco jiného, **vzniká nárok na zaplacení ceny provedením díla** (§ 548 odst. 1 obchodního zákoníku). Realizace tohoto ustanovení přichází v úvahu též v těch situacích, kdy objednatel neoprávněně odmítá dílo převzít.

V praxi je sjednáván platební režim tak, že placení zpravidla předchází odsouhlasení "soupisu provedených prací", "zjišťovacích protokolů" a zápisu o převzetí (resp. protokolu o převzetí).

Odstoupí-li zhotovitel od smlouvy pro prodlení objednatele a nespočívá-li překážka pro splnění povinnosti objednatele v okolnostech vylučujících odpovědnost, náleží zhotoviteli cena, na kterou má nárok na základě smlouvy. Od této ceny se

však odečte to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu (§ 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

**Pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na vyšší ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou. Naopak dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou.**

Objednatel je povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla, pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na vyšší ceny (§ 549 obchodního zákoníku).

Při dohodě o ceně je kromě obchodního zákoníku určující i zákon o cenách a další předpisy. Obecně jsou však ceny, a to i ve výstavbě, volnými cenami. Je však třeba vycházet ze zásady poctivého obchodního styku. Zisk by přitom měl být přiměřený. Lze sjednávat i cenové doložky (tak jako u kupních smluv) i měnové doložky (tak jako u závazků v mezinárodním obchodu). Lze tak mj. limitovat inflační vlivy i kurzovní rozdíly.

V těch případech, na které se vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek, je třeba respektovat zákon o veřejných zakázkách.

Na rozdíl od dřívějšího hospodářského zákoníku neupravuje obchodní zákoník obecně otázky účtování (fakturování) a placení (s výjimkou § 13a a 369a). Lze však jen doporučit, aby si tyto otázky (což ostatně platí i pro jiné smlouvy) dohodly strany ve smlouvě.

**V otázkách placení je možno široce využít smluvní volnosti, kterou III. část obchodního zákoníku umožňuje.** Lze dohodnout placení záloh, vystavování dílčích faktur, příp. zda se bude vůbec fakturovat. Pokud by došlo k dohodě o provádění fakturace, je vhodné dohodnout lhůty pro vystavení faktury (faktur), náležitosti faktur, lhůty splatnosti, sankce (smluvní pokuty při nedodržení některého ujednání) a vyšší úroku pro případ pozdní úhrady (dohodnout vyšší úroku považujeme za vhodnější než zjišťovat úrok podle změněného ustanovení § 369 obchodního zákoníku).

Dílo, které je vadné, nelze považovat za dílo provedené, a to ani tehdy, když je objednatel převezme. Pokud mezi účastníky nebylo sjednáno jinak, zhotoviteli v takovém případě nevznikne právo na zaplacení ceny díla (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2001).

**Je možno též dohodnout různé způsoby placení:** převodem (na příkaz plátce), inkasem (na příkaz příjemce), placením směnkou (směnkami), za použití dokumentárního akreditivu atd.

Za místo splnění peněžitého závazku je podle obchodního zákoníku považováno sídlo nebo místo podnikání, případně bydliště věřitele (§ 337), respektive je splněno připsáním částky na účet věřitele (§ 339). Objednatelé se často pokusí dohodnout se zhotoviteli jinak (např. odepsáním částky z účtu dlužníka). Pokud se to nepodaří, lze předpokládat možná ujednání (zejména tam, kde půjde o značné

částky) o tom, že po splnění peněžitého závazku bude tato skutečnost zhotovitelem písemně potvrzena.

## 10. Způsob provádění díla

### 10.1. Kontrola díla

Na problematiku ceny za dílo v obchodním zákoníku navazují ustanovení o způsobu provádění díla. **Výslovně je uvedeno, že je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla.** Zjistí-li objednatel, že zhotovitel provádí dílo v rozporu se svými povinnostmi, je objednatel oprávněn požadovat se toho, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé vadným prováděním a dílo prováděl řádným způsobem.

Jestliže tak zhotovitel díla neučiní ani v přiměřené lhůtě mu k tomu poskytnuté a postup zhotovitele by vedl nepochybně k podstatnému porušení smlouvy (§ 345 odst. 2), je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit.

**Kontrola díla může být průběžná.** Zejména ve výstavbě však může být praktické sjednat dobu provedení některých kontrol ve smlouvě, zejména u prací, které budou v dalším průběhu zakryty. Pokud by nebyla sjednána specifická ujednání ve smlouvě, nemá obecně vliv případné neprovedení kontroly na možnost uplatnit odpovědnost za vady.

Protože u smlouvy o dílo budou přicházet v úvahu věci nebo pokyny převzaté k provádění díla od objednatele a ty mohou být případně nevhodné, ukládá obchodní zákoník zhotoviteli zvláštní upozorňovací povinnost.

**Zhotovitel je povinen upozornit objednatele bez zbytečného odkladu na nevhodnou povahu věcí převzatých od objednatele nebo pokynů daných mu objednatelem k provedení díla,** jestliže zhotovitel mohl tuto nevhodnost zjistit při vynaložení odborné péče.

Jestliže nevhodné věci nebo pokyny překážejí v řádném provádění díla, je zhotovitel povinen jeho provádění v nezbytném rozsahu přerušit do doby výměny věcí nebo změny pokynů objednatele nebo písemného sdělení, že objednatel trvá na provádění díla s použitím předaných věcí a daných pokynů.

O dobu, po kterou bylo nutno provádění díla přerušit, se prodlužuje lhůta stanovená pro jeho dokončení. Zhotovitel má rovněž nárok na úhradu nákladů spojených s přerušением provádění díla nebo s použitím nevhodných věcí do doby, kdy jejich nevhodnost mohla být zjištěna.

**Pokud přes splnění upozorňovací povinnosti objednatel na použití svých nevhodných věcí nebo pokynů (vstupů) písemně trval, neodpovídá zhotovitel za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla způsobené těmito vstupy.** Při nedokončení díla má zhotovitel nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil tím, že neprovedl dílo v plném rozsahu.

Zhotovitel, který nesplnil upozorňovací povinnost, odpovídá za vady díla způsobené použitím nevhodných věcí předaných objednatelem nebo pokynů daných mu objednatelem.

Kromě zvláštní upozorňovací povinnosti má zhotovitel i zvláštní povinnost oznamovací (kromě obecné oznamovací povinnosti vyjádřené v obecných ustanoveních obchodního zákoníku o náhradě škody).

**Zjistí-li zhotovitel při provádění díla skryté překážky týkající se věci, na níž má být provedena oprava nebo úprava, nebo místa, kde má být dílo provedeno, a tyto překážky znemožňují provedení díla dohodnutým způsobem, je zhotovitel povinen to oznámit bez zbytečného odkladu objednateli a navrhnout mu změnu díla.** Plnění této povinnosti může být praktické i u rekonstrukcí a modernizací ve výstavbě.

Další text obchodního zákoníku (§ 552 odst. 1 věta druhá a třetí) zohledňuje rizika zhotovitele s takovým plněním - do dosažení dohody o změně díla je zhotovitel oprávněn provádění díla přerušit. Nedohodnou-li se strany v přiměřené lhůtě na změně smlouvy, může kterákoli ze stran od smlouvy odstoupit.

Jestliže zhotovitel postupuje s odbornou péčí a neporušil svou povinnost zjistit před započatím provádění díla výše uvedené skryté překážky, nemá žádná strana nárok na náhradu škody; zhotovitel má nárok na cenu za část díla, jež bylo provedeno do doby, než překážky mohl odhalit při vynaložení odborné péče.

Jak jsme již uvedli, je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Kromě kontroly uskutečňované průběžně bude přicházet v úvahu i kontrola předmětu díla na určitém stupni jeho provádění.

**Stanoví-li smlouva, že objednatel je oprávněn zkontrolovat předmět díla na určitém stupni jeho provádění, je zhotovitel povinen včas objednatele pozvat k provedení kontroly.** Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené (§ 553 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku).

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nemohl odvrátit, může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly (§ 553 odst. 3 obchodního zákoníku).

Při provádění díla může v jednotlivých etapách díla docházet k "**zakrývání prací**". "Zakrývání prací" je jedním z případů, kdy je třeba provést kontrolu na určitém stupni jeho provádění. Pozvání objednatele (výzva objednateli) a povinnost účasti objednatele při "zakrývání prací" obvykle mívá zvláštní smluvní ujednání.

Dřívější předpisy ve výstavbě (tzv. základní podmínky dodávek) rovněž počítaly s průběžnou kontrolou odběratelské strany. Funkcionář - zástupce investora, který plnil i tyto úkoly, vykonával předpisy stanovenou funkci tzv. technického dozorce

(technického dozoru investora - viz zrušené vyhlášky č. 104/1973 Sb. a č. 13/1985 Sb.).

Podle rozsahu výstavby (u drobných staveb to nebude třeba) je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon technického dozoru a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě.

**Rovněž považujeme za vhodné konkretizovat podrobnosti vedení stavebního (montážního) deníku.** Připomeňme jen, že se deník vede zásadně ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení prací a odstranění všech vad.

**Deník slouží k zaznamenávání všech důležitých (resp. dalších dohodnutých) skutečností a okolností týkajících se výstavby a může mimo jiné sloužit jako významný důkazní prostředek.** Do deníku pak provádějí zápisy i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Deník slouží také jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě. Základní otázky stavebního deníku upravuje dnes příloha vyhlášky o dokumentaci staveb.

U složitějších staveb může pak být dohodnuto i vedení tzv. knihy víceprací, která rovněž dokumentuje dohody smluvních stran o rozšíření prací a může napomáhat např. při provádění § 549 obchodního zákoníku.

## 10.2. Spolupůsobení

**Spolupůsobení, tj. plnění jednotlivých povinností, na nichž je závislé včasné plnění partnera, je pro výstavbu typické** (např. při ukládání beztlakých zemních nádrží zajistí objednatel - je-li to dohodnuto - na příslušné místo přívod vody pro jejich těsnostní zkoušku, ve stanovených dobách umožní zhotoviteli na příslušných místech odběr elektrické energie pro svářečské práce na rozvodu potrubí apod.).

Pokud není prováděna dodávka "na klíč" a objednatel má ve výstavbě jako smluvní partnery více zhotovitelů, musí být přesně prováděno i postupné předávání pracoviště. Může být též dohodnuto dočasné využívání jednotlivých objektů objednatele jako zařízení stavenišť.

**Otázky zařízení stavenišť,** tj. otázky budování nových či využití dosavadních objektů a zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovitele (zhotovitelů) je opět vhodné dohodnout ve smlouvě. (Jedná se např. o objekty pro stravování, ubytování pracovníků, kryté i otevřené sklady, a mj. přípojky inženýrských sítí.)

Dohodnout je případně třeba i otázky **přepravních dispozic a vykládky zásilek.** Dá se říci, že úměrně s rozsahem díla může růst i rozsah jednání o spolupůsobení.

U rozsáhlé výstavby je sjednána ve smlouvě řada vzájemných dílčích plnění (protiplnění). Některá mohou mít pro celkový výsledek zásadní význam, jiná mohou mít v daném případě jen okrajovou povahu (příkladem prvních může být nepředání stavební připravenosti, příkladem posléze uvedených jen nedostavení se objednateli k dílčímu zakrývání prací, které se posléze stanou nepřístupnými).

Při sjednávání otázek spolupůsobení je proto možné dohodnout, které dílčí povinnosti objednatele jsou těmi, na jejichž včasné splnění závisí včasné plnění zhotovitele.

Smluvně je možno volit různá řešení při spolupůsobení objednatele od minimálního rozsahu až po rozsah velmi podstatný. To zřejmě najde i svoje vyjádření v ceně díla, kdy při minimu spolupůsobení bude cena zřejmě vyšší. Přitom žádné zvolené řešení nelze paušálně odsoudit. Komplexní plnění s minimem jeho spolupůsobení sice objednatele méně zatěžuje, v konkrétních případech se však může stát, že pak zhotovitel např. přesunuje na stavbu mechanismy, které objednatel vlastní a plně nevyužívá, což nemusí být pro obě strany ekonomicky výhodné.

**Dohodnuté spolupůsobení a rozsah spolupráce by však měl být vyjádřením smluvní vůle obou stran o racionálním řešení, nikoli výsledkem zneužití faktického silnějšího postavení některé ze smluvních stran.** (Rubem racionálního řešení by např. bylo, kdyby zhotovitel nutil objednatele, aby od třetí osoby zakoupil speciální zařízení, které jinak nevyužije, a to proto, aby si jej v době výstavby vypůjčoval, nebo kdyby např. objednatel trval na tom, že si vodu potřebnou pro zkoušky musí zhotovitel zajistit sám a měl k dispozici dostatečný vodní zdroj).

Pro dohodnuté spolupůsobení pro postupně probíhající práce nemusí být doba jejich provádění dohodnuta ve smlouvě (jejich druh však ano), ani uvedena v příp. harmonogramu prací, pokud jde o velmi dílčí otázky u rozsáhlé akce, kdy nelze jejich provádění stanovit s denní přesností a jedná se o spolupůsobení krátkodobé (např. přímá přítomnost hasičů z útvaru objednatele při provádění některých prací). U takové dohodnuté kategorie spolupůsobení může být sjednáno, že se vyžádání provede např. zápisem ve stavebním (montážním) deníku a dohodne se, kolik dní předem bude vyžádání provedeno.

Obecně by však v rámci spolupůsobení mělo být i na stanovení konkrétních lhůt těchto plnění pamatováno přímo ve smlouvě.

**Mimo rozsah ujednání ovšem nemohou u spolupůsobení zůstat ani ujednání o jejich úplatě (ujednání o úplatě může vést k racionálnosti jejich rozsahu) či bezúplatnému poskytnutí (což může mít příp. další příznivý vliv na cenu díla).**

Objednatel i zhotovitel přitom musí zvažovat, zda se pro případ porušení povinnosti smluvní strany bude vycházet ze zákonné úpravy odpovědnosti za škodu nebo zda se případně sjednají smluvní pokuty.

**Povinnost k včasnému předání staveniště, event. zařízení staveniště, příp. předání montážního pracoviště patří mezi rozhodující povinnosti objednatele.** Případné prodlení je v tomto případě prodlením, které znemožňuje plnění zhotovitele. Aby se předešlo event. rozporovým jednáním či sporům, je možno pro tento případ ujednat řešení již ve smlouvě. Možná řešení jsou pochopitelně různá, např. lze sjednat (a modifikovat ustanovení § 365 obchodního zákoníku), že o prodlenu dobu se prodlouží i doba splnění (příp. i o delší sjednanou dobu), příp. že prodlení zakládá právo k prodloužení doby plnění (o sjednanou dobu), nebo lze sjednat, že doba plnění se neprodlouží, zvýší se však cena sjednaným způsobem apod.

Lze pochopitelně rovněž sjednat, jak bude včasné spolupůsobení dokumentováno (např. sepsáním zápisů či zápisem ve stavebním deníku), příp. jak bude dokumentováno, nepůjde-li o spolupůsobení řádné. Lze i dohodnout, zda je možno v daném případě spolupůsobení částečné nebo nikoli.

**Konkrétně při předání staveniště je vhodné definovat, o jaké místo se jedná, jak je vymezeno a jaký je jeho stanovený rozsah.** Může být dohodnuto, jak je staveniště vytyčeno s odkazem na příslušnou dokumentaci.

Začasté bude třeba v návaznosti na dohodnutý rozsah předmětu plnění sjednat předání podkladu, v němž budou uvedeny všechny rozvodné sítě, kanalizace a další zařízení, event. prohlášení, že takových není.

Jestliže se jedná o stavbu v místech, která vyžadují zvláštní opatření ochrany protipožární, hygienické, ochrany životního prostředí, je potřeba dohodnout mj. označení daných prostorů.

Ve smlouvě by se nemělo případně zapomenout - podle povahy plnění - i na eventuelní spolupůsobení při odvodnění stavby.

Rovněž bude začasté vhodné sjednávat **zřízení či užívání cest** pro příchod a příjezd, jakož i zabezpečení osvětlení, zřízení přívodu elektrické energie, vody apod. Ujednávat by se mělo také to, **kdo obstará povolení k užívání veřejných ploch** a kdo bude hradit příslušné poplatky. Součástí smlouvy mohou být i ujednání ve spolupůsobení při přeložkách podzemních vedení a překopech veřejných komunikací.

Předmětem dohody budou i **tzv. vstupy na staveniště** (pracoviště). Dohodnuto přitom bude, kteří zástupci objednatele jsou oprávněni ke vstupu a pokud se staveniště nachází ve zvlášť střeženém prostoru, jak bude zajištěn vstup pro pracovníky zhotovitele.

V úvahu pak může přicházet i **spolupůsobení při odstraňování odpadů** a nečistot vzniklých zhotovováním díla.

Stranou zájmu účastníků smlouvy nezůstane začasté ani problematika **střežení a event. oplocení staveniště**.

Vhodné je též sjednat spolupůsobení **při přípravě a provádění zkoušek, při převzetí díla a vyklizení staveniště**.

Může být dohodnuto i spolupůsobení (např. podrobnosti zajištění vstupů) pro případ odstraňování vad díla zhotovitelem po splnění, např. v záruční lhůtě nebo při oznámení vad po splnění.

Může se jednat i o poskytnutí mechanismů, lešení, montážních plošin, pomoc při přepravě a skladování hmot, příp. provádění dalších činností.

Při sjednávání spolupůsobení ve smlouvách o dílo ve výstavbě **lze široce smluvně využít skutečnosti, že právní úprava je stručná a zásadně dispozitivní, smlouvu lze vhodně "tvorit" podle konkrétních podmínek**; někteří autoři - např. prof. Hajn - hovoří o uplatnění "umění kontrahovat".



### 10.3. Zkoušky, předání a splnění

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku.

Podle zákona (§ 554 obchodního zákoníku) **splní zhotovitel svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem.** Je-li místem předání jiné místo, než je uvedené v zákonu (§ 554 odst. 2 a 4 obchodního zákoníku), vyzve zhotovitel objednatele k převzetí díla.

Není-li toto místo dohodnuto a smlouva zahrnuje - v souladu s charakterem díla - povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání předmětu díla jeho předáním prvnímu dopravci, který má uskutečnit přepravu do místa určení. Zhotovitel umožní objednateli uplatnění práv z přepravní smlouvy, pokud taková práva nemá objednatel již na základě této smlouvy.

Jestliže smlouva nestanoví místo předání ani povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání v místě, v němž se podle smlouvy mělo dílo provádět. Není-li ve smlouvě toto místo určeno, uskutečňuje se předání v místě, o němž objednatel věděl nebo musel vědět v době uzavření smlouvy, že v něm bude zhotovitel dílo provádět.

V případech, které nejsou výše popsány (na něž se nevztahují ustanovení § 554 odst. 1 a 3 obchodního zákoníku), se uskutečňuje předání díla v místě, kde má zhotovitel sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště nebo organizační složku, jestliže její místo včas objednateli oznámí.

Předáním zhotovené věci k ní objednatel nabývá vlastnické právo, jestliže je do té doby měl zhotovitel, a na objednatele přechází nebezpečí škody na zhotovené věci, jestliže je do této doby nesl zhotovitel.

Ustanovení § 444 až 446, § 455 až 459 a § 461 obchodního zákoníku, tj. ustanovení o kupní smlouvě, zde platí obdobně. K tomu připomeňme, že ustanovení § 444, § 458 a § 459 obchodního zákoníku jsou kogentní (není se tedy od nich možné dohodou stran odchýlit).

**Požádá-li o to kterákoli strana, sepíše se o předání předmětu díla zápis, který podepíše obě strany. Ujednání o zápisu a jeho obsahu ve smlouvě, zejména ve výstavbě, lze jen doporučit.**

Rovněž můžeme doporučit ujednání o tom, co strany považují za řádné ukončení díla a o podrobnostech předání: jak bude převímka probíhat, kdo převímací řízení svolá, v jaké lhůtě předem a podobně. Otázky předání lze co do svého významu hodnotit stejně jako otázky uzavření smlouvy.

Podle charakteru díla a ujednání smluvních stran může smlouva zahrnout povinnost zhotovitele předmět odeslat. Nezahrnuje-li smlouva povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, splní zhotovitel svou povinnost provést dílo, jestliže umožní objednateli nakládat s předmětem díla řádně provedeným v místě stanoveném zákonem (§ 554 obchodního zákoníku).

Zahrnuje-li závazek zhotovitele provést montáž jím zhotovené, opravené nebo upravené věci, je závazek splněn řádným provedením této montáže (§ 555 odst. 1 obchodního zákoníku).

**Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny. K účasti na zkouškách je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat.** Neúčast objednatele na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebrání provedení zkoušek.

Ustanovení § 553 odst. 3 obchodního zákoníku o opakování zkoušek platí obdobně. **Výsledek zkoušek se zachytí v zápisu podepsaném oběma stranami.** Není-li objednatel přítomen, podepíše zápis místo něho hodnověrná a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila (§ 555 odst. 2 až 4 obchodního zákoníku).

Provádění zkoušek bude typické zejména ve výstavbě, ale např. i při vývoji a výzkumu. **Pokud budou zkoušky a jejich výstupy stanoveny předpisy nebo závaznými normami normalizační soustavy (ČSN), je třeba tuto skutečnost respektovat** (například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy). Tam, kde druh zkoušek předepsán není, doporučujeme dohodnout jej ve smlouvě, respektive uvést jej v její příloze a přesně popsat.

Zkoušky se mimo jiné liší podle rozsahu provedení, který ověřují. Podle obchodních zvyklostí (viz výše) lze hovořit o zkouškách ověřujících provedení (individuální vyzkoušení, kdy dílem je zhotovené zařízení včetně montáže; zkoušet se může úplnost a funkce stroje a kvalita montáže), o zkouškách ověřujících funkci strojně-technologického zařízení ve vazbě na všechny složky plnění, tj. například ve vazbě na kvalitu projektu, zařízení i montáží (lze rozlišovat tyto zkoušky před přechodem zařízení k provozním podmínkám - komplexní vyzkoušení a za provozních podmínek - zkušební provoz).

Sjednat lze rovněž dosažení určitých parametrů ve stanovených dobách v průběhu zkoušek i v jejich závěru a ověření funkce zařízení na projektovaných parametrech (ověřovaných například měřeními a výpočty) po stanovenou dobu - garanční zkoušky, sjednat lze i ukazatele spolehlivosti (viz výše).

Pro provádění některých zkoušek je vhodné dohodnout ve smlouvě zpracování zvláštní dokumentace (např. pro komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky), doby zpracování návrhu a jejího odsouhlasení. V návrhu bude i způsob ověřování zkoušek a stanovení, kdy proběhly úspěšně a obsah zápisu (zápisů o nich).

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti než ve zhotovení věci, montáži, údržbě, opravě nebo úpravě věci, je zhotovitel povinen při této činnosti postupovat v rámci stanoveném smlouvou s odbornou péčí tak, aby se dosáhlo hmotně zachyceného výsledku činnosti určeného ve smlouvě. Zhotovitel je povinen hmotně zachycený výsledek předat objednateli (§ 556 obchodního zákoníku).

Toto ustanovení se bude vztahovat např. na programová vybavení a projektové dokumentace. Výsledek činnosti, jež je předmětem díla podle tohoto ustanovení

(podle § 556 obchodního zákoníku), je zhotovitel oprávněn poskytnout i jiným osobám než objednateli, pokud to dovoluje smlouva. Neobsahuje-li smlouva zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

Ve smlouvě doporučujeme uvést dovolení nebo zákaz. Pokud by tomu tak nebylo, bude se zkoumat, zda oprávnění zhotovitele není v rozporu se zájmy objednatele.

**Je-li předmětem díla podle § 556 obchodního zákoníku výsledek činnosti, který je chráněn právem z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je objednatel oprávněn použít jej pouze k účelu vyplývajícímu z uzavřené smlouvy o dílo.** K jiným účelům je oprávněn jej použít jen se souhlasem zhotovitele. Je v zájmu objednatele, pokud by nechtěl žádat zhotovitele o souhlas, aby účel použití byl ve smlouvě sjednán.

Zhotovitel odpovídá za porušení práva jiné osoby z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví v důsledku použití předmětu díla, jestliže k tomuto porušení dojde podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, a zhotovitel o tom věděl v době uzavření smlouvy. Pro právní vady díla platí přiměřeně příslušná ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě kupní (§ 434 a § 435).

## 11. Vady díla

Poslední speciální ustanovení věnovaná v obchodním zákoníku smlouvě o dílo jsou ustanovení nazvaná "Vady díla" (§ 560 až 565). Dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě.

**Zhotovitel odpovídá za vady, jež má dílo v době jeho předání. Jestliže však nebezpečí škody na zhotovené věci přechází na objednatele později, je rozhodující doba tohoto přechodu.**

**Zhotovitel odpovídá za vady díla vzniklé po této uvedené době (v § 560 odst. 2 obchodního zákoníku), jestliže byly způsobeny porušením jeho povinností.**

**Za vady díla, na něž se vztahuje záruka za jakost, odpovídá zhotovitel v rozsahu této záruky (§ 560 odst. 2 obchodního zákoníku).**

Spočívá-li dílo ve zhotovení věci, platí obdobně příslušná ustanovení o smlouvě kupní (§ 420 až 422 a § 426 obchodního zákoníku).

Zhotovitel neodpovídá za vady díla, jestliže tyto vady byly způsobeny použitím věci předaných mu k zpracování objednatelem v případě, že zhotovitel ani při vynaložení odborné péče nevhodnost těchto věcí nemohl zjistit nebo na ně objednatel upozornil a objednatel na jejich použití trval.

Zhotovitel rovněž neodpovídá za vady způsobené dodržáním nevhodných pokynů daných mu objednatelem, jestliže zhotovitel na nevhodnost těchto pokynů upozornil a objednatel na jejich dodržení trval nebo jestliže zhotovitel tuto nevhodnost

nemohl zjistit. Rozhodujícím pro posouzení konkrétních případů bude zjišťování, zda zhotovitel vynaložil odbornou péči.

Objednatel je povinen předmět díla prohlédnout nebo zařídit jeho prohlídku podle možnosti co nejdříve po předání předmětu díla (§ 562 odst. 1 obchodního zákoníku).

Soud nepřizná objednateli právo z vad díla, jestliže objednatel neoznámí vady bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistí, bez zbytečného odkladu poté, kdy je měl zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce uskutečněné podle § 562 odst. 1 obchodního zákoníku, bez zbytečného odkladu poté, kdy mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, nejpozději však do dvou let a u staveb do pěti let od předání předmětu díla.

U vad, na něž se vztahuje záruka, platí místo této lhůty dvou a pěti let záruční doba (§ 562 odst. 2 obchodního zákoníku).

Jedná se o obdobné ustanovení jako je tomu u smlouvy kupní (§ 428 odst. 1 obchodního zákoníku). Proto se také použijí ustanovení § 428 odst. 2 a 3 obchodního zákoníku obdobně na účinky uvedené v § 562 odst. 2 obchodního zákoníku. To znamená, že se k nim přihlídnou, jen když zhotovitel namítne v soudním řízení, že objednatel nesplnil včas svou povinnost oznámit vady díla.

**Odpovědnost za vady podle zákonné úpravy není pro objednatele zdaleka tak výhodná** (viz formulaci o odpovědnosti při porušení zhotovitelovi povinnosti) **jako v případě, sjedná-li záruku** (mj. musí být dílo po určitou dobu způsobilé sjednanému - jinak obvyklému účelu). Sjednání záruky se tedy jeví v zájmu objednatele.

Záruční doba týkající se díla, je-li sjednána, počíná běžet předáním díla. Pro záruku za jakost díla jinak platí přiměřeně ustanovení o kupní smlouvě (§ 429 až 431 obchodního zákoníku), tj. ustanovení o vzniku a rozsahu záruky, o běhu záruční doby a rozsahu odpovědnosti za vady vzniklé během záruční doby (viz § 563 obchodního zákoníku).

Nároky z vad jsou určeny v ustanoveních § 564 a § 565 obchodního zákoníku. Prvé z nich stanoví, že při vadách díla platí přiměřeně příslušná ustanovení kupní smlouvy (§ 436 až 441 obchodního zákoníku).

V případě vad díla se tedy podle § 564 obch. zák. přiměřeně aplikují ustanovení § 436 až 441 obch. zák. Podle § 440 odst. 2 obch. zák. pro nároky z vad díla platí, že uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu.

Objednatel se tedy nemůže domoci nahrazení újmy vzniklé z vadného plnění např. cestou institutu bezdůvodného obohacení, pokud ovšem nebyla stranami ve smlouvě o dílo vyloučena, popřípadě jinak modifikována aplikace ustanovení § 440 odst. 2 obch. zák., neboť jde o ustanovení, které má podle § 263 obch. zák. dispozitivní povahu (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1180/2000).

**Objednatel pak není oprávněn požadovat provedení náhradního díla, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli (§ 564 obchodního zákoníku).** To bude typické zejména ve výstavbě i jinde, kde je předmět plnění ve vlastnictví objednatele.

Využije-li objednatel podle ustanovení uvedených v § 564 obchodního zákoníku práva odstoupit od smlouvy týkající se předmětu díla, který nelze vrátit nebo předat zhotoviteli, neplatí § 441 obchodního zákoníku (upravující odstoupení u kupní smlouvy). Objednatel však není oprávněn odstoupit od smlouvy, jestliže vady díla neoznámil včas zhotoviteli.

## 12. Závěrem

**Zrušením celé řady ustanovení právních předpisů obchodním zákoníkem došlo ke zcela nové situaci ve výstavbě.**

**Úprava smlouvy o dílo v obchodním zákoníku je značně stručnější v porovnání s úpravou dřívější. To by nás i zde mělo vést k nepovrchnému řešení konkrétního obchodního případu ve smlouvě** a k přesnému a poměrně podrobnému upravení jednotlivých otázek ve smlouvě (u průmyslové výstavby lze doporučit služby některé specializované právní kanceláře).

Význam smluvního jednání je ostatně u všech smluv zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou obchodní zákoník umožňuje a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů obchodní zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům (např. dodávky náhradních dílů, servis, délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci na stavbě, podrobnosti vedení stavebního deníku apod.). Při kontraktaci je přitom možno vycházet z publikovaných praktických poznatků.<sup>24</sup>

Při úvahách de lege ferenda můžeme vycházet z našich dřívějších návrhů. U smluvního typu smlouvy o dílo navrhuje odstranění drobnějšího legislativně - technického nedostatku - ustanovení § 537 i § 538 je totiž v obchodním zákoníku uvedeno pod názvem "Provedení díla". Přitom pod stejným názvem je též skupina ustanovení § 554 až 559 obchodního zákoníku. Záležitost by se mohla řešit např. novým názvem "Splnění díla" pro posléze uvedenou skupinu ustanovení.

Jak realizovat a aplikovat ve smlouvě o dílo ustanovení § 445 až 446, § 455 až 457 a § 461 obchodního zákoníku by zřejmě nemělo vyvolávat otázky. Jedná se o ustanovení dispozitivní; lze-li jejich použití vyloučit odchylnou dohodou u kupní smlouvy a jejich obdobné použití stanoví pro smlouvu o dílo ustanovení § 554 obchodního zákoníku, které je rovněž dispozitivní, nic nebrání odchýlné dohodě stran ani u smlouvy o dílo.

---

<sup>24</sup> K praktickým poznatkům viz Pohl, T.: Několik praktických poznatků advokáta z aplikace ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo v oblasti budování staveb, Bulletin advokacie č. 8/1999, s. 21 a násl.; Pražák, Z.: Smlouva o dílo, 2. přepracované vydání, Linde Praha 2007, 224 s.

Jak je to však s realizací a aplikací kogentních ustanovení § 444, 458, 459 obchodního zákoníku, když jejich obdobné použití je určeno dispozitivní úpravou obsaženou v ustanovení § 554 obchodního zákoníku? Lze jejich použití dohodou vyloučit nebo ne? Na to lze odpovědět dvěma způsoby:

Pro kladnou odpověď, tedy pro argumentaci vyloučení, svědčí, že ustanovení § 554 obchodního zákoníku je dispozitivní. Z toho lze vycházet a tvrdit, že při dispozitivnosti ustanovení § 554 obchodního zákoníku se není třeba zabývat otázkou, na jaká ustanovení odkazuje.

Při odpovědi, že použití ustanovení § 444, 458, 459 obchodního zákoníku vyloučit nelze, je naopak základem argumentace, že se jedná o ustanovení kogentní a jsou tedy kogentní i při obdobném použití (tedy na základě odkazu jiného ustanovení). K této argumentaci se spíše přikláníme a tazatelům z praxe raději doporučujeme tato ustanovení respektovat.

Řešení pak vidíme v takovém znění textu zákona, které by jej učinilo jednoznačným. Podle našeho názoru lze buď změnit § 444, 458, 459 obchodního zákoníku na dispozitivní (pak by o možnosti jejich vyloučení u smlouvy o dílo nebylo pochyb) nebo z ustanovení § 554 odst. 5 obchodního zákoníku vypustit tam uvedené § 444, 458, 459 a doplnit kogentní odst. 6 o jejich obdobném použití (pak by nebylo pochyb, že je z použití vyloučit nelze). Řešení uvedené jako poslední považujeme za vhodnější.

**Při budoucích změnách právní úpravy tedy doporučujeme označit výslovně za kogentní ty části ustanovení smlouvy o dílo, které odkazují na kogentní ustanovení smlouvy kupní.**

Současně doporučujeme zvážit, **zda kogentní ustanovení § 324 obchodního zákoníku, které ukládá plnění řádně a včas, tedy bez jakýchkoli vad, není vhodné modifikovat - zmírnit úpravu smlouvy o dílo pro výstavbu kogentním textem a např. stanovit, že za řádné a včasné splnění se považuje splnění s ojedinělými drobnými vadami a ojedinělými drobnými nedodělkami**, které nebrání provozu užívání, ani tento provoz neztíží. Takovým vadám a nedodělkům se totiž ve výstavbě prakticky nelze vyhnout.

Při úvahách de lege ferenda je po našem soudu vhodné zvážit, zda se smlouva o dílo bude vztahovat na jakoukoliv činnost obecně či zda se případně doplní smluvní typ "o provedení prací". Dílčích návrhů de lege ferenda je ovšem v odborných pracích uváděno mnohem více.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Viz zejména v roce 2009 obhájenou habilitační práci Štenglová, I.: Smlouva o dílo, Právnická fakulta UK Praha a disertační práci obhájenou též v roce 2009 Cvrkalová, I.: Zmluva o dielo, Právnická fakulta TU Trnava, které se jistě brzy dočkají knižního vydání.

# Základní východiska úpravy neplatnosti právního jednání v návrhu nového českého občanského zákoníku

*JUDr. Filip Melzer, PhD., LL.M.*

*Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci*

## I. Úvod

Rozpor se zákonem je jedním ze základních důvodů neplatnosti právního jednání. Tato kategorie přináší poměrně mnoho problémů, o kterých se však s ohledem na jejich význam diskutuje v české a domnívám se, že i ve slovenské právní vědě, relativně málo. Vládní návrh českého občanského zákoníku, který vláda přijala v dubnu tohoto roku, se pokouší celý problém legislativně zcela nově uchopit, což je další důvod, proč se tomuto tématu podrobně věnovat. Ačkoli jde o téma primárně občanskoprávní, v důsledku subsidiární aplikovatelnosti občanského zákoníku v obchodněprávních vztazích je stejně relevantní i pro tyto vztahy.

## II. Právní úprava rozporu se zákonem *de lege lata*

Základ dnešní soukromoprávní úpravy je v § 39 OZ, podle něhož je neplatný právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.

Nesporné, že je tato úprava je obecnou úpravou (*lex generalis*), přičemž ve zvláštních případech jsou následky porušení zákona upraveny zvláštním způsobem (např. §§ 40 odst. 1, 40a OZ, §§ 263, 267 ObchZ).

Nejprve si položíme otázku, kdy vůbec nastává rozpor se zákonem. Porušit lze v uvedeném smyslu jen povinnost. Výraz „rozpor se zákonem“ znamená porušení povinnosti, která vyplývá ze zákona. Pojem zákon je v současné době chápán v širokém významu, který zahrnuje i heteronomní normotvorbu ve smyslu terminologie normativní teorie. Rozpor se zákonem ve smyslu § 39 OZ tedy nastává i v případě rozporu s podzákonými právními předpisy, které byly přípustně vydány k provedení zákona<sup>1</sup>, případně s rozhodnutími, které byly vydány na základě zákona<sup>2</sup>. Význam zdůraznění, že musí jít o zákonnou povinnost, spočívá zejména v tom, že se toto ustanovení nevztahuje na případy porušení povinností, které byly stanoveny autonomně, zejména povinností stanovených smlouvou.

---

<sup>1</sup> Srov. Eliáš, J., Rubeš, J. in: Češka, Z., Kabát, J., Ondřej, J., Švestka, J. Občanský zákoník, Komentář, díl. I. Praha: Panoroma, 1987, komentář k § 39, s. 177.

<sup>2</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 2005, sp.zn. 32 Odo 1144/2004.

## II. 1. Kogentní a dispozitivní právní normy

Normy, které obsahují předpisy soukromého práva, mají dvojí povahu: je nezbytné rozlišovat normy kogentní a dispozitivní. Někdy z tohoto hlediska hovoří o různém stupni závaznosti<sup>3</sup>.

**Dispozitivní normy** (*ius dispositivum*, sjednatelné, doplňující, subsidiární či poddajné<sup>4</sup> normy, nejlépe lze překládat jako podpůrné normy<sup>5</sup>) dovolují adresátům právní regulace, aby si zvolili odlišné řešení, než které stanoví tyto normy. Představují tak jen podpůrnou právní úpravu pro případ, kdy si sami adresáti právní regulace neupraví vzájemný vztah autonomně<sup>6</sup>, neboť, jak praví Tilsch, úkolem práva pak jest, aby samo zavedlo pořádek<sup>7</sup>. Holländer správně poukazuje na to, že dispozitivní normy působí podmíněně, tj. pokud se strany nedohodly jinak, zatímco kogentní normy působí bezpodmínečně<sup>8</sup>.

Z této povahy právních norem vyplývá, že se nimi právní jednání nemůže být v rozporu. Obsahuje-li odlišnou úpravu, pak má tato úprava přednost před dispozitivní úpravou zákona, aniž by rozpor nastal.

Rozpor se zákonem tak může nastat jen u **norem kogentní povahy**<sup>9</sup> (*ius cogens*, imperativní, donucující<sup>10</sup>, nevyučitelné<sup>11</sup> normy). Od těchto norem se nelze odchýlit, dohodnou-li si adresáti právní regulace něco, co je v rozporu s kogentní právní úpravou, nastává rozpor s touto úpravou. Kogentnost právní úpravy znamená omezení principu autonomie vůle; musí proto pro ni existovat nějaký racionální důvod, který toto omezení justifikoval. Mezi tyto důvody patří zejména: ochrana veřejné-

---

<sup>3</sup> Knapp, V. a kol. Učebnice občanského a rodinného práva, sv. I. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 65.

<sup>4</sup> Srov. k této terminologii Tilsch, E. Občanské právo rakouské, část všeobecná. 2. vydání. Praha: Česká grafická akc. společnost „UNIE“, 1913, s. 46, marg. č. 70.

<sup>5</sup> Srov. Knapp, V. in: Lazar, J., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné, sv. 1. Praha: Panoroma, 1987, s. 58.

<sup>6</sup> Srov. Larenz, K., Wolf, M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. vydání. München: C. H. Beck, 1997, § 3, m.č. 112, s. 88. Srov. Knapp, V. in: Lazar, J., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné, sv. 1. Praha: Panoroma, 1987, s. 59. Knapp, V. a kol. Učebnice občanského a rodinného práva, sv. I. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 66.

<sup>7</sup> Tilsch, E. Občanské právo rakouské, část všeobecná. 2. vydání. Praha: Česká grafická akc. společnost „UNIE“, 1913, s. 46, marg. č. 70.

<sup>8</sup> Holländer, P. Dvojí povaha dispozitivní právní normy. In: Veřejná správa a právo, Pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 207.

<sup>9</sup> Srov. Eliáš, J., Rubeš, J. in: Češka, Z., Kabát, J., Ondřej, J., Švestka, J. Občanský zákoník, Komentář, díl. I. Praha: Panoroma, 1987, komentář k § 39, s. 177.

<sup>10</sup> Srov. Knapp, V. a kol. Učebnice občanského a rodinného práva, sv. I. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 65.

<sup>11</sup> Srov. Tilsch, E. Občanské právo rakouské, část všeobecná. 2. vydání. Praha: Česká grafická akc. společnost „UNIE“, 1913, s. 47, marg. č. 70.



ho pořádku, ochrana třetích osob, ochrana slabší strany<sup>12</sup> a ochrana právní jistoty (která však spíše spadá vjedno s ochranou veřejného pořádku).<sup>13</sup>

## II. 2. Rozpor účelu právního jednání se zákonem a obcházení zákona

Dikce § 39 OZ rozlišuje případy, kdy právní úkon odporuje účelem zákonu, a případy kdy právní úkon zákon obchází. Podrobněji se podívejme na to, zda tyto případy lze vůbec rozlišovat, nebo zda spadají vjedno.

