

Právo a obchodovanie

Zborník z vedeckej konferencie doktorandov
konanej 7. 6. 2007 v Košiciach

Košice 2008



Právo a obchodovanie

Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie
doktorandov konanej 7. júna 2007 v Košiciach

Košice 2008

Právo a obchodovanie

Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie doktorandov

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

Editor: doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Recenzenti: prof. h.c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Za jazykovú úpravu sú zodpovední autori. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

ISBN: 978-80-7097-702-6

Predhovor

V júni 2007 usporiadala Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach pre doktorandov vedeckú konferenciu na tému „Právo a obchodovanie“. Konferencia sa stretla s pomerne veľkým ohlasom a zúčastnili sa na nej popri doktorandoch z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach tiež doktorandi z právnických fakúlt Univerzity Komenského v Bratislave, Univerzity Mateja Bella v Banskej Bystrici, Masarykovej univerzity v Brne a Karlovej univerzity v Prahe. Konferenciu sme usporiadali so zámerom vytvoriť pre doktorandov priestor pre prezentáciu ich vedeckých príspevkov a pre vzájomnú odbornú komunikáciu a diskusiu. Popri doktorandoch sa na konferencii zúčastnili aj skúsenejší učitelia, čo pôsobilo inšpiratívne pre všetkých účastníkov. Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva má ambíciu pokračovať v organizovaní konferencií pre doktorandov aj v budúcnosti a tým prispieť k rozširovaniu priestoru pre vedeckú komunikáciu v právnych vedách.

Príspevky, ktoré odzneli na konferencii Právo a obchodovanie sú publikované v tomto zborníku. Sú zaradené podľa abecedného poradia autorov a nie podľa ich tematického zamerania. Tematický záber jednotlivých príspevkov je pomerne široký a zahŕňa príspevky z oblasti teórie práva a teórie súkromného práva: Jozefa Suchožu - Kľukaté cesty procesu rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike, Daniela Krošláka - Niekoľko poznámok ku kogentným a dispozitívnym normám v Obchodnom zákonníku (teoreticko-právny pohľad); z oblasti práva obchodných spoločností: Lucie Baňackej - Dohody o výkone hlasovacieho práva, Martina Čabáka - Korporátna mobilita v kontexte práva európskych spoločenstiev, Tomáša Majerčáka - Obchodný podiel a BSM, Mojmíra Mamojku ml. - Vybrané práva a povinnosti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným, Mariána Prievozníka - Zmena právnej formy obchodnej spoločnosti; z oblasti obchodných záväzkových vzťahov: Kristiána Csacha - Vojnа svetov (vzostup a pád § 261 ods. 1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa), Karla Mareka - K uzavíraní obchodně-právných smluv, Evy Klečkovéj - Specifika kontraktace u veřejných zakázek v právní úpravě České republiky a právní úkony realizované v rámci uvedeného procesu, Jána Husára - Verejnoprávna regulácia obchodovania, Tomáša Horáčka - Několik poznámek s nakládáním s běžným a vkladovým účtem a s nakládáním s prostředky na běžném a vkladovém účtu, Martina Vargu - Vybrané otázky právnej úpravy a aplikácie franchisingu a zo širšieho hľadiska aj príspevkov Reginy Palkovej - Riešenie negatívnych externalít v obchodovaní; z oblasti občianskeho práva procesného: Alexandry Kotrecovej - Hromadná žaloba a jej miesto v civilnom procese, Milana Sudzinu - Vymožiteľnosť práva duševného vlastníctva podľa novely O. s. p.; z oblasti trestného práva: Michala Hvozdu - Náhrada škody v skrátrenom vyšetrowaní; z oblasti správneho práva: Štefana Kseňáka: Územná samospráva a jej podnikateľská činnosť; z oblasti ústavného práva: Jolany Fuchsovej - Ochrana vlastníckeho práva a vyvlastnenie podľa čl. 20 Ústavy SR; z oblasti konkurzného práva: Andreja Glézla - Princípy anglosaského trustu a ich uplatnenie v insolvenčnom práve - rozdiely a podrobnosti kontinentálneho a anglosaského práva; z oblasti daňového práva: Tomáša Bardelčíka - K licenčným