Obcházení zákona (jednání in fraudem legis) představuje případy, kdy strany zkouší dosáhnout účel zakázaného právního jednání prostřednictvím jiného, které není výslovně zakázáno<sup>14</sup>. Jinými slovy představuje případy, kdy je právní úkon konstruován atypickým způsobem tak, že z hlediska jazykového výkladu nespadá pod určité ustanovení zákona, avšak spadá pod jeho ratio, resp. je potlačuje<sup>15</sup>. Neboli: jde o případy, kdy je právní jednání (jeho účel) v rozporu se zákonem (jeho účelem).

Někdy se rozlišuje tzv. objektivní obcházení zákona a případy, kdy obcházení zákona vyžaduje úmysl obejít zákon<sup>16</sup>, tj. vědomě se jedná v rozporu s účelem zákona a ve snaze se mu vyhnout. Lze se domnívat, že v tomto smyslu je třeba chápat i § 39 OZ<sup>17</sup>. Obcházením zákona má na mysli obcházení s úmyslem jej obejít, a rozparem zákona s účelem právního jednání pak obcházení s tímto úmyslem. Pak však znamená, že v prvním je obsaženo druhé. Je zde vidět téměř urputnou snahu zákonodárce zabránit jakékomukoli obcházení zákona.

---

<sup>12</sup> K ochraně slabší strany srov. např. *Tomančáková, B.* Ochrana slabší strany. Protection of a weaker party. Sborník příspěvků z konference Monseho dny konané na UP Olomouc, Olomouc 2006. UP Olomouc.

<sup>13</sup> Podrobný rozbor kogentní či dispozitivní povahy právních norem přesahuje rozsah tohoto příspěvku. Postačí, když pro podrobnosti odkážeme na: *Csach, K.* Miesto dispozitívnych a kogentných právných noriem (nielen) v obchodnom práve. I. časť – Všeobecné otázky a rozbor kogentných noriem. Právny obzor, 2007, č. 2, s. 102 a násl.; II. časť – rozbor dispozitívnych noriem a vybraných problémov (nielen) Obchodného zákonníka. Právny obzor, 2007, č. 3, s. 247 a násl.

<sup>14</sup> *Larenz, K., Wolf, M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. vydání. München: C. H. Beck, 1997, § 40, m.č. 30, s. 740.

<sup>15</sup> *Kramer, E. A.* in: Meier-Hayoz, A. (vyd.) Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1986, komentář k čl. 18, m.č. 140.

<sup>16</sup> Srov. *Larenz, K., Wolf, M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. vydání. München: C. H. Beck, 1997, § 40, m.č. 30, s. 740.

<sup>17</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2004, sp.zn. 22 Cdo 1772/2004, kde se vymezuje obcházení zákona jako „*vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázaný, v důsledku čehož se uvedený stav stane z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným; představuje postup, kdy se někdo chová podle práva, ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího*“; proloženo F.M.

V moderní právní vědě však institut obcházení zákona ztrácí na významu. To není odůvodněno tím, že mělo být dovolené, nýbrž naopak tím, že účel zákona se již považuje za jeho součást (srov. teleologický výklad). Proto rozpor s účelem zákona je současně rozpor se zákonem, případně rozpor s pravidlem dovozeným pomocí dotváření práva (tj. analogií nebo teleologickou redukcí<sup>18</sup>). Slovy významného švýcarského civilisty Ernsta A. Kramera: „jelikož moderní civilistická metodologie nechá zásadně rozhodovat teleologii zákona a především jeho hospodářský účel, je dnes samostatná nauka o obcházení zákona zbytečná<sup>19</sup>“.

## II. 3 Následky rozporu se zákonem

Dospěli k závěru, kdy nastává rozpor se zákonem. Nyní se zaměříme na jeho následky. Základní otázka zní takto: Je-li při právním jednání porušena jakákoli právní povinnost, znamená to automaticky neplatnost tohoto jednání? Současná právní nauka i judikatura převážně směřuje k pozitivní odpovědi na tuto otázku.

Velmi významným je z tohoto hlediska nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2005, sp.zn. II. ÚS 87/04, ve kterém dospěl tento soud k několika obecným závěrům ohledně neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem. V daném případě starosta obce uzavřel bez souhlasu obecní rady dodatek k nájemní smlouvě, kterým bylo zvýšeno nájemné. Otázkou bylo, zda absence předchozího schválení obecní radou má za následek neplatnost tohoto dodatku či nikoli. Ústavní soud konkrétně uvádí: „Závěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. **Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu.**“ Dále zdůraznil, že „v soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má automaticky za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Smyslem ochrany legality v soukromoprávní sféře není jen ochrana zájmů státu, ale především ochrana soukromoprávních vztahů, tedy především ochrana smluvních vztahů podle zásady „*pacta sunt servanda*“ (smlouvy se musí dodržovat)<sup>20</sup>.“

V tomto konkrétním případě pak vycházel z toho, že důvodem, že zákonodárce v zákoně č. 367/1990 Sb., o obcích, potažmo v zákoně č. 418/1990 Sb., o Hlavním městě Praze, vymezil pravomoc orgánu obce při nakládání s jejím majetkem, bylo ochránit tento majetek před neodpovědným jednáním jednotlivce. V konkrétním případě však obecní majetek nebyl ohrožen, právě naopak.

---

<sup>18</sup> K tomu srov. *Melzer, F.* Metodologie nalézání práva. 1. vydání. Brno: Tribun EU, 2007, s. 23 a násl., 117 a násl., 162 a násl.

<sup>19</sup> *Kramer, E. A.* in: Meier-Hayoz, A. (vyd.) Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1986, komentář k čl. 18, m.č. 145. Srov. též *Mayer-Maly, Th., Armbrüster, Ch.* in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sv. 1. 4. vydání. München: C.H. Beck, 2001, komentář k § 134, s. 1296, 1297, marg.č. 13.

<sup>20</sup> Zvýrazněno F.M.

Není cílem tohoto článku posuzovat správnost závěru Ústavního soudu v konkrétním případě, nýbrž postup, který si stanovil. Základem je skutečně zkoumání, jaký je účel normy, která určité právní jednání zakazuje. Je nutné se ptát, zda pro dosažení tohoto účelu je nezbytné, aby dotčené právní jednání bylo neplatné, nebo zda nikoli.

Dobrym příkladem může být svého času sporná otázka, zda právní jednání učiněná v rámci nedovoleného podnikání, tj. zejména v rozporu s živnostenským zákonem<sup>21</sup>, má za následek neplatnost těchto úkonů. Účelem živnostenské regulace je evidence podnikajících osob (živnosti volné) a jednak zabezpečení určitých kvalitativních standardů při provozování živností a tedy ochrana zákazníků (živnosti ostatní); u koncesovaných živností pak ještě zabezpečení státního dozoru nad určitými segmenty hospodářství.

Podniká-li někdo bez živnostenského oprávnění v oblasti volných živností, účelu evidence příliš nepomůžeme, když prohlásíme jeho právní jednání za neplatné. Naopak výrazně narušíme princip právní jistoty osob, které s tímto nepravým podnikatelem uzavíraly smlouvy. Nelze pak, zejména však u ostatních živností, vyloučit error in personam, zejména ve vztahu k odborné způsobilosti nedovoleného podnikatele. Vzhledem k tomu, že to je zcela dostatečný nástroj pro ochranu legitimních zájmů zákazníků a že účelu živnostenského práva neplatnost těchto právních jednání také neposlouží, není důvod je považovat za neplatné. Dnes již máme výslovnou úpravu v § 3a odst. 1 ObchZ.

Přístup, který zaujala judikatura Ústavního soudu, lze nalézt i v literatuře. Např. podle I. Telce se musí jednat o kvalifikovaný rozpor se zákonem, kterým rozumí takový, kdy je konkrétním soukromoprávním jednáním „a) nějakému člověku způsobena újma (srov. právní princip *alterum non leadere*) nebo b) porušen veřejný pořádek, přičemž obojí může nastat v jednočinném souběhu (*uno actu*)“<sup>22</sup>. Zdůrazňuje, že jde o střet mezi soukromoprávním projevem svobodné vůle lidí a mezi výronem zákonodárné vůle veřejné moci, přičemž tento střet (resp. kolize) je nutno řešit poměřováním<sup>23</sup>. Vzhledem k tomu, že každé zákonné omezení autonomie vůle (smluvní volnosti) představuje současně omezení lidské svobody jako jedné ze základních ústavních hodnot, je třeba respektovat čl. 4 odst. 4 Listiny<sup>24</sup>, a to nejen jeho větu první, ale zvláště zdůrazňuje význam věty druhé, podle které nesmějí být omezení základních práv a svobod zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena<sup>25</sup>. Je-li lidská svoboda, zde v podobě autonomie vůle, základ-

---

<sup>21</sup> Srov. § 5 odst. 1 živnostenského zákona: „Živnost může provozovat fyzická nebo právnická osoba, splní-li podmínky stanovené tímto zákonem...“.

<sup>22</sup> *Telec, I.* Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*, 2004, č. 5, s. 161, 164.

<sup>23</sup> Srov. *Telec, I.* Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*, 2004, č. 5, s. 161, 163, 164.

<sup>24</sup> Čl. 4 odst. 4 Listiny: „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

<sup>25</sup> *Telec, I.* Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*, 2004, č. 5, s. 161, 162.

ní ústavní hodnotou, pak nesmí být omezována více, než jak odpovídá účelu zákona, který ji omezuje. U zakazujícího zákona proto musíme zkoumat, jaký je jeho účel a smysl, a až v návaznosti na něj rozhodovat, zda má být právní jednání, které je s ním v rozporu, skutečně neplatné.

Podobně i P. Bezouška<sup>26</sup> uvádí, že „je třeba preferovat volnost právního jednání, posuzovat smysl a účel daného zákazu, aby pokud možno byla platnost právního jednání zachována. Sankci absolutní neplatnosti je třeba odmítnout tehdy, pokud při hledání smyslu a účelu právní normy obsahující zákonný zákaz dospějeme k závěru, že pro zkoumaný případ zde žádného zákazu není“. Pro případ, kdy zde zákaz je, dovozuje, že „nutno vysledovat hodnotu, která je normou chráněna, a poměřit ji s ústavní hodnotou, kterou bychom omezili, tedy se svobodnou vůlí člověka. Pakliže chráněná hodnota převáží, pak a jedině tehdy je dán rozpor se zákonem (pravidlo přiměřenosti). Je třeba zjistit, k čemu zákaz slouží, k čí ochraně je stanoven, jaké by byly následky pro subjekt právního jednání, který zákaz neporušil – u takových osob je třeba chránit dobrou víru a nabytá práva.“

Jde tedy o hledání případů, kdy účel porušené kogentní normy vyžaduje, aby bylo právní jednání vůbec neplatné. Nejčastěji půjde o případy, kdy je v souvislosti s porušením zákonného zákazu narušen i veřejný pořádek<sup>27</sup>.

Stejně řešení nalezneme i v moderní civilistice států s příbuznými právními řády. Např. významný rakouský civilista Th. Mayer-Maly a jeho německý kolega Ch. Armbrüster, kteří společně komentovali § 134 BGB, který odpovídá našemu § 39 OZ, v uznávaném komentáři k německému BGB pokazují<sup>28</sup> na dvojí funkci teleologické analýzy. Nejprve je třeba zjistit, zda příslušná norma je skutečně normou, která zakazuje určité právní jednání. Dále je pak třeba zvláště zkoumat, zda se z tohoto zákazu podává neplatnost daného právního jednání. Tuto odlišnost je třeba mít stále na paměti, byť často budou důvody pro jedno i druhé totožné.

Teleologické pozadí § 39 OZ vyžaduje diferencované posuzování. Naproti tomu dikce tohoto ustanovení je zcela kategorická. Právní metodologie tento rozpor mezi smyslem a účelem určitého ustanovení řeší pomocí tzv. teleologické redukce<sup>29</sup>. S ohledem na čl. 4 odst. 4 Listiny tento postup požaduje např. Telec<sup>30</sup>. S tímto přístupem nezbyvá, než souhlasit. Obecně se v právu uplatňuje princip proporcionality, který zahrnuje i tzv. potřebnost. Základem tohoto ústavního požadavku je nepřipustnost „střílení kanónem na vrabce“. Je-li určité základní právo či svoboda

<sup>26</sup> Bezouška, P. in: Fiala, J., Kindl, M. Občanský zákoník, Komentář. 1. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, komentář k § 39, s. 212, marg. č. 8, 9.

<sup>27</sup> Srov. Bezouška, P. in: Fiala, J., Kindl, M. Občanský zákoník, Komentář. 1. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, komentář k § 39, s. 212, marg. č. 10.

<sup>28</sup> Mayer-Maly, Th., Armbrüster, Ch. in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sv. 1. 4. vydání. München: C.H. Beck, 2001, komentář k § 134, s. 1305, marg.č. 42.

<sup>29</sup> Zejména jde o část věty před středníkem: „Povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání“.

<sup>30</sup> Telec, I. Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. Právní rozhledy, 2004, č. 5, s. 161, 165.

omezeno za konkrétním účelem, nemá být toto omezení aplikováno i na případy, které již neslouží k dosažení tohoto účelu.

Tato myšlenka se jasně projevila ve výše zmíněném § 3a odst. 1 ObchZ. O velmi podobný problém se jedná v případě, kdy předmětem prodeje byla věc, jejíž prodej na trhu nebyl příslušným orgánem schválen, ačkoliv prodej podle zvláštních zákonů takovému schválení podléhal. Podle rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové<sup>31</sup> je taková kupní smlouva neplatná pro rozpor se zákonem. Takový závěr však vyžaduje podstatnější zkoumání. Zcela nepochybně je jednání prodávajícího správním deliktem, který vyžaduje správní sankci. Je však otázka, zda má být smlouva neplatná. Musíme se ptát, co je účelem tohoto zákazu. Je-li jím jen ochrana spotřebitele, pak je třeba se ptát, zda této ochraně postačuje obecná úprava odpovědnosti za vady, resp. úprava právně relevantního omylu. Výše popsané zboží zpravidla představuje zboží, které je vadné (o vadu by se nejednalo jen v případě, kdy by byly srozuměny s tím, že prodávají nepovolené zboží); kupující má proto podle okolností právo na výměnu věci či její opravu; vzhledem k tomu, že zpravidla půjde o technologickou vadu, kterou mají i jiné výrobky, pročež výměna věci nic nezmůže, nebo vadu, kterou nebude možno opravit, má zpravidla právo od smlouvy odstoupit. Zda tohoto práva využije, je na jeho vůli. Tím je zcela dostatečně chráněn. Existuje jakýkoli důvod, proč mu bránit si věc ponechat, když si např. dokáže spravit sám nebo ji využívá k jiným účelům, kterým vada věci nepřeekází? Domnívám se, že takový důvod neexistuje. Proto i postulovat absolutní neplatnost takového právního jednání zcela přesahuje účel zákona, který vyžaduje, aby určité výrobky byly z důvody ochrany spotřebitele prodávány jen s předchozím svolením. Toto je samozřejmě jen velmi obecné posouzení. Dále bude třeba zohlednit povahu nebezpečí, které daná věc pro spotřebitele má atd.; to již může znamenat narušení veřejného pořádku.

Zcela jiné posouzení však bude vyžadovat případy, kdy účelem zákazu bude např. zabránění rozšiřování určitých věcí (např. zákaz prodeje určitých zbraní). V tomto případě již účel této normy vyžaduje, aby i sama převodní smlouva byla zbavena jejích právních účinků, tedy vyžaduje v zájmu ochrany veřejného zájmu (veřejného pořádku), aby tato smlouva byla absolutně neplatná.

Stávající právní úprava tedy diferencovaný přístup k aplikaci § 39 OZ. Obávám se, že stávající právní praxe tomuto požadavku příliš nečiní zadost. O to více však hovoří pro zásah zákonodárce. A tím se již dostáváme k rozboru pojetí neplatnosti ve vládním návrhu občanského zákoníku.

### **III. Vládní návrh nového českého občanského zákoníku**

V této části budeme zkoumat, jakým způsobem na nové poznatky právní vědy reaguje vládní návrh občanského zákoníku z dubna tohoto roku, a zda překonává problémy, které vykazuje stávající právní úprava.

---

<sup>31</sup> Sp.zn. 25 Co 355/2001; Soudní rozhledy, 2003, č. 1.

### III. 1. Kogentní a dispozitivní normy

Základní pravidlo o povaze norem nového občanského zákoníku je obsaženo v jeho § 1 odst. 2, podle kterého si mohou osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona, nezakazuje-li to zákon výslovně. První výslovný zákaz se nachází již v části věty za středníkem. Tento zákaz je s ohledem na povahu věci nutně formulován relativně obecně, se jako důvody zákazu uvádí porušení dobrých mravů, veřejného pořádku nebo práva týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Můžeme hovořit též základní úpravě soukromoprávního zákazu právního jednání.

S tímto pravidlem úzce souvisí i ustanovení § 1 odst. 1 věta druhá, podle něhož je uplatňování práva soukromého nezávislé na uplatňování práva veřejného. Toto ustanovení bývá často nepochopeno. Nejde o to, že by právo soukromé bylo nezávislé na právu veřejném, nýbrž jen to, že jejich aplikování se děje samostatně. Veřejné právo bez dalšího *přímou* nepůsobí na aplikaci práva soukromého. Dále bývá přehlíženo, že se zde upravuje jen zásada, princip, který samozřejmě ve zvláštních případech připouští jako jiné zásady či principy výjimky.

Jak praví důvodová zpráva, podstatné na tomto ustanovení je, že v případech, kdy je namístě vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Bez takového výslovného stanovení nelze se vznikem veřejnoprávního nároku spojovat vznik soukromého oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.

Příklad: vydání veřejnoprávního stavebního povolení nezakládá soukromoprávní oprávnění stavět na cizím pozemku.

Příklad: porušení veřejného práva (např. povinnosti mít živnostenské oprávnění) nezakládá neplatnost jednání neoprávněného podnikatele, byť by jej stíhala veřejnoprávní sankce.

V rámci problematiky následků porušení zákonných zákazů se tento problém jeví takto: veřejnoprávní zákaz automaticky neznamená zákaz v oblasti soukromého práva – jednání jsoucí v rozporu s tímto zákazem může vyvolat veřejnoprávní sankci, soukromoprávně však nemusí být vadné. Jinými slovy: i jednání, které je stíháno veřejnoprávní sankcí, může být platným právním jednáním. K tomu, aby veřejnoprávní zákaz byl současně soukromoprávním zákazem činit určitá právní jednání, je nezbytné, aby byly splněny podmínky § 1 odst. 2 NOZ, zejména půjde o kritérium porušení veřejného pořádku.

Pojem veřejného pořádku v nejobecnější rovině vymezuje důvodová zpráva k vládnímu návrhu tak, že zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti<sup>32</sup>. Současně je však pojem veřejného pořádku neurčitým právním pojmem, který ke svému konkrétnímu naplnění vyžaduje, aby byly zohledněny principy, které jsou v daném případě v kolizi, a vůbec teleologické pozadí daného případu. Konkrétně můžeme tento pojem vymezit **takto: pokud**

<sup>32</sup> Důvodová zpráva k § 1 vládního návrhu občanského zákoníku.

## **(teleologie) ratio legis porušené veřejnoprávní normy dopadá i na samo právní jednání, je dotčen veřejný pořádek.**

Je třeba zmínit, že k podobným závěrům bychom dospěli i korektní interpretací dnešního § 2 odst. 3 OZ. Bohužel soudní judikatura toto ustanovení často korektně neinterpretovala. Dokonce někdy ztotožnila „povahu ustanovení“ s dikcí příslušného ustanovení, s imperativností jeho formulace. Zákonodárce nemá jinou možnost, jak zdůraznit, že považuje za nezbytné tuto praxi opustit, než použít jinou formulaci, než dosud. Jinak je velké riziko, že by převzetí stávajícího textu bylo interpretováno i jako potvrzení stávající interpretace tohoto textu.

Dosud jsme se zabývali obecným vymezením zakázaných ujednání. Citované ustanovení (§ 1 odst. 2 část věty před středníkem) však připouští, ostatně vyplývá to z přednosti zvláštních pravidel vůči pravidlům obecným, že zákonodárce zvláštním ustanovením určitá jednání zakáže. Z důvodové zprávy<sup>33</sup> se podává, že zákonný zákaz je formulován buď výslovně slovy „zakazuje se“, nebo výslovným stanovením důsledku odklonu od kogentního ustanovení poukazem na neplatnost ujednání nebo stanovením, že se k závadnému ujednání nepřihlíží.

### **III. 2. Důvody neplatnosti**

Hlavní důvody neplatnosti upravuje § 527 a násl. NOZ. Pro naše účely je významný § 527 odst. 1 NOZ podle něhož je neplatné právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.

Toto ustanovení přímo navazuje na § 1 odst. 2 NOZ, který je základním pravidlem tzv. soukromoprávního zákazu. Zvláštní význam získává § 527 odst. 1 NOZ pro případy rozporu s normami veřejného práva. Jasně z něj vyplývá, že **nepostačuje jen rozpor s veřejným právem, vyžaduje se současně i soukromoprávní zákaz.**

Oproti § 1 odst. 2 NOZ však nyní analyzované ustanovení zvláště hovoří o *zjevnosti* rozporu s dobrými mravy, resp. narušení veřejného pořádku. Tato podmínka je konkrétním projevem požadavku, který je v obecné rovině formulován v § 521 NOZ, totiž že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné. V pochybnostech je proto nutno se přiklonit k platnosti jednání.

### **III. 3. Následky neplatnosti**

Neplatnost právního jednání způsobuje, že na ně hledíme, jakoby nebylo. Neplatné právní jednání však přesto může vyvolat některé následky, např. povinnost k náhradě škody (§ 526 odst. 2 NOZ<sup>34</sup>).

Vládní návrh řeší odlišně od současné právní úpravy otázku, kdy nastává neplatnost absolutní a kdy relativní. Dnešní občanský zákoník vychází ze zásady abso-

---

<sup>33</sup> Důvodová zpráva k § 1 vládního návrhu občanského zákoníku.

<sup>34</sup> Srov. § 42 dnešního OZ.

lutní neplatnosti; v § 40a pak stanoví případy, kdy nastává neplatnost relativní, případně na toto ustanovení alespoň implicitně odkazuje (srov. § 55 odst. 2 OZ).

Ačkoli se často uvádí, že vládní návrh podobně jako dnešní úprava obchodních závazkových vztahů (§ 267 odst. 1 ObchZ) považuje za východisko relativní neplatnost, domnívám se, že je vhodnější hovořit o diferenciovaném přístupu vládního návrhu.

Absolutní neplatnost, kterou vládní návrh občanského zákoníku vyjadřuje v § 535 NOZ<sup>35</sup> tak, že k ní soud přihlédne i bez návrhu, nastává v těchto případech:

- a) právní jednání zjevně odporuje dobrým mravům nebo
- b) právní jednání odporuje zákonu nebo jej obchází **a (kumulativně)** zjevně narušuje veřejný pořádek.

Rozpor s dobrými mravy či veřejným pořádkem není ve výlučné dispozici stran právního jednání, nýbrž je ve veřejném zájmu, aby byl pod kontrolou celého právního společenství, které v našem systému reprezentuje soud. O zjevnosti přitom platí i zde výše řečené. Absolutní neplatnost tak spojuje jen s případy, kdy je to nezbytné, čímž se snaží vyhovět požadavku přiměřenosti (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny).

Relativní neplatnost pak nastává v případech, kdy není důvod, aby zvláště zasáhla veřejná moc. To vyjadřuje vládní návrh v § 533 odst. 1 tak, že „*je-li neplatnost právního jednání stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba.*“ Navazuje tak na § 527 odst. 1 NOZ, podle kterého je neplatné právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází **a (kumulativně)** je někomu na újmu.

### III. 4. Časové omezení možnosti uplatnit neplatnost právního jednání

Princip právní jistoty vyžaduje, aby se po určité době nezpochybňovaly existující faktické vztahy, tzn. aby se přeměnily na vztahy právní. Z tohoto principu vychází instituty promlčení, prekluze, případně propadnutí (Verwirkung) práv.

V současnosti se uplatňují jen u relativní neplatnosti. Podle Nejvyššího soudu se právo dovolat se relativní neplatnosti promlčuje v tříleté promlčecí době<sup>36</sup>. Je-li pak právní jednání absolutně neplatné, lze k této skutečnosti přihlížet bez přímého časového omezení.

Vládní návrh spojuje neuplatnění neplatnosti nikoli s promlčením nýbrž s prekluzí (§§ 590 a násl. NOZ). Relativní neplatnost, tj. neplatnost právního jednání stanovená pouze na ochranu zájmu určité osoby prekluduje v jednoleté subjektivní lhůtě, nejpozději ve dvouleté objektivní lhůtě (§ 592 odst. 1 NOZ). Zvláště je upraven

---

<sup>35</sup> § 535 NOZ: „Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo které odporuje zákonu nebo jej obchází a zjevně narušuje veřejný pořádek.“

<sup>36</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp.zn. 22 Cdo 1669/2000.



počátek prekluzivní doby pro případy, kdy došlo k donucení k právnímu jednání, či jednání bylo v důsledku lstivého jednání druhé strany; v takových případech počíná prekluzivní lhůta běžet, až donucení či lest pomine (§ 592 odst. 2 NOZ). Je to promítnutí zásady, že nikdo nemůže mít prospěch ze svého protiprávního jednání.

Obecně pak podle § 593 NOZ platí, že se k neplatnosti právního jednání nepřihlídí, bylo-li podle něho již plněno a uplynulo-li již od splnění alespoň 10 let, u nemovitostí 20 let. Zákaz přihlídnout k neplatnosti právního jednání pak znamená, že se považuje za platné; poskytnuté plnění nelze požadovat zpět. Správně se však jen neomezují práva na vydání bezdůvodného obohacení, ale řeší se přímo podstata věci<sup>37</sup>.

#### **IV. Závěr**

Návrh občanského zákoníku se ohledně neplatnosti svou dikcí značně liší od dnešního občanského zákoníku. Výrazně se též liší od dnešních závěrů judikatury Nejvyššího soudu. Z hlediska moderní civilistiky, která se projevuje i v judikatuře Ústavního soudu, však nepřináší v tomto ohledu mnoho nového, naopak vlastně kodifikuje její závěry. Přitom užívá dostatečně obecných pojmů, které umožní další rozvoj právní vědy.

---

<sup>37</sup> Nesprávný postup dnešního OZ je zřejmý např. v § 455 odst. 1, podle kterého se za bezdůvodné obohacení nepovažuje, bylo-li přijato plnění (...) dluhu neplatného jen pro nedostatek formy. Podstata věci však směřuje ke konvalidaci právního jednání.

# Poena convencionalis – včera, dnes a zajtra\*

JUDr. Regina Palková, PhD.

JUDr. Diana Trečšáková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## 1. Úvodné poznámky

„Pacta sunt servanda“ alebo zmluvy sa majú dodržiavať, klasická rímskoprávna zásada, ktorú netreba špeciálne predstavovať a objasňovať, keďže sa s ňou notoricky často stretávame a už aj študentovi úvodných ročníkov štúdia na právnickej fakulte musí byť, resp. malo by byť jasné, čo toto spojenie znamená a aké ďalekosiahle dôsledky má pre prax.

Rovnako však je bežnou súčasťou záväzkových vzťahov nedisciplinovanosť ich účastníkov a porušovanie povinností vyplývajúcich z ich obsahu. Realizácia subjektívnych práv a povinností je v súkromnoprávných záväzkových vzťahoch zabezpečovaná celým systémom súkromnoprávných záruk.<sup>1</sup> Možno všeobecne konštatovať, že zabezpečovacie inštitúty sú osobitné právne inštitúty, ktoré slúžia na zabezpečenie záväzkov, na to, aby sa tieto plnili. Tieto právne inštitúty sa využívajú vtedy, keď dlžník nesplní svoj záväzok. Zabezpečovacie inštitúty majú za cieľ zvýšiť právnu istotu veriteľa a majú mu zaručiť návratnosť predmetu dlžníkovej povinnosti.

Pričom však, tak ako to vyplýva zo súčasnej koncepcie úpravy záväzkových vzťahov, je ich úprava rozptýlená do viacerých právnych predpisov. Ťažiskové úpravy predstavujú v súčasnosti nosné kódexy súkromnoprávnej oblasti, Občiansky zákonník a Obchodný zákonník. Možno rozlišovať dve skupiny zabezpečovacích inštitútov, a to všeobecné zabezpečovacie inštitúty a osobitné zabezpečovacie inštitúty.<sup>2</sup> Zmluvná pokuta (konvenčná, konvencionálna pokuta) patrí medzi zabezpečovacie inštitúty osobitného charakteru.

V tomto príspevku sme sa rozhodli upriamiť našu pozornosť na zmluvnú pokutu, ako na tradičný a najfrekvencovanejší inštitút zabezpečenia súkromnoprávných záväzkov. Dôvod výberu je podmienený jednak výskumným projektom, v rámci ktorého bola spracovaná táto štúdia a zároveň aj zameraním vedeckej konferencie („Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“), rovnako však akcentuje aktivity smerujúce k zjednoteniu záväzkového práva, de lege lata roztriešteného do rôznych právnych úprav, častokrát odlišných. Tento príspevok si

---

\* Článok bol spracovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“

<sup>1</sup> KIRSTOVÁ, K.: Zjednotenie úpravy prostriedkov zabezpečenia pohľadávok. In: LAZAR, J. (ed.): Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie. Bratislava 2008, s. 213 a nasl.

<sup>2</sup> OVEČKOVÁ, O.: Zmluvná pokuta. I. vydanie. Bratislava, IURA EDITION 2004, s. 9

nekladie za cieľ podať vyčerpávajúci výklad inštitútu zmluvnej pokuty, naším zámerom je načrtnúť základné otázky a problematické body súčasnej úpravy, ich premietnutie do praxe a zároveň sa zamerať i na úvahy de lege ferenda v závere príspevku.

Zmluvná pokuta je jeden z inštitútov, ktorý je upravený odlišne v Občianskom zákonníku a Obchodnom zákonníku. Niektoré odlišnosti boli novelizáciami preklenuté, niektoré pretrvávajú. Preto bude zaujímavé sledovať ako sa s týmito odlišnosťami vyrovnajú autori nového Občianskeho zákonníka, ktorý má v súčasnosti podobu legislatívneho zámeru. Z vyššie zmienených dôvodov prinášame aj pohľad do „českej kuchyne“ prípravy nového Občianskeho zákonníka, ktoré môžu byť pre našu budúcu úpravu nepochybne inšpiratívne.

Charakter zmluvnej pokuty ako rýdzo zabezpečovacieho inštitútu je v súčasnosti spochybňovaný. Treba však zdôrazniť, že sa nejedná o momentálny problém, ale ide o problém staršieho dáta. Napr. už Jaromír Sedláček vo svojom systéme záväzkového práva nepojednáva o zmluvnej pokute ako o zabezpečovacom inštitúte v dnešnom ponímaní, ale ho zaraďuje medzi vedľajšie zmluvné dojednania.<sup>3</sup> Pri hodnotení funkcie „konvenčnej pokuty“ dôraz dáva na „*utvrzení závazku hlavního*“.<sup>4</sup>

Rovnako aj v českých odborných kruhoch nie je ustálený názor na postavenie zmluvnej pokuty ako imanentnej súčasti spektra prostriedkov slúžiacich na zabezpečenia plnenia hlavného záväzku. Najčastejšie sa pojem „zabezpečiť“ splnenie hlavného záväzku nahrádza pojmom „potvrdiť“ splnenie povinnosti (predklad z čestiny). Napríklad P. Čech v tejto súvislosti uvádza: „*Smluvní pokuta v obchodněprávní praxi nezřídka utvrzuje splnění povinnosti zaplatit částku peněz.*“<sup>5</sup> Rovnako tento trend opustenia tradičného, u nás automatického zaradovania zmluvnej pokuty medzi zabezpečovacie inštitúty, sledujú aj autori návrhu nového Občianskeho zákonníka v Českej republike. Osnova nového Občianskeho zákonníka rozlišuje inštitúty „*zajištění dluhů*“, medzi ktoré radí „*zástavu, ručení, bankovní záruku, zajišťovací převod a dohodu o srážkách ze mzdy*“, a inštitúty „*utvrzení dluhů*“, ktorými sú „*uznání dluhu a smluvní pokuta*“. Odôvodnenie takejto koncepcie uvádza dôvodová správa k návrhu Občianskeho zákonníka „*uznání dluhu, ani smluvní pokuta hospodářsky nezajistují pohledávku věřitele, třebaže mu poskytují jiné výhody*“. Ďalej autori nového Občianskeho zákonníka na margo charakteru „potvrzovacích“ inštitútov uvádzajú „*uznáním dluhu je dluh utvrzen*

<sup>3</sup> SEDLÁČEK, J.: Obligační právo. Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků. Právník, Brno 1924, s. 110 a nasl. In: KIRSTOVÁ, K.: Zjednotenie úpravy prostriedkov zabezpečenia pohľadávok. In: LAZAR, J. (ed.): Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie. Bratislava 2008, s. 213 a nasl.

<sup>4</sup> ROUČEK, F.-SEDLÁČEK, J.: Komentář k čsl. obecnému zákonníku občanskému a občanské právo na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl V. (§ 1090-1341). Praha, Právnícké nakladatelství V. Linhart 1937, s. 969

<sup>5</sup> ČECH, P.: Smluvní pokuta verus úrok z prodlení. Zdroj: [http://pravniciradce.ihned.cz/c4-10077450-24216660-F00000\\_d-smluvni-pokuta-versus-urok-z-prodleni](http://pravniciradce.ihned.cz/c4-10077450-24216660-F00000_d-smluvni-pokuta-versus-urok-z-prodleni) citované k [15.10.2009]

v tom zmyslu, že uznaní dluhu zakladá právní domněnku existence dluhu. Také smluvní pokuta utvrzuje dluh, a to tím způsobem, že dlužník je hrozbou další povinnosti (povinnosti k sankčnímu plnění) více motivován k splnění prvotní povinnosti.“<sup>6</sup> V súvislosti s iniciatívami na zjednotenie úprav roztriešených do viacerých právnych predpisov, aj u nás prebiehajú obdobné iniciatívy a aktivity.

## 2. Poena convencionalis – včera

Korene zmluvnej pokuty siahajú až do doby Rímskej ríše. Pôvodne sa v rímskom práve uplatnili tzv. prísluby pokuty (stipulationes poenae), pričom tieto zabezpečovali aj záväzky, ktoré nemali pre veriteľa žiadnu majetkovú hodnotu. Postupne sa zmluvná pokuta vyvinula ako záruka existujúceho záväzku. V rímskom práve bola zakotvená pod názvom „*poena conventionalis*“. Išlo o príslub jednej zo zmluvných strán, resp. neformálnu dohodu zmluvných strán o zaplatení určitej peňažnej sumy pre prípad, že by si jedna strana vôbec alebo riadne nespĺnila svoju povinnosť, vyplývajúcu jej zo záväzkového vzťahu. Zmluvnú pokutu bolo možné pripojiť nielen k civilnej žalovateľnej obligácii, ale aj k takým dohovorom strán, ktoré nezakladali civilný záväzok alebo z ktorých nemohol vzniknúť záväzok. Účelom „*poena conventionalis*“ okrem represívnej funkcie je aj funkcia reparačná, pričom veriteľ nemusel preukazovať či a akú škodu utrpel. Stačil mu dôkaz, že dlžník neplnil. Táto zmluvná pokuta mala objektívny charakter.<sup>7</sup>

S ohľadom na to, že toto pojednanie je určené pre medzinárodné odborné prostredie, poukážeme na širšie historické aspekty tohto inštitútu, teda nielen s ohľadom na vývoj na území Slovenska.

Inštitút zmluvnej pokuty bol zakomponovaný s platnosťou pre územie dnešnej Českej republiky už vo Všeobecnom občianskom zákonníku<sup>8</sup> z roku 1811, v ustanovení § 1336: „*Smluvní strany mohou sjednati zvláštní úmluvu, že má býti místo újmy, která se má nahraditi, zapravena určitá penežitá nebo jiná částka pro případ, že slib nebude vůbec nebo náležitým způsobem nebo že bude pozdě splněn. Ale při zapůjčkách nemusí částka, kterou soudce uzná, přesahovati pro prodlení s placením nejvyšší zákonné úroky. V jiných případech buď náhradní částka soudcem, třeba-li po slyšení znalců, zmírněna, prokáže-li dlužník, že je přílišná. Kromě toho, že byla zvláštní úmluva, nezprošťuje náhradní částky od splnění smlouvy.*“ Postupne bolo toto ustanovenie novelizované, do právneho poriadku prvej Česko-slovenskej republiky bolo recepčnou normou prevzaté toto znenie ustanovenia § 1336: „*Smluvní strany mohou učiniti zvláštní úmluvu, že v tom prípade, když slib nebude splněn vůbec, nebo náležitě nebo včas, má býti zaplacena místo škody,*

---

<sup>6</sup> Dôvodová správa k návrhu českého Občianskeho zákonníka, prevzaté z [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova\\_zprava\\_OZ\\_LRV\\_090430\\_final.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf) citované k [15.10.2009]

<sup>7</sup> REBRO, K. - BLAHO, P.: Rímske právo. Bratislava, IURA EDITION 2003

<sup>8</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie

kerou by se mělo nahraditi, určitá částka peněžítá, neb jiná věc. Není-li tu zvláštní úmluva, není dlužník oprávněn, aby tím, že zaplatí smluvenou pokutu, sprostil se plnění. Byla-li slíbená smluvní pokuta pro případ, že nebude dodržena doba nebo místo plnění, může býti požadovaná vedle plnění. Ve všech případech může býti smluvená pokuta soudcem zmírněna, dokáže-li dlužník, že jest nepřiměřená, byli-li po případě vyslechnuti znalci.“ Podstatou tejto úpravy bolo chápanie zmluvnej pokuty ako plnenia, spravidla plnenia peňažného, ktoré dlžník sľubuje veriteľovi, pre prípad, že svoj záväzok nesplní vôbec, resp. riadne, a to namiesto škody, ktorá veriteľovi bude spôsobená neplnením alebo vadným plnením.<sup>9</sup> Zmluvná pokuta v tomto období bola chápaná ako „taxovaná škoda majetková“<sup>10</sup>.

Táto úprava bola na základe recepcnej normy prevzatá do právneho poriadku po-vojnovej Česko-Slovenskej republiky, pričom platila pre tzv. historické krajiny, Čechy, Moravu a Sliezske.

Pre uhorskú časť Rakúsko-Uhorskej monarchie platil Obchodný zákon (zákoník) z roku 1875<sup>11</sup>. Tento upravoval zmluvnú pokutu v ustanoveniach § 273 až 275. Právna úprava zmluvnej pokuty v tomto zákone spočívala na rovnakých podmienkach ako v súčasnosti. V týchto právnych úpravách však možno badať určité rozdiely. Ide napr. o okolností vylučujúce protiprávnosť, ktoré v zmysle tohto právneho predpisu mali vplyv na odpustenie zmluvnej pokuty. Išlo o okolnosti vis major, ako to uvádza vo svojom komentári k uhorskému Obchodnému zákonu Karmán: „za vyššiu moc z hľadiska ustanovenia § 275 tohto zákona treba pokladať okolnosť, že stavba nemohla byť dokonaná v stanovenej dobe pre veľké pršky a víchrice.“<sup>12</sup> Táto právna úprava je takmer podobná súčasnej právnej úprave zmluvnej pokuty v Občianskom zákonníku, ktorý pozná možnosť tzv. vyvinenia sa dlžníka spod povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu.

Občiansky zákonník, zákon č. 141/1950 Zb. po prvýkrát presunul v systematike zákonnej úpravy zmluvnú pokutu z oblasti náhrady škody do časti pojednávajúcej o zabezpečení záväzkov.<sup>13</sup> Právna úprava bola včlenená do štrnástej hlavy<sup>14</sup> a ako jediná právna úprava explicitne vylučovala možnosť dojednať zmluvnú pokutu v inej než peňažnej forme.<sup>15</sup> I napriek tomu, že konvenčná pokuta bola zaradená

---

<sup>9</sup> ROUČEK, F.-SEDLÁČEK, J.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl V. (§ 1090-1341). Praha, Právnícké nakladatelství V. Linhart 1937, s. 969

<sup>10</sup> ROUČEK, F.-SEDLÁČEK, J.: c.d., s. 969

<sup>11</sup> Zák. čl. XXXVII/1875 o obchodnom práve (účinnosť od 1. 1. 1876)

<sup>12</sup> KARMAN, J.: Slovenský obchodný zákon. Praha, Československý kompas 1926, s. 215

<sup>13</sup> KOVAŘÍK, Z.: Smluvní pokuta. In: Právní rozhledy č. 9/1999, s. 454 a nasl.

<sup>14</sup> „Ak strany dojednávajú pre prípad nesplnenia zmluvy namiesto náhrady škody zmluvnú pokutu a ak bude zmluvná povinnosť dlžníkovou vinou porušená, môže veriteľ požadovať buď splnenie zmluvných povinností alebo zmluvnú pokutu. Ak je zmluvná pokuta dojednaná pre prípad nedodržania času alebo miesta splnenia, možno ju žiadať popri dodržaní ostatných zmluvných povinností, okrem ak veriteľ prijme splnenie bez výhrady.“

<sup>15</sup> § 284 ods. 2 zákona č. 141/1950 Zb.

medzi zabezpečovacie prostriedky, stále predstavovala predovšetkým paušalizovanú náhradu škody.<sup>16</sup>

Hospodársky zákonník<sup>17</sup> zmluvnú pokutu explicitne neupravoval. Z hľadiska koncepcného riešenia bola zmluvná pokuta včlenená do inštitútu majetkových sankcií, ktoré sa delili na zákonné a zmluvné.<sup>18</sup> Tento právny predpis upravoval i určitý medzistupeň medzi zákonnými a zmluvnými sankciami v podobe zákonných majetkových sankcií zvýšených dohodou strán.<sup>19</sup> Hospodársky zákonník upravoval aj moderačné právo, ktoré zveril hospodárskej arbitráži.<sup>20</sup>

Zákonník medzinárodného obchodu<sup>21</sup> upravoval zmluvnú pokutu zásadne odlišne. Základné ustanovenie nevyžadovalo pre vznik práva na zmluvnú pokutu zároveň vznik škody, ale vznik práva na zmluvnú pokutu vylučoval právo na náhradu škody.<sup>22</sup>

V roku 1964 bol prijatý nový Občiansky zákonník, ktorý zmluvnú pokutu v žiadnej podobe neupravoval.

Zmluvná pokuta bola opätovne včlenená do nášho právneho poriadku novelou Občianskeho zákonníka v r. 1991, teda zákonom č. 509/1991 Zb.<sup>23</sup>

### 3. Poena convencionalis – dnes (vybrané problémy)

Zmluvná pokuta, v odbornej literatúre označovaná tiež ako konvenčná pokuta, je upravená v Obchodnom zákonníku v ustanoveniach § 300 až § 302 („*Niektoré ustanovenia o zmluvnej pokute*“). Z uvedeného vyplýva, že zmluvná pokuta je vo svojich všeobecných znakoch upravená v Občianskom zákonníku, a to

---

<sup>16</sup> KOVAŘÍK, Z.: c.d.

<sup>17</sup> Zákon č. 109/1964 Zb.

<sup>18</sup> § 141 ods. 1: „Organizácia, ktorá riadne nesplní záväzok, prípadne inú právnu povinnosť, je povinná zaplatiť majetkové sankcie (napr. penále, poplatok z omeškania, zdržné) ustanovené v právnom predpise alebo zmluve.“

<sup>19</sup> KOVAŘÍK, Z.: c.d.

<sup>20</sup> § 148 ods. 1 Hospodársky zákonník

<sup>21</sup> § 191 (1) Sjednají-li strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu nebo je-li pro tento případ taková pokuta (penále) stanovená jinak a dlužník svůj závazek nesplní, může větitel požadovat tuto pokutu bez ohledu na to, zda mu vznikla porušením smluvní povinnosti škoda, či nikoliv.

(2) K smluvní pokutě se lze zavázat jen písemně.

(3) Smluvní pokuta může být sjednána také v jiném plnění než v penězích.

§ 192 Zaplacením smluvné pokuty nezproštuje dlužníka povinnosti splnit závazek smluvní pokutou zajištěný.

§ 193 Je-li smluvena nebo jinak stanovena smluvní pokuta, nemá větitel nárok na náhradu škody pro porušení povinností zajištěné smluvní pokutou.

§ 194 Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu předmětu závazku až do výše skutečně způsobené škody.

<sup>22</sup> PATĚK, D.: Smluvní pokuta v obchodních vztazích. Praha, C.H.Beck 2006, s. 13

<sup>23</sup> OVEČKOVÁ, O.: Obchodný zákonník. Komentár. Bratislava, IURA EDITION 2005, s. 69

v ustanoveniach § 544 a § 545. V obchodno-právnych vzťahoch je treba v prvom rade vychádzať z ustanovení Obchodného zákonníka, ktoré ako to koniec-koncov vyplýva aj z marginálneho názvu príslušnej časti Obchodného zákonníka, len dopĺňajú úpravu Občianskeho zákonníka. Komplexná úprava zmluvnej pokuty pre oblasť obchodných vzťahov akcentuje základný vzťah Občianskeho zákonníka v pozícii *lex generalis* a Obchodného zákonníka v pozícii *lex specialis*, teda je treba v tomto prípade kombinovať oba kódexy. Toto členenie právnej úpravy má u nás svoje historické odôvodnenie a určitú tradíciu, treba však v súčasnosti považovať nad tým, či je opodstatnené predovšetkým s ohľadom na koncepciu právnej úpravy inštitútu zmluvnej pokuty takto triediť úpravu. Tohto problému sa bližšie dotkneme v súvislosti s úvahami v závere článku.

Nepochybne platí, že v prípade, ak sa vyskytnú v týchto vzťahoch niektoré otázky, resp. situácie, ktoré nie je možné vyriešiť úpravou v Obchodnom zákonníku, postupovalo by sa potom podľa úpravy v Občianskom zákonníku. Ak by však tieto otázky nebolo možné vyriešiť ani podľa občianskoprávnej úpravy, posúdia sa podľa obchodných zvyklostí, a ak ich niet, podľa zásad, na ktorých spočíva Obchodný zákonník.<sup>24</sup>

Judikatúra hodnotí zmluvnú pokutu: *„Inštitút zmluvnej pokuty zakotvený v § 544 a 545 Občianskeho zákonníka je jedným z právnych prostriedkov zabezpečenia záväzkov, ktorého účelom je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu plneniu záväzkov. Zmluvná pokuta je teda peňažná suma, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, ak nesplní svoju zmluvnú povinnosť, a to bez ohľadu na to, či porušením povinnosti vznikla veriteľovi škoda. Pokutu možno dohodnúť tak pre prípad nesplnenia vôbec, ako aj pre prípad porušenia akejkoľvek inej zmluvnej povinnosti. Ustanovenie § 544 má kogentnú povahu, teda umožňuje dohodnúť zmluvnú pokutu pre prípad porušenia povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy, pre prípad porušenia akejkoľvek inej zmluvnej povinnosti.“* (Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp.zn. 3Odon 1398/96).

Úprava zmluvnej pokuty vo vyššie spomínaných kódexoch sa v niektorých ohľadoch odlišuje. Spomedzi týchto odlišností treba spomenúť tú najzásadnejšiu. Ide o prvok zavinenia, resp. možnosť vyvinenia sa povinného v občianskoprávnych vzťahoch. Táto možnosť dlžníka je upravená v ustanovení § 545 ods. 3. Podľa tohto ustanovenia *„ak z dohody nevyplýva niečo iné, nie je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil.“* Ide o situáciu, kedy dlžník nie je povinný zaplatiť veriteľom pôvodne uplatnenú zmluvnú pokutu. Možnosť vyvinieť sa, resp. exkulovať sa spod povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu, ktorá nepochybne znamená, že hoci právo veriteľa na zaplatenie zmluvnej pokuty vzniklo, je v prípade použitia námietky vyvinenia sa nevymáhateľné (naturálna obligácia). Naturálna obligácia však nebráni dlžníkovi dobrovoľne splniť svoj záväzok.

---

<sup>24</sup> Porovnaj SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka. In: Právnik č. 11/2007, s. 1189 a nasl.

Vyššie načrtnutá situácia je prípustná len v prípade občianskoprávnych vzťahov. V prípade obchodných záväzkových vzťahov neexistuje možnosť exkulповania sa dlžníka spod povinnosti zaplatiť veriteľom oprávnene uplatnenú zmluvnú pokutu. Ohľadne uvedeného podporne pôsobí ustanovenie § 300 Obchodného zákonníka. Podľa neho „*okolnosti vylučujúce zodpovednosť uvedené v ustanovení § 374 Obchodného zákonníka nemajú vplyv na povinnosť dlžníka platiť zmluvnú pokutu.*“ To znamená, že Obchodný zákonník zakotvil absolútny zodpovednostný systém za porušenie zmluvnej povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou. V praxi však môže nastať situácia, keď dlžník nesplní svoj záväzok z dôvodu, že mu veriteľ neumožní, resp. znemožní splniť jeho povinnosť a dostane sa do omeškania. Ide napr. o situáciu, keď mal zhotoviteľ zhotoviť dielo do určitého, zmluvne dohodnutého termínu, avšak veriteľ mu v danom termíne neumožnil vstup na miesto zhotovenia tohto diela. Vzniká otázka, či je veriteľ za týchto okolností oprávnený uplatniť si zmluvnú pokutu, ktorá bola medzi nimi písomne dohodnutá alebo tým, že veriteľ znemožnil dlžníkovi splniť si povinnosť voči nemu sa dlžník v skutočnosti ani nedostal do omeškania. V tomto prípade ide o záväzkový vzťah upravený Obchodným zákonníkom, ktorý možnosť vyvinenia sa dlžníka spod povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu neprípúšťa. Riešenie takejto situácie je veľmi diskutabilné. Ako už bolo povedané, Obchodný zákonník zakotvil absolútny zodpovednostný systém za porušenie zmluvnej povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou. Na druhej strane je však potrebné zamyslieť sa nad tým, či sa dlžník vôbec dostal do omeškania a či veriteľovi vznikol nárok na uplatnenie si zmluvnej pokuty. Prikláňame sa k druhej alternatíve, a to že dlžník sa do omeškania vôbec nedostal z dôvodu, že veriteľ mu neposkytol nevyhnutne potrebnú súčinnosť na zhotovenie diela. Nastáva situácia, ktorú predpokladá ustanovenie § 370 Obchodného zákonníka a do omeškania sa dostáva veriteľ. Pretože v zmysle tohto ustanovenia „*veriteľ je v omeškaní, ak v rozpore so svojimi povinnosťami vyplývajúcimi zo záväzkového vzťahu neprevezme riadne ponúknuté plnenie alebo neposkytne spolupôsobenie potrebné, na to, aby dlžník mohol splniť svoj záväzok.*“ Táto situácia sa teda obracia v prospech dlžníka, ktorý si v zmysle ustanovenia § 371 ods. 2 Obchodného zákonníka môže požadovať od veriteľa, ktorý je v omeškaní, náhradu škody v prípade, ak mu v súvislosti s týmto nejaká vznikla.

Pred novelou Občianskeho zákonníka (zákon č. 568/2007 Z.z.) sa vyskytoval v rámci porovnávanía obchodnoprávnych a občianskoprávnych vzťahov, čo do otázky zmluvnej pokuty, markantný rozdiel. Išlo o tzv. moderačné právo súdov na zníženie neprímeranej zmluvnej pokuty. Pred prijatím vyššie uvedenej novely Občianskeho zákonníka túto možnosť pripúšťať len Obchodný zákonník.<sup>25</sup> Včlenením ustanovenia § 545a do Občianskeho zákonníka sa pripúšťa možnosť zníženia neprímerane vysokej zmluvnej pokuty aj v občianskoprávnych vzťahoch. Zakotvenie tejto zásady v Občianskom kódexe súvisí s ustanovením § 39 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého je neplatný právny úkon, ktorý je v rozpore s dobrými mravmi. V takejto situácii je na zväžení súdu, či uplatňovaná výška zmluvnej pokuty je alebo nie je v rozpore s dobrými mravmi a v obchodno-právnych vzťahoch aj v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku. Zmluvná pokuta by však

---

<sup>25</sup> § 301 Obchodného zákonníka



nemala byť ani neprimerane nízka, čo sa však v praxi bude vyskytovať len vo výnimočných prípadoch.

V praxi môže vzniknúť situácia, že rozhodnutím súdu o znížení neprimerane vysokej zmluvnej pokuty môže veriteľovi vzniknúť škoda. Pôjde o tzv. ďalšiu škodu, ktorú si poškodený môže uplatniť za splnenia zákonom stanovených podmienok:

- dodatočne vzniknutú škodu si môže poškodený vymáhať podľa všeobecných ustanovení obchodného práva o náhrade škody (ust. § 373 a nasl. Obchodného zákonníka),
- poškodený môže uplatniť škodu, ktorá vznikla po súdnom rozhodnutí o znížení neprimerane vysokej zmluvnej pokuty, len do výšky zmluvnej pokuty, t.j. do výšky pred jej znížením súdom. To znamená, že poškodený má v tomto prípade nárok jednak na zmluvnú pokutu priznanú mu súdom a jednak na náhradu škody, ktorá vznikla po rozhodnutí súdu o znížení neprimerane vysokej zmluvnej pokuty, a to až do výšky zmluvnej pokuty dohodnutej v zmluve. Obe tieto sumy však nesmú presiahnuť stranami dohodnutú výšku zmluvnej pokuty.<sup>26</sup>

### 3. 1. Úroky z omeškania a zmluvná pokuta

Na inštitút zmluvnej pokuty je treba pozerat' ako na každú inú pohľadávku, ktorá svojou povahou patrí medzi peňažné pohľadávky. Charakteristickým znakom každej peňažnej pohľadávky je v zmysle ustanovenia § 121 ods. 3 Občianskeho zákonníka jej príslušenstvo. Ide o úroky z omeškania.<sup>27</sup>

Pri súčasnom uplatňovaní úrokov z omeškania a zmluvnej pokuty je treba rozlišovať, či ide o úroky z omeškania upravené zmluvne alebo ide o zákonné úroky z omeškania.

V prvom prípade, keď veriteľ požaduje popri zaplatení zmluvnej pokuty aj úroky z omeškania, ktoré boli zmluvne dojednané, je potrebné pozerat' na zásady súkromnej autonómie práva, kde platí:

- zásada rovnosti subjektov v súkromnom práve a
- zásada „*iura merae facultatis*“, tzn. „čo nie je zakázané, to je dovolené“ (čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky).<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> OVEČKOVÁ, O.: Obchodný zákonník. Komentár, Bratislava, IURA EDITION 2005, s. 76

<sup>27</sup> Bližšie k problematike pozri: BAŇACKÁ, L.: Vybrané problémy úrokov z omeškania v obchodnoprávných vzťahoch. In: Smerovanie českého a slovenského obchodného práva po vstupe do Európskej únie. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika 2006, s. 1 a nasl.

<sup>28</sup> GAVALEC, M.: Zmluvná pokuta v obchodných vzťahoch. In: Obchodné právo č. 2/2004, s. 40

Na základe týchto zásad môžeme dospieť k názoru, že zmluvná pokuta a zároveň zmluvné úroky z omeškania sa nevyklúčujú a veriteľ je ich oprávnený požadovať popri zmluvnej pokute. Na rovnakom závere sa ustálila i judikatúra, podľa ktorej obidva inštitúty plnia odlišnú funkciu a ich súbeh je teda možný.<sup>29</sup>

Druhým prípadom je súbeh zmluvnej pokuty a zákonných úrokov z omeškania. Ide o situáciu, keď veriteľ žiada popri zaplatení zmluvnej pokuty zaplatiť aj úroky z omeškania, ktoré mu vyplývajú zo zákona. Tu vznikajú dva rozdielne základy týchto peňažných pohľadávok, a to zmluvná pokuta, ktorá má svoj základ a vychádza zo zmluvy, kým úroky z omeškania v tomto prípade sú založené zákonom. Odlišná situácia ako pri zmluvných úrokoch je v prípade výšky zákonných úrokov z omeškania, ktoré sú kogentne dané zákonom.<sup>30</sup> K tomu judikoval Najvyšší súd ČR (sp.zn. 29 Cdo 2495/98): „*Na rozdiel od smluvní pokuty, která je samostatným nárokem a strany si ji musejí sjednat, je úrok z prodlení jako příslušenství pohledávky (§ 121 odst. 3 o.z.) majetkovou sankcí stanovenou zákonem (§ 517 odst. 2 o.z.), kdy věřiteli přímo ze zákona vzniká nárok v případě prodlení dlužníka s placením peněžitého plnění na zaplacení úroku z prodlení ve výši stanovené prováděcím předpisem..... . Z uvedených rozdílů právní úpravy smluvní pokuty a úroku z prodlení, dále z toho, že občanský zákoník neobsahuje žádnou právní úpravu o souběhu těchto majetkových sankcí, a konečně i z toho, že jde o dva různé právní instituty (smluvní pokuta je zajišťovacím prostředkem a úrok z prodlení zákonným důsledkem prodlení), vyplývá, že sjednali-li si účastníci závazkového vztahu pro případ prodlení se splněním peněžitého závazku .... smluvní pokutu, je dlužník povinen v případě prodlení se splněním uvedeného závazku zaplatit věřiteli sjednanou smluvní pokutu a vedle toho i úrok z prodlení ve smyslu ust. § 517 odst. 2 o.z. Porušení téže povinnosti je tak sankcionováno dvakrát....“.*

Na základe vyššie uvedeného možno vysloviť záver, že slovenský, rovnako ani český, právny poriadok nevyklučuje súbežné uplatnenie zmluvnej pokuty a zmluvných úrokov z omeškania. V prípade súbežného uplatnenia nároku na zaplatenie zákonných úrokov z omeškania a zmluvnej pokuty, môže súd priznať veriteľovi ako žalobcovi nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty iba vo výške, ktorá nepresahuje tú časť škody, ktorá nie je krytá úrokmi z omeškania.

V súvislosti s touto problematikou sa vyskytujú polemiky o tom, či nie je súbežné uplatňovanie zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania v rozpore s dobrými mravmi. Podľa nášho názoru takéto úvahy nie sú namieste z dôvodu, že v našom súkromnom práve existuje zásada zmluvnej slobody a voľnosti a pokiaľ sa strany v zmluve dohodnú, že v prípade nesplnenia si povinnosti vzniká nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty a zároveň je možné uplatniť si aj úroky z omeškania, nemôže dôjsť k rozporu s dobrými mravmi. K tomu ako príklad možno uviesť ustanovenie o zmluvnej pokute dojednané zmluvnými stranami v nájomnej zmluve:

---

<sup>29</sup> ČECH, P.: Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. Zdroj: [http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-24216660-F00000\\_d-smluvni-pokuta-versus-urok-z-prodleni](http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-24216660-F00000_d-smluvni-pokuta-versus-urok-z-prodleni) citované k [15.10.2009]

<sup>30</sup> GAVALEC, M.: Zmluvná pokuta v obchodných vzťahoch. In: Obchodné právo č. 2/2004, s. 40

*„.....zmluvné strany sa dohodli, že v prípade omeškania nájomcu s úhradou nájomného je tento povinný zaplatiť prenajímateľovi zmluvnú pokutu vo výške 0,02 % z dlžnej sumy za každý deň omeškania až do zaplatenia, ak sa nedohodnú inak. Zaplatením zmluvnej pokuty nie je dotknutý nárok na prenajímateľa na náhradu škody, ktorej sa môže prenajímateľ domáhať bez ohľadu na výšku zaplatenej zmluvnej pokuty. Zaplatením zmluvnej pokuty nezaniká dlžníkova povinnosť plnenia podľa tejto zmluvy, ktoré je zabezpečené zmluvnou pokutou. Nájomca je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu aj keď porušenie povinnosti nezavinil. Zaplatením zmluvnej pokuty nezaniká nájomcova povinnosť platiť úrok z omeškania podľa tejto zmluvy, ak sa strany nedohodnú inak.“*

K rozpore s dobrými mravmi by mohlo dôjsť v prípade uplatňovania neprimerane vysokej zmluvnej pokuty. Pri úvahe o primeranosti výšky dojednanej zmluvnej pokuty je treba posudzovať, či zodpovedá účelu zmluvnej pokuty, ktorý spočíva v hrozbe dostatočnou majetkovou sankciou voči dlžníkovi pre prípad nesplnenia zaistenej povinnosti.<sup>31</sup> V odôvodnení rozsudku Najvyššieho súdu ČR z 26.8.2008 (sp.zn. 33 Odo 1064/2006) sa primeranosť v súvislosti so stanovením zmluvnej pokuty ďalej objasňuje: *„..... Záver o primeranosti výše smluvní pokuty závisí i na úvaze, zda smluvní pokuta je sjednaná v odpovídající, nikoli přemrštěné pobídkové výši, a jaký je vzájemný poměr původní a sankční povinnosti (jinými slovy je třeba přihlídnout i k výši zajištěné částky). Zároveň je třeba posoudit, zda pokuta přiměřeně zabezpečuje věřitele proti případným škodám, teda zda zahrnuje všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením smluvní povinnosti očekávat. V neposlední řadě je nutné vzít v úvahu celkové okolnosti úkonu, jeho pohnutky a účel, který sledoval.“* Problematiku primeranosti zmluvnej pokuty, častokrát pertraktovanú na stránkach odborných periodík, taktiež aj v súdnych rozhodnutiach, možno uzavrieť konštatovaním, že je potrebné hodnotiť od prípadu k prípadu, či stanovenie zmluvnej pokuty zodpovedá kritériám „primeranosti“. Ako však uvádza Kovařík, je nemožné dospieť k abstraktne vydedukovanej hranici<sup>32</sup>, teda určiť jednotne, čo sa bude v súvislosti so zmluvnou pokutou hodnotiť ako primerané.

### **3. 2. Predpoklady uplatnenia zmluvnej pokuty**

Ako už bolo vyššie povedané, v prípade porušenia zmluvnej povinnosti niektorou zo zmluvných strán, vzniká poškodenej strane (veriteľovi) nárok na uplatnenie si zmluvnej pokuty. Pre vznik nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty je potrebné preukázať existenciu minimálne troch predpokladov uvedených v ustanovení § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Ide o tieto predpoklady:

- existencia platne vymedzenej zmluvnej povinnosti,
- existencia platne dohodnutej zmluvnej pokuty,
- existencia porušenia horeuvedenej povinnosti.

---

<sup>31</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu České republiky sp. zn. 33 Odo 1064/2006, zo dňa 26.8.2008

<sup>32</sup> KOVAŘÍK, Z.: c.d.

### 3. 3. Dohoda o zmluvnej pokute

Občiansky zákonník v ustanovení § 544 ods. 2 kogentným spôsobom určuje písomnú formu dohody o zmluvnej pokute pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto dohody.

Pre obchodno-záväzkové vzťahy je smerodajné ustanovenie § 272 Obchodného zákonníka, ktorý nepriamo ustanovuje písomnú formu celej zmluvy, súčasťou ktorej bude aj dohoda o zmluvnej pokute. Ustanovenie § 272 ods.1 umožňuje prijať záver, že dohoda o zmluvnej pokute môže byť uzavretá na samostatnej listine alebo môže byť súčasťou rámcovej zmluvy, na obsah ktorej sa bude konkrétna zmluva iba odvolávať. Interpretovaný problém vzniká v súvislosti s otázkou, či možno písomne dohodnutú zmluvnú pokutu zmeniť alebo zrušiť aj ústne. Tu bude treba rozlišovať zdroj právnej úpravy, teda ak sa jedná o zmluvnú pokutu zabezpečujúcu splnenie povinnosti zo záväzkových vzťahov upravených výlučne v Občianskom zákonníku bude treba nepochybné aplikovať ustanovenie § 40 ods. 2, podľa ktorého písomne uzavretú zmluvu možno zmeniť alebo zrušiť len písomne. Odlišná je situácia v rámci obchodných záväzkových vzťahov, pričom tu bude treba vychádzať z interpretačného ustanovenia Obchodného zákonníka (§ 272 ods. 2). V zmysle tohto platí pre obchodné záväzkové vzťahy požiadavky písomnosti zmeny alebo zrušenia zmluvného ustanovenia v prípade, ak písomne uzavretá zmluva obsahuje požiadavku zmeny alebo zrušenia dohodou strán v písomnej podobe. Čiže možnosť zmeny alebo zrušenia zmluvnej pokuty ústne bude možná z teoretického hľadiska, avšak z praktického hľadiska ho možno len ťažko odporúčiť.<sup>33</sup>

Rovnako ako pri zmluvách vo všeobecnosti, možno aj pri dojednaní o zmluvnej pokute identifikovať podstatné a nepodstatné náležitosti. Čo sa týka podstatných náležitostí, ide o zákonné náležitosti určené v ustanovení § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Ide o tieto náležitosti:

- určenie výšky zmluvnej pokuty alebo
- vymedzenie spôsobu jej určenia

Z vyššie uvedeného vyplýva, že zmluvná pokuta musí byť jednoducho určiteľná.

Rovnako je potrebné vymedziť zmluvné povinnosti, porušenie ktorých bude sankcionované.

Z obsahu ustanovení o zmluvnej pokute, konkrétne vyjadrením slovného spojenia „*zaplatiť zmluvnú pokutu*“ vyplýva to, že forma zmluvnej pokuty by mala byť v peňažnej forme. Nie je však vylúčené, aby si zmluvné strany dojednali zmluvnú pokutu aj v inej ako peňažnej forme. Môže ísť napríklad o peňažne ocenené naturálne plnenie. K tomu sa vyskytla v odborných periodikách zaujímavá polemika ohľadne toho, či môže byť zmluvná pokuta dohodnutá iným než peňažným spôsobom. Z nášho pohľadu slovné spojenie „*zaplatiť zmluvnú pokutu*“ na jednej

---

<sup>33</sup> BEJČEK, J.: Obchodní závazky (Obecná úprava a kupní smlouva). Brno, Masarykova univerzita v Brne 1998, s. 90

strane evokuje povinnosť platiť peniazmi, avšak na strane druhej neexistuje ustanovenie zákona, ktoré by opačnú možnosť vylučovalo. Koniec-koncov už aj starší teoretici sa prikláňali k možnosti dohodnutia pokuty v nepeňažnej forme: „*Předmět konvenční pokuty jest, jak řečeno, zpravidla plnění peněžité; mohou to však býti také jiné věci hmotné; plnění musí míti hodnotu majetkovou.*“<sup>34</sup> Iný autor uvádza exeplifikatívny výpočet, čo všetko možno chápať ako zmluvnú pokutu: „*Pokutou konvencionální může býti suma peněžítá nebo jiné plnění, propadnutí plnění již poskytnutého, ztráta výhod ze smlouvy a zvláště ztráta termínu platebních.*“<sup>35</sup> Obdobné názory prezentujú aj viacerí súčasní autori.<sup>36</sup> K takémuto záveru sa treba prikloniť o to viac, že zákonodarca v rámci právnej úpravy explicitne nikde nezažaduje, aby si zmluvné strany dohodli, že zmluvná pokuta bude mať naturálnu povahu. Rešpektujúc zásadu, čo nie je zakázané, je dovolené, jednoznačne sa prikláňame k možnosti dohodnúť si aj iný než peňažný obsah plnenia zo zmluvnej pokuty. Pôjde o plnenie v naturálnej forme, podľa povahy veci a dohody zmluvných strán, zmluvná pokuta môže obsahovať záväzok „dare“ (niečo dať) alebo záväzok „facere“ (konať). Nepochybne „iná ako peňažná forma“ musí byť oceniiteľná peniazmi. Logickým záverom rovnako je, že záväzky „omittere“ (strpieť) a „pati“ (zdržať sa) neprichádzajú pri spôsobe určenia zmluvnej pokuty, veľmi do úvahy.

K nepodstatným náležitostiam dohody o zmluvnej pokute patrí napr. dohoda o:

- zániku povinnosti splniť zabezpečenú povinnosť,
- vzniku povinnosti zaplatiť súbežne so zmluvnou pokutou aj náhrade škody, prípadne aj výška tejto náhrady,
- splatnosti a spôsobu úhrady zmluvnej pokuty.

Pri označovaní inštitútu zmluvnej pokuty treba dať dôraz na jej správne označenie. Nie je však vylúčená situácia, že si zmluvné strany dojednávajú zmluvnú pokutu, ale označia ju napr. ako „penále“, „poplatok z omeškania“ a pod. Takéto označenie však zákon nepozná. Súd sa v prípade uplatnenia nároku oprávnenej osoby strany na zaplatenie takto dojednanej sumy, musí vysporiadať s charakterom tohto zmluvného inštitútu. Najmä české sudy sa k týmto otázkam vo svojej rozhodovacej praxi opakovane vyjadrovali, pričom judikovali, že pre dohodu o zmluvnej pokute nie je podstatné označenie, ale určujúcim je obsah takejto dohody v tom zmysle, že zodpovedá ustanoveniu § 544 OZ. V tomto zmysle kvalifikoval Krajský súd v Ostrave v konaní vedenom pod sp.zn. 8 Cm 235/93 dojednané „penále“. Súd dospel k záveru, že ak si zmluvné strany pre prípad nezaplatenia faktúr objednávava-

<sup>34</sup> ROUČEK, F.-SEDLÁČEK, J.: c.d., s. 970

<sup>35</sup> KRČMÁŘ, J.: Právo občanské. Právo obligacní. Praha, Nákladem knihovny sborníku věd právních a státních 1947, s. 96

<sup>36</sup> K tomu napríklad: OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. II. Časť. Bratislava, IURA EDITION 2005, s. 71, ELIÁŠ, K.: Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury. In: Podnikatel a právo č. 2/2007, s. 7

teľom dojednali penále vo výške 0,05% za každý deň omeškania, má toto dojednanie charakter zmluvnej pokuty.<sup>37</sup>

### **3. 4. Niekoľko slov k inštitútu zmluvnej pokuty v právnej úprave Ruskej federácie**

Zmluvná pokuta v ponímaní ruskej právnej úpravy stojí na rovnakých princípoch ako v našej právnej úprave, aj keď s malými odlišnosťami. Inštitút zmluvnej pokuty sa zaraďuje medzi zabezpečovacie inštitúty, a tiež aj medzi sankčné inštitúty. Zmluvná pokuta je zároveň následkom porušenia záväzkov zo zmlúv. Ruská právna úprava ju zaraďuje medzi formy zmluvnej zodpovednosti. Z dôvodu dvojakého ponímania tohto inštitútu, ju Občiansky kódex Ruskej federácie upravuje dvakrát, a to ako zabezpečovací inštitút v hlave 23., a aj ako jednu z foriem zmluvnej zodpovednosti v hlave 25., ktorá je nazvaná ako „Zodpovednosť za porušenie záväzkov“.

Vzhľadom na to, že v Ruskej federácii neexistuje samostatný Obchodný kódex, sú všetky inštitúty, ktoré sú u nás upravené Obchodným zákonníkom, zakotvené v Občianskom kódexe (Graždanskij kodeks). Právna úprava zmluvnej pokuty je jednotná tak pre občianskoprávne ako aj pre obchodno-právne vzťahy.

Rozdielom medzi komparovanými úpravami je fakt, že zmluvná pokuta v ruskej právnej úprave môže byť dohodnutá alebo určená zákonom. Ide o markantný rozdiel v porovnaní s našou právnou úpravou, podľa ktorej uplatnenie si zmluvnej pokuty je možné len v prípade, ak bola dohodnutá písomnou formou, teda zmluvne. Zákonnú zmluvnú pokutu náš právny poriadok nepozná.

Zákonnú zmluvnú pokutu v ruskej právnej úprave je možné aplikovať bez ohľadu na to, či ju strany v zmluve predpokladajú, resp. či sa na nej dohodli.<sup>38</sup> Možno povedať, že tento typ zmluvnej pokuty má povahu našich zákonných úrokov z omeškania.

Čo sa týka vyčíslenia sumy zmluvnej pokuty v dohode zmluvných strán o zmluvnej pokute, môže byť vyčíslená rôzne. Je možné ju vyčísliť formou percentuálneho vyčíslenia, a to dvojako. Buď percentuálne zo sumy predmetu zmluvy, alebo vo vzťahu k nesplnenému záväzku. Spravidla sa však určuje peňažnou sumou, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v súvislosti s nesplnením záväzku, resp., ak záväzok nesplní riadne, dohodnutým spôsobom.

### **3. 5. Zmluvná pokuta v Zásadách medzinárodných obchodných zmlúv**

Zásady medzinárodných obchodných zmlúv (ďalej len „Zásady“, „Princípy“ alebo „Zásady/Princípy UNIDROIT“) predstavujú dokument sui generis, jedinečného

<sup>37</sup> Pozri rozsudok Krajského súdu v Ostrave, sp.zn. 8 Cm 235/1993

<sup>38</sup> BRAGINSKIJ, M.I., VITRJANSKIJ, V.V.: Dogovornoje pravo. Kniga pervaja. Obščije položeniija. STATUT, Moskva 2008, s. 485

charakteru, a to z viacerých uhlov pohľadu. V prvom rade treba poznamenať, že úsilie predchádzajúce zámeru spracovania takýchto zásad, sa sústreďovalo predovšetkým na zjednotenie súkromného práva vo forme záväzných dokumentov, akými sú nadnárodné normy, medzinárodné dohovory, prípadne vzorové zákony. Ako sa konštatuje v predhovore ku slovenskému prekladu Zásad, tieto dokumenty často prinášajú riziko, že zostanú len čímsi, čo je málo viac než mŕtva litera a zväčša sú neucelené. V súlade s tým sa čoraz väčšmi volá po nelegislatívnych prostriedkoch medzinárodného zjednocovania a zosúladovania práva.<sup>39</sup>

Iniciatíva na vypracovanie Zásad medzinárodných obchodných zmlúv sa zrodila v roku 1971 na pôde Medzinárodného inštitútu pre zjednotenie súkromného práva so sídlom v Ríme (The International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT). Táto medzivládna organizácia bola pôvodne založená ako poradný orgán Ligy národov v roku 1926 a v roku 1940 nadobudla svoj súčasný charakter medzivládnej organizácie v súčasnosti združujúcej 61 štátov celého sveta. Po predbežnom prieskume uskutočniteľnosti projektu vznikla v roku 1980 pracovná skupina, ktorá svoj konečný výsledok predložila Riadiacej rade UNIDROIT na jej 73. zasadnutí v roku 1994.<sup>40</sup> Na tomto stretnutí prijala Riadiaca rada UNIDROITu memorandum určujúce zásadne formy smerovania budúcej činnosti tejto nevládnej organizácie s cieľom zjednocovania súkromného práva.<sup>41</sup> Činnosť Medzinárodného inštitútu na zjednotenie súkromného práva sa sústreďuje predovšetkým v komparácii národných úprav, abstrahovaní spoločných črt a aspektov a sumarizácií v príprave modelových a iných dokumentov. Tento aspekt činnosti UNIDROITu vyvrcholil v Zásadách medzinárodných obchodných zmlúv, ktorých cieľom bolo vytvoriť súbor pravidiel určených na používanie po celom svete bez ohľadu na to, aké sú právne tradície a ekonomické či spoločensko-politické podmienky štátu, v ktorom sa majú uplatniť.<sup>42</sup>

Zásady prekonávajú diametrálne odlišné úpravy platné po celom svete, zjednocujú oblasť zmluvného práva, napomáhajú uľahčiť uzatváranie a vstupovanie do zmluvných vzťahov predovšetkým v rámci medzinárodného obchodu, i keď nie je vylúčená ich aplikácia i v tuzemských právnych vzťahoch. Osobitosť Zásad je

---

<sup>39</sup> Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT. Bratislava, IURA EDITION 1996, s. 7

<sup>40</sup> [Http://www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

<sup>41</sup> „Attempts to realise those (i.e. the statutory) aims... have assumed two principal forms, on the one hand the preparation of uniform laws, a term which should be understood in a broad sense and therefore as encompassing for example the Principles of International Commercial Contracts, and on the other, dissemination of information concerning uniform law coupled with study of the methodology of the unification process so as to ensure that the benefits it is capable of offering to the international community as a whole can be maximised to the best possible advantage.“ – Governing Council, 73<sup>rd</sup> Session, Rome, 9-14 May 1994, Secretariat Memorandum – dostupné <http://www.unidroit.org>

<sup>42</sup> Okrem Zásad medzinárodných obchodných zmlúv vytvoril Inštitút v kooperácii s American Law Institute ALI/UNIDROIT Princípy transnacionálneho civilného konania (ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure)

zvýraznená i formou vyjadrovania, keďže autori<sup>43</sup> sa vedome usilovali vyhnúť terminológií vlastnej niektorému osobitnému právnemu systému a vytvárajú osobitý štýl vyjadrovania.<sup>44</sup> Medzinárodnú povahu Zásad UNIDROITU zdôrazňuje i to, že vo výklade jednotlivých ustanovení sa cieľavedome nepoužívajú odkazy na národné právo pri vysvetľovaní pôvodu jednotlivých článkov.<sup>45</sup> Kompilácia neutrálnych princípov medzinárodných obchodných zmlúv reaguje na potrebu expandujúcej medzinárodnej obchodnej komunity, ktorá výrazne vzrástla v období posledných dekád.<sup>46</sup>

Zásady obsahujú i úpravu zmluvnej pokuty, i keď terminologicky nepoužívajú toto pomenovanie, čo je dôsledkom vyššie zmienených vlastností Zásad a zámeru autorov zjednotiť do určitej miery právny jazyk textu Zásad. V anglickej verzii prekladu sa používa pojem „*agreed payment for non-performance*“, vo francúzskej „*indemnit     tablie au contrat*“, v nemeckej „*Vereinbarte Zahlung wegen Nichterf  llung*“, v španielskej „*pago estipulado para el incumplimiento*“.

Slovensk   preklad Zásad používa pojem „*platby dohodnut   pre prípad nesplnenia*“ v článku 7.4.13. „*Ak zmluva ustanovuje, že strana, ktor   nesplní záväzok, je povinn   zaplatiť druhej strane ur  it   sumu, druh   strana má na ňu právo bez ohľadu na to, či jej škoda skutočne vznikla.*“<sup>47</sup> Rovnako Zásady zakotvujú mo  znos   zn  izenia dohodnutej sumy, ak je táto zjavne neprimeran   v pomere ku škode, ktorá vznikla v d  sledku nesplnenia, a k iným okolnostiam.<sup>48</sup>

#### 4. Poena convencionalis – zajtra (  vahy de lege ferenda)

S  časn   právna úprava inštitútu zmluvnej pokuty a jej roztrieštenosť do dvoch právných predpisov by mala byť v súlade s legislatívnym návrhom Občianskeho zákonníka de lege ferenda nahraden   zjednotenou úpravou. Ako zv  raznuj   autori legislatívneho návrhu OZ: „*dokonca aj v takej citlivej oblasti akou je zabezpečenie*

---

<sup>43</sup>   lenmi pracovnej skupiny na Zásady UNIDROIT 1994 boli: M.J. Bonnel (predseda pracovnej skupiny a spravodajca I. hlavy /vrátane preambuly/, II. hlavy a IV. hlavy), P. Brazil, P.A. Crepeau, S.K. Date-Bah, A. di Majo, U. Drobnig (spravodajca 2. oddielu VII. hlavy a spoluspravodajca III. hlavy), E.A. Farnsworth, M. Fontaine (spravodajca V. hlavy a I. oddielu VI. hlavy), M.P. Furnston, A. Garro, A.S. Hartkamp, H. Hirose, H. Danham, A.S. Komarov, O. Lando (spravodajca 3. oddielu VII. hlavy, spoluspravodajca III. hlavy), D. Maskow (spravodajca   l  nkov 6.1.14 a   6.1.17 a 2. oddielu VI. hlavy), D. Tallon (spravodajca   l  nku 7.1.6 a 4. oddielu VII. hlavy)

<sup>44</sup> Zásady medzin  rodn  ch obchodn  ch zml  v UNIDROIT. Bratislava, IURA EDITION 1996, s. 8

<sup>45</sup> Tamtie  

<sup>46</sup> BR  DERMANN, E.: The growing Importance of the UNIDROIT Principles in Europe – A Review in Light of Market Needs, the Role of Law and the 2005 Rome I Proposal. In: Uniform Law Review (UNIDROIT), 2006, s. 749

<sup>47</sup> „Where the contract provides that a party does not perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such nonperformance, the aggrieved party is entitled to that sum irrespective of its actual harm.“

<sup>48</sup>   l  nok 7.4.13 odst. 2 Z  sad



*záväzkov, čo má v trhovom hospodárstve pre fungovanie úverových vzťahov a vôbec investícií osobitný význam, je pre základnú právnu úpravu charakteristická roztrieštenosť, neprehľadnosť, neucelenosť, nejednoznačnosť a sčasti aj rozpornosť.*<sup>49</sup>

Občiansky zákonník upravuje zmluvnú pokutu, ručenie, dohodu o zrážkach zo mzdy a z iných príjmov, záložnú zmluvu, zabezpečenie záväzkov prevodom práva, zabezpečenie postúpením pohľadávky, uznanie dlhu. Obchodný zákonník upravuje ručenie, bankovú záruku, uznanie záväzku a zmluvnú pokutu.<sup>50</sup>

Autori legislatívneho návrhu OZ síce rovnako ako ich českí kolegovia akcentujú problematický a nie celkom vyjasnený charakter inštitútu zmluvnej pokuty, avšak nevysporadúvajú sa s tým ďalej (aspoň podľa momentálne dostupného zdroja – Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka) a zotrávajú v doposiaľ zavedenej pozícii chápania zmluvnej pokuty ako zabezpečovacieho inštitútu. V budúcom Občianskom zákonníku by mala byť zmluvná pokuta upravená syntézou súčasných ustanovení Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka, keď už v minulosti bola úprava Občianskeho zákonníka doplnená na základe úpravy v Obchodnom zákonníku (vyššie zmieňované moderačné právo súdu zakotvené do OZ – § 545a). Keďže v súčasnosti ešte nemáme k dispozícii paragrafové znenie<sup>51</sup>, ťažko je nám hádať ako bude v konečnom dôsledku naša úprava riešená. Pre inšpiráciu prinášame úpravu de lege ferenda v Občianskom zákonníku ČR.