poplatkom a daňovo-právnym aspektom know-how v priemyselnej výrobe, Karin Prievozníkovej - Vybrané otázky medzinárodného zdanenia príjmov a majetku; pracovného práva: Jána Martinca - Požičiavanie zamestnancov z pohľadu pracovného práva - vybrané otázky, Romana Tureka - Konkurenčné doložky a ochrana podnikateľa; z oblasti európskeho a medzinárodného práva: Jána Čipkára ml. - Konflikt základných práv a slobôd voľného pohybu tovaru a služieb v judikatúre Európskeho súdneho dvora, Marcela Dolobáča - Právo proti nekalej súťaži v intenciách práva Európskej únie. Originálny je príspevok Jozefa Čorbu - Obchodovanie s bielym mäsom? Právne aspekty zmluvných vzťahov pri prestupoch športovcov. Určité zastrešenie prístupov k analyzovaným problémom a reflexiu nad súčasnou situáciou vo vzdelávaní prináša príspevok Michala Gašpara - K problematike porovnania našich univerzít so svetom.

Tematická pestrosť prezentovaných príspevkov a ich limitovaný rozsah nedovoľuje analyzovať skúmaný problém do detailov, avšak na druhej strane poskytuje množstvo inšpiračných podnetov nielen pre právnych teoretikov, ale aj pre ľudí, ktorí pôsobia v praktických právnických povolaniach a tiež aj pre študentov práva.

Obsah

Predhovor	III
Dohody o výkone hlasovacieho práva	1
<i>Lucia Baňacká</i>	
K licenčným poplatkom a daňovo – právnym aspektom know – how v priemyselnej výrobe	8
<i>Tomáš Bardelčík</i>	
Vojna svetov (vzostup a pád § 261 ods. 1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa)	17
<i>Kristián Csach</i>	
Korporátna mobilita v kontexte práva Európskych Spoločenstiev	32
<i>Martin Čabák</i>	
Konflikt základných práv a slobôd voľného pohybu tovarov a služieb v judikatúre Európskeho súdneho dvora	39
<i>Ján Čipkár</i>	
Obchodovanie s bielym mäsom? Právne aspekty zmluvných vzťahov pri prestupoch športovcov	46
<i>Jozef Čorba</i>	
Právo proti nekalej súťaži v intenciách práva Európskej únie	57
<i>Marcel Dolobáč</i>	
Ochrana vlastníckeho práva a vyvlastnenie podľa článku 20 Ústavy Slovenskej republiky (Problematika úpravy okruhu subjektov na začatie konania o súlade právnych predpisov)	64
<i>Jolana Fuchsová</i>	
Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust	71
<i>Tomáš Gábriš</i>	
K problematike porovnania našich univerzít so svetom.	81
<i>Michal Gašpar</i>	
Princípy anglosaského trustu a ich uplatnenie v insolvenčnom práve - rozdiely a podobnosti kontinentálneho a anglosaského právneho systému. 86	
<i>Andrej Glézl</i>	
Několik poznámek k nakládání s běžným a vkladovým účtem a k nakládání s prostředky na běžném a vkladovém účtu	97
<i>Tomáš Horáček</i>	
Verejnoprávna regulácia obchodovania	106
<i>Ján Husár</i>	
Náhrada škody v skrátrenom vyšetrovaní	118
<i>Michal Hvozda</i>	

Specifika kontraktácie u verejných zakázok v právnej úprave Českej republiky a právni úkony realizované v rámci uvedeného procesu	125
<i>Eva Klečková</i>	
Hromadná žaloba a jej miesto v civilnom procese.....	132
<i>Alexandra Kotrecová</i>	
Niekoľko poznámok ku kogentným a dispozitívnym normám v Obchodnom zákonníku (teoreticko-právny pohľad)	139
<i>Daniel Krošlák</i>	
Územná samospráva a jej podnikateľská činnosť	144
<i>Štefan Kseňák</i>	
Obchodný podiel a BSM	149
<i>Tomáš Majerčák</i>	
Vybrané práva a povinnosti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným.....	158
<i>Mojmír Mamojka, ml.</i>	
K uzavírání obchodněprávních smluv	167
<i>Karel Marek</i>	
Požičiavanie zamestnancov z pohľadu pracovného práva – – vybrané otázky.....	172
<i>Ján Martinec</i>	
Riešenie negatívnych externalít v obchodovaní	176
<i>Regina Palková</i>	
Zmena právnej formy obchodnej spoločnosti.....	181
<i>Marián Prievozník</i>	
Vybrané otázky medzinárodného zdanenia príjmov a majetku	189
<i>Karin Prievozníková, Miroslav Štrkolec</i>	
Vymožitelnosť práv duševného vlastníctva podľa novely O. s. p.	198
<i>Milan Sudzina</i>	
Kľukaté cesty procesu rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike	207
<i>Jozef Suchoža</i>	
Konkurenčné doložky a ochrana podnikateľa.....	212
<i>Roman Turek</i>	
Vybrané otázky právnej úpravy a aplikácie franchisingu.....	219
<i>Martin Varga</i>	