Nová úprava ČR počíta s určitými odchýlkami oproti doterajšej úprave. Ako uvádza samotný komentár k návrhu nového Občianskeho zákonníka ide predovšetkým o drobné upresňujúce a štylistické úpravy. Hlavné zmeny sa dotýkajú predovšetkým režimu úpravy zmluvnej pokuty podľa Občianskeho zákonníka (úprava zavinenia a moderačné oprávnenie súdu). Ako už bolo na inom mieste tohoto článku spomenuté, český návrh Občianskeho zákonníka rozlišuje medzi zajištením dlhu a utvrzením dlhu, pričom tak nadväzuje na tradíciu nastúpenú v roku 1950 a neupravuje zmluvnú pokutu v rámci náhrady škody.<sup>52</sup> Zmluvná pokuta a uznanie dlhu sú inštitútmi, ktoré „potvrdzujú dlh“. I v paragrafovom znení zákona sa jeho autori pridržiavajú terminológie potvrdzujúcej nové zaradenia zmluvnej pokuty, a to deklarovaním: „*Zaplacení smluvní pokuty nezbavuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokoutou utvrzený.*“

Zásadna zmena sa dotkla aj koncepcie zavinenia v súvislosti so zmluvnou pokutou. De lege ferenda absentuje v paragrafovom znení Občianskeho zákonníka explicitná

---

<sup>49</sup> Legislatívny návrh Občianskeho zákonníka – dostupný na <http://www.justice.gov.sk/h.aspx?pg=159&htm=http://www.justice.gov.sk/pi/2009/legzamObZ.pdf> citované k [15.10.2009]

<sup>50</sup> K úprave de lege ferenda ostatných zabezpečovacích prostriedkov okrem zmluvnej pokuty pozri Legislatívny návrh Občianskeho zákonníka – dostupný na <http://www.justice.gov.sk/h.aspx?pg=159&htm=http://www.justice.gov.sk/pi/2009/legzamObZ.pdf>

<sup>51</sup> Článok reflektuje stav k 15.10.2009

<sup>52</sup> PATĚK, D.: c.d., s. 88

úprava zavinenia dlžníka. Dôsledkom toho je, že zmluvná pokuta je koncipovaná na báze absolútnej objektívnej zodpovednosti dlžníka za porušenie povinnosti.<sup>53</sup>

Nepochybne pozitívom novej právnej úpravy je najmä so zreteľom na viaceré výkladové problémy, ktoré tento nedostatok úpravy v praxi spôsoboval, zakotvenie možnosti dojednať plnenie zmluvnej pokuty i v inom než peňažnom plnení (§ 1892 druhá veta navrhovaného znenia Občianskeho zákonníka). S ohľadom na to by sme odporúčali, aby sa i v našom Občianskom zákonníku de lege ferenda ocitla takáto formulácia, aby sa predišlo rozporuplným interpretáciám, ako tomu bolo v minulosti.

Taktiež nový český Občiansky zákonník preberá i moderačné ustanovenie súdu.<sup>54</sup> V zmysle doterajšej úpravy v Obchodnom zákonníku akcentuje aj rovnakú právomoc pre rozhodcu, resp. rozhodcovský senát (§ 2875 navrhovaného znenia OZ). Výraznou modifikáciou oproti predchádzajúcej koncepcii moderačného práva v Obchodníom zákonníku je zakotvenie podmienky návrhu zo strany dlžníka na poníženie zmluvnej pokuty uplatnenej voči nemu.

Pri celkovom hodnotení navrhovanej úpravy zmluvnej pokuty v novom Občianskom zákonníku Českej republiky máme za to, že jeho autori akcentovali základné funkcie a význam tohto inštitútu, rovnako reflektujú aj požiadavky vyplývajúce z praxe. So zreteľom na úpravu de lege lata však budúca úprava prináša len málo zmien, v prevažnej miere preberá ustanovenia Občianskeho a Obchodného zákonníka.

---

<sup>53</sup> Tamtiež

<sup>54</sup> K tomu Eliáš a Tégel (ELIÁŠ, K. a kol.: Občiansky zákonník. Velký akademický komentář. 2. svazek. Praha, Linde 2008) uvádzajú „Třetí zvláštnost obchodního práva při úpravě smluvní pokuty je založení soudní pravomoci moderovat výši smluvní pokuty, je-li ujednaná jako nepřiměřeně vysoká (§ 301). V daném případě však jde spíš o kuriozitu než o specifikum. To proto, že moderační právo by mělo být upraveno jako obecný soukromoprávní institut v zákoníku občanském. Nelze navíc přehlédnout, že některé právní řády naopak vylučují použití smluvní pokuty v obchodních vztazích. Příkladem v tomto směru může být právo německé a rakouské, když § 348 tamějších obchodních zákoníků zakazují aplikovat ustanovení občanských zákoníků o moderačním právu v těch situacích, kdy se ke smluvní pokutě zavázal obchodník při provozu své obchodní živnosti.“ (s. 1570)

# Culpa in contrahendo (Úvahy)

prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## Úvodné poznámky

V súvislosti s prípravou a priebehom rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike (a rovnako aj v Českej republike) najčastejšie problémy a otázky vznikajú okolo koncepcie záväzkového práva. Ťažisko problému je v chápaní pojmu „všeobecný záväzkový vzťah“, ktorý by mal v pripravovanom Občianskom zákonníku univerzálnu platnosť a zdôraznil by pri tom (vychádzajúc z tzv. monistickej koncepcie) integritu súkromnoprávných vzťahov vrátane obchodných záväzkových právnych vzťahov a vzťahov vznikajúcich medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi. Viaceré otázky, vyplývajúce z vládneho programu rekodifikácie súkromného práva sú otvorené. Medzi takéto otázky a problémy treba nesporne zaradiť aj koncepciu úpravy deliktuálnych záväzkov, vrátane úpravy náhrady škody.

De lege lata problematika náhrady škody je z právo-odvetvového hľadiska značne roztrieštená a rozptýlená vo viacerých zákonoch kódexového typu (napr. v Občianskom zákonníku, Obchodnom zákonníku a ďalších). So zreteľom na to vznikajú viaceré úskalia pri aplikácii a interpretácii jednotlivých inštitútov a režimov zodpovednosti za spôsobenú škodu. Aj napriek tendencii posilňovania významu a úlohy inštitútu zmluvy (zmluvných záväzkov) de lege ferenda, úprava deliktuálnych záväzkov, predovšetkým inštitútu náhrady škody, v nových zákonných úpravách má svoje nezastupiteľné miesto. Na rozdiel od niektorých úprav v zahraničí (napr. v Nemecku) nebola doposiaľ u nás náležitým spôsobom okrem iného vyriešená otázka režimu zodpovednosti označovanej ako culpa in contrahendo (c.i.c.). To je aj hlavný motív prečo sa uvedeným problémom zaoberám v predkladanej štúdií.

## I. Vymedzenie problematiky

Fenomén „culpa in contrahendo“ je staršieho dáta.<sup>1</sup> Ako inštitút súkromného práva, v ktorom našiel svoj domicil, presakuje do sústavy viacerých súkromnoprávných odvetví (pododvetví)<sup>2</sup>. Pevnejšie však zakotvil v zmluvnom práve, ako rozhodujú-

---

<sup>1</sup> Porovnaj SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové. Praha, Nákladem VŠEHRDU, s. 84

Pozri tiež BARTOŠEK, M.: Encyklopedie římského práva. Praha, Panorama 1981, s. 123. Autor v tejto súvislosti poukazuje na „způsobivší nesouhlas vůle s projevem“ pri uzavretí zmluvy.

<sup>2</sup> Pozri Christian von BAR, Internationales Privatrecht. Zweiter Band- Besonderer Teil. (Ervin Deutsh, Internationales Privatrecht und Haftungrecht München, C.H.Beck Sche Verlags buch Handlung 1991, s. 21 a nasl.

cej zložky súkromného práva vôbec. Dôvod je tu jasný. Je daný tým, že culpa in contrahendo, ako špecifický druh právnej zodpovednosti, sa uplatňuje v priestore zmluvných vzťahov, presnejšie v štádiu ich kreovania (kontraktácie), t.j. vlastne predzmluvných vzťahov.

Keďže právny základ zmluvných vzťahov (v širšom slova zmysle zmluvného práva) má interdisciplinárnu povahu, aj skúmaný právny inštitút, všeobecne vzato, vykazuje (obsahuje) znaky, ktoré inklinujú (viac alebo menej) k tomu alebo onomu právnemu odvetviu.

Vo svetle novších poznatkov teórie právnych odvetví (systému práva) nie je dnes možné s konečnou platnosťou ustáliť (fixovať) model štruktúry právneho systému (systému práva), t.j. presne vymedziť záujmovú sféru tých- ktorých právnych odvetví, určiť hranice (styčné body) medzi nimi a objasniť povahu a podstatu tzv. novotvarov, t.j. nových legislatívnych blokov (corpusov), vzniknúcich na pozadí dynamiky spoločenského vývoja.<sup>3</sup>

Odjakživa je v ľudskej povahe triediť (klasifikovať) nové veci (javy) spoločenskej reality, objasňovať ich podstatu v historických súvislostiach, adekvátne ich pomenovať (označiť), prípadne odlíšiť od iných, už existujúcich vecí a javov, určiť ich miesto v systéme a vymedziť ich väzby s inými vecami (javmi). Rovnako to platí o javoch, ktoré vznikajú v oblasti práva (štátnej legislatívy, jurisprudencie a aplikácie právnonormatívnych aktov a inštitútov).

Vo vývoji teórie systému práva a jeho členenia (štrukturovania) na určité organické súčasti (odvetvia, pododvetvia) sa v podstate prelínali dve línie. Prvá z nich tendovala k akejsi fixácii (petrifikácii) systému s cieľom taký systém stabilizovať pro futuro. Druhá línia smerovala k relativizácii systému, vychádzala z jeho otvorenosti a v určitom slova zmysle flexibility. Skôr bola „naklonená“ systém inovovať, meniť kritériá jeho diferenciacie a vnímať nové právne javy (normy, vzťahy, interakcie) so zreteľom na ich vplyv a dopad na možnosti nového usporiadania (prerodzenia) štruktúrnych častí (zložiek).

V demokratickej spoločnosti zmluvné vzťahy sa stávajú podstatou, dalo by sa povedať prioritou právnonormatívneho systému štátu. Inštitút zmluvy obsahuje v sebe normatívne aspekty. Podľa Viktora Knappa zmluvy treba chápať aj v zmysle tvorby tzv. autonómneho práva, popri tzv. heteronómnom práve.<sup>4</sup>

Fenomén zmluvného práva má interdisciplinárnu povahu, presnejšie nadodvetvovú. Možno ho poznávať, skúmať a hodnotiť predovšetkým ako sústavu právnonormatívnych aktov o zmluvách. Lenže je tu aj iná dimenzia v chápaní zmluvného práva, t.j. ako sústavy reálnych zmlúv medzi právnyimi osobami.

---

<sup>3</sup> Príkladom toho je napr. vznik tzv. spotrebiteľského práva, počítačového práva, družstevného práva etc.

<sup>4</sup> KNAPP, V.: Teorie práva. Praha, C.H.Beck 1995, s. 52, O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronómním a autonomním), Právník č. 1/1995, s. 1 a nasl.

Ani zmluvné právo, ktorého základom je všeobecná teória zmluvy<sup>5</sup>, keďže zasahuje do viacerých, prevažne štandardných právnych odvetví, nie je možné dnes konštruovať ako oddelený právnornormatívny a legislatívny corpus (blok, komplex, odvetvie). Zmluvné právo je ťažiskom a integrátorom súkromného práva, a to aj napriek jeho zdánlivej odvetvovej roztrieštenosti.

Inštitút culpa in contrahendo sa presadzuje ako špecifický druh súkromnoprávnej zodpovednosti. Mohli by sme povedať, že je to právna zodpovednosť sui generis. Historický vývoj práva na európskom kontinente, zvlášť po vydaní obchodných kódexov v 19. storočí, preukázal, že najmä v obchodovaní (pri uzavieraní obchodných zmlúv) vzniká celý rad situácií (tzv. kontraktačných príhod), vrátane vzniku stavu majetkovej (to predovšetkým) ujmy, spôsobenej kontrahujúcim subjektom druhej strane, a to ešte skôr než vznikla platne uzavretá zmluva. Napokon k uzavretiu zmluvy ani nemusí dôjsť, t.j. zmluvný vzťah (ako predvídateľná možnosť) nie je podmienkou aktivácie súkromnoprávnej povinnosti.

Culpa in contrahendo sa vo všeobecnosti (nie však bezvýhradne) finalizuje ako zodpovednosť za škodu (v zmysle viny, t.j. zavinenia, a to buď úmyselného alebo nedbalostného, nie však ako objektívna), postihujúca porušenie jednak niektorých všeobecných právnych princípov a jednak predzmluvných povinností. Otázkou však je, či taká zodpovednosť, t.j. culpa in contrahendo, má jednoznačne kontraktuálny základ alebo deliktuálny. Vychádzajúc zo striktne sémantického výkladu skúmaného inštitútu, dosť presvedčivo vyznieva názor, že culpa in contrahendo má v podstate kontraktuálny základ. Lenže to môže byť aj inak.

Bipolárne chápanie záväzkov, t.j. ich klasického členenia na záväzky kontraktuálne (obligationes ex contractu) a na záväzky deliktuálne (obligationes ex delicto), čo má svoj pôvod už v rímskom práve<sup>6</sup> nás akoby malo naviesť (nasmerovať) na použitie uvedenej klasifikačnej schémy aj pri hľadaní a určení miesta inštitútu culpa in contrahendo v štruktúre právnych záväzkov. Zdá sa však, že toto nie je schodná cesta.

V ďalšom výklade si ukážeme, prečo nie je možné jednoznačne, t.j. bez akýchkoľvek výhrad začleniť záväzky typu „culpa in contrahendo“ do jednej (príp. druhej) klasickej schémy (skupiny) záväzkov.

## II. Kvalifikácia a interpretácia problému

Názory na vymedzenie fenoménu „culpa in contrahendo“ nie sú jednotné. Blackov právnický slovník<sup>7</sup> považuje tento inštitút za „vinu ve smluvním úkonu“, pričom ho chápe ako zodpovednosť, viažúca sa na porušenie zmluvy, a to najmä „porušení ze strany oferenta poté, co ten, komu je nabídka učiněna započal plnění

---

<sup>5</sup> ZUKLÍNOVÁ, M.: Smlouva. Praha, Academia 1985

<sup>6</sup> V neskoršom vývoji rímskeho práva sa rozšírila škála zodpovednostných záväzkov, napr. Obligationes quasi ex contractu, príp. obligationes quasi ex delicto

<sup>7</sup> Henry Cambell Black, M.A.: Blackuv Právnický slovník. Victoria Publishing 1993, s. 359

v jedностanné smlouvě a je zastaven oferentem před dokončením plnění, které je také akceptací nabídky v jednostanné smlouvě“.

Z uvedeného by potom vyplývalo, že sa tu vznik zodpovednosti (zrejme na náhradu škody) odvíja od porušenia **zmluvnej (?) povinnosti**, a to aj napriek tomu, že ide o jednostrannú zmluvu, ktorú inicioval oferent, pričom zrazu tento „zastavil“ plnenie druhej strany a to ešte pred jeho dokončením, ktoré malo byť akceptáciou ponuky v jednostrannej zmluve. Spornosť zmluvného vzťahu (pochybnosť, či de jure taký vzťah tu vznikol alebo nie) je zreteľná, hoci by sme inak pripustili, že už samá oferta má povahu jednostranného právneho úkonu, prinajmenej pre oferenta záväzného do uplynutia v zákone stanovenej lehoty. Kontraktačný proces, ktorý zmluvné strany anticipovali tu nebol ukončený. So zreteľom na to, môže sa nám javiť diskutabilné, či odmietnutie plnenia, presnejšie jeho „zastavenie“ oferentom ešte pred dokončením plnenia, zakladá zodpovednosť kontraktuálnu alebo inú (deliktuálnu?). Načrtnutá situácia má blízko k chápaniu, že zmluvný vzťah vznikol na základe jednostranného právneho úkonu, pričom ešte v štádiu pred faktickým plnením došlo k jeho zrušeniu odmietnutím plnenia.

Vynára sa teda otázka, či v prípade culpa in contrahendo sa tu nevygeneroval nejaký nový druh právnej zodpovednosti, ktorú by sme len veľmi ťažko mohli zaradiť medzi klasické už spomínané druhy, t.j. zmluvnej a deliktuálnej zodpovednosti. V literatúre (napr. Hulmák) sa možno stretnúť s pojmom „predzmluvná zodpovednosť“.<sup>8</sup> Tento pojem však nemožno chápať, v zmysle akéhosi nového druhu právnej zodpovednosti. Skôr tu ide o určenie časového úseku, v ktorom zodpovednosť vzniká. Problémom však naďalej zostáva, aký je právny dôvod vzniku takej zodpovednosti.

Napríklad Jaroslav Salač<sup>9</sup> používa termín „obecný pojem predsmluvní odpovědnosti“, pričom do jeho rámca zahŕňa rôzne druhy zodpovednosti „které vykazují společný rys, a to je určitý kontakt mezi osobami, který má právní relevanci, jelikož na jeho základě buď vznikl nebo mohl vzniknout smluvní vztah“. Vyslovuje názor, že aj v tomto predzmluvnom štádiu tak existuje záväzkový vzťah (?) obdobný klasickému zmluvnému vzťahu založený na princípe dôvery a že z takeého vzťahu „vyplývají pro zúčastnené osoby vzájemné povinnosti“. (s. 414)

Koncepcie, týkajúce sa klasifikácie zodpovednosti, označovanej ako culpa in contrahendo, majú svoj význam a dôsledky aj z hľadiska právnonormatívneho (legislatívneho). Keďže skúmaný druh zodpovednosti považujeme za zodpovednosť sui generis, a to bez zjavného jeho zaradenia do kategórie záväzkov zo zmluvy, príp.

---

<sup>8</sup> Porovnaj HULMÁK, M.: Uzavírání smluv v civilním právu. 1. vydanie. Praha, C.H.Beck 2008

Pozri tiež recenziu na spomínané dielo CSACH, K.: Právní obzor č. 3/2009, s. 309 a nasl. Recenzent v tejto súvislosti uvádza, že „predzmluvná zodpovednosť patrí k prejavu zvláštnej interakcie medzi deliktuálnym a kontraktuálnym právom“ (s. 311)

Porovnaj HULMÁK, K.: Předsmluvní odpovědnost. Právní praxe č. 1-2/2001, s. 121 a nasl.

<sup>9</sup> SALAČ, J.: Culpa in contrahendo v českém právu? Právní rozhledy č. 9/2002, s. 413 a nasl.

deliktuálnych záväzkov, vzniká otázka, aké sú tu zákonné predpoklady pre aktiváciu takej zodpovednosti v realizačnej sfére práva. Tento problém prichodí objasniť z aspektu platného všeobecného práva občianskeho a tiež práva obchodného.

### III. Uplatňovanie inštitútu *culpa in contrahendo* v obchodnom práve

Obchodný zákonník komplexne neupravuje skúmaný inštitút. V ustanovení § 271 sa vyslovuje zákaz prezradenia dôverných informácií, ktoré strany získali pri rokovaní o uzavretí zmluvy. Rovnako sa to týka aj poskytnutia takých informácií tretím osobám, prípadne ich použitia s účelom kontraktáčného rokovania.

So zreteľom na dikciu ustanovenia § 271 Obchodného zákonníka potom J. Salač podrobnejšie zdôvodňuje a prítvrdzuje, že „zákon predpokladá, že již před uzavřením smlouvy, resp. při jednání o uzavření smlouvy existuje mezi stranami určitý závazkový právní vztah založený na principu důvěry“.<sup>10</sup>

Pri výklade citovaného ustanovenia dospievame k názoru, že zákaz prezradenia dôverných informácií.... etc. je konštruovaný vo všeobecnej rovine, t.j. bez zreteľa na konkrétnu (práve uzavieranú) zmluvu a teda platí pre každého, kto uzaviera obchodnú zmluvu s iným subjektom, pričom nie je rozhodujúce, či k uzavretiu zmluvy došlo alebo nie. Navyiac ustanovenie § 271 Obchodného zákonníka má kogentnú povahu. Úzlovým bodom (zdrojom), z ktorého sa odvíja právna relevancia uvedenej povinnosti sú kontraktáčné rokovania. Taká povinnosť nastupuje (aktivizuje sa) v okamihu, keď už chránené informácie boli stranami vzájomne prezentované (t.j. „uzreli svetlo sveta“).

Pri rokovaní o uzavretí zmluvy si strany vzájomne vymieňajú („poskytnú“) určité informácie, ktoré sú relevantné z hľadiska uvažovaného, t.j. uzavieraného obchodnozaväzkového vzťahu. Môžu to byť jednak informácie bezprostredne sa vzťahujúce na konštruovaný zmluvný vzťah a jednak aj širšie informácie (napr. o právnych, príp. majetkových pomeroch) osvedčujúce skutočnosti, ktoré vzhľadom na ich povahu nemajú a ani nemôžu mať charakter dôverných informácií, napr. informácie zapisované do obchodného registra.

Ochrana sa vzťahuje len na informácie, ktoré niektorá strana označí za dôvernú. Týka sa to napríklad aj informácií, ktoré majú ex lege povahu obchodného tajomstva podľa ustanovenia § 17 Obchodného zákonníka, pričom však porušenie obchodného tajomstva v zmysle § 51 Obchodného zákonníka možno postihovať dôsledkami podľa § 53 cit. zákona.

Vynára sa otázka, aká je doba ochrany dôverných informácií? Dedičov Komentár v tejto súvislosti uvádza, že túto dobu treba posudzovať z hľadiska „účelnosti této ochrany“, tzn. Podle toho, zda dané informace ještě mají důverný charakter“.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> SALAČ, J., c.d., s. 416

<sup>11</sup> SALAČ, J., c.d. to demonštruje na viacerých ustanoveniach napr. § 265 (možnosť odopretia právnej ochrany výkonu práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku), § 266 ods. 4 (výklad prejavu vôle strany), § 264 ods. 1 (prihliadanie na ob-

Dalo by sa povedať, že pri poskytnutí vzájomných informácií medzi kontrahujúcimi stranami vzniká špecifický komunikačný vzťah, pričom taký vzťah nie je možné ešte označiť za záväzkový právny vzťah v klasickej poňatí aj keď takýto vzťah má isté znaky relatívneho právneho vzťahu.

Pokiaľ medzi stranami k výmene (t.j. poskytnutí) informácií nedošlo, taká povinnosť pôsobí v rovine potenciálnej povinnosti, obsiahnutej v zákone, t.j. ako všeobecná právna povinnosť podmienená, pravda s výrazným preventívnym nábojom a funkciou. Takýto stav v určitom slova zmysle možno prirovnáť k iným všeobecne ustanoveným povinnostiam, napr. zákaz nekalosúťažného konania, tiež zakročovacia povinnosť pri vzniku škody etc.

Téza o akejsi zmluvnej, príp. predzmluvnej povinnosti chrániť dôverné informácie podľa § 271 Obchodného zákonníka zrejme preferuje časové dimenzie a okolnosti vzniku takých povinností, t.j. okamih kontraktačného rokovania, ktoré akoby už ex ante determinovali aj samú povahu týchto povinností. Keďže v hodnotení a určení povahy takých povinností sa prelínajú viaceré interpretačné prístupy, možno, pravda len s určitou nadsádzkou, charakterizovať porušenie týchto povinností z aspektu špecifickej právnej zodpovednosti, ktorej základ sa formuje v kontraktačnom procese (hoci aj nedovŕšenom), t.j. v predzmluvnom štádiu. Iba pri širšom (extenzívnom) výklade by snád bolo možné pripustiť, že tu ide o akúsi „predzmluvnú zodpovednosť“ (a to vyložene len z hľadiska času, v ktorom vznikla).

V spojitosti s výskumom fenoménu culpa in contrahendo v obchodných vzťahoch sa v literatúre uvádzajú aj ďalšie situácie predzmluvnej zodpovednosti, v ktorých pojednáva (aspoň čiastočne) Obchodný zákonník.<sup>12</sup>

V článku Jaroslava Saláča (c.d.s. 416) sa pripúšťa pôsobenie režimu culpa in contrahendo aj so zreteľom na ustanovenie § 264 ods. 4 Obchodného zákonníka. Reč je o obchodných zvyklostiach, na ktoré sa má prihliadať podľa zmluvy, pričom podľa citovaného ustanovenia zákona (ktoré má inak kogentnú povahu) obchodné zvyklosti sa použijú pred tými ustanoveniami zákona, ktoré nemajú donucovaciu povahu.<sup>13</sup> Len na základe zložitého interpretačného mechanizmu by bolo možné

---

chodné zvyklosti) a § 268 (zodpovednosť za škodu osoby, ktorá spôsobila neplatnosť právneho úkonu).

<sup>12</sup> Porovnaj napr. ustanovenie § 268 Obchodného zákonníka. Toto ustanovenie má kogentný charakter. Ide o osobitný prípad zodpovednosti za škodu toho, kto spôsobil neplatnosť právneho úkonu, pričom pre túto zodpovednosť platia obdobne ustanovenia § 373 a nasl. o zodpovednosti. Podľa Ireny Pelikánovej tu ide o zodpovednosť deliktuálnu, spočívajúcu na princípe objektívnej zodpovednosti. Liberácia by prichádzala do úvahy len pri nedostatku dobrej viery druhej strany. (PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnému zákoníku. 3 díl. Praha, Linde Praha a.s., s. 485 a nasl.)

<sup>13</sup> Podrobnejšie pozri PALKOVÁ, R.: Obchodná zvyklosť ako prameň práva? In: Sborníky 32: Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reform. Praha, Universitas Carolina Facultas Iuridica 2007, s. 218 a nasl.



vystopovať v citovanom ustanovení nejaké stopy (prvky) inštitútu culpa in contrahendo.

#### IV. Culpa in contrahendo v občianskom práve

Vychádzajúc z princípu subsidiarity noriem občianskeho práva vo vzťahu k Obchodnému zákonníku (§ 1 ods. 2 Obchodného zákonníka), prichodí si všimnúť možnosti aplikácie občianskoprávných noriem (konkrétne noriem Občianskeho zákonníka) na situácie, v ktorých sa uplatňuje culpa in contrahendo.

Doposiaľ u nás (a rovnako aj v Českej republike) absentuje všeobecná občianskoprávna úprava režimu culpa in contrahendo. V Občianskom zákonníku sú obsiahnuté iba niektoré osobitné ustanovenia, ktoré sa viac alebo menej dotýkajú takej zodpovednosti.

Z tohto hľadiska si pozornosť zasluhuje úprava zodpovednosti za škodu, ktorá bola spôsobená neplanosťou právneho úkonu (§ 42 Občianskeho zákonníka). Český Komentár Občianskeho zákonníka<sup>14</sup> zodpovednosť za škodu spôsobenú neplatnosťou právneho úkonu nepriamo označuje termínom culpa in contrahendo. Keďže na uplatňovanie náhrady škody, vzniknutej neplatnosťou právneho úkonu prichodí aplikovať ustanovenia Občianskeho zákonníka o zodpovednosti za škodu (§ 420 a nasl.), jedným z predpokladov takej zodpovednosti je zavinenie, pričom tu ide o presumované zavinenie vo forme nevedomej nedbanlivosti, pravda v niektorých prípadoch môže ísť aj o úmyselné zavinenie (napr. § 423 a § 424 Občianskeho zákonníka).

De lege ferenda treba uvážiť, aby zodpovednosť za škodu postihovala tú stranu, ktorá v predzmluvnom štádiu konala v špatnej viere (mala fide), pokiaľ druhej strane tým spôsobila škodu.<sup>15</sup>

Súčasná právna úprava zodpovednosti za škodu spôsobenú neplatnosťou právneho úkonu (zrejme by išlo o absolútnu neplatnosť zmluvy) vychádza z toho, že pri uzavieraní zmluvy (právneho úkonu) boli porušené zákonné právne povinnosti o predchádzaní hroziacim škodám, tzv. preventívne povinnosti (§ 415 a nasl. Obchodného zákonníka), pričom by mohlo ísť aj o konanie proti dobrým mravom (§ 424).

---

<sup>14</sup> ŠVESTKA – SPÁČIL – ŠKÁROVÁ – HULMÁK A kol.: Občianský zákoník I. Komentář. 1. vydání. Praha, CH.Beck, 2008, s. 357 a nasl.

<sup>15</sup> ŠVESTKA etc., c.d. uvádza: „V takových případech je namístě, aby strana, která bez vážných důvodů přerušila jednání o smlouvě (někdy i po dlouhé době a po složitých jednáních), ačkoliv druhá strany mohla důvodně očekávat uzavření smlouvy jako výsledek dosavadních předmluvních jednání, byla postižena sankcí náhrady škody a druhé straně jednající v dobré víře tak byla zajištěná účinná ochrana.“(s. 357)

Podobne ELIÁŠ, K. a kol.: Občianský zákoník. Velký akademický komentář 1. svazek. Praha, Linde 2008, s. 268 a nasl.

## V. Úvahy de lege ferenda

Ako už bolo uvedené inštitút culpa in contrahendo nie je nášmu právu cudzí. V občianskom a obchodnom zákonodárstve sú obsiahnuté niektoré úpravy, ktoré sa viac alebo menej dotýkajú sankčného (zodpovednostného) postihu osôb, porušujúcich všeobecne ustanovené právne povinnosti, predovšetkým v predzmluvnom štádiu. Doposiaľ však v slovenskom práve absentuje komplexnejšia úprava inštitútu culpa in contrahendo, a to aspoň v takom rozsahu ako je tomu v nemeckom práve (napr. ustanovenie § 309 a nasl. BGB-Bürgerliches Gesetzbuch).

Riešenie nastoleného problému, aby v pripravovanej kodifikácii súkromného práva (v novej úprave Občianskeho zákonníka) boli zreteľnejšie formulované predzmluvné právne povinnosti, ktoré zmluvné strany majú dodržať v procese kontraktácie. Nemôže sa to týkať len spotrebiteľských zmlúv. Otázkou však je, či de lege ferenda treba, aby takéto povinnosti boli precizované takmer do kazuistických rozmerov (podrobností), keďže ani v iných súkromnoprávných kódexoch tomu tak nie je. Nevyhnutné však je, aby nový kódex v oblasti uzavierania zmlúv zakotvil princíp dobromyseľnosti a čestnosti (v nemeckom práve „Treu und Glauben“), dobrých mravov a férového obchodného styku. Vládna koncepcia rekodifikácie vychádza zo širšej legislatívnej predstavy, t.j. „nová úprava bude obsahovať aj základné zásady súkromného práva, na ktorých je Občiansky zákonník prioritne vybudovaný“.<sup>16</sup>

V súvislosti s rekodifikáčnou vlnou prebiehajúcou v súčasnom období v Európe vznikajú viaceré otázky okolo poňatia všeobecných právnych zásad. Karel Eliáš poukazuje na to, že Osnova nového českého Občianskeho zákonníka nepoukazuje na „všeobecné právne zásady“, ale na „zásady obecně uznávané za přirození zásady právní“.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Pozri LAZAR, J. (ed.): Návrh Legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Bratislava, Ministerstvo Spravodlivosti SR 2008, s. 27

<sup>17</sup> ELIÁŠ, K.: Charakteristika Návrhu nového občianskeho zákonníka. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – TICHÝ, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občianskeho práva. Praha, ASPI 2006, s. 31 a nasl.

# O zdaňovaní niektorých zmluvných plnení daňou z pridanej hodnoty<sup>1</sup>

JUDr. Matej Sýkora

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## 1. Úvod

Daň z pridanej hodnoty (ďalej len DPH) zaradzujeme na mimoriadne dôležité miesto v systéme daní nielen na území Slovenskej republiky, ale aj v ďalších štátoch Európskych spoločenstiev (ďalej len ES) a Európskej únie (ďalej len EÚ). V zmysle ustálených teoretických prístupov patrí do skupiny nepriamych daní - ide všeobecnú nepriamu daň spotrebného charakteru.<sup>2</sup> Nakoľko je daň z pridanej hodnoty kľúčovým zdrojom príjmov štátneho rozpočtu Slovenskej republiky, je podľa nášho názoru náležité vedecky sa zaoberať analýzou jej jednotlivých aktuálnych otázok. Keďže Súdny dvor ES je najvyšším súdnym orgánom v prostredí EÚ a ES, je veľmi dôležité konfrontovať jeho právny názor verejne publikovaný v jednotlivých ťažiskových rozhodnutiach vo vzťahu k problémom daňovo-právnej teórie a praxe. Nakoľko je v súčasnosti mnoho otvorených otázok vo vzťahu k predmetnej dani, v tomto príspevku bude analyzovaná najmä jedna z nich, a to z dôvodu značnej obširnosti problematiky.

## 2. Posúdenie uplatnenia DPH pri niektorých druhoch zdaniteľných obchodov.

V prípade, že v praxi dochádza ku skutočnosti, že určitá činnosť sa skladá z viacerých plnení, často vyvstáva otázka, či sa má táto činnosť považovať za jedno plnenie s jedným základom dane alebo za viaceré odlišné a nezávislé plnenia, ktoré sa posudzujú samostatne. Správne vyriešenie tejto právnej otázky má dôležitý význam z hľadiska určenia miesta zdanenia, ale aj z hľadiska uplatnenia správnej sadzby dane alebo oslobodenia od dane. Ak by sa plnenie posudzovalo ako celok, je otázne, ktoré plnenie je hlavné a ktoré vedľajšie.<sup>3</sup>

Problémom je najmä skutočnosť, že zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o DPH) a ani Smernica Rady

---

<sup>1</sup> Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/0118/09 2009-2011 pod názvom Daňové právo a jeho rozvoj v národnom a medzinárodnom kontexte (teória a prax).

<sup>2</sup> BABČÁK, V.: Dane a daňové právo na Slovensku I., Aprilla, s.r.o. Košice, Košice, 2008, s.15

<sup>3</sup> [www.drsrcr.sk](http://www.drsrcr.sk)

2006/112/ES z 28.11.2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty neobsahujú ustanovenia týkajúce sa problematiky zložených plnení. Vo vyššie uvedených právnych aktoch sa stretávame s pojmom „tovary a služby priamo alebo úzko súvisiace“ (ide napríklad o ustanovenia § 29, ods. 1; § 31, ods. 2; § 34 zákona o DPH). Ak hovoríme o súvisiacom plnení, posudzujeme ktoré plnenie je hlavné a ktoré vedľajšie. Koncept zložených plnení sa objavil vo viacerých rozhodnutiach Súdneho dvora ES, v ktorých boli definované viaceré kritériá, dôležité pre to, aby sa z hľadiska DPH určilo, či jedno plnenie, ktoré sa skladá z viacerých prvkov, sa má považovať za jeden zdaniteľný obchod alebo za viac odlišných a samostatne posudzovaných zdaniteľných obchodov. Okrem toho Súdny dvor ES definoval pojmy ako „vedľajšie plnenie“ a „úzko spojené plnenie“, na ktoré sa vzťahuje rovnaký daňovo-právny režim ako na hlavné plnenie.

V zmysle judikatúry Súdneho dvora ES je však zrejmé, že vzhľadom na rozmanitosť obchodných operácií, nie je možné dať úplný návod, ako pristupovať k problému správne vo všetkých prípadoch. Z tohto dôvodu je nevyhnutné každý konkrétny prípad posudzovať samostatne. Pre správne uplatnenie DPH je v jednotlivých prípadoch potrebné najprv vykonať analýzu zdaniteľného obchodu z hľadiska cieľa jednotlivých prvkov plnenia pre zákazníka. Na základe tejto analýzy bude možné určiť, či ide o jedno zložené plnenie s jedným základom dane alebo o viaceré odlišné plnenia. Nakoniec je potrebné stanoviť, o aký zdaniteľný obchod, ktorý je predmetom dane, ide, teda či ide o dodanie tovaru alebo poskytnutie služby. Rovnako dôležité je posúdenie rozsahu zdaniteľného obchodu, najmä v prípadoch, keď jedno plnenie zahŕňa viaceré prvky. Z pohľadu DPH je jedno zložené plnenie a jednotné zdanenie reálne, no môžu existovať aj isté výnimky. Tieto môžu nastať najmä v prípade uplatnenia oslobodenia od dane, kedy môže byť oslobodená od dane len časť transakcií. V prípade oslobodených plnení sa Súdny dvor ES opiera o to, čo je účelom a zámerom plnenia, aký je cieľ oslobodenia od dane a či plnenie tomuto cieľu zodpovedá úplne alebo čiastočne. Uvedené rozhodnutia Súdneho dvora ES sa týkajú ustanovení Šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo dňa 17.05.1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia (ďalej len „šiesta smernica“), ktorá bola s účinnosťou od 1.1.2007 nahradená Smernicou Rady 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty.<sup>4</sup>

### **3. Uplatnenie oslobodenia od DPH pri zložených a odlišných plneniach v rozhodnutiach Súdneho dvora ES.**

Vo vzťahu k problematike plnenia pozostávajúceho z viacerých prvkov, keď sa na plnenie vzťahuje oslobodenie od dane, Súdny dvor ES vydal viaceré rozhodnutia, ktoré sú ďalej prehľadne členené podľa oblastí, ktorých sa týkajú.

---

<sup>4</sup> tamtiež

### 3.1 Nájom nehnuteľnosti

Podľa článku 13 B písm. b) šiestej smernice, ktorý sa premietol do § 38 zákona o DPH, je od dane oslobodený nájom nehnuteľnosti. V rozhodnutí so sp. zn.: C-173/88 vo veci Morten Henriksen Súdny dvor Európskych Spoločenstiev poukazuje na to, že nájom nehnuteľnosti, ktorý je oslobodený od dane, nevyhnutne tiež zahŕňa okrem nájmu nehnuteľnosti, ktorý je hlavnou transakciou, nájom celej nehnuteľnosti, ktorá je jej príslušenstvom. Preto v posudzovanom prípade nájom priestorov a miest na parkovanie vozidiel nie je vylúčený z oslobodenia od dane, ak tento nájom je úzko spojený s nehnuteľnosťou, za účelom použitia na účel, ktorý je sám osebe oslobodený od dane (napríklad na bývanie) a dva nájomny tvoria jednu ekonomickú transakciu. Závety uvedené v rozhodnutí citovanom v tomto bode príspevku využilo aj Daňové riaditeľstvo SR pri posúdení nájmu nehnuteľnosti poskytovaného pre neplatiťa DPH, keď súčasťou nájmu nehnuteľnosti bol aj nájom parkovacích miest. Nájom parkovacích miest nepredstavoval pre nájomcu cieľ, ale lepšie využitie hlavnej transakcie, ktorou bol nájom nehnuteľnosti. Parkovacie miesta boli zriadené na pozemku, nájom ktorého je spojený s nájmom nehnuteľnosti. Keďže nájom parkovacích miest je vedľajšou službou k hlavnej službe, ktorou je nájom budovy, na celé plnenie sa uplatní oslobodenie od dane podľa § 38 zákona o DPH.<sup>5</sup>

### 3.2 Dodávky tovarov a služieb priamo súvisiacich so zdravotnou starostlivosťou

Súdny dvor ES v rozhodnutí so sp. zn.: C-353/85 vo veci Komisia proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska posudzoval postup členského štátu pri definovaní úzkeho vzťahu k službe zdravotnej starostlivosti. Vláda Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska tvrdila, že oslobodenie od dane podľa čl. 13 A ods. 1 písm. c) šiestej smernice pokrýva dodávky tovarov dodané vo vzťahu s poskytnutím služieb určitými uznanými medicínskymi a paramedicínskymi profesiami a že aj dodávka dioptrických okuliarov optikom oprávneným vydávať lekárske predpisy alebo optikom očným lekárom predstavuje úzky vzťah k poskytnutej službe zdravotnej starostlivosti. Súdny dvor ES však rozhodol tak, že dodávka liekov a iných tovarov, ako sú dioptrické okuliare predpísané lekárom alebo inými oprávnenými osobami, je materiálne a hospodársky odlúčiteľná od poskytovania služieb. Ak teda predaj a vyšetrenia nesúvisia tak úzko, že nemožno na ne hľadieť ako na hlavnú a doplnkovú službu, ide o samostatné dodávky.

Podobné rozhodnutie padlo aj v prípade kliniky, kde je možné priplatiť si za lepšiu izbu. Problémom v tomto konaní bolo, či ide o plnenie úzko spojené so zdravotnou starostlivosťou (spojené veci so sp. zn.: C-394/04 a C-395/04 Diagnostiko & Therapeftiko Kentro Athinon-Ygeia AE). Súdny dvor ES rozhodol, že poskytovanie služieb, ktoré prispievajú k zvýšeniu komfortu a pohode hospitalizovaných osôb, vo všeobecnosti nepatrí pod oslobodenie stanovené v článku 13 A ods. 1

---

<sup>5</sup> tamtiež

písm. b) šiestej smernice. O iný prípad ide len vtedy, ak sú tieto služby nevyhnutné na dosiahnutie terapeutických cieľov služieb nemocničnej a lekárskej starostlivosti, v rámci ktorých boli poskytované. Oslobodenie plnení úzko súvisiacich s nemocničnou a lekárskou starostlivosťou má totiž zabezpečiť, že prístup k lekárskej a nemocničnej starostlivosti nebude znemožnený z dôvodu vyšších nákladov za túto starostlivosť, ktoré by vznikli tým, že táto starostlivosť alebo plnenia s ňou úzko súvisiace podliehajú DPH.

### 3.3 Dodávky tovaru a služieb úzko súvisiacich so vzdelávaním

Medzi dodávky úzko súvisiace so vzdelávaním patrí napríklad predaj pedagogického materiálu (napríklad kníh) oprávneným subjektom pre študentov alebo predaj výrobkov, ktoré vytvoria študenti ako súčasť výchovných a vzdelávacích služieb, alebo poskytnutie služieb študentmi v rámci odborného výcviku za protihodnotu. V danom prípade ide o tovary alebo služby úzko súvisiace so vzdelávaním, a v prípade splnenia podmienok uvedených v § 31 zákona o DPH sú tieto dodávky služieb a tovarov oslobodené od dane. V oblasti služieb úzko súvisiacich so vzdelávaním je vhodné poukázať na rozhodnutie Súdneho dvora ES so sp. zn.: C-434/05 vo veci Horizon College, v ktorom uviedol, že pridelenie učiteľa jednou školou druhej škole je službou, ktorá úzko súvisí so vzdelávaním, ak toto pridelenie umožňuje študentom druhej školy lepšie vzdelávanie. Súdny dvor ES zadefinoval tri podmienky, ktoré by mali byť splnené, aby pridelenie učiteľa mohlo byť oslobodené od dane, a to: a) hlavné plnenie ako aj pridelenie učiteľa musí byť vykonané oprávnenou inštitúciou, b) pridelenie učiteľa je nevyhnutné pre realizáciu vzdelávania rovnakej hodnoty, b) hlavným cieľom pridelenia nie je získanie dodatočných príjmov.<sup>6</sup>

## 4. Záver

Účelom a zmyslom tohto príspevku bolo poskytnúť stručný pohľad na aktuálny problém - uplatnenie (oslobodenia od) dane z pridanej hodnoty pri zdaniteľných obchodoch, ktoré predstavujú jedno zložené plnenie alebo viacero odlišných plnení. Na pozadí tejto aktuálnej problematiky bolo cieľom autora poukázať na význam a vplyv judikatúry Súdneho dvora ES, ktorá tým, že zaväzuje všetky členské štáty ES a EÚ, ovplyvňuje v konečnom dôsledku život každého jednotlivca. Aj napriek skutočnosti, že kontinentálne právo, ku ktorému radíme právo väčšiny členských štátov ES a EÚ, nepozná všeobecnú právnu záväznosť rozhodnutí svojich vnútroštátnych súdov, ako je to v prípade anglosaského právneho systému. Nemožno však nevidieť, že rozhodnutia Súdneho dvora ES celkom bezprostredne vplývajú na správanie sa orgánov verejnej správy v jednotlivých štátoch ES a EÚ a aj tým sa posúvajú de facto na úroveň „prameňov práva“. Ostáva veriť, že štúdiu judikatúry Súdneho dvora ES bude v budúcnosti prikladaný náležitý význam ako zo strany

---

<sup>6</sup> tamtiež

správcoV dane, tak aj zo strany daňových subjektov, čo prispeje k jednotnému výkladu sporných daňovo-právnych otázok vo všetkých štátoch ES a EÚ.

# Analogické aplikovanie *lex specialis* na *lex generalis*: Metóda spolužitia Obchodného a Občianskeho zákonníka<sup>1</sup>

Mgr. Lubica Širicová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## 1. Úvod

Jedným z predpokladov právnej istoty je konzistentnosť, resp. nerozporupnosť právneho poriadku. Po obsahovej stránke by právny poriadok mal byť tvorený iba normami, ktoré si navzájom neodporujú. K dosiahnutiu tohto cieľa prispieva napríklad aj presadzovanie pravidiel *lex specialis derogat legi generali* a *lex posterior derogat legi priori*. Obsahová konzistentnosť sa navonok prejavuje i tak, že rovnaké situácie sa posudzujú rovnako, a obdobné sa posudzujú obdobne. Tento prístup je základným východiskom pri právnej interpretácii prostredníctvom argumentu *per analogiam* (*argumentum a simili*). K prejavom konzistentného právneho poriadku patrí tiež formálna ucelenosť úpravy. Z tohto pohľadu je v súčasnosti jednou z najväčších výziev koexistencia prameňov vnútroštátneho a komunitárneho práva.<sup>2</sup> Myšlienka formálne konzistentného poriadku je hnacím motorom i pre kodifikačné úsilie zákonodarcu.

V rámci aktuálne prebiehajúcich prác na kodifikácii slovenského súkromného práva sa kľúčovou otázkou stalo vyriešenie vzťahu bipolarity občianskoprávných a obchodnoprávných vzťahov. Súčasná podoba legislatívneho zámeru hodnotí doterajšie spolužitie dvoch kódexov, Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka, ako historicky účelové, ale ďalej neudržateľné.<sup>3</sup> Navrhuje monistickú koncepciu súkromnoprávného kódexu, ktorý by obsiahol tak vzťahy občianskoprávne, ako i obchodnoprávne. Okrem mnohých iných dôvodov sa uvádza, že medzi Občianskym zákonníkom (ďalej len „OZ“) a Obchodným zákonníkom (ďalej len „ObZ“) sa v plnom rozsahu neuplatňuje vzťah *lex generalis* a *lex specialis*, tak ako ho predpokladá § 1 ods. 2 ObZ. V aplikačnej praxi prevažovala skôr tendencia k určitej separácii kódexov, čo sa osobitne prejavuje v oblasti zmluvného práva. Oba zákonníky spolu síce vytvárajú určitú podobu zmluvného systému

---

<sup>1</sup> Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0381-07.

<sup>2</sup> K jednotlivým podobám interakcie vnútroštátneho a komunitárneho práva z hľadiska ich normatívneho vyjadrenia pozri ŠIRICOVÁ, L.: Pretváranie vnútroštátnych predpisov na obraz priamo účinného komunitárneho práva: alternatívy a inšpirácie. In: *Zborník z konferencie „Komunitárne právo na Slovensku – 5 rokov po“* (v tlači).

<sup>3</sup> LAZAR, J. in LAZAR, J. a kol: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 14.



súkromného práva, ale tento systém nie je dostatočne jasne a prehľadne navzájom prepojený, čo komplikuje spory a predlžuje súdne konanie.<sup>4</sup>

Ak teda zhrnieme výhrady kodifikačnej komisie: spolužitie OZ a ObZ vykazuje nedostatky v smere obsahovej konzistentnosti súkromného práva. Bez toho, aby sme sa prikláňali k monistickému či dualistickému modelu, je naším zámerom poukázať na to, že s využitím zákonitostí známych prostriedkov právnej interpretácie je už teraz možné preklenúť niektoré neduhy rozdvojenosti súčasnej právnej úpravy. Interpretácia bude pritom nutne vychádzať z idey súkromného práva ako obsahovo konzistentného celku. Ako už bolo vyššie uvedené, predpokladom takéhoto celku je korektné fungovanie vzťahu *lex specialis* a *lex generalis*. V rámci uvedeného vzťahu by sme chceli preskúmať, aké možnosti poskytuje využitie interpretácie práva prostredníctvom analógie.

Cieľom teda bude pokúsiť sa ponúknuť aspoň čiastkové odpovede na otázku, či a za akých podmienok je možné analogicky aplikovať normu špeciálneho zákona (*lex specialis*) mimo svojej pôsobnosti, osobitne na prípady, ktoré spadajú do pôsobnosti *lex generalis*. Nebudeme sa venovať problémom existencie či neexistencie medzier v právnej úprave, ale budeme predpokladať, že analógia je mechanizmus, ktorý môžeme použiť pri riešení otázok výslovne neupravených právnym predpisom. Rovnako nechávame stranou otázku, či v zmysle § 1 ods. 2 ObZ sa má najprv analogicky aplikovať úprava OZ pred siahnutím na obchodné zvyklosti.<sup>5</sup>

## 2. *Lex generalis* a *lex specialis* na pozadí vzťahu OZ a ObZ

*Lex specialis* ako špecifická úprava určitej otázky má prednosť pred úpravou všeobecnou. Klasicky<sup>6</sup> má špeciálny zákon užšie vymedzenú pôsobnosť a pôsobí tak vlastne ako výnimka z aplikovania *lex generalis*.

Je nespochybniteľnou skutočnosťou, že Obchodný zákonník je vo vzťahu k Občianskemu zákonníku v pozícii *lex specialis* k *lex generalis*. Tento záver je podporený znením § 1 ods. 2 ObZ, podľa ktorého sa Občiansky zákonník subsidiárne použije na vzťahy upravené Obchodným zákonníkom. K dôkazom povahy ObZ ako *lex specialis* patrí vymedzenie jeho vecného rozsahu, ktoré je v porovnaní s OZ formulované užšie. Špecifikácia vzťahov, ktoré spadajú pod pôsobnosť ObZ je uvedená najmä v § 1 ods. 1, v § 261 a § 262 ObZ. Na rozdiel od ObZ nemá OZ vymedzenú osobitnú pôsobnosť a preto sa v zásade použije na všetky súkromnoprávne vzťahy. Z uvedeného zreteľne vyplýva, že ObZ je *lex specialis* vo vzťahu k OZ, ktorý je v pozícii *lex generalis*. Tento vzťah je ďalej dokreslený ustanove-

---

<sup>4</sup> LAZAR, J. in LAZAR, J. a kol: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 13.

<sup>5</sup> K príslušnej analýze pozri SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonníka. In: *Právnik: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, 146, č. 11, 2007, s. 1189-1210.

<sup>6</sup> Právni teoretici v tomto zmysle rozdeľujú právne normy podľa povahy hypotézy na *všeobecné* a *špeciálne*. Pozri napr. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 158.

ním § 20a ods. 4 OZ, ktorým OZ rozširuje pôsobnosť ObZ aj na likvidáciu iných právnických osôb.

V tejto súvislosti považujeme taktiež za nesporné, že aj v prípade neskoršej zmeny OZ (*lex generalis*) nedochádza k zmene ObZ (*lex specialis*) v zmysle pravidla *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. V súlade uvedeným, ak sa zmení napríklad niektoré z ustanovení OZ o kúpnej zmluve, tak táto zmena nebude mať vplyv na ustanovenie ObZ, ktoré je voči OZ v pozícii špeciálnej úpravy kúpnej zmluvy.

### 3. Analógia legis a analógia iuris

Právna veda pozná aplikáciu práva podľa podobnosti, analógie, ktorá predstavuje jednu z metód logického výkladu (*argumentum per analogiam*, resp. *argumentum a simili*).<sup>7</sup> Orgán aplikujúci právo ju využíva vtedy, ak sa na daný právny vzťah nevzťahuje žiadna právna norma.<sup>8</sup>

Je notorietou, že rozlišujeme medzi analógiou *iuris* a analógiou *legis*. Analógia práva (*a. iuris*) prichádza k slovu pri analogickom aplikovaní zásad určitého právneho odvetvia alebo právneho poriadku ako celku na otázku, ktorá nie je upravená. Pri využití analógie zákona (*a. legis*) aplikujeme právnu úpravu v určitom právnom predpise, ktorá upravuje vzťah najbližší vzťahu, ktorý máme posúdiť, pričom tento vzťah spadá do pôsobnosti tohto predpisu. Príkladom explicitného vyjadrenia prípustnosti analógie legis je § 853 OZ.<sup>9</sup>

Pri interpretácii *per analogiam* je možné uvažovať o analogickom aplikovaní *lex specialis* na *lex generalis*. Túto možnosť bližšie preskúmame na pozadí vzťahu OZ a ObZ.

### 4. Možnosti analogickej aplikácie právnej úpravy ObZ na právne vzťahy podľa OZ

Obchodný zákonník má v porovnaní s Občianskym zákonníkom pôsobnosť *obmedzenú*, resp. vymedzenú špeciálne (*lex specialis*). Vzniká tak primárna otázka, či je možné analogickým aplikovaním obchodnoprávnej úpravy *rozšíriť* zákonne určenú pôsobnosť ObZ. V nasledujúcom výklade preto pozornosť sústredíme na tie ustanovenia ObZ, ktoré by mohli znamenať zákaz alebo obmedzenie jeho analogickej aplikácie. Kým pri § 269 ods. 1 ObZ budeme zohľadňovať analógiu *legis* ObZ na

<sup>7</sup> KNAPP, V., GERLOCH, A.: Logika v právním myšlení. Praha: Eurlex Bohemia, 2001, s. 210.

<sup>8</sup> KANÁRIK, I. in BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Teória práva. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2004, s. 144.

<sup>9</sup> Ustanovenie § 853 ods. 1 OZ znie: „Občianskoprávne vzťahy, pokiaľ nie sú osobitne upravené ani týmto ani iným zákonom, sa spravujú ustanoveniami tohto zákona, ktoré upravujú vzťahy obsahom aj účelom im najbližšie.“

inominátne obchodné zmluvy, pri analýze §§ 261 a 262 ObZ načrtujeme podmienky analógie *iuris* ObZ na občianskoprávne vzťahy.

#### 4. 1 Analogické aplikovanie ObZ na inominátne obchodné kontrakty

Menším problémom bude analogické aplikovanie ustanovení ObZ na inominátne (nepomenované, atypické) obchodné zmluvy. V občianskom práve sa v zmysle § 491 ods. 2<sup>10</sup> pripúšťa analógia *legis* pre prípad atypických zmlúv. V obchodnoprávnej oblasti by ako protipól § 491 ods. 2 OZ mohol potenciálne vystupovať § 269 ods. 1 ObZ<sup>11</sup>, ktorého výklad v právnej vede nie je ujednotený.

Doslovný výklad § 269 ods. 1 ObZ ponúka záver, že zákonné ustanovenia sa na zmluvu budú vzťahovať len vtedy, ak zmluva obsahuje podstatné časti určené zákonom pre daný zmluvný typ. Kým pri občianskoprávnych kontraktach na analogickú aplikáciu postačí zistenie *blízkości* charakteru zmluvných záväzkov, pri obchodnoprávnych by sa podľa tohto výkladu vyžadovali omnoho prísnejšie kritériá (podstatné časti zmluvy). Pri atypickom právnom vzťahu (nenaplnajúcom podstatné znaky zmluvy) by tak analógia *legis* nebola prípustná. Podľa niektorých autorov sa na tieto zmluvné vzťahy použijú iba všeobecné ustanovenia tretej časti ObZ a samotná zmluvná úprava.<sup>12</sup> Podľa *Csacha* je však analógia taktiež prostriedkom ochrany pred simuláciou právnych úkonov a pred obchádzaním zákona. Výklad ustanovenia v zmysle zákazu analógie by umožnil obchádzanie zákona (kogentných noriem ObZ) tým, že by si zmluvné strany dohodli namiesto pomenovanej nepomenovanú zmluvu.<sup>13</sup>

S ohľadom na uvedené je ustanovenie § 269 ObZ potrebné výkladom zredukovať do úlohy „úvodníka“ k zmluvnej typológii obchodných zmlúv<sup>14</sup> bez toho, aby obmedzoval analogickú aplikáciu ObZ na atypické obchodnoprávne kontrakty.

---

<sup>10</sup> Ustanovenie § 491 ods. 2 OZ znie: „*Na záväzky vznikajúce zo zmlúv v zákone neupravených treba použiť ustanovenia zákona, ktoré upravujú záväzky im najbližšie, pokiaľ samotná zmluva neurčuje inak.*“

<sup>11</sup> Ustanovenie § 269 ods. 1 ObZ znie: „*Ustanovenia upravujúce v hlave II tejto časti zákona jednotlivé typy zmlúv sa použijú len na zmluvy, ktorých obsah dohodnutý stranami zahŕňa podstatné časti zmluvy ustanovené v základnom ustanovení pre každú z týchto zmlúv.*“

<sup>12</sup> TOMSA in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M.: *Obchodní zákoník*. 9. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2004, s. 952. MAREK, K. Poznámka ke kogentnosti základních ustanovení III. Části obchodního zákoníku. In: *Bulletin Advokace*, 9, 2000, s. 71. Cit. v CSACH, K.: Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve (II. časť – Rozbor dispozitívnych noriem a vybraných problémov (nielen) Obchodného zákonníka). In: *Právny Obzor*, 90, 2007, č. 3, s. 255.

<sup>13</sup> CSACH, K.: Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve (II. časť – Rozbor dispozitívnych noriem a vybraných problémov (nielen) Obchodného zákonníka). In: *Právny Obzor*, 90, 2007, č. 3, s. 256.

<sup>14</sup> Suchoža v tejto súvislosti uvádza, že pre uzavretie zmluvy upravenej ako zmluvný typ sa vyžaduje, aby dohoda o obsahu zmluvy zahŕňala aspoň dohodu o podstatných častiach zmluvy. Pozri SUCHOŽA, J. in SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy - Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2003, s. 621.

## 4. 2 Analogické aplikovanie ObZ na občianskoprávne vzťahy

Väčším problémom bude aplikovanie noriem ObZ na právne vzťahy, ktoré nespadajú do pôsobnosti ObZ (nie sú splnené podmienky §§ 261 ani 262 ObZ). Mohli by sme napríklad uvažovať o tom, že dvaja nepodnikatelia uzatvorili zmluvu o kúpe prenajatej veci a či sa v tomto prípade na ich – občianskoprávny vzťah – môže aplikovať úprava ObZ na základe analógie.

*Lex specialis* ako špeciálna úprava je väčšinou výnimkou zo všeobecnej úpravy. Preto nemôžeme bez podstatných argumentov rozširovať pôsobnosť výnimky. Podľa klasického rímskeho pravidla *singularia non sunt extendenda* sa normy, ktoré sa odchyľujú od systému, všeobecnej koncepcie určitého právneho odvetvia, majú vykladať nerozširujúcim spôsobom. Povedané zjednodušene: výnimky sa vykladajú reštriktívne. Zároveň ale vychádzame z toho, že je v určitých prípadoch vhodné umožniť analogickú aplikáciu *lex specialis* aj na vzťahy podľa *lex generalis*. Zohľadňovať je pritom potrebné **povahu a účel** noriem *lex specialis*, ktoré by mali byť analogicky aplikované (v našom prípade §§ 489 a nasl. ObZ o kúpe prenajatej veci). V tomto smere môžu nastať dva základné momenty:

- I. ak sa povaha a účel noriem viaže na špeciálnosť úpravy, napríklad zodpovedá a vyhovuje osobitným požiadavkám podnikateľského styku, nie však styku bežných nepodnikateľov, potom je potrebné sa k analogickému aplikovaniu takej normy postaviť negatívne,
- II. ak však nevyplýva, že norma má slúžiť osobitne obchodnoprávnym vzťahom, ale zároveň predstavuje akési spravodlivé riešenie právneho vzťahu, potom nevidíme dôvod, prečo by sme ju nemali použiť analogicky aj mimo rozsahu svojej pôsobnosti.

Ďalšou situáciou, pri ktorej sa prejavuje odôvodnenosť aplikácie právnej úpravy ObZ na právne vzťahy podľa OZ, je ustanovenie § 266 ods. 4 ObZ,<sup>15</sup> ktoré zakladá zásadu výkladu *contra proferentem*. Je pritom otázne, či uvedené ustanovenie má smerom do občianskoprávných vzťahov pôsobiť na základe analógie alebo sa bude uplatňovať z titulu svojej povahy právneho pravidla zásadného významu. Hoci u nás je jeho znenie zakomponované do právneho predpisu *lex specialis* (ObZ), v komparatívnom kontexte funguje ako všeobecná zásada súkromného práva, ktorá našla explicitné vyjadrenie i v Princípoch európskeho súkromného práva (PECL).<sup>16</sup> Pravidlo výkladu *contra proferentem* zreteľne prerastá vecný rozsah ObZ ako *lex specialis* a jeho aplikácia by bola zmysluplná i voči právnym vzťahom podľa OZ.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Ustanovenie § 266 ods. 4 ObZ znie: „Prejav vôle, ktorý obsahuje výraz pripúšťajúci rôzny výklad, treba pri pochybnostiach vykladať na ťarchu strany, ktorá ako prvá v konaní tento výraz použila.“

<sup>16</sup> K zásadám súkromného práva ju radí aj TELEC, I.: Sjednocování práva jednotným výkladem projevů vůle. In: Právní rozhledy, 2005, 2, s. 43.

<sup>17</sup> Poukázať možno na špecifické prejavy zásady výkladu *contra proferentem* v OZ, a to v §§ 43 a 54 ods. 2 OZ. Pozri CSACH, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 140.

## 5. Záver

V príspevku sme postulovali hypotézu, že normy *lex specialis* je možné za určitých podmienok aplikovať na právne vzťahy, ktoré nespádajú pod pôsobnosť *lex specialis*, a to na základe ich výkladu *per analogiam*. V konkrétnom prípade sme odvodnili analogické aplikovanie noriem ObZ (v pozícii *lex specialis*) na občiansko-právne vzťahy (podľa OZ ako *lex generalis*). Východiskovým sa stalo zodpovedanie otázky, či je možné analogickým aplikovaním obchodnoprávnej úpravy *rozšíriť* zákonne určenú pôsobnosť ObZ, preto sme sa orientovali na tie ustanovenia ObZ, ktoré by mohli znamenať zákaz alebo obmedzenie jeho analogickej aplikácie. Uviedli sme, že textuálne znenie § 269 ods. 1 ObZ je potrebné výkladom zredukovať tak, že neobmedzuje analogickú aplikáciu ObZ na atypické obchodnoprávne kontrakty. K možnosti aplikovania noriem ObZ na občianskoprávne vzťahy, (resp. na vzťahy, ktoré nespádajú do pôsobnosti ObZ v zmysle jeho §§ 261 ani 262) sme ako podmienku formulovali zohľadňovanie *povahy a účelu* noriem *lex specialis*, ktoré by mali byť analogicky aplikované. Poukázali sme i na pozíciu zásady výkladu *contra proferentem* podľa § 266 ods. 4 ObZ, ktorej aplikácia by bola zmysluplná i voči právnym vzťahom podľa OZ.

# Právna regulácia uzavierania obchodných zmlúv v kontexte medzinárodného a komunitárneho práva<sup>1</sup>

*Doc. JUDr. Juraj Špirko, CSc.*

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach*

V kontraktačnom procese obchodných zmlúv ide nie len o rýchle a nekomplikované uzavretie zmluvy, ale aj o zachovanie právnej a ekonomickej istoty zmluvných strán.

Zmluva je právny úkon medzi dvoma alebo viacerými subjektmi, v ktorej sa upravujú ich vzájomné práva a povinnosti k predmetu rokovania a sankcie za nesplnenie zmluvných záväzkov. Zmluva vzniká právnymi úkonmi aspoň dvoch subjektov, ktorí prejavili zhodnú vôľu uzavrieť zmluvu s určitým obsahom.

Uzatváranie zmlúv je upravené v Občianskom zákonníku /§ 43 a nasl./ v podstate v súlade s Dohovorom o medzinárodnej kúpe tovaru, ktorý bol prijatý v roku 1980 vo Viedni. Mechanizmus uzatvárania obchodných zmlúv je teda všeobecne upravený v Občianskom zákonníku /ako *lex generalis* / a právna úprava Obchodného zákonníka má charakter osobitnej úpravy / *lex specialis* /. Z povahy zmluvy ako dvojstranného právneho úkonu vyplýva, že zmluva nevzniká naraz, ale proces jej vzniku sa dá rozložiť do dvoch právnych úkonov, t.j.

- návrhu na uzavretie zmluvy a

- prijatia návrhu zmluvy /akceptácie /,

pričom musí nastať zhoda obsahu návrhu a prijatia v celom rozsahu.

Kogentné ustanovenie § 269 Obchodného zákonníka vyžaduje pre uzavretie určitého zmluvného typu upraveného v Obchodnom zákonníku dohodu strán o podstatných častiach zmluvy. Za podstatné časti zmluvy je treba považovať časti zmluvy uvedené v základnom ustanovení pri jednotlivom zmluvnom type. Ide vlastne o pojmové znaky tej ktorej zmluvy. Tento pojem sa často zamieňa s pojmom podstatné náležitosti zmluvy.

Ustanovenie § 269 ods.2 umožňuje zmluvným stranám, aby si v rámci svojej zmluvnej voľnosti vymedzili predmet zmluvy a tým aj obsah svojho záväzku aj iným spôsobom, ako je vymedzený pre jednotlivé zmluvné typy uvedené v Obchodnom zákonníku. Hovoríme o tzv. nepomenovaných / inominálnych / zmluvách.

Spôsob, ktorým sa uzatvárajú obchodné zmluvy je veľmi mnohotvárný a záleží predovšetkým na povahe uzatváranej zmluvy. Pri jednoduchých zmluvách, v ktorých sa určuje v podstate iba plnenie a stanovenie ostatných práv a povinností sa

---

<sup>1</sup> Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“.

prenecháva zákonu, dochádza k uzatváraniu zmlúv ústnym alebo dokonca aj konkludentným spôsobom.

Písomnú formu zmluvy vyžaduje Obchodný zákonník v konkrétnych ustanoveniach upravujúcich jednotlivé typy zmlúv /§272 ods.1./ Jej nedostatok sa postihuje absolútnou neplatnosťou. Na zreteli však treba mať aj skutočnosť, že v zmysle tohto ustanovenia má ktorákoľvek zo zmluvných strán právo žiadať pri rokovaní zmluvných strán, aby zmluva medzi nimi bola uzavretá písomne. Nedodržanie takto stanovenej formy má za následok relatívnu neplatnosť zmluvy.

Pri uzatváraní zmluvy sa môžu zmluvné strany dohodnúť aj na dodatočnom dojednaní určitej nepodstatnej časti zmluvy. Takáto dohoda sa potom považuje za suspenzívnu podmienku pre platnosť dohodnutej časti zmluvy, ktorá je jej skutočným dohodnutím podmienená. Chýbajúci obsah zmluvy môže určiť aj subjekt odlišný od účastníkov zmluvného vzťahu, napr. súd alebo iná osoba určená v dohode .

Časť obsahu zmluvy, určitý okruh práv a povinností zmluvných strán je na základe ustanovenia § 273 ods.1 Obch. z. možné určiť aj odkazom na všeobecné obchodné podmienky, ktoré sú vypracované odbornými a záujmovými združeniami, ako aj odkazom na iné obchodné podmienky dohodnuté stranami. Tieto dojednania tak budú mať prednosť len ak nebudú v rozpore s kogentnými ustanoveniami Obchodného zákonníka.

Vzhľadom na širokú zmluvnú voľnosť, na ktorej spočíva Obchodný zákonník, si môžu strany v zmluve dohodnúť akékoľvek vedľajšie dojednania, za účelom bližšieho vymedzenia vzájomných práv a povinností, pokiaľ nie sú v rozpore s kogentnými ustanoveniami Obchodného zákonníka, ani ich neobchádzajú. Pôjde predovšetkým o rôzne doložky, ktoré sú najviac dojednávajúcou súčasťou obchodných zmlúv.

## **1. Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (CSIG)**

Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru poskytuje jednotnú právnú úpravu pre medzinárodnú kúpu tovaru. Dohovor bol vypracovaný Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL) a bol prijatý na diplomatickej konferencii 11. apríla 1980 vo Viedni.

Dohovor upravuje zmluvy o kúpe tovaru uzatvárané medzi stranami, ktoré majú miesto podnikania v rôznych štátoch a tieto štáty sú buď zmluvnými štátmi alebo pravidlá medzinárodného súkromného práva odkazujú na právo niektorého zmluvného štátu. Dohovor nepodrobuje kúpnu zmluvu nijakým požiadavkám ohľadne formy. Článok 11 ustanovuje, že písomná forma nie je nevyhnutná na uzavretie zmluvy.

Ak však zmluva má písomnú formu a obsahuje ustanovenie vyžadujúce, aby všetky zmeny alebo ukončenie zmluvy dohodou mali písomnú formu, článok 29 ustanovuje, že zmluva sa nemôže meniť alebo ukončiť dohodou iným spôsobom. Jedinou výnimkou je, že strana môže svojím správaním stratiť možnosť dovoľávať sa tohto ustanovenia v rozsahu, v akom druhá strana spolieha na takéto správanie.

S cieľom vyhovieť tým štátom, ktorých právny poriadok vyžaduje, aby kúpne zmluvy boli uzatvorené písomne, článok 96 oprávňuje uvedené štáty vyhlásiť, že ani článok 11, ani výnimka podľa článku 29 sa neuplatní, ak zmluvné strany majú miesto podnikania v danom štáte.

Náš právny poriadok podobne ako Dohovor, nevyžaduje písomnú formu zmluvy. V prípade, keď zmluvné štáty využili výhradu podľa článku 12, forma zmluvy bude určená podľa národného práva.

Vzniku zmluvy pravidelne predchádzajú úkony, najčastejšie označené ako:

- ponuka – ktorá ako jednostranný právny úkon, predstavuje návrh na uzatvorenie zmluvy a vychádza z podnetu predávajúceho a

-objednávka – ktorá ako jednostranný právny úkon, predstavuje návrh na uzavretie zmluvy z podnetu kupujúceho.

Obchodná prax pozná rad ďalších termínov pre tieto úkony. V práve sa používajú termíny: „návrh na uzavretie zmluvy“ a „prijatie návrhu na uzavretie zmluvy“. Musia byť určité, mať právnym predpisom stanovené náležitosti. Pokiaľ nespĺňajú tieto náležitosti, pokladajú sa iba za výzvu na uzavretie zmluvy.

Náležitosti návrhu na uzavretie zmluvy obsahuje článok 14:

-návrh je určený jednej alebo niekoľkým určitým osobám ,

-dostatočná určitosť návrhu (je splnená, ak je v ňom označený tovar a jeho množstvo alebo ustanovenie umožňujúce ich určenie) ,

-prejav vôle navrhovateľa byť viazaný v prípade prijatia návrhu,

-kúpna cena tovaru alebo ustanovenie umožňujúci určenie kúpnej ceny.

Tu treba ešte pripomenúť, že niektoré štáty využili možnosť danú článkom 92.1. a nie sú tak viazané časťou II. V prípade týchto štátov treba počítať s aplikáciou národného právneho poriadku a s tým, že kúpna zmluva môže vzniknúť aj bez priameho či nepriameho stanovenia kúpnej ceny.

Pri tejto náležitosti by som však chcel upozorniť na článok 55, ktorý obsahuje riešenie pre prípad, keď v zmluve vôbec nebola ustanovená kúpna cena . Neustanovením kúpnej ceny nespája Dohovor žiadne následky neplatnosti zmluvy, naopak považuje za určenie ceny, ...ktorá sa všeobecne účtovala v dobe uzavretia zmluvy za taký tovar za porovnateľných okolností v príslušnom obchodnom odvetví. Možno to klasifikovať ako rozpor medzi obligatórnou požiadavkou v článku 14 ods.1 a ustanovením článku 55.

Kúpna cena je citlivou otázkou pre obidve strany aj z pohľadu možných cenových výkyvov. Preto sa používajú rôzne typy doložiek. Menová doložka stanovuje pomer zabezpečovanej meny k inej mene s tým, že pri zmene pomeru mien navzájom dôjde k úprave zabezpečenej ceny. Nie je však vylúčená ani doložka o dodatočnej úprave ceny, nazývaná ako kľzáva doložka, ktorá stanovuje dodatočnú úpravu kúpnej ceny v závislosti od budúceho cenového vývoja niektorých vybraných skupín surovín.



Z predchádzajúcich rokovanií, zo zvyklostí alebo praktík môže vyplývať, že aj ďalšie náležitosti, ako napríklad kvalita, lehota dodania a pod. budú tými minimálnymi požiadavkami, ktoré sú nevyhnutné k tomu, aby príslušný jednostranný právny úkon mohol byť kvalifikovaný ako návrh na uzavretie zmluvy.

V zmluve musia byť označené strany: predávajúci a kupujúci, podobne ako v prípade vnútroštátnych kúpnych zmlúv. V prípade sporov nebude rozhodujúce označenie kúpna zmluva, ale skôr obsah predmetnej zmluvy. Názov zmluvy môže slúžiť iba ako interpretačná pomôcka pre súd alebo rozhodcu.<sup>2</sup>

Jednou z podstatných náležitostí zmluvy je určenie predmetu zmluvy. Techniky vymedzenia sú rôzne a závisia od konkrétneho druhu obchodovaného tovaru. Tovar možno určiť odkazom na katalóg, popisom, odkazom na vzorku, u strojov je popis doplnený technickou dokumentáciou obsahujúcou podrobné údaje o výkone, spotrebe energie a pod.. V týchto prípadoch je vhodné vzhľadom na skutočnosť, že ide o veľmi obsiahlu časť, uviesť v predmete zmluvy základné vymedzenie a to buď priamo tu alebo v záverečných ustanoveniach uviesť, že nerozdielnou súčasťou popisu predmetu zmluvy je aj technická dokumentácia uvedená v presne určenej prílohe. V niektorých prípadoch sa v predmete zmluvy vyskytne aj odkaz na iné zmluvy (napríklad na licenčné zmluvy, zmluvy o know-how, o technickej pomoci, atď.).

Je vhodné podrobne uviesť aj kvalitu tovaru. Dohovor otázku akosti podporne neupravuje. Často krátko sa používajú skratky v súlade s obchodnými zvyklosťami, ktoré však treba dôkladne preskúmať.

Ďalším kritériom vymedzenia predmetu je množstvo. Pri váhe treba dávať pozor na to, či ide o váhu brutto, netto bez obalu alebo nettissimo. Je veľmi dôležité aj to, aby si strany ujasnili jednotku množstva v prípadoch, keď sa používajú iné než medzinárodne odporúčané a uznávané jednotky.

Otázka obalu je v medzinárodnej obchodnej praxi považovaná za záležitosť predávajúceho, ktorý tak zodpovedá za zodpovedajúce balenie počas prepravy proti poškodeniu. Otázka obalu predstavuje aj ekonomickú otázku: kto znáša náklady balenia, či cena balenia bola zahrnutá do kúpnej ceny? Je vhodné už v tejto fáze dohodnúť označenie pre typ dodacej podmienky.

Viedenský dohovor nerieši otázky spojené s prejavom vôle strany ako sú otázky omylu vo vôle, neslobodná vôľa, následky právnej nespôsobilosti osoby alebo smrti osoby navrhovateľa, následky konkurzu a pod. Tieto otázky budú spadať pod režim článku 7.2., ktorý sa všeobecne vzťahuje na neriešené otázky Dohovoru. Ponuka pôsobí odvtedy, keď dôjde osobe, ktorej je určená.

Viedenský dohovor vychádza zo záväznosti ponuky navrhovateľa. Aj keď návrh je v neodvolateľný, možno návrh zrušiť, ak dôjde zrušenie osobe, ktorej je ponuka určená, skôr alebo súčasne s ponukou. Kým nebola zmluva uzavretá, možno ponu-

---

<sup>2</sup> Rozehnalová, N. 2000. Mezinárodní právo obchodní, str. 66-67

ku odvolať, ak odvolanie dôjde osobe, ktorej je ponuka určená skôr, než odoslala prijatie.

Odsek 2 článku 16 obsahuje demonštratívny výpočet prípadov, kedy sa nemôže ponuka odvolať:

-ak z ponuky vyplýva ustanovenie určitej lehoty pre prijatie alebo iným spôsobom, že je neodvolateľná, alebo

-ak osoba, ktorej bola ponuka určená, mohla dôvodne spoliehať na jej neodvolateľnosť, a podľa toho konala.

Rozdiel medzi zrušením a odvolaním je vtom, že zrušenie nie je obmedzené len na niektoré prípady ako aj v otázke vzniku škody na strane príjemcu návrhu.

Ďalšou otázkou je dĺžka doby viazanosti navrhovateľa svojou ponukou.

Najlepšie je, keď obchodník dopredu determinuje časovú záväznosť svojej ponuky. Inak tento problém rieši článok 18.2.

-ak vyjadrenie súhlasu dôjde navrhovateľovi v rozumnom čase s prihliadnutím na okolnosti obchodu, vrátane rýchlosti oznamovacích prostriedkov, ktoré navrhovateľ použil.

-ústna ponuka sa musí prijať ihneď, ibaže z okolností vyplýva niečo iné.

Prijatie návrhu je prejavom vôle osoby, ktorej bol návrh určený, že súhlasí s prejavom vôle navrhovateľa, aby spolu uzavreli zmluvu. Podľa Dohovoru prijatie musí byť bez výhrad.

Zaujímavým spôsobom je riešená otázka modifikovaného prijatia návrhu v článku 19:

-odpoveď na návrh, ktorá sa zdá byť prijatím, ale obsahuje dodatky, obmedzenia alebo iné zmeny, je odmietnutím ponuky a je protiponukou.

-avšak odpoveď na ponuku, ktorá sa zdá byť prijatím, ale obsahuje dodatky alebo odchýlky, ktoré podstatne nemenia podmienky ponuky, je prijatím, iba ak navrhovateľ bez zbytočného odkladu ústne vznesie proti rozdielom námietky alebo za tým účelom odošle oznámenie. Inak sa stanú podmienky so zmenami obsiahnutými v prijatí súčasťou zmluvy.

-odsek 3 tohto článku obsahuje demonštratívny výpočet dodatkov či odchýlok, ktoré sa považujú za podstatnú zmenu návrhu (napríklad kúpna cena, spôsob platenia, akosť a množstvo tovaru, miesto a doba dodania).

Zmluva je uzavretá okamihom, keď prijatie ponuky sa stane účinným podľa ustanovení Dohovoru. Zmluva vznikne vtedy, keď sa zhodujú prejavy vôle navrhovateľa a príjemcu za predpokladov stanovených právnou normou alebo obsiahnutých v prejavoch vôle oboch strán. Dohovor výslovne stanovuje, že mlčanie alebo nečinnosť nemožno považovať za prijatie.

Otázku späťvzatia prijatia rieši článok 22, ktoré je možné iba pred okamihom alebo v okamihu, keď nastali účinky prijatia. Otázka neskorého prijatia

v prípadoch, keď má navrhovateľ aj napriek oneskorene prijatého návrhu záujem na realizácii obchodu je riešená článkom 21 tým, že navrhovateľ musí bez odkladu upovedomiť príjemcu o tom, že jeho prijatie akceptuje.

Na záver tejto časti by som chcel ešte sa dotknúť jednej otázky, a to: od ktorého okamihu môžeme hovoriť o vzniku platnej zmluvy?. V literatúre prevažujú dve základné teórie: teória prijatia a teória odoslania.

Teória prijatia vychádza z toho, že zmluva je uzavretá v okamihu, keď navrhovateľ obdrží akceptáciu, kým teória odoslania považuje zmluvu za uzavretú v okamihu, keď príjemca návrhu odošle akceptáciu. Prvá teória je typická pre kontinentálne právne systémy a druhá pre systémy založené na common law.<sup>3</sup>

Viedenský dohovor v zásade preferuje teóriu prijatia, ktorá je vyjadrená najmä v článku 18 ods. 2, podľa ktorého: „Prijatie ponuky sa stáva účinné v okamihu, keď vyjadrenie súhlasu dôjde navrhovateľovi“. Dohovor však obsahuje aj ustanovenie, v ktorom sa preferuje teória odoslania.

Ide o článok 18 ods. 3: „Ak však na základe ponuky alebo v dôsledku praxe, ktorú strany medzi sebou zaviedli, alebo zvyklosti, môže osoba, ktorej je ponuka určená, vyjadriť súhlas vykonaním úkonu bez upovedomenia navrhovateľa, ako odoslaním tovaru alebo zaplatením kúpnej ceny, je prijatie účinné v okamihu, keď sa tento úkon vykonal, za predpokladu, že sa vykonal v lehote ustanovenej v predchádzajúcom odseku“.

V takýchto prípadoch ide o tzv. faktické prijatie návrhu, ktoré spočíva v odoslaní tovaru – ak bol navrhovateľom kupujúci, alebo v zaplatení kúpnej ceny – ak navrhovateľom bol predávajúci. Je však nepochybné, že táto forma vzniku zmluvy predstavuje väčšie riziko pre obe strany, keďže odoslaním tovaru prechádza nebezpečenstvo škody na tovare na kupujúceho, ktorý možno ešte sa ani nedozvedel o uzavretí zmluvy.

## **2. Uzavieranie kúpnej zmluvy v medzinárodnom obchode podľa zásad medzinárodných obchodných zmlúv.**

UNIDROIT, Ústav pre zjednotenie súkromného práva, v roku 1994 vydal Zásady medzinárodných obchodných zmlúv. Zásady UNIDROIT môžu slúžiť ako prostriedok výkladu niekedy nie príliš vydarených formulácii Viedenského dohovoru. Okrem osvetlenia nejasného jazykového vyjadrenia, možno Zásady UNIDROIT použiť aj na vyplnenie skutočných medzier, ktoré možno nájsť vo Viedenskom dohovore.

Podľa článku 7 ods. 2 Viedenského dohovoru „otázky patriace do predmetu úpravy tohto dohovoru, ktoré sa v ňom výslovne neriešia, sa riešia podľa všeobecných zásad, na ktorých Dohovor spočíva.. „

---

<sup>3</sup> Kanda, A. 1999. Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku, str. 88

Len keď niet takýchto všeobecných zásad, tento článok pripúšťa, ako poslednú možnosť, odkaz na domáce právo, aplikovateľné na základe pravidiel medzinárodného súkromného práva. Podmienka, splnenie ktorej sa vyžaduje, je preukázanie, že príslušné ustanovenia Zásad UNIDROIT sú výrazom tých všeobecných zásad, na ktorých spočíva Viedenský dohovor.

Ustanovenia Zásad UNIDROIT môžu poskytnúť odpoveď na otázky, ktoré Viedenský dohovor výslovne nerieši.

Do hlavy o uzavieraní zmlúv boli začlenené nové ustanovenia týkajúce sa:

- spôsobu, akým je možno zmluvu uzavrieť
- písomného potvrdenia zmluvy
- prípadu, keď strany podmienili uzavretie zmluvy dosiahnutím dohody o určitom obsahu
- dodržania určitej formy
- zmlúv so zámerne neupravenými podmienkami
- nečestných rokovaní
- povinnosti zachovávať mlčanlivosť
- doložky o úplnosti zmluvy
- uzavieraní zmluvy podmienok
- neočakávaných ustanovení vo všeobecných obchodných podmienkach
- rozporu medzi všeobecnými obchodnými podmienkami a osobitne dohodnutými podmienkami ako aj straty všeobecných obchodných podmienok

Bola doplnená celá hlava o platnosti zmluvy, ktorá sa navyše neobmedzuje len na klasické prípady neplatnosti, t.j. vady súhlasu, akými sú omyl, leš' a vyhrážka, ale vytyčuje aj oveľa kontroverznejšiu otázku „výraznej nerovnosti“. Zásady UNIDROIT sa neobmedzujú len na kúpne zmluvy, ale zahŕňa aj iné druhy obchodov, predovšetkým zmluvy o službách.

### **3. Európske vplyvy na súčasnú právnu úpravu kontraktáčného procesu**

V práve Európskych spoločenstiev možno len veľmi ťažko nájsť ustanovenia, ktoré by regulovali otázky návrhu a jeho prijatia, ich odvolania alebo okamihu kedy a kde je zmluva uzavretá. Právo Európskych spoločenstiev sa sústreduje skôr na hľadanie rovnováhy zmluvných strán pri dojednaní zmluvy.<sup>4</sup> Technický postup stretu vôle zmluvných strán a teda aj národná úprava procesu kontraktácie zostávajú preto zdanlivo nedotknuté. Príkladom môže byť najmä právo na ochranu spotrebiteľa, keď smernica Európskych spoločenstiev často rieši jednotlivé dielčie problémy, a to bez toho aby bola zohľadnená národná úprava a dopady na ňu. Vyššie uvedený postup je patrný i zo smernice o ponukách na prevzatie, v ktorej sa

---

<sup>4</sup> Porovnaj napr. bod 17 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/93/ES O zásadách Spoločenstva pre elektronické podpisy

kladie dôraz na ochranu akcionárov, úprava vlastného spôsobu uzavretia zmluvy je ale prenechaná členským štátom.<sup>5</sup>

Oblasti kontraktácie sa dotýka rad ďalších smerníc. Medzi základné a najčastejšie zmienky o výsledkoch snáh o zblíženie zmluvného práva v rámci Európskej únie patria Princípy európskeho zmluvného práva (PECL) postupne doplňované.

Zásady UNIDROIT ako aj Princípy Európskeho zmluvného práva predstavujú určité pomôcky, ktoré prispievajú k zrozumiteľnejšej interpretácii vôle zmluvných strán. Zásady nemajú povahu záväzných dokumentov, záväznými sa stávajú až začlenením do zmluvy. V prospech ich aplikácie hovorí predovšetkým racionalizácia zmluvného rokovania tým, že budú vyriešené pravidelne opakujúce sa otázky, ktoré sa vzťahujú na obchody rovnakého druhu ako aj jednoduchšie riešenie prípadných sporov, než by tomu bolo na základe kolíznych noriem. Teda ich komplexnosť umožňuje zníženie rizík následných sporov medzi stranami týkajúcich vymedzenia ich práv a povinností

Z podaného stručného prehľadu je zrejma roztrieštenosť úpravy bez koncepčného základu a bez bližšej väzby na národné úpravy. Vo svojom dôsledku tak nie je isté, či sa nejaké zblíženie v oblasti zmluvného práva dosahuje<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Porovnaj bod 22 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/25/ES zo dňa 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie

<sup>6</sup> Pozri Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, 218 s

# Vybrané praktické problémy smluv uzavíraných se spotřebitelem a jejich řešení v návrhu nového českého občanského zákoníku

*JUDr. Blanka Tomančáková, Ph.D., LL.M.  
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci*

## Úvod

Spotřebitelské právo a ochrana spotřebitele jako slabší strany patří ke stále diskutovaným tématům nejen s ohledem na stále se vyvíjející legislativu v rámci EU. Ochrana spotřebitele jako slabší smluvní strany v nerovné vyjednávací pozici tak přináší stále nové otazníky nad stávající a/nebo navrhovanou právní úpravou s nutností zamyslet se nad otázkou, zda jde ochrana spotřebitele vůbec správným směrem.

Ochrana spotřebitele původně neměla v návrhu nového občanského zákoníku být obsažena vůbec, neboť se počítalo se samostatným spotřebitelským zákonem, který by upravoval jak soukromoprávní tak veřejnoprávní stránku ochrany spotřebitele. Na závěr rekodifikačních prací – a je nutno říci, že toto bylo spíše politické rozhodnutí – však bylo rozhodnuto, že ustanovení o ochraně spotřebitele budou zahrnuta do občanského zákoníku, konkrétně do obecné části závazkové části občanského zákoníku<sup>1</sup>. Zařazení na toto místo v občanském zákoníku se jeví jako nevhodnější<sup>2</sup>, zejména s ohledem na to, že občanský zákoník si klade za cíl co nejucelenější úpravu soukromého práva, a ustanovení, která upravují právní ochranu spotřebitele, který uzavírá smlouvu s podnikatelem, neupravují žádné samostatné smluvní typy, nýbrž jsou obecnými ustanoveními, která se v obecné rovině použijí na všechny spotřebitelské smlouvy a to i v případech tolik diskutovaných timesharingových smluv. V případech těchto timesharingových smluv a jejich systematického zařazení je možné nalézt v odborné literatuře dvojí pohled na tato ustanovení, jeden z nich považuje timesharingovou smlouvu za samostatný smluvní typ blízký se smlouvě nájemní, v současné době uznávané a běžně přijímané stanovisko – se kterým je nutno souhlasit – již však upozorňuje na fakt, že timesharingové smlouvy je možné sjednat nejen jako smlouvy obligační (např. jako smlouvu o ubytování) ale i jako smlouvy věcněprávní, kdy právo odpovídající timesharingu může odpovídat např. právu věcného břemene.

Návrh nového občanského zákoníku řeší jak teoretické právní nejasnosti současné právní úpravy spotřebitelského práva obsaženého v občanském zákoníku, tak praktické problémy, které nesprávný překlad a špatná implementace spotřebitelského *acquis* v praxi způsobuje. Nová úprava rovněž zahrnuje nejnovější právní předpisy

---

<sup>1</sup> Část čtvrtá Relativní majetková práva, hlava I, díl 4.

<sup>2</sup> K tomu více Melzer, F. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, č. 22.

EU a judikaturu Evropského soudního dvora z oblasti ochrany spotřebitele, která v souvislosti se špatnou implementací směrnic význam některých ochranných opatření na ochranu spotřebitele správně vykládá a uvádí JE na pravou míru význam.

Návrh nového občanského zákoníku se mimo jiné vrací ke klasické (tradiční) české právní terminologii, které socialistické zákonodárství v podobě občanského zákoníku zák.č. 141/1950 Sb. a stále platného občanského zákoníku z roku 1964 postupně vymýtily. V této době byly zavedeny zavedly právnické neologismy v souladu s tehdejší totalitní ideologií a hlavními zásadami sovětského práva, jak byly vyjádřeny ve stalinské ústavě z r. 1936 (pojem svéprávnost byl nahrazen pojmem způsobilost k právním úkonům, pojem nabídka návrhem na uzavření smlouvy ad.). Těmto hlediskům byla podřízena úprava všech institutů v tomto zákoníku. Základní přístupy této koncepce byly později vzaty za základ další rekodifikace a v dalším občanském zákoníku z roku 1964 byly ještě prohloubeny a doplněny dalšími deformacemi. Myšlenkový základ občanského zákoníku z roku 1950 tak bohužel přežívá desetiletí až do současné doby a v mnohém ovlivňuje i nyní platnou občanskoprávní úpravu a myšlení mnoha dnešních právníků, kteří se tak usilovně brání nové (a správné terminologii).<sup>3</sup>

Dovolte mi však nejprve zamyslet se nad některými obecnými problémy, které současná právní úprava způsobuje. Mezi ten nejobecnější patří samotná definice spotřebitele, tak jak je uvedena v platném občanském zákoníku. V souladu s principem minimální harmonizace je dle české definice spotřebitelem osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.<sup>4</sup> Problém spatřujeme v definování spotřebitele jako osoby, neboť dle jazykového výkladu by se mělo jednat jak o fyzickou tak o právnickou osobu. O tom, že by měla být ochrana poskytnuta fyzickým osobám, snad nikdo nepochybuje (i když zůstává otázka v jaké šíři), otázkou však je, zda by měla být poskytnuta zvýšená ochrana i právnickým osobám, které nejednají v rámci své podnikatelské činnosti, typicky se bude jednat o neziskové organizace, které jsou právnickými osobami, ale nebyly zřízeny za účelem podnikání.

Platná právní úprava občanského zákoníku zná ještě další definici spotřebitele a to v rámci smluv o finančních službách uzavíraných na dálku v § 54a odst. 4 písm. c), kde už je spotřebitel definován pouze jako *fyzická* osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy o finančních službách uzavíraných na dálku nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. V důsledku toho tak vyvstává nelogické nerovné postavení podnikatelů, kteří poskytují výrobky nebo služby v oblasti fi-

---

<sup>3</sup> K tomu více např. Bezouška, P. Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 19., Frinta, O., Těgl, P. O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). *Právní rozhledy*, 2009, č.14.

<sup>4</sup> § 52 odst.3 OZ, kromě této definice se v českém právním řádu vyskytují i další definice spotřebitele, např. v zák. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, která vymezuje spotřebitele pro účely tohoto zákona jako fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.

nančních služeb oproti podnikatelům, kteří podnikají v ostatních oblastech, přičemž toto rozšíření i na právnické osoby nemá zdůvodnění. Podobně jsou znevýhodněni rovněž podnikatelé, kteří jsou ve svém podnikání vázáni zákonem č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru<sup>5</sup> a zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích<sup>6</sup>, které spotřebitele rovněž vymezují jako fyzickou osobu<sup>7</sup>.

Dle současné právní úpravy tak nutně vyvstává otázka, zda by měla být chráněna i osoba právnická-nepodnikající. S ohledem na výklad účelu této ochranné normy a s ohledem na současnou judikaturu Evropského soudního dvora (a s ohledem na možnou překážku vnitřnímu trhu) je odpověď na tuto otázku spíše negativní<sup>8</sup>. Je zřejmé nepochybné, že v případech malých neziskových organizací se bude jednat o slabší stranu v tom smyslu, že jako taková nemá znalosti jako podnikající osoba, nemá možnosti profesionální právní pomoci, není zběhlá v závazkových vztazích atd. Naproti tomu si představme například některé velké nadace, které jako právnické osoby nepodnikají, a přesto mají k dispozici své právní oddělení (Nadaci Člověk v tísni jistě není nutné považovat za slabší smluvní stranu). Pokud bychom argumentovali tím, že neziskové organizace jako právnické osoby zvýšenou ochranu potřebují, jaký by potom byl faktický (znalostní a zběhlostní) důvod pro nechránění např. malého živnostníka, který – podobně jako tyto osoby – není zběhlý a znalý závazkového práva, nemá profesionálního právního zástupce atd.? Jsou nicméně směrnice, které s touto možností rozšíření i na neziskové organizace počítají, např. směrnice o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku uvádí, že nebrání, aby členské státy v souladu s právními předpisy společenství rozšířili ochranu poskytovanou touto směrnicí na neziskové organizace a osoby využívající finanční služby s cílem stát se podnikateli (článek 29 preambule).<sup>9</sup>

V návrhu nového občanského zákoníku je tento nedostatek současné právní úpravy odstraněny, návrh reflektuje jak přesné znění právních předpisů ES na ochranu spotřebitele<sup>10</sup> (ve kterých je spotřebitel vymezován jako fyzická osoba), tak judikaturu ESD<sup>11</sup> a návrh evropského občanského zákoníku<sup>12</sup>. Spotřebitel je v návrhu

---

<sup>5</sup> § 2 písm. b)

<sup>6</sup> § 2 odst. 1 písm. d)

<sup>7</sup> K této problematice blíže např. ČERNÝ, M. *Elektronizace práva jako proces i faktor jeho zpětného ovlivňování*. In Vzťahy a interakcia vnútroštátneho práva, medzinárodného práva a európskeho práva z hľadiska krajín Vyšehradskej štvorky po ich vstupe do Európskej únie. Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě, Trnava, Slovensko, 2007.

<sup>8</sup> Shodně k tomu HULMÁK, M. in ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář. Díl I (§ 1 - 459)*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008: Jestliže má jít i výjimku z obecného práva, je nutno ji interpretovat restriktivně.

<sup>9</sup> Článek 29 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.

<sup>10</sup> směrnic 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách,, 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku a dalších

<sup>11</sup> C-541 a 542/99 Cape Snc. proti Idealservice Srl a Idealservice MN RE proti OMAI Srl – v těchto rozhodnutích Evropský soudní dvůr vyložil pojem spotřebitele tak, že jím může



definován již v § 393, neboť tato definice je významná nejen pro příslušná ustanovení navrhovaného zákona, ale pro celé soukromé právo a pro některé právní předpisy práva veřejného.

Spotřebitelem dle návrhu občanského zákoníku je tedy každý člověk<sup>13</sup>, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.<sup>14</sup> Výše diskutovaná ochrana právnickým osobám v pozici slabší strany (které nepodnikají, typicky neziskové organizace) však vyloučena není, protože je poskytnuta na základě některých obecných ustanovení<sup>15</sup>.

Veřejnoprávní definice spotřebitele v rámci správního předpisu z.č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který definuje spotřebitele v § 2 odst. 1 písm.a) jako fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami, zůstane vedle občanského zákoníku v platnosti<sup>16</sup>, neboť se jedná o veřejnoprávní předpis, který definuje spotřebitele pro potřeby správního práva. V rámci rekodifikace byla rovněž některá současná ustanovení na ochranu spotřebitele obsažená v občanském zákoníku vypuštěna a byla přesunuta do zákona o ochraně spotřebitele. Jednalo se totiž o ustanovení, která měla veřejnoprávní charakter a dopad, nestanovovala žádné soukromoprávní sankce, a neměla tudíž v občanském zákoníku co dělat.

V návaznosti na pojem spotřebitel je vedle něj vymezen i jeho protipól, kterým je podnikatel.<sup>17</sup> Důvodem zařazení definice podnikatele již do této části návrhu je zejména sjednocení úpravy soukromoprávních závazkových vztahů v jediném kodexu. Pojem podnikatele v návrhu prakticky kopíruje současnou právní úpravu, takže ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.

Z důvodu ochrany spotřebitele v případech, kdy uzavírá smlouvy s osobami, které nejsou podnikateli a například poskytují veřejné služby nebo obecně prospěšnou činnost<sup>18</sup> a nejsou tak primárně provozovány za účelem dosahování zisku, bylo nutné v návrhu nového občanského zákoníku uzákonit, že za podnikatele se pova-

---

být jen osoba přirozená, a v některých dalších případech zhodnotil přísnější ochranu spotřebitele jako nesprávné provedení směrnice narušující vnitřní trh Evropských společenství

<sup>12</sup> Draft Common Frame of Reference

<sup>13</sup> Návrh přestal používat terminologii, která byla do českého občanského zákoníku vložena po vzoru sovětského práva a definuje spotřebitele jako člověka, tedy dle současné terminologie jako fyzickou osobu.

<sup>14</sup> § 393 návrhu OZ, přičemž jednáním se rozumí jak jednání faktické, tak jednání právní.

<sup>15</sup> Např. u kupní smlouvy.

<sup>16</sup> Podobně tomu bude i v případě práva trestního.

<sup>17</sup> Obdobně jako v německé právní úpravě § 13 a 14 BGB se zde pojetí spotřebitele vymezuje proti pojmu podnikatele v následujícím ustanovení.

<sup>18</sup> Např. provoz nemocnic, veřejné dopravy nebo veřejně prospěšných ústavů.

žuje také každá<sup>19</sup> osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání.

Spotřebitel je navíc explicitně chráněn i v případě, že spotřebitelskou smlouvu uzavírá s osobou, která jedná svým jménem na účet podnikatele, tedy v rámci nepřímého zastoupení.<sup>20</sup>

## 1. „Dvoukolejnost“ současné úpravy obligačních vztahů

Celková roztržičnost české právní úpravy soukromého práva má původ v druhé polovině 20. století, kdy občanský zákoník přestal být chápán jako obecný kodex soukromého práva. Jejím důsledkem je duplicita některých právních institutů v samostatných kodexech (právní subjektivita, kontraktace, promlčení, odpovědnost za škodu ad.), neboť jak občanské a rodinné právo, tak právo hospodářské, právo mezinárodního obchodu a pracovní právo byly kodifikovány do samostatných zákoníků, které upravovaly určitou oblast společenských vztahů. Občanský zákoník z roku 1964 byl pak považován za jakýsi spotřebitelský kodex, který preferoval právní vztahy typické pro socialismus a potlačoval (nebo zcela opomíjel) právní vztahy, které pro socialismus typické nebyly a byly považovány za buržoazní přežitky<sup>21</sup>.

Po roce 1989 se rekonformační práce začaly soustředit na obchodní právo, neboť to bylo nutné rychle přepracovat a nahradit dosavadní hospodářské právo, které v novém politickém režimu po roce 1990 nebylo dostačující. Občanské právo bylo proto trochu odsunuto do pozadí a jeho úprava v té době spočívala zejména v rozsáhlé novele z.č. 509/1991 Sb., která počítala s tím, že obchodní zákoník upraví jen ty obchodní vztahy, které jsou specifické pro obchod a vyhne se duplicitám s občanským zákoníkem<sup>22</sup>. Výsledkem byl samozřejmě opak, a proto platný občanský a obchodní zákoník obsahují duplicitní ustanovení často celých právních institutů, což způsobuje právní nejistotu s ohledem na využití těchto ustanovení a jejich aplikaci v praxi.

Obchodní zákoník pochopitelně neupravuje instituty spotřebitelského práva komplexně. Vliv obchodního zákoníku na smlouvy uzavírané se spotřebitelem se však může projevit v případě, že se smluvní strany dohodnou, že uzavřou určitou spotřebitelskou smlouvu (tedy smlouvy, kdy na jedné straně stojí podnikatel a na druhé

---

<sup>19</sup> Bez ohledu na její soukromoprávní nebo veřejnoprávní charakter.

<sup>20</sup> Dle současné právní úpravy je spotřebitelskou smlouvou pouze smlouva, kterou uzavírá spotřebitel s podnikatelem. Důraz je kladen na strany obligace, pokud by byl spotřebitel např. zastoupen profesionálem a nabyt by tak v pozici slabší strany, bude mu přesto ochrana spotřebitele náležet. K problematice nepřímého zastoupení více MELZER, F. in ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2.svazek § 488-880. 1. vyd. Praha : Linde Praha,a.s., 2008, s.2179.*

<sup>21</sup> Sem patřila například i úprava tak běžného institutu, jakým jsou tzv.sousedská práva, po zjištění, že úprava těchto vztahů je pro běžný život nevyhnutelná, byl tento institut do občanského zákoníku jednou z novel znovu zahrnut.

<sup>22</sup> Viz důvodová zpráva k z.č. 509/1991 Sb.

spotřebitel) dle obchodního zákoníku<sup>23</sup>. Použití obchodního zákoníku je výhodné zejména s ohledem na větší smluvní volnost (která je v rámci ochranných ustanovení občanského zákoníku více omezená) a v některých případech může být i účelnější. Strany však musí splnit zákonem stanovené podmínky, mezi které patří zejména písemná forma této dohody (přestože smlouva samotná může být v jiné než v písemné formě). Pokud by však taková dohoda o volbě obchodního zákoníku směřovala ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná<sup>24</sup>, a – pokud se jí strana-nepodnikatel dovolá – bude se smlouva nadále řídit zákonem, kterým by se řídila, nebýt této dohody o volbě obchodního zákoníku. Režim obchodního zákoníku jako takový však nelze všeobecně považovat za něco, co zhoršuje postavení spotřebitele za všech okolností. Je proto nutné zkoumat každý případ zvlášť a posuzovat dopad jednotlivých ujednání na spotřebitele.

Na rozdíl od výše uvedené ochrany strany-nepodnikatele při dohodě o volbě obchodního zákoníku v podobě relativní neplatnosti takové dohody, stanovuje zákon v témže paragrafu rovněž pravidlo, které se uplatní vždy. Tímto pravidlem je, že v případě, že existují ustanovení k ochraně strany, která není podnikatelem v občanském zákoníku nebo zvláštních právních předpisech o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, je třeba je použít vždy. V těchto případech tak bude platit odlišný právní režim pro podnikatele, na kterého se použijí ustanovení obchodního zákoníku, a pro spotřebitele, který využije naopak ustanovení zákoníku občanského, případně dalších právních předpisů k jeho ochraně. V tomto případě se nejedná o neplatnost takových ujednání ve spotřebitelské smlouvě, jen o neaplikovatelnost obchodního zákoníku.

S ohledem na „přísnější“ režim některých institutů v obchodním zákoníku pro nepodnikatele je rovněž stanoveno, že právní režim občanského zákoníku se použije rovněž vždy, když se smluvní strana, která není podnikatelem, stane odpovědnou za porušení povinností z těchto vztahů a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

K úplnosti je třeba dodat, že ochrana vztahů třetích osob, které hlavní závazek řídící se obchodním zákoníkem zajišťují, je zvýšena tak, že strana, která zajištění poskytla buď projeví souhlas s užitím obchodního zákoníku nebo v době vzniku zajištění ví, že zajišťovaný závazek se řídí touto částí zákona.

Návrh nového občanského zákoníku předložený prof. JUDr. Karlem Eliášem počítá se samozřejmě unifikovanou úpravou závazkového práva. Ve svém návrhu „skloubil“ obě současné úpravy – v občanském a obchodním zákoníku – do společných ustanovení o závazkovém právu, čímž bude odstraněna současná dvoukolnost závazkového práva. Nový občanský zákoník tak tvoří spolu s novým ob-

---

<sup>23</sup> Tedy v případech, kdy se nejedná o smlouvu, která může být uzavřena výhradně dle obchodního zákoníku.

<sup>24</sup> Relativní neplatnost - § 267 odst.1 ObchZ - Jestliže je neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka, může se této neplatnosti dovolávat pouze tento účastník. To neplatí pro smlouvy uzavřené podle části druhé tohoto zákona.

chodním zákonem (zákon o obchodních společnostech a družstvech) a zákonem o mezinárodním právu soukromém komplexní rekonstrukcí soukromého práva. Návrh nového občanského zákoníku je v závazkové části ovlivněn zejména řadou zahraničních úprav, zásadami UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva vypracovanými Landovou komisí a projektem Evropského zákoníku o smlouvách. Jak již bylo zmíněno dříve, návrh zákona se snaží o čistou právní terminologii i ve své závazkové části, samozřejmostí je nezaměňování pojmů jako smlouva se závazkem, právo s nárokem nebo závazek s dluhem.

Existenci komplexní právní úpravy soukromého závazkového práva odpadnou praktické problémy spojené s výběrem zákona, protože strany nebudou mít jednoduše z čeho vybírat.

## **2. Vzájemně závislé (podmíněné) smlouvy v rámci ochrany spotřebitele**

V rámci spotřebitelských smluv se v návrhu nového občanského zákoníku rovněž výslovně pro spotřebitelské smlouvy zavádí institut tzv. závislých smluv (i když jen ve vztahu k některým smlouvám), který je v současnosti znám (a spotřebitelskou praxí využíván) z obchodního zákoníku a v platném občanském zákoníku je zmíněn rovněž u timesharingové smlouvy (aniž by však stanovil přesné důsledky zániku jedné ze smluv).

Závislé smlouvy jsou v návrhu upraveny pro všechny závazkové vztahy rovněž v obecné rovině, ustanovení § 1586 o smlouvách vzájemně závislých (podmíněných) je prakticky převzato z § 275 odst. 1 až 3 současného obchodního zákoníku. Platí, že každá z několika smluv uzavřených při téže jednání nebo zahrnutých do téže listiny se posuzuje samostatně, nicméně plyne-li z povahy několika smluv nebo z jejich účelu známého stranám při uzavření smlouvy, že jsou na sobě závislé, je vznik každé z nich podmínkou vzniku ostatních smluv. Zánik závazku některé z nich bez uspokojení věřitele zrušuje ostatní závislé smlouvy, a to s obdobnými právními účinky, neboť sdílí společný osud. Tuto závislost je nutné posuzovat dle obsahového hlediska odvozeného z povahy těchto smluv nebo dle subjektivního hlediska z jejich účelu, který je stranám znám.

V rámci úpravy tzv. spotřebitelských smluv v návrhu nového občanského zákoníku byla tato zásada promítnuta pouze do nejtýpějších závislých smluv jako jsou smlouvy o úvěru nebo o zápůjčce. V případě, že se hradí cena (alespoň zčásti) pomocí úvěru nebo zápůjčky poskytnutých podnikatelem a spotřebitel od smlouvy hlavní odstoupí, vztahují se účinky takového odstoupení i na smlouvu o úvěru nebo zápůjčce. To platí i v případě, že úvěr nebo zápůjčku poskytla třetí osoba podle smlouvy uzavřené s podnikatelem.<sup>25</sup>

V rámci rekonstrukčních prací se původně plánovalo, že se toto ustanovení bude vztahovat na všechny spotřebitelské smlouvy, s ohledem na logický ochranný prvek tohoto ustanovení. V rámci připomínkového řízení však bylo nakonec rozhodnuto, že se tato ustanovení použijí vždy v případě, že byla spotřebitelská smlouva

---

<sup>25</sup> § 1674 návrhu občanského zákoníku

uva uzavřena distančním způsobem nebo že se jedná o spotřebitelskou smlouvu o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách (timesharing). K této úpravě jsme totiž zavázáni v rámci spotřebitelské směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku a směrnice o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k užívání nemovitosti na časový úsek. V ostatních případech se toto ustanovení použije pouze v případech, pokud se od něho strany ve smlouvě o úvěru nebo zápůjčce neodchýlí nebo pokud je nevyloučí. To bude prakticky znamenat, že spotřebitel si musí smlouvu bedlivě přečíst a „donutit“ podnikatele, aby ustanovení o vyloučení důsledků těchto závislých smluv ze smlouvy vyjmul. S ohledem na vyjednávací pozici spotřebitele a jeho znalosti práva v této oblasti je to však téměř nemyslitelné.

### 3. Plnění spotřebitelem neobjednané a přechod vlastnického práva

Evropské spotřebitelské *acquis* upravuje s ohledem na agresivní praktiky podnikatelů problematiku tzv. neobjednaného plnění. Současný občanský zákoník sice tuto problematiku upravuje, ale pouze částečně<sup>26</sup>. Na tuto problematiku rovněž reaguje zákon o ochraně spotřebitele, který v příloze 2 písm.f)<sup>27</sup> z.č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele vymezuje toto jednání jako správní delikt. Problémem, který však současnou právní úpravou řešen není, je, zda v případě takového plnění přechází na objednatele vlastnické právo nebo ne.<sup>28</sup> Tento problém je v návrhu nového občanského zákoníku řešen v § 1684, kde je výslovně stanoveno, že dodal-li podnikatel spotřebiteli něco bez objednávky<sup>29</sup> a ujal-li se spotřebitel držby, hledí se na spotřebitele jako na oprávněného držitele. Spotřebitel nemusí v takovém případě na své náklady podnikateli nic vracet ani ho o tom vyrozumět. Podnikatel ale nepozbývá své vlastnické právo k zasláné věci a je oprávněn na své náklady věc od spotřebitele vzít, neboť ten je pouze oprávněným držitelem, protože neakceptoval podnikatelovu nabídku k uzavření smlouvy. Spotřebitel je na druhé straně jako

---

<sup>26</sup> § 53 odst.9 OZ - Poskytuje-li dodavatel plnění spotřebiteli bez objednávky, není spotřebitel povinen dodavateli jeho plnění vrátit ani jej o tom vyrozumět.

<sup>27</sup> Obchodní praktiky jsou vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.

<sup>28</sup> Názory na tuto problematiku se v současné době různí, je možné najít názory, že se jedná o vznik vlastnického práva na základě jiné právní skutečnosti (HULMÁK, M. in ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář. Díl I* (§ 1 - 459). 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s.449n.). Zřejmě nejzdařilejší analýzu této problematiky je však možné nalézt v článku Havel, B. Poznámky k ustanovení § 53 odstavec 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, č.1, str. 68n. K problematice bezdůvodného obohacení v této souvislosti více Bednář, V. in Fiala, J., Kindl, M., et al. *Občanský zákoník, Komentář. I.díl. 1.vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 767n.*

<sup>29</sup> A to bez jakékoli objednávky spotřebitele.

oprávněný držitel chráněn pro případ, že by se rozhodl věc opustit nebo zničit, neboť nebude odpovídat podnikateli za škodu takto vzniklou.<sup>30</sup>

## Závěr

Na závěr mi dovoluťe snad zmínit ještě jednu novinku, kterou se návrh občanského zákoníku v rámci ustanovení na ochranu spotřebitele zabývá, a tou je smlouva o užívání budovy nebo její části na časový úsek neboli timesharing. V souvislosti s ochranou těchto spotřebitelů vydala na začátku roku 2009 EU novou směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně. S ohledem na povinnost implementovat tuto směrnici s principem maximální harmonizace<sup>31</sup> do národních řádů států EU do dvou let, se rekodifikační komise rozhodla upravit tato práva timesharingových spotřebitelů v návrhu nového občanského zákoníku již v nové podobě.

Ve svém příspěvku jsem se pokusila vypíchnout některé palčivé problémy současného spotřebitelského práva, které se předkladatel návrhu nového občanského zákoníku pokusil spolehlivě vyřešit. Zda bude toto řešení dostatečné však ukáže až čas a praktické využívání tohoto kodexu v praxi.

---

<sup>30</sup> § 935 návrhu OZ: Oprávněný držitel smí v mezích právního řádu věc držet a užívat ji, ba ji i zničit nebo s ní i jinak nakládat, a není z toho nikomu odpovědný.

<sup>31</sup> Čl. 1 nové směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES vymezuje její působnost a také stanoví úroveň harmonizace, na níž je směrnice založena. Obecně platí pro tuto směrnici princip maximální harmonizace, nicméně otázky horizontální povahy mohou být nadále harmonizovány s možností odchylek pro členské státy a budou řešeny v rámci v rámci přezkumu spotřebitelského acquis.

# Distribučné siete a ich právna regulácia

*JUDr. Martin Varga.*

*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach*

## Úvod

Vo svetle aktuálnej globálnej ekonomickej krízy sú obchodné spoločnosti vo zvýšenej miere motivované hľadať maximálne efektívne alternatívy predaja výrobkov koncovým zákazníkom. Čoraz frekventovanejšou alternatívou, najmä pre ekonomicky silnejšie spoločnosti, je využitie distribučnej siete tvorenej nezávislými podnikateľmi. Práve synergický efekt distribučných sietí je totiž jednou z alternatív zmiernenia negatívnych následkov hospodárskej krízy.

Cieľom tohto príspevku je najprv všeobecne objasniť ekonomickú podstatu distribučných sietí, objasniť právne alternatívy na základe ktorých sa realizuje distribučná cesta, vyjasniť vzťah medzi distribútorskou a franchisingovou zmluvou a vyjadriť sa k otázke nakoľko je aktuálna legislatívna úprava distribútorskej zmluvy ako nepomenovaného kontraktu vhodná.

## 1. Právna regulácia distribučných sietí

Analýzu tohto právneho inštitútu považujem za vhodné začať krátkym objasnením ekonomickej podstaty distribučných sietí.

Podľa ekonomickej teórie patrí distribúcia spoločne s cenou, produktom a propagáciou produktu za jeden z prvkov tzv. marketingového mixu resp. marketingovej logistiky.<sup>1</sup> Hlavným cieľom marketingovej logistiky je vyriešiť otázku distribučnej cesty daného podniku. Distribučnou cestou sa rozumie súbor samostatných podnikateľských subjektov, ktoré zabezpečujú pohyb tovaru a služieb od výrobcu smerom ku konečnému spotrebiteľovi. Distribučnou cestou pritom nemusia nutne pretekať iba hmotné toky, ale aj toky nehmotné. Pokiaľ výrobca dodáva svoje produkty priamo spotrebiteľovi, hovorí sa o tzv. priamej distribučnej ceste. V tomto prípade teda do vzťahu výrobcu-spotrebiteľ distribútor nevstupuje. V prípade, že výrobca používa medzičlánky, ide o tzv. nepriamu distribučnú cestu. V tomto príspevku budem ďalej analyzovať iba nepriamu distribučnú cestu.

Primárnymi rozhodovacími kritériami pre výber konkrétnej distribučnej cesty sú minimalizácia nákladov, minimalizácia distribučných kvót (distribučná kvóta udáva koľko predajných miest tovar distribuuje), maximalizácia distribútorskej istoty (je daná mierou vplyvu výrobcu na nižšie články distribučnej cesty, pre toto krité-

---

<sup>1</sup> Synek, M. a kol.: Manažerská ekonomika, 2.vydání, Grada Publishing, 2000, s.179

rium je vhodnejšia priama distribučná cesta). Za subsidiárne kritériá sú považované rastový potenciál, kontrolovateľnosť a očakávané výnosy distribučných ciest.<sup>2</sup>

Čo sa týka právneho postavenia dodávateľa a distribútora, nemusí ísť o právne samostatných podnikateľov. V tomto zmysle v Českej republike Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže konštatoval, že nie je právne vylúčené, aby v rámci skupiny spoločností ovládaných jedným vlastníkom (pričom nerozhoduje v koľkých úrovniach riadenia resp. priamej i nepriamej kontroly je skupina prepojená) bola distribúcia realizovaná prostredníctvom ktorejkoľvek spoločnosti (a to i distribúcia výhradná).<sup>3</sup> V tomto prípade ide nepochybne o realizáciu tzv. priamej distribučnej cesty.

Podľa Jozefa Ďuďáka môžu podniky pri distribúcii výrobkov využiť rôzne obchodné metódy, ktoré sú realizované na základe zmluvných vzťahov so sprostredkovateľmi, výhradnými predajcami, obchodnými zástupcami, komisionármi, mandátármi a ďalšími subjektmi.<sup>4</sup>

Čo sa týka názoru Jozefa Ďuďáka, že jednou z možností vytvorenia distribučnej siete je využitie sprostredkovateľskej zmluvy (§ 642 a násl. ObchZ.), domnievam sa, že sprostredkovateľská zmluva je pre distribučnú sieť nevyhovujúca. Fungovanie distribučnej siete je totiž z časového hľadiska dlhodobá záležitosť. Stanislav Plíva v tomto zmysle uvádza za jeden z dominantných znakov odlišujúcich zmluvu o sprostredkovaní od zmluvy o obchodnom zastúpení práve znak sústavnosti. Podľa jeho názoru pokiaľ by išlo o sústavné sprostredkovanie uzatvárania zmlúv určitého druhu, išlo by o špeciálny zmluvný typ, zmluvu o obchodnom zastúpení.<sup>5</sup>

Je možné súhlasiť s názorom, že distribúcia môže byť realizovaná na základe zmluvy o obchodnom zastúpení (§ 652 ObchZ), komisionárskej zmluvy (§ 577 ObchZ) resp. mandátnej zmluvy (§ 566 ObchZ). Domnievam sa, že praktické využitie týchto pomenovaných zmluvných typov pri tvorbe distribučnej siete limituje skutočnosť, že na ich základe nedochádza k predaji výrobkov distribučnej siete distribútorovi, čo je nevyhovujúce z hľadiska cash-flow dodávateľa. Vzhľadom ku

---

<sup>2</sup> Wohe, G.: Úvod do podnikového hospodárství, 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 1995, s.748

<sup>3</sup> Vid' rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 50/00-1560/00-240 zo dňa 25.8.2000

ÚOHS ďalej konštatoval, že predmetná distribúcia nepodlieha jeho dozoru, pretože podľa §. 3 odst 4 a 5 zákona 63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže sa zákon vzťahuje na dohody medzi nezávislými súťažiteľmi, ktorí svoje správanie v hospodárskej súťaži stanovujú samostatne a nezávisle, tzn. ich kooperácia, napr. na základe dohody o výhradnej distribúcii, ovplyvní kvalitu súťažného prostredia. Pri uzatváraní distribučných zmlúv medzi spoločnosťami jednej skupiny nedochádza ku zmene kvality súťažného prostredia. Naopak zmluvy o distribúcii (a to aj distribúcii výhradnej) uzatvorené medzi nezávislými, tj. kapitálovo a majetkovo neprepojenými subjektmi, kvalitu súťažného prostredia ovplyvňujú a preto je potrebné, aby sa úrad nimi zaoberal.

<sup>4</sup> Ďuďák, J.: Distribučná politika a jej aplikácia na oblasť obchodovania s technikou, Slovenská poľnohospodárska univerzita v Nitre, 2007

<sup>5</sup> Plíva, S. in : Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol: Obchodní zákoník, Komentář. 11. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 1325



skutočnosti, že sprostredkovateľská, komisionárska aj mandátna zmluva sú pomenovanými zmluvnými typmi, nebudem tieto formy distribúcie bližšie analyzovať.

Domnievam sa, že najbližším zmluvným typom slovenského obchodného zákonníka vo vzťahu k distribúcii je zmluva o výhradnom predaji podľa § 745 a násl. ObchZ. V tomto zmysle je nutné upozorniť, že systematické zaradenie tejto zmluvy ju ale predurčuje výhradne k aplikácii v medzinárodnom obchode.

V prípade zmluvy o výhradnom predaji dodávateľ nie je v žiadnom právnom vzťahu s konečným odberateľom (na rozdiel od obchodného zastúpenia podľa § 665 a násl. ObchZ), pretože tovar kupuje od dodávateľa vlastným menom a na svoj účet.

Zmluva o výhradnom predaji je postavená na jednoznačnom predpoklade výhradnej distribúcie, čo sa odráža v teritoriálnej exkluzivite či druhovom určení tovaru, na ktorý sa zmluva vzťahuje. V kombinácii s písomnou formou je potom nedostatok ktoréhokoľvek z týchto prvkov sankcionovaný neplatnosťou zmluvy. Dodávateľ nesmie priamo ani nepriamo dodávať predmetný tovar inému odberateľovi, pokiaľ sa zmluvné strany nedohodnú inak.

Podľa § 747 ObchZ sa jednotlivý predaj v rámci zmluvy o výhradnom predaji uskutočňuje na základe samostatných kúpnych zmlúv. Časť obsahu týchto zmlúv môže byť dohodnutá už v zmluve o výhradnom predaji. V tomto zmysle Ivana Štenglová uvádza, že zo samotnej zmluvy o výhradnom predaji vyplýva iba povinnosť zdržať sa určitej činnosti. Ďalej uvádza, že povinnosť uzavrieť v budúcnosti kúpne zmluvy k realizácii daného komerčného vzťahu môže vzniknúť len na základe zmluvy o zmluve budúcej.<sup>6</sup> Domnievam sa, že realizácia komerčného vzťahu založeného zmluvou o výhradnom predaji prostredníctvom zmluvy o zmluve budúcej je nie je praktická. K charakteru samotnej zmluvy o zmluve budúcej Ján Husár uvádza, že z vymedzeného základného ustanovenia § 289 odst.1 ObchZ a §50a odst. 1 ObčZ upravujúceho podstatné časti zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy možno vyvodiť, že na základe zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy by mala byť v budúcnosti uzavretá len jedna konkrétna realizačná zmluva a podľa tohto základného ustanovenia sa nepredpokladá, že by zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy mal byť medzi zmluvnými stranami vytvorený základ pre dlhodobjšiu obchodnú spoluprácu realizovanú na základe uzavierania konkrétnych realizačných zmlúv pravidelne či s určitou periodicitou a jednoduchším mechanizmom. Podľa jeho názoru rozdiel medzi zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy a rámcovou zmluvou spočíva tiež v tom, že zmluva o uzavretí budúcej zmluvy obsahuje len záväzok uzavrieť budúcu realizačnú zmluvu s určeným predmetom plnenia a spravidla neobsahuje ďalšie podmienky, ktoré by sa mali premietnuť do obsahu realizačnej zmluvy.<sup>7</sup> Na základe vyššie uvedeného sa domnievam, že pre distribúciu výrobkov nie je inštitút zmluvy o zmluve budúcej optimálny a realizácia komerčného vzťahu medzi dodávateľom a odberateľom by mala prebiehať na základe rámcovej kúpnej zmluvy.

---

<sup>6</sup> Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář. 5 vydání. Praha, C.H.Beck 1998, s.1025

<sup>7</sup> Husár, J.: Rámcová zmluva, Súčasnosť a perspektivy právnej regulácie obchodných zmlúv, Zborník vedeckej konferencie, Košice 2008, s. 69

Zmluva o výhradnom predaji môže byť uzatvorená na dobu neurčitú, avšak základným zákonným modelom je obmedzenie na dobu jedného roku. V prípade, že strany uzavreli zmluvu o výhradnom predaji ako zmluvu na dobu neurčitú a zároveň neurčili výpovednú lehotu, je ktorákoľvek strana oprávnená ukončiť zmluvu výpoveďou, ktorá nadobudne účinnosť ku koncu kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom bola výpoveď doručená druhej strane. Základným dôvodom pre odstúpenie dodávateľa od zmluvy o výhradnom predaji je porušenie zmluvne stanoveného časového harmonogramu odberu tovaru zo strany odberateľa, resp. pokiaľ odberateľ odoberá tovar, ktorý je predmetom zmluvy o výhradnom predaji od iného dodávateľa bez toho, aby mu toto právo zmluva priznávala. V týchto prípadoch však dodávateľ nemá nárok na náhradu škody. V prípade, že dodávateľ v rozpore so zmluvou o výhradnom predaji dodáva tovar iným odberateľom, je oprávnený odstúpiť odberateľ.

Napriek skutočnosti, že zmluva o výhradnom predaji má veľa spoločných znakov s distribúciou, vykazuje podľa môjho názoru určité odchýlky. Zmluva o výhradnom predaji je v prvom rade aplikovateľná výhradne v medzinárodnom obchode. Podstatnou náležitosťou zmluvy o výhradnom predaji podľa § 745 ObchZ je exkluzivita odberateľa, pričom distribučná sieť môže byť postavená z niekoľkých distribútorov na danom území, ktorí teda logicky exkluzivitu mať nebudú. Přemysl Raban uvádza, že sa zmluvou o výhradnom predaji zakladá asynalagmatický záväzok, povinnosti z nej vznikajú iba dodávateľovi. Obsahom záväzku dodávateľa je zákaz dodávať určený tovar iným osobám.<sup>8</sup> Štandardná distribútorská zmluva obsahuje precíznu úpravu vzájomných práv a povinností dodávateľa a distribútora, a v tomto zmysle nepochybne asynalagmatickým záväzkom nie je.

Ďalším výrazným rozdielom medzi zmluvou o výhradnom predaji a distribútorskou zmluvou vo forme nepomenovaného kontraktu možno vidieť v úprave zániku zmluvy odstúpením. Vlastislav Zunt k odstúpeniu od zmluvy o výhradnom predaji v súlade s § 749 ObchZ uvádza, že z rozdielneho postavenia dodávateľa a odberateľa, kedy povinnosť nedodávať nikomu inému postihuje iba dodávateľa, avšak odberateľ povinnosťou výhradného odberu viazaný nie je (inak by tomu bolo v prípade zmluvy o výhradnom odbere), vyplýva rozdielna úprava nároku na náhradu škody v prípade odstúpenia od zmluvy.<sup>9</sup> V prípade, že dodávateľ odstúpi od zmluvy o výhradnom predaji v súlade s § 749 odst. 1 ObchZ nemá totiž nárok na náhradu škody. V prípade, že sa uzavrie distribútorská zmluva ako nepomenovaný kontrakt, neexistujú žiadne zákonné dôvody pre odstúpenie od zmluvy. Vzhľadom k väčšej ekonomickej sile dodávateľa je potom v praxi spravodlivo zmluvne oprávnený odstúpiť od distribútorskej zmluvy iba dodávateľ s tým, že zmluva štandardne explicitne stanovuje jeho nárok na náhradu škody. Ochrana, ktorá poskytuje odberateľovi pri uzatvorení zmluvy o výhradnom predaji § 749 ObchZ, považujem pritom za významnú, a to z dôvodu, že § 263 ObchZ stanovuje,

---

<sup>8</sup> Raban, P. in Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva-Obchodní závazky. Cenné papíry. 1 vydání, C.H.Beck 1996, s. 250

<sup>9</sup> Zunt, V. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 1409

že § 344 ObchZ je kogentný, teda aplikáciu zákonných dôvodov pre odstúpenie od zmluvy nemôžu zmluvné strany vylúčiť. Zákonnou možnosťou odstúpiť od zmluvy o výhradnom predaji je odberateľ nepochybne chránený vo vyššej miere ako distribútor inominátnej distribútorskej zmluvy, ktorá nemusí a spravidla ani neobsahuje zmluvné dôvody pre odstúpenie distribútora od zmluvy.

Vzhľadom k špecifikám distribučných sietí sa v praxi sa najčastejšie distribučná sieť realizuje na základe innominátnej zmluvy. V tomto prípade je hospodárskou kauzou distribútorskej zmluvy zakotviť základné podmienky pre vybudovanie distribútorskej siete dodávateľa prostredníctvom distribútora resp. distribútorov, pričom dodávateľ aj distribútor sú v postavení samostatných a nezávislých podnikateľov.

V prípade, že je distribútorská zmluva koncipovaná ako obchodný inominálny kontrakt, sú zmluvné strany limitované len v tom zmysle, že musia dostatočne určiť predmet svojich záväzkov. V tomto zmysle právna regulácia distribútorskej zmluvy ako nepomenovaného kontraktu prináša so sebou výhody pri aplikácii v praxi. Zmluva prirodzene musí reflektovať špecifiká distribútorskej siete, ale jej konkrétny obsah môže byť veľmi rozdielny, pričom § 269 odst. 2 ObchZ dáva zmluvným stranám široký priestor na flexibilnú úpravu vzájomných práv a povinností v súlade s konkrétnym obchodným modelom dohodnutým medzi zmluvnými stranami. Širokú mieru zmluvnej voľnosti strán je možné z tohto hľadiska hodnotiť pozitívne.

Keďže distribúciu môžeme chápať ako súbor operácií, ktorými sa tovar resp. služba z oblasti výroby odovzdáva k dispozícii spotrebiteľovi, obsahom zmluvy je najmä definovanie úloh a postavenia distribútora, vrátane otázky exkluzivity, teritoriálnych obmedzení distribútora, právomoci dodávateľa zaväzovať distribútora.

V praxi najčastejšie obsahuje distribútorská zmluva podmienky, za ktorých predáva dodávateľ distribútorovi výrobky distribučnej siete. V tomto prípade má teda distribútorská zmluva okrem iného prvky rámcovej kúpnej zmluvy. Distribútorská zmluva vykazuje oproti kúpnej zmluve (resp. rámcovej kúpnej zmluve) niekoľko rozdielov. Na základe distribútorskej zmluvy a následne uzatvorenej kúpnej zmluvy síce prechádza vlastnícke právo k distribuovaným výrobkom z dodávateľa na distribútora, ale distribútor je na základe distribútorskej zmluvy zmluvne zaviazaný žiadnym spôsobom nemeniť ani neupravovať distribuované výrobky, teda jeho vlastnícke právo je obmedzené. Podľa § 123 ObčZ je vlastníkom veci v medziach zákona oprávnený predmet svojho vlastníctva držať, užívať, požívať jeho plody a úžitky a nakladať s ňou. Jiří Spáčil uvádza, že užívaním a požívaním sa rozumie realizácia úžitkovej hodnoty veci, zahrňujúca právo vec spotrebovať, vlastníkom má právo i vec zničiť.<sup>10</sup> Distribútorskou zmluvou sa distribútor zaväzuje, že distribuovaný výrobok nebude žiadnym spôsobom meniť ani upravovať. Vlastnícke práva distribútora sa distribútorskou zmluvou značne obmedzujú a to nielen v zmysle vyššie uvedenej realizácie úžitkovej hodnoty, ale domnievam sa, že aj v zmysle

---

<sup>10</sup> Spáčil, J. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s.482

dispozičných oprávnení distribútora, keď distribútorská zmluva stanovuje podmienky za ktorých je povinný distribútor distribuovaný výrobok predávať koncovému zákazníkovi. V tomto zmysle sa problematickou javí situácia kedy by o distribuované výrobky nebol medzi koncovými zákazníkmi záujem, distribútorská zmluva by neobsahovala právo spätného predaja distribútora a jedinou možnosťou distribútora ako minimalizovať straty by bola úprava distribuovaného výrobku. Toto oprávnenie by distribútor ako vlastník výrobku nepochybne mal, ale porušil by zmluvnú povinnosť. Domnievam sa, že by dodávateľ v tejto situácii nemohol právne zabrániť zmene výrobku (keďže tento by bol vo vlastníctve distribútora), je ale otázkou či by dodávateľ mal v tejto situácii nárok na náhradu škody a ako by vyššie uvedená situácia bola posudzovaná z hľadiska súladu s poctivým obchodným stykom podľa §265 ObchZ.

Distribútorská zmluva ďalej štandardne obsahuje definíciu distribuovaných výrobkov, otázky spojené s ich uvedením na trh (testy) a niektoré špecifické povinnosti distribútora ako napr. povinnosti distribútora vo vzťahu k reklame výrobkov distribučnej siete, povinnosti ohľadom uskladnenia a prepravy výrobkov distribučnej siete a ďalších činností súvisiacich s distribúciou, vrátane otázok rozdelenia nákladov medzi dodávateľa a distribútora. Väčšinou tiež bývajú definované otázky uzatvárania dielčích zmlúv (forma, použitie formulárov, lehoty, ďalšia komunikácia), obsah budúcich zmlúv, vrátane všeobecných obchodných podmienok (platby, expedícia a doprava, reklamácia, rozhodovanie sporov, voľba práva atď.)

Distribúciu je teda možné právne realizovať niekoľkými spôsobmi, pričom v praxi najčastejšie používanou (s ohľadom na špecifiká distribúcie) je práve nepomenovaná distribútorská zmluva. Medzi základné znaky nepomenovanej distribútorskej zmluvy možno na základe vyššie uvedenej analýzy zaradiť samostatnosť zmluvných strán, dlhodobosť spolupráce, zákaz konkurencie, ako aj exkluzivitu distribútora.

## **2. Komparácia distribútorskej a franchisingovej zmluvy**

Franchisingové podnikanie je modernou, progresívnou formou distribúcie tovaru alebo poskytovania služieb, ktorá umožňuje kombináciu úspešnej metódy podnikania franchisora s osobnou iniciatívou súkromného vlastníka dosiahnuť špecifickú identitu a jednotný image celej siete.<sup>11</sup> Franchising teda možno z ekonomického hľadiska považovať za istú formu distribúcie, aj keď je nutné upozorniť na skutočnosť, že postavenie franchisingu vo vzťahu k priamym a nepriamym distribučným cestám je v ekonomickej literatúre vnímané nejednotne. Miroslav Foret považuje franchising za príklad nepriamej distribučnej cesty.<sup>12</sup>

Distribútorská a franchisingová zmluva obsahuje značné množstvo identických resp. analogických znakov.

---

<sup>11</sup> Rozhodnutie Ministerstva pre hospodársku súťaž ČR zo dňa 29.8.1995, č.j. S 75/95-240

<sup>12</sup> Foret, M.; Doležal, M.; Doležalová, K.; Škapa, R.: Marketing, 1.vydání, Brno 2004, s.166

Obe zmluvy nie sú upravené ako pomenovaný zmluvný typ v obchodnom zákonníku. Možno ich teda považovať za innominátny kontrakt podľa § 269 odst 2 ObchZ. V tejto súvislosti je nutné upozorniť na skutočnosť, že v odbornej literatúre sa ojedinele vyskytujú názory na charakter franchisingovej zmluvy ako pomenovanej zmluvy sui generis. Ivo Telec zastáva názor, že franchisingová zmluva je špecifický podtyp licenčnej zmluvy, pričom aj on pripúšťa prvky iných zmluvných typov.<sup>13</sup> Za použitia argumentu a maiore ad minus by potom aj franchisingová zmluva ako podtyp licenčnej zmluvy mala byť zmluvou pomenovanou.

Rovnako z hľadiska postavenia zmluvných strán majú distribútorská a franchisingová zmluva analogický charakter. Z ekonomického hľadiska ide o zmluvný vzťah založený medzi samostatnými podnikateľmi. Z právneho hľadiska je postavenie zmluvných strán v zmysle samostatných podnikateľských subjektov distribútorskej zmluvy jednoznačné, a to vzhľadom ku skutočnosti, že obe zmluvné strany naplňajú všetky definičné znaky podnikateľa podľa § 2 ods. 2 ObchZ.

Domnievam sa však, že na rozdiel od distribútorskej zmluvy nie je v prípade franchisingovej zmluvy právna podnikateľská samostatnosť zmluvných strán jednoznačná. Podľa § 2 odst. 1 ObchZ sa podnikaním rozumie sústavná činnosť vykonávaná podnikateľom samostatne vlastným menom a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Všetky uvedené znaky podnikania musia byť splnené kumulatívne. Podľa Jana Dědiča práve znak samostatnosti výrazne odlišuje podnikanie od iných zárobkových činností, najmä od pracovného pomeru a samostatný je ten, kto sám rozhoduje a riadi svoju činnosť a koho činnosť môže byť kontrolovaná len na základe zákona.<sup>14</sup> Vzhľadom ku skutočnosti, že jedným zo znakov franchisingu sú kontrolné oprávnenia franchisora vo vzťahu k franchisingovému podniku franchisanta, táto podmienka naplnená nie je. Stanislav Plíva samostatnosťou podnikateľa rozumie možnosť osoby, ktorá vykonáva činnosť, rozhodovať podľa vlastnej úvahy o dobe a mieste vykonávania činnosti, o organizácii práce, bez zaradenia do organizačnej štruktúry inej osoby.<sup>15</sup> Franchisant zapojením do franchisingovej siete je de facto zapojený do organizačno-distribútorskej štruktúry franchisora. V prípade, že franchisingová zmluva obsahuje doložku teritoriálnej exkluzivity, nie je rovnako naplnená možnosť franchisanta rozhodovať podľa vlastnej úvahy o mieste vykonávania činnosti a franchisant nie je ani v tomto zmysle samostatným. V tomto zmysle je ale nutné podotknúť, že doložku teritoriálnej exkluzivity a zapojenie do organizačnej siete štandardne obsahuje aj distribútorská zmluva.

Franchisant je na základe franchisingovej zmluvy oprávnený používať obchodné meno franchisora za podmienok stanovených franchisingovou zmluvou a v tomto zmysle nenaplnia požiadavku stanovenú v § 2 odst. 1 ObchZ, a síce podnikanie pod

---

<sup>13</sup> Telec, I.: Licenční základy franšízové smlouvy, Časopis pro právní vědu a praxi č.4/2003, s. 288-293

<sup>14</sup> Dědič, J: in Dědič, J. a kol.: Obchodní zákonník. Komentář. Praha, Polygon, 2002, s.31

<sup>15</sup> Plíva, S.: in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol: Obchodní zákonník. Komentář.5.vydání.Praha, C.H.Beck 1998, s.7

vlastným menom. Tým franchising nenaplnjuje ďalší definičný znak výkonu podnikateľskej činnosti. Na rozdiel od franchisingu, distribútorská zmluva neoprávňuje distribútora používať obchodné meno dodávateľa. Navyše distribútorská zmluva často obsahuje doložku, podľa ktorej distribútor nie je oprávnený participovať na dobrej povesti dodávateľa. Je však otázkou do akej miery už samotná distribúcia výrobkov, aj keď bez oprávnenia distribútora používať obchodné meno dodávateľa, neznamená participáciu na dobrej povesti.

Na základe vyššie uvedeného sa domnievam, že postavenie franchisanta ako samostatného podnikateľa je právne problematické, a teda že distribútorská a franchisingová zmluva majú čo sa týka postavenia zmluvných strán analogický, ale nie identický charakter.

Vzhľadom k analogickému ekonomickému charakteru franchisingu a distribúcie považuje Martina Řezníčková franchising za formu distribúcie.<sup>16</sup> Domnievam sa, že nižšie uvedené rozdiely medzi franchisingovou a distribútorskou zmluvou prinajmenšom tento názor spochybňujú.

Predmetom distribútorských zmlúv je väčšinou luxusný tovar, pričom franchisingová zmluva má už dnes využitie takmer vo všetkých sférach výrobkov, ale i služieb. Domnievam sa, že predmetom distribútorskej zmluvy nemôže byť poskytovanie služieb okrem iného aj z toho dôvodu, že poskytovanie služby je obchodne v očiach klienta práve spojené s obchodným menom podnikateľa a distribútorská zmluva zakazuje distribútorovi používať obchodné meno dodávateľa.

Expanzia franchisingového konceptu je možná nielen na základe franchisingovej zmluvy, ale rovnako aj na základe master-franchisingovej zmluvy, ktorá zakladá vertikálnu štruktúru vzťahov franchisor, masterfranchisant, franchisant. Vertikálna štruktúra vzťahov je možná aj pri distribúcii, ale štandardne sa distribútorské zmluvy uzatvárajú medzi dodávateľom a exkluzívnym distribútorom, ktorý neuzatvára nadväzujúce distribútorské zmluvy.

Definícií franchisingu a porovnaníu jeho základných znakov s ostatnými distribučnými dojednaniami sa venoval aj Úrad na ochranu hospodárskej súťaže ČR v odôvodnení svojho rozhodnutia, podľa ktorého chápe franchising ako súbor práv priemyselného a duševného vlastníctva, vzťahujúci sa na ochranné známky, obchodné mená, názvy obchodov, úžitkové vzory, priemyselné vzory, know-how a patenty, ktoré majú byť využívané pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb konečným užívateľom. Od ostatných distribučných dojednaní sa odlišuje záväzkom nadobúdateľa franchisy platiť poplatky za užívacie právo k franchise. Ďalším znakom je spoločné označenie alebo názov obchodu (prevádzkarne) a jednotná prezentácia predajných priestorov s tým, že nadobúdateľ franchisy je jasne označený ako nezávislý podnik. Sprostredkované know-how je súborom informácií vyplývajúcich z praxe a testovania vlastníka franchisy, ktorý je pre systém distribúcie podstatný a identifikovateľný. Ďalším znakom franchisy je priebežné poskytovanie obchodnej aj technickej pomoci nadobúdateľovi franchisy jej poskytovateľom –

---

<sup>16</sup> Řezníčková, M.: Franchising. Podnikání pod cizím jménem. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2004, s. 101

napr. poskytovanie pravidelných školení, pomoc pri propagácii a pri analýzach trhu a pod.<sup>17</sup>

Za dominantný rozdiel medzi distribútorskou a franchisingovou zmluvou považujem úpravu práv k predmetom priemyselného vlastníctva. Franchisingová zmluva v sebe štandardne obsahuje aj licenčnú zmluvu podľa § 508 a násl. ObchZ a to vzhľadom ku skutočnosti, že predmetom franchisingovej zmluvy je okrem iného prevod práv k nehmotným statkom franchisingového konceptu. Na základe distribútorskej zmluvy nie je distribútor oprávnený k priemyselným právam vzťahujúcim sa k distribuovaným výrobkom, teda distribútorská zmluva licenčnú zmluvu k predmetom priemyselného vlastníctva vzťahujúcim sa k distribuovaným výrobkom neobsahuje.<sup>18</sup>

Na základe vyššie uvedeného sa domnievam, že obsah franchisingovej zmluvy je teda podstatne širší ako obsah distribútorskej zmluvy. Súhlasím s názorom Miroslava Foreta, že franchising je možné považovať za formu realizácie nepriamej distribučnej cesty v ekonomickom slova zmysle. Domnievam sa však, že na základe vyššie uvedených rozdielov medzi franchisingovou a distribútorskou zmluvou nemožno z právneho hľadiska hodnotiť franchising ako formu distribúcie. V tomto zmysle súhlasím s názorom Petra Vojčíka, ktorý upozorňuje, že franchisingová a distribútorská zmluva sú si právne podobné, nie totožné.<sup>19</sup>

## Záver

Na základe doterajšej analýzy je z môjho pohľadu potrebné záverom vyjadriť sa k otázke nakoľko je aktuálna legislatívna úprava distribútorskej zmluvy resp. franchisingovej zmluvy vhodná z pohľadu ochrany zmluvných strán.<sup>20</sup>

Čo sa týka postavenia zmluvných strán je charakter distribútorskej a franchisingovej zmluvy analogický v tom zmysle, že dodávateľ a distribútor resp. franchisor a franchisant majú rovné postavenie z právneho hľadiska, ale nie z hľadiska ekonomického. V tomto zmysle je podľa môjho názoru nutné súhlasiť s Josefom Bejčekom, že jednou z úloh franchisingovej zmluvy je práve odstrániť túto nerovnosť pomocou právnych konštrukcií.<sup>21</sup> Analogicky možno túto tézu aplikovať aj na distribútorskú zmluvu. Vyššie uvedené kritérium (teda odstránenie ekonomickej nerovnosti strán pomocou právnych konštrukcií) je možné považovať

---

<sup>17</sup> Rozhodnutie Úradu na ochranu hospodárskej súťaže zo dňa 3.6.2003, č.j. S 55/03 – 2772/03-ORP

<sup>18</sup> V praxi sa ale vyskytujú prípady kedy predmetom distribútorskej zmluvy nie je distribúcia výrobkov ale napr. distribúcia softwaru. V tomto prípade sa distribúcia uskutočňuje práve na základe licenčnej zmluvy.

<sup>19</sup> Vojčík, P., Brandýs, J.: Licencie na ochranné známky a franchising, Konferenci k problematike priemyselných práv, Kodaň 1994

<sup>20</sup> Rekodifikačná skupina pod vedením Petra Vojčíka navrhla zakotviť franchising ako pomenovanú zmluvu do občianskeho zákonníka, tento návrh sa nerealizoval.

<sup>21</sup> Brzobohatá, M., Bejček, J.: Franchisingová smlouva, Právní praxi v podnikání č.10/1993,s.9

primárne pri analýze nakoľko je aktuálna právna regulácia distribútorskej zmluvy vhodná.

Na základe doterajšej analýzy je možné konštatovať, že distribučnú sieť je možné právne regulovať niekoľkými spôsobmi (napr. komisionárskou zmluvou, zmluvou o obchodnom zastúpení, inominátnou distribúorskou zmluvou atď.) S ohľadom na špecifiká distribúcie sa v praxi najčastejšie používa inominátna distribúorská zmluva. Podmienky ukončenia zmluvy a sankčné mechanizmy sú teda kontrahované zmluvnými stranami, kde distribútor ako ekonomicky slabšia strana je v nevýhodnejšom postavení. V tomto zmysle je ochrana distribútora v inominátnej zmluve podstatne obmedzenejšia ako ochrana odberateľa v zmluve o výhradnom predaji podľa § 749 ObchZ, kde má dodávateľ obmedzené právo odstúpiť od zmluvy o výhradnom predaji a navyše nemá nárok na náhradu škody. Domnievam sa, že úprava distribútorskej zmluvy ako pomenovaného kontraktu v obchodnom zákonníku analogická úprave zmluvy o výhradnom predaji by zvýšila zákonnú ochranu slabšej zmluvnej strany, teda distribútora, a to s ohľadom na skutočnosť že zákonné dôvody odstúpenia nie je možné zmluvne vylúčiť.

Návrh upraviť distribúorskú zmluvu ako pomenovaný kontrakt nebol zatiaľ predmetom žiadnej rekodifikačnej pracovnej skupiny. Domnievam sa, že v slovenských podmienkach zatiaľ neexistuje „spoločenská objednávka“ po zmene legislatívnej úpravy distribúorskkej zmluvy, na základe čoho je možné prezumovať, že v prípade nezmenených podmienok ostane aktuálny legislatívny stav zachovaný.



# Právna úprava Corporate Governance v SR

Mgr. Monika Vozáriková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## Úvod

Názov témy môjho príspevku je “Právna úprava Corporate Governance v SR”. Pojem *Corporate Governance* v príspevku zámerne neprekladám, a to predovšetkým preto, že tento pojem je medzinárodne uznávaný, v praxi ako aj právnej teórii u nás udomácnený a podľa môjho názoru výstižnejší ako jeho bežný slovenský preklad správa a riadenie spoločnosti.

Pod pojmom *Corporate Governance* sa najbežnejšie rozumejú jednak vzťahy medzi vedením spoločnosti, dozornou radou, akcionármi a ostatnými dotknutými subjektmi ako aj spôsob akým sú dosahované ciele danej spoločnosti, štruktúra ich orgánov a spôsob vykonávania dohľadu nad jej činnosťou. Podľa inej definície sa pod pojmom *Corporate Governance* rozumie “systém prostredníctvom ktorého sú spoločnosti riadené a kontrolované”.<sup>1</sup> Právna úprava *Corporate Governance* zahŕňa úpravu založenia a spravovania kapitálových spoločností, ustanovenia týkajúce sa vzťahu medzi štatutárnym orgánom spoločnosti a spoločníkmi, spôsob ustanovenia a činnosti dozornej rady, právna zodpovednosť a povinnosti štatutárných orgánov, dozornej rady a audítorov, proces rozhodovania spoločnosti. Cieľom, ku ktorému by úprava správy a riadenia spoločnosti mala smerovať je vytvorenie optimálneho rámca, ktorý by umožňoval čo najefektívnejšie rozhodovanie spoločnosti ako podnikateľa a ktoré by sledovalo záujem spoločnosti a všetkých jej akcionárov. *Corporate Governance* je možné ďalej chápať aj ako systém bŕzd a protiváh (Checks and Balances), ktorý pôsobí predovšetkým vo sfére rozhodovacieho procesu ale aj navonok vo vzťahu k tretím osobám.

Právo spoločností rozlišuje niekoľko modelov resp. systémov *Corporate Governance*. Jedným všeobecne uznávaným členením je rozdelenie spoločností podľa Johna C. Coffeeho na spoločnosti kontrolované väčšinovým akcionárom resp. skupinou akcionárov (concentrated ownership system) a na spoločnosti s veľkým počtom akcionárov, ktorým hodnota akcií neumožňuje vykonávať kontrolu nad spoločnosťou (dispersed ownership system).<sup>2</sup> Spoločnosti s *dispersed ownership system* sú charakteristické pre prostredie *Common Law* zatiaľčo druhý typ s *concentrated ownership* je charakteristický pre oblasť kontinentálnej Európy. Podľa toho do ktorého systému spoločnosť patrí je táto náchylnejšia na určitý druh trestnej činnosti. Coffee v tejto súvislosti poznamenáva, že v podmienkach USA s

---

<sup>1</sup> Cadbury committee. The financial aspects of the corporate governance. December 1992.

<sup>2</sup> J. C. Coffee: The rise of dispersed ownership: The role of law in the separation of ownership and control. Columbia Law School, The Centre for Law and Economic Studies, Working paper NG 184. January 2001

prevahou *dispersed ownership system* dochádza k páchaniu trestných činov v súvislosti s odmeňovaním členov predstavenstva a v súvislosti so kvartálnou informačnou povinnosťou predstavenstva. Tieto druhy trestnej činnosti smerujú k zvýšeniu odmien členov spoločnosti v danom kvartáli.

V kontraste s týmto, sa v Európe stretávame s väčším percentom spoločností kontrolovaných majoritným spoločníkom prípadne skupinou spoločníkom a v prípade týchto spoločností dochádza k zneužívaniu postavenia majoritného spoločníka, ktorý sleduje vlastné záujmy a prospech na úkor minoritných akcionárov.

Iné členenie uvádza Vitols, ktorý rozlišuje medzi "*shareholders model*" a "*stakeholders model*", pričom prvý typ usporiadania *Corporate Governance* je riadený trhmi a charakterizovaný veľkým počtom minoritných akcionárov, ktorá má záujem predovšetkým na zvyšovaní hodnoty akcií spoločnosti, a kde zamestnanci nezohrávajú žiadnu rolu v procese rozhodovania. Tento model je však spojený s rizikom, že v spoločnosti budú prijímané rozhodnutia uprednostňujúce krátkodobé zvýšenie hodnoty akcií na úkor dlhodobých cieľov spoločnosti. Druhý model je charakterizovaný strategickými dlhodobými akcionármi, so zavedeným systémom zastúpenia zamestnancov.<sup>3</sup>

Právna úprava *Corporate Governance* je spätá s teóriou oddelenosti vlastníctva a riadenia, v súlade s ktorou akcionári sú ekonomickými vlastníkmi spoločnosti pričom spoločnosť namiesto nich riadi predstavenstvo spoločnosti. Takýto presun riadiacej činnosti na predstavenstvo však so sebou prináša riziko zneužitia oprávnení vyplývajúcich z funkcie člena predstavenstva z dôvodu konfliktu záujmov medzi členmi predstavenstva a spoločníkmi. Vzhľadom na to, že odmeny členov predstavenstva predstavujú iba zlomok zisku spoločnosti nadobudnutého podnikateľskou činnosťou, na ktorej každodennej riadení sa zúčastňujú práve členovia štatutárnych orgánov spoločnosti, môžu byť títo v pokušení použiť svoje oprávnenie nakladať s aktívami spoločnosti vo svoj prospech a v rozpore so záujmami spoločnosti a spoločníkov. Zosúladenie záujmov spoločnosti so záujmami predstavenstva sa v praxi často dosahuje prostredníctvom uzatvárania dohôd o odmenách členov predstavenstva v závislosti od zisku vykázaného spoločnosťou. V takomto prípade však môžu byť členovia predstavenstva v pokušení skresľovať informácie v účtovníctve spoločnosti za účelom dosiahnutia vyššej odmeny.

Už v roku 2002 Európska komisia vydala dokument vyjadrujúci naliehavosť začať diskusiu za účelom modernizácie práva spoločností v Európe pod názvom "A modern regulatory framework for company law in Europe: A consultative document of the high level group of company law experts." Kapitola 3.1 tohto dokumentu sa ako reakcia na aféru Enron týka úpravy *Corporate Governance* predovšetkým otázky úlohy dozorných orgánov, odmeňovania manažmentu a zodpovednosti manažmentu za finančné správy a audit. Aféra okolo spoločnosti Enron uká-

---

<sup>3</sup> S. Vitols: *Varieties of Corporate Governance. Comparing Germany and UK in Varieties of Capitalism: The institutional foundations of comparative advantage.* p. 337. Oxford University Press. 2001.

zala, že podkopanie dôvery investorov vážne poškodzuje vývoj kapitálových trhov a následne ekonomický rast.

V roku 2004 OECD (Organizácia pre európsku spoluprácu a rozvoj) vypracovala revidované znenie Princípov *Corporate Governance*. Tieto princípy si zachovali svoj právne nezáväzný charakter a v súlade s preambulou je účelom princípov OECD poskytnúť vodidlo pre jednotlivé štáty v ich úsilí o prehodnotenie a zdokonalenie právnej úpravy *Corporate Governance*. Princípy OECD sa majú pritom aplikovať na verejné akciové spoločnosti. Medzi ďalšie organizácie, ktoré vypracovali pravidlá pre oblasť *Corporate Governance* patria WTO, IMF, IOSCO, The Basel Committee, The International Corporate Governance Network, The European Corporate Governance Network, The World Bank.

Princípy OECD sa dostávajú do aplikačnej praxe jednak prostredníctvom národných právnych poriadkov ale aj prostredníctvom rozhodovacej činnosti investičných spoločností pri posudzovaní rizika jednotlivých investícií. Európska banka pre obnovu a rozvoj (European Bank of Reconstruction and Development) napríklad takto vypracovala formulár (checklist) za účelom posúdenia miery zavedenia princípov *Corporate Governance*, ktorého základom sú princípy OECD. Posúdenie rizika potencionálnych investícií sa následne odvíja od toho nakoľko adekvátne sú jednotlivé princípy *Corporate Governance* implementované.

Implementácia princípov OECD do právnych poriadkov jednotlivých štátov smeruje predovšetkým k zabezpečeniu stability finančných trhov a podpore investícií a ekonomického rastu. V tejto oblasti sme v súčasnosti svedkami súťaženia jednotlivých štátov vo vytvorení inštitucionálneho a právneho rámca, ktorý by v čo najväčšej miere poskytoval ochranu investorov. Medzinárodné pohyby kapitálu v súčasnosti poskytujú spoločnostiam možnosť získania financií z omnoho širšieho okruhu investorov. Spoločnosti, ktoré chcú priťahovať dlhodobé investície musia presvedčiť potenciálnych investorov okrem iného aj dôveryhodnosťou svojej corporate governance štruktúry, založenej na medzinárodne uznávaných pravidlách. V tejto súvislosti je však potrebné podotknúť, že neexistuje jeden jediný správny systém *Corporate Governance* avšak je možné extrahovať prvky dobre fungujúcej štruktúry správy a riadenie spoločnosti.

Účelom právnej regulácie corporate governance by ďalej mala smerovať k obmedzovaniu ekonomickej trestnej činnosti, i keď je jasné, že jej celková eliminácia nie je reálne možná. V záujme dosiahnutia tohto cieľa by teda štáty mali vytvoriť zábrany, ktoré by vytvárali prekážky a sťažovali zneužitie oprávnení členov predstavenstva ako aj väčšinových akcionárov.

V súčasnosti dochádza k súpereniu štátov o vytvorenie z hľadiska investorov čo najpríťažlivej úpravy *Corporate Governance* s vysokou ochranou minoritných akcionárov. Táto úprava má svoj význam predovšetkým vo vzťahu k verejným akciovým spoločnostiam, kde sa vyžaduje vyšší štandard právnej úpravy. Cieľom zákonodarcu je vytvorenie dostatočne pevného ale pritom pružného systému úpravy *Corporate Governance* reflektujúci princípy OECD. Tento cieľ sa podarilo dosiahnuť v Anglicku zaujímavým spôsobom. V oblasti práva obchodných

spoločnosť došlo k prijatiu zákona Companies Act 2006, ktorý zakotvil nové ustanovenia reflektujúce princípy OECD smerujúce k zabezpečeniu ochrany záujmov spoločnosti, predovšetkým veľmi podrobným vymedzením povinností členov predstavenstva a zákazu konkurencie. Upravuje oprávnenie spoločnosti domáhať sa relatívnej neplatnosti dohôd s významnou hodnotou uzavretých medzi spoločnosťou a predstavenstvom prípadne jej členmi bez súhlasu valného zhromaždenia, pričom za významnú hodnotu sa považuje hodnota prevyšujúca 10 percent základného imania (minimálne však 5000 libier) alebo hodnota prevyšujúca 100 000 libier. Zároveň však zakotvuje výnimky z tohto ustanovenia, napríklad ak sú ustanovenia zmluvy obvyklé v obchodnom styku.

Vyšší štandard aplikácie princíпов OECD pri verejných akciových spoločnostiach je dosahovaný prostredníctvom tzv. *Code of Best Practice* (Kódexom najlepšej praxe), ktorý obsahuje konkretizáciu Princíпов *Corporate Governance* OECD vo vzťahu k verejným obchodným spoločnostiam ktorých akcie boli prijaté na burzu cenných papierov. Tieto spoločnosti sú povinné preukázať súlad úpravy svojho riadenia s Kódexom, prípadne v súlades so zásadou “*Comply or explain*” vysvetliť prípadný nesúlad, a to vo výročnej správe spoločnosti.

Obdobné kódexy boli vypracované aj Burzou cenných papierov v SR ako aj Komisiou pre cenné papiere v ČR. Súlad s nimi musí byť preukázaný vo výročnej správe.

Teraz by som rada pristúpila k rozboru niektorých čiastkových aspektov *Corporate Governance* v právnom poriadku SR vo svetle revidovaných princíпов OECD.

## **1. Povinnosť členov predstavenstva konať s odbornou starostlivosťou**

Z praktických dôvodov spoločnosť nemôže byť riadená výlučne rozhodnutiami valného zhromaždenia. Riadiaci orgán spoločnosti totiž musí byť schopný prijímať rozhodnutia týkajúce sa bežného obchodného vedenia spoločnosti. Dôležitou skutočnosťou z pohľadu investorov je úroveň zabezpečenia ich vkladov pred prípadným zneužitím oprávnení členov predstavenstva prípadne zneužitím vplyvu majoritného akcionára.

V súlade s § 194 odsekom 5 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len “Obchodný zákonník”) “sú členovia predstavenstva povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov”. Odsek 7 ďalej uvádza že “člen predstavenstva nezodpovedá za škodu ak preukáže že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti”.

Český návrh zákona o obchodných korporáciách zachováva povinnosť konať “s péčí řádného hospodáře”. Avšak narozdiel od Obchodného zákonníka vymedzuje tento pojem v §52, kde sa uvádza: “Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl

při svém podnikatelském rozhodování konaném v dobré víře rozumně předpokládat, že rozhoduje informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.” N rozdiel od úpravy v §194 odsek 5 Obchodného zákonníka však návrh zákona o obchodných korporáciách neukladá povinnosť členov predstavenstva konať v súlade so záujmami všetkých jej akcionárov. Dôvodom takejto odlišnej úpravy je v praxi existujúci častý nesúlad medzi záujmami spoločnosti a záujmami jednotlivých akcionárov, ako aj medzi záujmami samotných akcionárov. Záujem minoritných akcionárov sa zameriava spravidla na čo najrýchlejšie zhodnotenie ich akcií neberúc do úvahy dlhodobé záujmy spoločnosti, pričom spoločnosť a majoritný akcionári spravidla sledujú dlhodobý rozvoj spoločnosti. Požiadavka aby členovia predstavenstva konali v súlade so záujmami spoločnosti a zároveň so záujmami všetkých akcionárov sa z tohto dôvodu javí ako nerealistická a v praxi len výnimočne aplikovateľná.

Český zákon posudzuje konanie s péčí řádného hospodáře objektivně. V § 53 odseku 1 sa uvádza: “Při posouzení jednání s péčí řádného hospodáře se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.” Náš právny poriadok používa pojem náležitá starostlivosť, ktorá zahŕňa aj pojem odborná starostlivosť, pričom konanie s odbornou starostlivosťou vymedzuje iba exemplifikačným výpočtom povinností, ktoré člen predstavenstva v tejto súvislosti má. Pojem odborná starostlivosť, ktorý Obchodný zákonník používa je podľa môjho názoru pojmom nešťastne zvoleným. Doslovnou interpretáciou by sme totiž dospe- li k záveru, že členovia predstavenstva v záujme vykonávania svojej funkcie s náležitou starostlivosťou sú povinní byť odborníkmi vo vzťahu ku všetkým oblastiam rozhodovania. To by teda znamenalo, že členovia predstavenstva spoločnosti zaoberajúcej sa vývojom a predajom softvéru by museli byť odborníkmi pre oblasť informatiky, manažmentu, účtovníctva, práva a iných oblastí. Takáto požiadavka je absurdná a preto je potrebné vykladať ustanovenie §194 ods. 5 extenzívne a nástojit' predovšetkým na povinnosti zaoberať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia.

Optimálnym prístupom sa mi javí prístup Anglického Companies Act 2002 ktorý v článku 174 ods. 2 kombinuje princíp objektivny s princípom subjektívnym. To znamená, že zo strany členov predstavenstva sa vyžaduje určitý minimálny štandard starostlivosti a schopností uplatňovaných rozumne starostlivou osobou s všeobecnými poznatkami, schopnosťami a skúsenosťami, ktoré možno rozumne očakávať od osoby vykonávajúcej funkciu člena predstavenstva obchodnej spoločnosti, pričom sa prihliada aj na subjektívne schopnosti, poznanie a skúsenosti členov predstavenstva ak presahujú tento štandard. Nevyžaduje sa teda odborná starostlivosť.

Paragraf 52 návrhu zákona o obchodných korporáciách ďalej uvádza v súvislosti so situáciou keď predstavenstvo vykonáva rozhodnutia valného zhromaždenia: “Pokud člen orgánu jedná na pokyn nejvyššího orgánu obchodní korporace a před

splněním pokynu ho na jeho nevhodnost upozorní, má se za to, že rozhodoval s péčí řádného hospodáře.

Z dikcie zákona mi nie je celkom jasné či tvorcovia zákona mysleli na nevhodnosť rozhodnutia valného zhromaždenia z hľadiska ekonomického, alebo zahŕňa aj rozhodnutia v rozpore so zákonom prípadne stanovami spoločnosti. Teda nie je mi celkom jasné či budú členovia predstavenstva zodpovední za náhradu škody v prípade ak predstavenstvo vykoná rozhodnutie valného zhromaždenia spoločnosti ktoré je v rozpore so zákonom alebo stanovami, v prípade že predstavenstvo na tento rozpor valné zhromaždenie upozornilo. Obchodný zákonník naproti tomu výslovne zakotvuje zodpovednosť členov predstavenstva v prípade ak predstavenstvo vykoná rozhodnutie valného zhromaždenia, ktoré je v rozpore so zákonom alebo stanovami.

Osobne si myslím, že existujúca úprava v Obchodnom zákonníku kladie neprímerané bremeno na plecia členov predstavenstva, ktorý sa v dôsledku takejto úpravy dostávajú do pozície “medzi dvoma mlynskými kameňmi” keď na jednej strane stojí valné zhromaždenie, ktoré spravidla rozhoduje o ich vymenovaní, odvolaní a odmene, a ktoré diktuje vykonať rozhodnutie, ktoré je v rozpore so zákonom prípadne stanovami a na strane druhej stojí zákon, ktorý ustanovuje zodpovednosť členov predstavenstva v prípade ak vykonajú takéto rozhodnutie valného zhromaždenia. Nástojiť na zodpovednosti členov predstavenstva ak vykonali rozhodnutie valného zhromaždenia, na ktorého rozpor s právnymi predpismi prípadne stanovami upozornili valné zhromaždenie a ktoré toto rozhodnutie následne nezmenilo sa javí ako neprímerane príkre. Ak valné zhromaždenie nezmení svoje rozhodnutie napriek upozorneniu konateľa o rozpore s právnymi predpismi prípadne stanovami je zjavné, že sleduje záujem majoritného akcionára prípadne skupiny akcionárov.

Dôsledky takejto právnej úpravy je možné demonštrovať na konkrétnom príklade, keď valné zhromaždenie rozhodne o predaji časti majetku spoločnosti za neprímerane nízku cenu osobe spriaznenej s osobou majoritného akcionára. Ustanovenie §59a Obchodného zákonníka tomto prípade nebude možné uplatniť, keďže toto ustanovenie sa týka prípadov keď spoločnosť nadobúda majetok na základe zmluvy uzatvorenej s jej zakladateľom, spoločníkom, prípadne osobami, ktoré sú blízke zakladateľom alebo spoločníkom spoločnosti alebo, ktoré sú ovládajúcimi osobami alebo ovládanými osobami zakladateľov alebo spoločníkov spoločnosti a protihodnotu vo výške najmenej 10 % hodnoty základného imania, kedy musí byť hodnota predmetu zmluvy určená znaleckým posudkom. Takáto zmluva nemôže nadobudnúť účinnosť skôr, ako bude uložená spolu so znaleckým posudkom v zbierke listín. Uloženie zmluvy spolu so znaleckým posudkom do zbierky listín však samo o sebe nebráni tomu aby hodnota predmetu zmluvy určená znaleckým posudkom bola nižšia ako protihodnota dohodnutá v zmluve. Český návrh zákona o obchodných korporáciách v § 51 zakotvuje pre takýto prípad možnosť zmluvných strán odstúpiť od zmluvy do 3 mesiacov odo dňa, keď bolo preukázané, že poskytnuté protiplnenie je nižšie, než aké by vyplývalo zo znaleckého posudku. upravuje takýto prípad odchyľne.

Na daný prípad nevýhodného predaja časti majetku podniku je teda potrebné aplikovať iné ustanovenia Obchodného zákonníka. Minoritný akcionár, ktorý nesúhlasí s takýmto nevýhodným predajom časti majetku podniku bude mať v súlade s existujúcou právnou úpravou dve možnosti. Vzhľadom na existujúcu zodpovednosť členov predstavenstva za vykonanie rozhodnutia spoločnosti, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi prípadne stanovami spoločnosti bude jednou z alternatív využitie práva akcionára alebo akcionárov, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5% základného imania (ďalej len "kvalifikovaný akcionár") požiadať dozornú radu aby uplatnila v mene spoločnosti nároky na náhradu škody, ktoré má spoločnosť voči členom predstavenstva. Ak dozorná rada nespĺní takúto žiadosť bez zbytočného odkladu, môžu títo akcionári uplatniť nároky na náhradu škody voči členom predstavenstva. Rozpor rozhodnutia valného zhromaždenia s právnymi predpismi by bolo možné vidieť v porušení §56a ods. 1, ktorý zakazuje zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti. Takisto v súlade s §176b akcionár nesmie vykonávať práva akcionára na ujmu práv a oprávnených záujmov ostatných akcionárov. Rozhodnutie valného zhromaždenia o uzavretí zmluvy o predaji časti majetku podniku za neprimerane nízku cenu osobe spriaznenej s osobou majoritného akcionára, ako dôsledok prevahy hlasov majoritného akcionára, je v rozpore so záujmami spoločnosti a ostatných akcionárov a takéto konanie je teda možné považovať za zneužitie hlasov v spoločnosti a zároveň za výkon práva akcionára na ujmu práv a oprávnených záujmov ostatných akcionárov.

Český návrh zákona o obchodných korporáciách v porovnaní s Obchodným zákonníkom posilňuje postavenie minoritných akcionárov keď v § 379 zakotvuje právo každého akcionára, bez ohľadu na menovitou hodnotu ich akcií, domáhať sa za spoločnosť náhrady ujmy proti členovi predstavenstva alebo dozornej rady, ktorý porušil starostlivosť riadneho hospodára, a v tomto riadení spoločnosť zastupovať. Pred uplatnením tohto práva má však akcionár v súlade s §380 povinnosť upozorniť na svoj úmysel dozornú radu, prípadne predstavenstvo ak uplatnenie práva smeruje proti členovi dozornej rady. V prípade, že informovaný orgán neuplatní právo na náhradu ujmy bez zbytočného odkladu po doručení informácie, môže akcionár uplatniť toto právo sám.

Ďalšou možnosťou je oprávnenie akcionára domáhať sa vyhlásenia rozhodnutia valného zhromaždenia za neplatné, pre rozpor so zákonom. Ak sa akcionár zúčastnil valného zhromaždenia môže tak urobiť iba ak podal protest do zápisnice z valného zhromaždenia. Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia spoločnosti sa však netýka práv nadobudnutých v dobrej viere tretími osobami, pričom v pochybnostiach platí, že tretie osoby nadobudli práva v dobrej viere.

Existujúca právna úprava teda umožňuje postihnúť členov predstavenstva prípadne napadnúť rozhodnutie valného zhromaždenia pre neplatnosť, neumožňuje však priamo postihnúť tie osoby, ktoré majú z predaja majetku spoločnosti za neprime-

rane nevýhodných podmienok najväčší prospech, t.j. majoritného akcionára a osobu nadobúdateľa (osoba blízka, ovládaná, prípadne ovládajúca).

## 2. Právo akcionárov na informácie

Zabezpečenie vysokej ochrany práva akcionárov na informácie je významným činiteľom pri udržiavaní dôvery v kapitálový trh. Akcionári a investori požadujú prístup k pravidelným, spoľahlivým, porovnateľným a dostatočne podrobným informáciám, aby mohli zhodnotiť obchodné vedenie uskutočňované predstavenstvom a manažmentom a uskutočňovať informované rozhodnutia týkajúce sa hodnoty akcií, vlastníctva akcií a hlasovania. Naopak nedostatočné a nejasné informácie môžu narúšať fungovanie finančného trhu, zvyšovať náklady na kapitál a vyústiť v nesprávnu alokáciu zdrojov.

Zároveň je však dôležité, aby požiadavky na uverejňovanie informácií neboli pre podniky spojené s nerozumným administratívnym bremenom alebo nákladmi. Nemalo by sa požadovať, aby spoločnosti uverejňovali informácie, ktoré by mohli ohroziť ich konkurenčné postavenie, ibaže je uverejnenie nevyhnutné kvôli úplnej informácii o investičnom rozhodnutí alebo preto, aby investor nebol zavádzaný. Je podstatné, aby takéto neuverejnenie informácie bolo prísne obmedzené, a preto sa často používa test významnosti informácie. Významná informácia môže byť definovaná ako taká, ktorej opomenutie alebo falšovanie by mohli ovplyvniť ekonomické rozhodnutie užívateľa informácie.

Spoločnosti by mali uverejniť informácie o jednotlivých členoch predstavenstva a dozornej rady aby mali akcionári možnosť zhodnotiť ich skúsenosti a kvalifikáciu a zvážiť všetky potenciálne stretы záujmov. Uverejnenie týchto informácií je pre dosiahnutie prehľadnosti spoločnosti kriticky významné. Keďže je vedenie spoločnosti tak dôležité, potrebujú akcionári informácie o kvalifikácii členov správnych orgánov, aby mali dôveru v ich schopnosti a mohli zaistiť vyváženosť skúseností, ktoré má spoločnosť k dispozícii. Iba s týmito informáciami môžu akcionári brať členov správnych orgánov na zodpovednosť za ich konanie a rozhodovanie.

Obchodný zákonník upravuje otázku poskytovania informácií týkajúcich sa osôb volených do jednotlivých orgánov spoločnosti v §185 ods. 6 a 7 kde sa uvádza:

- (6) Ak je v programe valného zhromaždenia zaradená zmena stanov, pozvánka na valné zhromaždenie alebo oznámenie o jeho konaní musí obsahovať aspoň podstatu navrhovaných zmien. Návrh zmien stanov a ak má byť na programe valného zhromaždenia voľba členov orgánov spoločnosti mená osôb, ktoré sa navrhujú za členov jednotlivých orgánov spoločnosti, musia byť akcionárom poskytnuté na nahliadnutie v sídle spoločnosti v lehote určenej na zvolanie valného zhromaždenia.”
- (7) Akcionár má právo vyžiadať si kópie návrhu stanov a zoznamu osôb, ktoré sa navrhujú za členov jednotlivých orgánov spoločnosti s uvedením navrhovanej funkcie, prípadne ich zaslanie na ním uvedenú adresu na svoje náklady a nebezpečenstvo. Na práva podľa odseku 6 a tohto odseku musia



byť akcionári upozornení v pozvánke na valné zhromaždenie alebo v oznámení o konaní valného zhromaždenia.

Z týchto ustanovení je zjavné, že Obchodný zákonník neustanovuje povinnosť oznámiť okrem mien osôb, ktoré sa navrhujú za členov jednotlivých orgánov spoločnosti aj informácie o ich kvalifikácii, skúsenostiach, prípadnom strete záujmov a ďalších relevantných skutočnostiach. Spoločnosti však nič nebráni túto povinnosť upraviť v stanovách spoločnosti. Samotné oznámenie mien osôb navrhovaných za členov jednotlivých orgánov spoločnosti sa javí ako nedostatočné pre utváranie vôle akcionárov rozhodujúcich o osobách, ktoré budú zodpovedné za obchodné vedenie spoločnosti. Akcionárom by mala byť poskytnutá možnosť prijímať informované rozhodnutia a realizovať svoje hlasovacie práva na základe údajov poskytnutých predstavenstvom umožňujúcich zhodnotenie schopnosti navrhovaných osôb riadiť spoločnosť. Zakotvenie vyššieho štandardu informačnej povinnosti členov predstavenstva v Obchodnom zákonníku sa z hľadiska vytvorenia predpokladov pre efektívne a odborné vedenie spoločnosti javí ako nutné.

Komisia EÚ vo svojom akčnom pláne *“Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union”* doporučuje, že akcionári musia mať schopnosť objektívne zhodnotiť vzťah medzi výkonom spoločnosti a úrovňou odmeňovania členov predstavenstva a dozornej rady ako ex ante, tak ex post, a musia byť schopní rozhodovať o položkách odmeny viazaných na cenu akcie. Vhodný režim regulácie by sa mal skladať zo štyroch kľúčových položiek:

Uverejnenie politiky odmeňovania vo výročnej správe

Uverejnenie podrobností o odmeňovaní jednotlivých členov predstavenstva a dozornej rady vo výročnej správe.

Uverejnenie podrobností o odmeňovaní prostredníctvom akcií a opcí na akcie, na ktorých majú členovia predstavenstva a dozornej rady účasť ešte pred ich schválením valným zhromaždením.

Riadne vykázanie nákladov spoločnosti na tieto schémy odmeňovania vo výročnej správe

Obchodný zákonník zaraďuje schvaľovanie pravidiel odmeňovania členov orgánov spoločnosti do pôsobnosti valného zhromaždenia prípadne dozornej rady ak stanov vy neurčia inak. Z ustanovenia §187 ods. 1 písm. i) však spoločnosti nevyplýva povinnosť upraviť pravidlá odmeňovania členov orgánov spoločnosti. Obchodný zákonník ani nezakotvuje povinnosť dohodnúť odmenu členov orgánu spoločnosti vopred. Primerané ohodnotenie členov predstavenstva je pritom jedným zo základných predpokladov efektívne fungujúceho riadenia spoločnosti.

Naproti tomu český návrh zákona o obchodných korporáciách vedie spoločnosť k tomu aby výslovne upravila otázku odmeny členov orgánov kapitálovej spoločnosti už v samotnej zmluve o výkone funkcie, a zakotvuje, že inak sa považuje výkon funkcie za bezplatný. Zmluva o výkone funkcie, ktorá vyžaduje schválenie najvyšším orgánom spoločnosti (alebo iným orgánom, ktorému toto oprávnenie vyplýva

zo zákona alebo spoločenskej zmluvy) ďalej obsahuje tieto povinné údaje o odmeňovaní:

- a) vymedzenie všetkých povinných a nepovinných zložiek odmien, ktoré patria alebo môžu patriť členovi orgánu, vrátane prípadného vecného plnenia, úhrad do systému dôchodkového pripoistenia alebo ďalšieho plnenia,
- b) určenie výšky odmeny alebo spôsobu jej výpočtu a jej podoby,
- c) určenie pravidiel pre výplatu zvláštnych odmien a podielu na zisku pre členov orgánov alebo
- d) údaje o výhodách alebo odmenách orgánov spočívajúcich v prevode účastníckych cenných papierov alebo v umožnení ich nadobudnutia členom orgánu alebo osobou jej blízkej.

Takáto úprava pravidiel odmeňovania členov orgánov spoločnosti ex ante má svoj význam aj pre následné posudzovanie konkrétnej schválenej výšky odmeny člena orgánu spoločnosti. Ak je táto v rozpore s pravidlami odmeňovania môže sa akcionár domáhať vyslovenia takéhoto rozhodnutia valného zhromaždenia za neplatné pre rozpor so stanovami spoločnosti. V prípade, že takéto pravidlá odmeňovania neboli vopred schválené a dodatočne priznaná odmena členov orgánov spoločnosti sa javí ako neprimerane vysoká má akcionár viacero možností ako dosiahnuť nápravu.

Uvažujme najprv o prípade, keď je odmena člena orgánu schválená dozornou radou ako orgánom na to oprávneným. Členovia dozornej rady, ktorí schvália neprimerane vysokú odmenu členov predstavenstva porušujú svoju povinnosť konať s odbornou starostlivosťou a v najlepšom záujme spoločnosti a budú zodpovedať spoločne a nerozdielne za škodu tým spôsobenú. Obchodný zákonník v §182 ods. 1 neupravuje oprávnenie kvalifikovaného akcionára požiadať predstavenstvo aby uplatnilo v mene spoločnosti nároky na náhradu škody, ktoré má spoločnosť voči členom dozornej rady, oprávnenie obdobné oprávneniu požiadať dozornú radu aby táto uplatnila nároky na náhradu škody, ktoré spoločnosť má voči členom predstavenstva. Kvalifikovaný akcionár však môže požiadať predstavenstvo o zaradenie tejto záležitosti na program valného zhromaždenia. Valné zhromaždenie môže následne rozhodnúť o povinnosti predstavenstva uplatniť nároky na náhradu škody, ktoré spoločnosť má voči členom dozornej rady. Ak valné zhromaždenie takéto rozhodnutie neprijme bude sa môcť akcionár za určitých okolností domáhať vyslovenia neplatnosti rozhodnutia valného zhromaždenia súdom pre rozpor so zákonom §56a ods. 1 prípadne §176b Obchodného zákonníka. Obdobne sa bude môcť akcionár domáhať vyslovenia neplatnosti rozhodnutia valného zhromaždenia v prípade, keď bola neprimerane vysoká odmena členov predstavenstva schválená valným zhromaždením.

Z uvedených príkladov je zrejmé, že existujúca právna úprava uplatňovania nárokov na náhradu škody, ktoré spoločnosť má voči členom dozornej rady vykazuje značné nedostatky a volá po zmene. Vyššie spomínané ustanovenie §379 českého návrhu zákona o obchodných korporáciách prichádza s omnoho elegantnejšou úpravou riešenia otázky uplatnenia nárokov spoločnosti voči členom jej orgánov.

# Typy zmlúv o investičných službách

JUDr. Janka Vykročová, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

## I. Východiská

Poskytovanie investičných služieb a finančných služieb vôbec sa v mnohých ekonomicko-politických a právno-politických dokumentoch európskej a národnej dôležitosti považuje za symptomatický znak rozvinutého hospodárstva. Neprekvapuje preto, že do koncepcie európskeho jednotného trhu, stojaceho na štyroch základných slobodách – slobode pohybu tovaru, slobode pohybu osôb, slobode pohybu kapitálu a slobode poskytovania služieb, zákonite zapadol postupne sa realizujúci plán integrácie finančného trhu<sup>1</sup>, s jeho hlavnými segmentmi. Tie tvoria poisťná činnosť a služby spojené s poistením vrátane doplnkového penzijného poistenia, činnosť úverových inštitúcií vrátane bánk, investovanie do cenných papierov a ďalších finančných nástrojov a služby spojené s týmto investovaním. O investičných službách je preto potrebné uvažovať iba v naposledy spomenutom význame. Ani ten nie je z hľadiska právneho vyjadrenia a právnej charakteristiky dostatočne presný. Bez zabiehania do genézy legislatívneho ukotvenia investičných služieb v slovenskom právnom poriadku<sup>2</sup>, upriamime sa na prelomovú úpravu. Je ňou Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/39/ES o trhoch s finančnými nástrojmi (ďalej aj MIFID)<sup>3</sup>. Až po implementácii jej pravidiel do nášho právneho poriadku, na prvom mieste do zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a sčasti do zákona č. 429/2002 Z. z. o burze cenných papierov i zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách, dostáva právna kategória investičnej služby zreteľnejšie kontúry z hľadiska vecného vymedzenia, a následne

---

<sup>1</sup> Akčný plán pre finančné služby (The Financial Services Action Plan), prijatý v r. 1999, s výhľadom na kvalitatívne zmeny vrátane právno-normatívnych opatrení v rokoch 2005 až 2010 (KOM(2005)0629)

<sup>2</sup> Porov. najmä riešenie služieb v prvom zákone o cenných papieroch, zákon č 600/1992 Zb., obsiahnuté v § 46 ods. 2, 3, ktoré skôr naznačuje účel a vymedzenie činnosti obchodníka s cennými papiermi mimo kúpu a predaj cenných papierov, resp. úpravu činností makléra (§ 49) či organizátora mimoburzového trhu s cennými papiermi (§ 50 až 54); v čase prijatia cit. zákona ani európske spoločenstvá nemali doriešenú reguláciu poskytovania služieb spojených s cennými papiermi (smernica Rady 93/22/EHS z 10. mája 1993 o investičných službách v oblasti cenných papierov (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 141, 11.06.1993).

<sup>3</sup> Skratka z anglického Directive on markets in financial instruments a presným označením Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/39/ES z 21. apríla 2004 o trhoch s finančnými nástrojmi, o zmene a doplnení smerníc Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení smernice Rady 93/22/EHS (Ú.v. EÚ L 145, 30.4.2004, Mimoriadne vydanie Ú.v. EÚ 6/zv. 7).

tiež v kontexte s autonómnou reguláciou vzťahov, predmetom ktorých investičná služba má a môže byť.

## II. Zákonná koncepcia investičných služieb

Vychádzajúc zo zákona o cenných papieroch a investičných službách (ďalej aj Zocpais) pod investičnou službou sa rozumejú výlučne činnosti taxatívne vypočítané v § 6 ods. 1 zákona. Na rozdiel od originálneho normatívneho prameňa, t.j. MIFID, slovenský zákonodarca osvojil si iba pozitívne vymedzenie investičných služieb (§ 6 ods. 1 Zocpais) v zhode s metódou použitou v prílohe I, oddiel A MIFID a ich odlíšenie od vedľajších služieb (§ 6 ods. 2 Zocpais). Nepristúpil k negatívnemu vymedzeniu investičnej služby, ako to učinil napríklad poľský zákonodarca v čl. 70 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

**Výpočet investičných služieb v § 6 ods. 1 Zocpais** je taxatívny a ak vylúčime obchodovanie s finančnými nástrojmi na vlastný účet obsahuje:

- prijatie a postúpenie pokynu klienta týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov (§ 6 ods. 1 písm. a/),
- vykonanie pokynu klienta na jeho účet (§ 6 ods. 1 písm. b/),
- riadenie portfólia (§ 6 ods. 1 písm. d/),
- investičné poradenstvo (§ 6 ods. 1 písm. e/),
- upisovanie a umiestňovanie finančných nástrojov na základe pevného záväzku (§ 6 ods. 1 písm. f/),
- umiestňovanie finančných nástrojov bez pevného záväzku (§ 6 ods. 1 písm. g/),
- organizovanie mnohostranného obchodného systému (§ 6 ods. 1 písm. h/).

Zo zákonného výpočtu dajú sa dedukovať spoločné a pre ktorúkoľvek investičnú službu príznačné črty a elementy. V zásade a vo všeobecnosti ako zjednocujúci prvok vystupuje **osoba oprávnená na poskytnutie investičnej služby**.

Na prvom mieste je *oprávnenou osobou obchodník s cennými papiermi*, teda právnická osoba, so sídlom na území Slovenskej republiky, s povolením od Národnej banky Slovenska (ďalej aj NBS) ako regulačnej a dohliadajúcej autority a so základným imaním najmenej 730 000 eur, ak má mať oprávnenie na poskytovanie všetkých v § 6 ods. 1 Zocpais vypočítaných investičných služieb.

Výška základného imania zohráva funkciu dostačujúceho kritéria pri redukovanom rozsahu poskytovaných investičných služieb. Zákon v záujme ochrany klientov a bezpečnosti trhu investičných služieb ustanovuje minimálne limity na výšku základného imania poskytovateľov investičných služieb, ktorí sa uchádzajú o povolenie od NBS iba na určité ním aprobované investičné služby, medzi ktorými pravidelne musí však byť prijímanie a postúpenie pokynu klienta týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov. Predpokladá sa, že okrem uvedenej investičnej služby bude mať obchodník s cennými papiermi v predmete podnikania aj ďalšie, z aspektu požiadaviek na kapitálovú vybavenosť menej náročné investič-

né služby, najmä investičné poradenstvo. Pri kombinácii investičného poradenstva a služby upravenej v § 6 ods. 1 písm. a/ Zocpais, zákonom požadovaná výška základného imania je znížená na 50 000 eur a za uvedených podmienok, zákon dovoľuje nahradiť ju poistením pre prípad zodpovednosti za škodu spôsobenú pri vykonávaní činnosti, ak sú dodržané podmienky upravenej v § 54 ods. 15 Zocpais. Bez splnenia minimálnych zákonných požiadaviek na kapitálovú vybavenosť, regulačná autorita nesmie vydať povolenie na poskytovanie príslušných investičných služieb.

Povolenie na poskytovanie investičných služieb o. i. anticipuje profesionalitu obchodníka s cennými papiermi, príznak, s ktorým sa spája povinnosť starostlivosti (diligencia) a povinnosť lojality voči klientovi a jeho záujmom. Klient smie oprávnene očakávať, že obchodník s cennými papiermi, s ktorým vstupuje do vzájomného vzťahu v rozsahu povolenia na vznik a na poskytovanie investičných služieb bude voči nemu dodržiavať obidve povinnosti. Na ich základe je koncipovaný imperatív najlepšieho možného výsledku pri vykonávaní pokynu klienta (§ 73o Zocpais) a ďalšie pravidlá výkonu činnosti pri poskytovaní investičných služieb klientom.

S dosahom na všetky investičné služby poskytované obchodníkom s cennými papiermi zákon ustanovuje pravidlá týkajúce sa organizácie a riadenia obchodníka s cennými papiermi. Za najvýznamnejšie z týchto pravidiel ovplyvňujúcich jednak charakteristiku investičných služieb a jednak bezprostredne sa premietajúcich do zmluvných vzťahov medzi obchodníkom s cennými papiermi a klientom, recipientom investičnej služby treba určiť:

- a) pravidlá vo svojom súhrne označované ako compliance (§ 71 Zocpais)
- b) pravidlá o riadení rizík (§ 71a, § 71b Zocpais) a
- c) pravidlá, ktorými sa zabráňuje zneužívanie dôverných informácií poskytnutých klientom obchodníkovi s cennými papiermi (§ 71f v spojitosti s § 132 Zocpais), vrátane opatrení v odbornej praxi označovaných ako „čínsky múr“.

Už na tomto mieste treba podčiarknuť, že súbor uvedených pravidiel je koncipovaný kogentne a iba zákon ustanovuje podmienky na ich prelomenie, čo v nadväznosti na formovanie zmluvných vzťahov, do ktorých vstupujú poskytovateľ investičných služieb a recipient služby výrazne poznamenáva rozsah zmluvnej autonómie a aj zmluvné inštrumentárium, najmä obchodné podmienky poskytovateľov investičných služieb musia byť vypracované v zhode s takými pravidlami. Dotknuté pravidlá sa vzťahujú nielen na obchodníka s cennými papiermi, ale aj na ďalších poskytovateľov investičných služieb.

Osobou oprávnenou na poskytovanie investičných služieb je tiež *sprostredkovateľ investičných služieb*. De lege lata<sup>4</sup> právne postavenie sprostredkovateľa investič-

---

<sup>4</sup> Po nadobudnutí účinnosti zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, jeho článku V, ktorým sa mení a dopĺňa Zocpais slovenský zákonodarca na pozíciu sprostredkovateľa investičných služieb, ktorú ruší, posúva samostatných finančných agentov a viazaných investič-

ných služieb definuje zákon o cenných papieroch a investičných službách v § 61. Vzhľadom na tému, je dôležité vymedzenie rozsahu predmetu činnosti sprostredkovateľa investičných služieb. Bez ohľadu na to, či je ním fyzická alebo právnická osoba, smie poskytovať

- prijatie a postúpenie pokynu klienta týkajúceho zastupiteľných cenných papierov a podielových listov otvorených podielových fondov a cenných papierov zahraničných subjektov kolektívneho investovania a

- investičné poradenstvo vo vzťahu k týmto finančným nástrojom a ich propagáciu (§ 61 ods. 1 písm. a/).

Podľa nateraz platného zákonného pravidla sprostredkovateľ investičnej služby je oprávnený postupovať pokyny iba obchodníkovi s cennými papiermi, banke a správcovskej spoločnosti kolektívneho investovania. Je nepochybné, že sprostredkovateľ investičných služieb vstupuje do zmluvných vzťahov s klientmi samostatne a vo svojom mene a na vlastnú zodpovednosť. Vo vzťahu s klientmi nie je možné jeho právnu pozíciu stotožňovať s právnym inštitútom zastúpenia, t. j. nemôže sa vydávať za zástupcu (mandatára) obchodníka s cennými papiermi. Nie je oprávnený na vykonanie pokynu klienta, čiže na uzavretie zmluvy o kúpe a predaji zastupiteľných cenných papierov.

Tretiu skupinu osôb oprávnených poskytovať investičné služby tvoria *úverové a finančné inštitúcie* odlišné od obchodníka s cennými papiermi, pokiaľ majú práve na túto činnosť povolenie od príslušnej regulačnej a dohliadajúcej autority povolenie. Z tuzemských inštitúcií budú sem patriť banky, ktorým na rozdiel od iných finančných inštitúcií stačí na poskytovanie investičných služieb bankové povolenie (§ 79a Zocpais), v obsahu ktorého je uvedený buď úplný alebo čiastočný rozsah investičných služieb upravených v § 6 ods. 1 Zocpais.

V zhode s tzv. európskym pasom na poskytovanie investičných služieb za osoby oprávnené uznáva zákon o cenných papieroch a investičných službách aj zahraničné finančné a úverové inštitúcie, ktorým povolenie udelila príslušná autorita ich domovského členského štátu. Nie je pritom smerodajné, či poskytovanie investičných služieb na území Slovenskej republiky bude realizované umiestnením organizačnej zložky alebo na základe slobodného poskytovania cezhraničných služieb.

Celkom osobitné postavenie pri poskytovaní investičných služieb patrí organizátorom mimoburzových obchodov. Ide o dva obchodné organizované obchodné systémy, na ktoré sú postupované pokyny klientov, prípadne v nich vykonávané:

- multilaterálny obchodný systém (angl. Multilateral trading facility z ktorého ďalej aj MTF), organizovanie, resp. prevádzka ktorého je podľa smernice MIFID favorizovaná v prospech obchodníkov s cennými papiermi (investičných spoločností) a ako konkurencia voči regulovaným trhom, aj keď ani organizátori regulovaných trhov nie sú vylúčení z ich prevádzkovania. Organizovanie MTF ako investičná služba predpokladá rovnaké trhové zásady akými sa vyznačuje regulovaný trh,

---

ných agentov a rozširuje predmet ich licencovanej činnosti. K tomu nové znenie § 61a Zocpais s účinnosťou od 1. 1. 2010.

a vylúčené sú z nej bilaterálne obchody (kúpa a predaj) finančných nástrojov. Slovenský zákonodarca prijal rozhodnutie podriaďiť MTF úprave v zákone o burze cenných papierov. Na základe § 18a a § 39a zákona č. 429/2002 Z. z. sa jediná slovenská burza cenných papierov – BCPB, a. s. poponáhľala a vydala pravidlá MTF. Problém spočíva akurát v tom, že na ich základe postupovanie a vykonávanie pokynov klientov dovoľuje iba členom burzy a Národnej banke Slovenska a všetky pravidlá ako povoľovanie zaradenia finančných nástrojov do MTF, ich registrácie, zúčtovania a vyrovnania úplne podriadené sú burze a jej orgánom.

- druhým obchodným systémom je celkom nová schéma označená ako systematický internalizátor (§ 73o ods. 6, § 78a Zocpais). Je ním obchodník s cennými papiermi, ktorý na organizovanom, opakovanom a systematickom základe obchoduje na vlastný účet tak, že vykonáva pokyny klienta mimo regulovaného trhu alebo mimo mnohostranného obchodného systému. Na určovanie toho, či obchodník s cennými papiermi je systematickým internalizátorom, sa použijú ustanovenia čl. 21 Nariadenia Komisie (ES) č. 1287/2006/ES. Systematický internalizátor okrem iných povinností musí zachovávať hlavne požiadavku nediskrečných pravidiel, čo znamená, že mu nie je ponechaný priestor na vlastné slobodné rozhodovanie pri spájaní pokynov na kúpu a predaj príslušného finančného nástroja. Preto aj výkon investičnej služby upravenej v § 6 ods. 1 písm. b/ Zocpais je podľa môjho názoru plne podriadený požiadavke nediskrečných pravidiel, pokiaľ bude postúpený do systému systematického internalizátora.

Rozhodujúci význam pri charakteristike investičných služieb majú **finančné nástroje** upravenej v § 5 ods. 1 Zocpais. Investičné služby vypočítané v § 6 ods. 1 sú zásadne spojené iba:

- a) s prevoditeľnými cennými papiermi, ktoré sú obchodovateľné na regulovanom trhu alebo v MTF ak sa dajú identifikovať cez úpravu v § 8 písm. m/ Zocpais,
- b) s nástrojmi peňažného trhu, kt vrátane zahraničných subjektov kolektívneho investovaniaoré splňajú znaky všeobecne definované v § 8 písm. k/ Zocpais, pravidelne pokladničné poukážky (§ 3 Zocpais) a vkladové listy (§ 786 Občianskeho zákonníka), nie však platobné prostriedky (šeky, zmenky),
- c) podielové listy vydané subjektmi kolektívneho investovania,
- d) deriváty upravenej v § 5 ods. 1 písm. d/ až j/ Zocpais, so zvláštnou ich kategóriou finančné rozdielové zmluvy (FRA).

V prípade, že predmetom zmluvného vzťahu príslušných osôb nie je služba týkajúca sa finančných nástrojov, per definitionem nemôže ísť o investičnú službu a samotný zmluvný vzťah bude sa spravovať celkom iným právnym režimom, než aký predvída Zocpais.

V neposlednom rade má pre charakteristiku investičných služieb kriteriálny **význam subjektu, pre ktorý je investičná služba poskytovaná**, čiže recipient.

V zásade slovenská úprava je zhodná s legislatívnym riešením daným v MIFID, keď v postavení recipienta investičnej služby aprobuje:

- a) profesionálnych klientov (§ 8a ods. 2 Zocpais),
- b) neprofesionálnych klientov, v rámci ktorých zvláštna pozornosť je venovaná tzv. retailovým, alebo tiež drobným klientom a
- c) oprávnenú protistranu (§ 73u Zocpais).

Diferenciácia recipientov investičných služieb na spomenuté tri kategórie prejavuje sa následne v požiadavke dodržiavania osobitných povinností zákonom prikázaných poskytovateľom investičných služieb. Obzvlášť dôležité je, aby poskytovateľ investičnej služby ešte pred jej poskytnutím vykonal test primeranosti klienta, o ktorom je zjavné, že zo zákona nemá postavenie klienta profesionálneho. Test primeranosti znamená skúmať a zisťovať odborné znalosti, skúsenosti a poznatky klienta, príp. potenciálneho klienta:

- a) dôležité na prijate rozhodnutia o investovaní,
- b) na posúdenie rizík investovania a
- c) investičné ciele a preferencie.

Samostatné pravidlá pre testovanie klienta (potenciálneho) klienta zákon vyčlenil pre investičnú službu riadenia portfólia (§ 73f Zocpais), tak ako táto je najeklatantnejším, najčistejším príkladom zverenia ucelenej časti majetku klienta pozostávajúcej s finančných nástrojov a peňažných prostriedkov do správy obchodníka s cennými papiermi. Zvláštnosťou tejto investičnej služby je, že poskytovateľ ju uskutočňuje podľa diskrečných pravidiel. Znamená to vykonávanie jeho činnosti v súlade s oprávneniami udelenými klientom a na základe nezávislej a samostatnej úvahy pri rozhodovaní správcu portfólia ( podľa dikcie Zocpais obhospodarovateľa).

Podľa výsledku testu (jeho všeobecný obsah a rozsah upravuje § 73g) je obchodník s cennými papiermi povinný upozorniť klienta aj na primeranosť požadovanej investičnej služby a na primeranosť finančného nástroja predstavujúceho predmet príslušnej služby. Výnimočne oslobodzuje zákon obchodníka s cennými papiermi spod povinnosti vykonať test primeranosti a môže tak urobiť iba pri investičných službách uvedených v § 6 ods. 1 písm. a/ a b/ a za podmienok upravených v § 73h Zocpais.

### **III. Určenie zmlúv adekvátnych jednotlivým investičným službám**

Na základe vyššie uvažovaných (hoci aj veľmi stručne) parametrov kategórie investičnej služby, možno vytypovať a priradiť k jednotlivým investičným službám predovšetkým tieto zmluvy:

1) najčastejším typom zmluvy uzavieranej medzi obchodníkom s cennými papiermi a recipientom bude *zmluva komisionárska*. Plne korešponduje s požiadavkami kladenými na obchodníka s cennými papiermi a najmä zohľadňuje jeho zodpovednosť postavenú na kategorických normách prikazujúcich správanie vo vzťahu ku klientom. Adekvátnosť komisionárskej zmluvy predurčuje jej základné vymedze-



nia v § 31 ods. 1 podľa ktorého komisionár sa vždy zaväzuje zariadiť vo vlastnom mene pre komitenta a na jeho účet kúpu alebo predaj cenného papiera alebo *uskutočniť činnosť na dosiahnutie tohto výsledku*, a komitent sa zaväzuje zaplatiť mu odplatu. Model komisionárskeho zmluvného vzťahu korešponduje s povahou investičnej služby

- vykonanie pokynu klienta na jeho účet (§ 6 ods. 1 písm. b/),
- investičné poradenstvo (§ 6 ods. 1 písm. e/),
- umiestňovanie finančných nástrojov na základe pevného záväzku (§ 6 ods. 1 písm. f/), charakterizované ako zariadenie predaja finančných nástrojov pre emitenta pri ich za vopred dohodnutú cenu (emisný kurz) vrátane záväzku odkúpiť od emitenta neumiestnené finančné nástroje,
- upísovanie finančných nástrojov alebo obstaranie upísania na základe pevného záväzku (underwriting of financial instruments on a firm commitment basis),
- umiestňovanie finančných nástrojov bez pevného záväzku,
- prijímanie a postupovanie pokynov klienta do mnohostranného obchodného systému organizovaného obchodníkom s cennými papiermi (§ 6 ods. 1 písm. a/ v spojitosti s § 6 ods. písm. h/) zatiaľ iba hypoteticky vzhľadom na slovenskú realitu.

Komisionárska zmluva vykazuje najužšie väzby na zmluvu o riadení portfólia (správa portfólia), aj keď sa obe odlišujú.

2) zmluva o riadení portfólia svojou podstatou ide o mixtum compositum práv a povinností upravených v § 39 Zocpais (úschova cenných papierov) a v § 41 (správa cenných papierov) na strane poskytovateľa tejto investičnej služby a recipienta. Pretože úprava v Zocpais je veľmi strohá a v slovenskom súkromnom práve v súčasnosti absentuje všeobecný zmluvný typ zverenia správy majetku pre tretieho za odplatu a podľa diskrečných pravidiel, je viac ako nevyhnutné, aby de lege ferenda slovenský zákonodarca akceptoval v praxi sa čoraz častejšie objavujúci model správania hlavne podnikateľských subjektov, ale aj ostatných osôb, podstatou ktorého je zverenie majetku do správy. Nejde iba o opatrovníctvo, ktoré má úzko vymedzenú vecnú pôsobnosť.

3/ tretím relevantným zmluvným typom, s ktorým sa spája autonómna regulácia vzťahov pri poskytovaní investičných služieb je zmluva o sprostredkovaní. Nejde tu o obyčajné zmluvné zastúpenie, ale o kvalifikovanú činnosť smerujúcu k tomu, aby recipient služby mal príležitosť priamo alebo sprostredkované uzavrieť obchod s finančnými nástrojmi. Medze úpravy zmluvy o sprostredkovaní kúpy alebo predaja cenných papierov (§ 37) sú už v súčasnosti úzke vzhľadom na variabilitu vzájomných vzťahov medzi sprostredkovateľom investičnej služby, recipientom služby a obchodníkom s cennými papiermi, príp. ďalšími oprávnenými finančnými a úverovými inštitúciami. Dôvodne sa dá očakávať, že zmluvné podtypy, ktoré v živom práve nastúpia po 1. januári 2010, keď na trhu s finančnými službami začnú pôsobiť finanční sprostredkovatelia budú musieť byť koncipované dômyselnejšie než je tomu v súčasnosti.

V uvedených súvislostiach treba vysloviť minimálne počudovanie nad postojom tzv. rekodifikačnej komisie pre slovenské súkromné právo k novým smerom a trendom v oblasti autonómnej regulácie majetkových vzťahov. Z publikovaného materiálu „Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka“ na web-stránke Ministerstva Spravodlivosti SR dozvedáme sa iba o sumarizácii zmlúv v nateraz platných a účinných kódexoch občianskeho práva a obchodného práva, a ktorá ako taká do budúcnosti vyvoláva skôr skepsu. Z materiálu sa dá poznať, že dôraz sa naďalej kladie na zabeznuté a v praxi odskúšané zmluvné typy, ktoré kopírujú prevažne tradičný obeh vecí hnuťnej a vzťahy katalaktické. Úplne absentuje všeobecný model zmluvy o službách, napriek tomu, že právo Európskych spoločenstiev im pripisuje v napredovaní ekonomiky zásadný význam.

## **Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II**

Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej  
v dňoch 19.– 21. októbra 2009 v Starej Lesnej

Editor: doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

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

Rok vydania: 2009

Náklad: 100 ks

Rozsah strán: 218

Vydanie: prvé

Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

ISBN 978-80-7097-782-8

ISBN 978-80-7097-782-8



9 788070 977828