Dohody o výkone hlasovacieho práva¹

JUDr. Lucia Baňacká

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1	Úvod.....	1
2	Platnosť a neplatnosť dohôd o výkone hlasovacích práv.....	1
3	Hlasovanie v súlade s neplatnou dohodou o výkone hlasovacích práv.....	5
4	Hlasovanie v rozpore s platnou dohodou o výkone hlasovacieho práva.....	6
5	Záver.....	7

1 Úvod

Téma dohôd o výkone hlasovacieho práva, v rôznych súvislostiach nazývaných aj ako tzv. syndikátne dohody² alebo poolingové dohody, nie je žiadnou z frekventovaných „európskych tém“, ale naopak ide o problematiku, ktorá Európu zaujala pomerne málo. Zmienku o skúmaných dohodách nájdeme len v návrhu piatej smernice, ktorý dojednávania o výkone hlasovacieho práva považuje za platné s výnimkou tých, za ktoré spoločník dostane peniaze alebo iné osobitné výhody.

V tejto súvislosti nemožno prehliadnuť istú prepojenosť so *samostatnou neprevoditeľnosťou hlasovacieho práva*³. Hlasovacie právo je totiž príkladné neodeliteľné právo, ktoré nemožno prevádzať samostatne a izolovane od podielu v spoločnosti, s ktorým je späté. Takýto „zákaz štípenia podielu“ býva odôvodňovaný predovšetkým nevyhnutnosťou existencie väzby práva na podiel v spoločnosti pre zachovanie jej „suverenity“ a autonómie pri prijímaní rozhodnutí, pri vedení spoločnosti.⁴

Umožnením predaja hlasov by hlasovacie právo bolo vykonávané v záujme osoby, ktorá za hlasy zaplatila, čo by zároveň ale mohlo byť v rozpore so záujmami spoločnosti a ostatných akcionárov. Rovnaké následky by bolo možné pozorovať aj pri dohodách o výkone hlasovacieho práva, za ktoré zaviazaný akcionár získal odplatu. Ako konkrétny príklad možno uviesť schválenie zmluvy o predaji (časti) podniku⁵ za neadekvátne nízku cenu, a to práve osobe, ktorá hlasovacie právo kúpi, resp. zaplatí odplatu za jeho výkon konkrétnym spôsobom. Ujma hlasy predávajúceho spoločníka, by na rozdiel od ostatných spoločníkov a spoločnosti samotnej, bola kompenzovaná obdržanou odmenou.

2 Platnosť a neplatnosť dohôd o výkone hlasovacích práv

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

² Dědič, J. in Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, 5. přepracované vydání, C.H.BECK, 2003, str. 157

³ vedecky rozpracovaná ako tzv. zákaz rozštípenia podielu v obchodnej spoločnosti (das Abspaltnugsverbot) predovšetkým nemeckou judikatúrou a právnou vedou

⁴ bližšie viď napr. Schmidt, K.: *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage, Heymanns, 2002, str. 560 a n.

⁵ § 187 ods.1 písm. j) OBZ

V slovenskom právnom poriadku dohody o výkone hlasovacieho práva upravuje predovšetkým § 186a Obchodného zákonníka (ďalej len OBZ)⁶, ale okrajovo aj § 66a, § 66b, § 768c (ods.20) OBZ.

Koncepcia zvolená Obchodným zákonníkom sa neusiluje o definovanie alebo obsahové vymedzenie skúmaných dohôd, ale len označuje dohody, ktoré pokiaľ obsahujú záväzok akcionára k výkonu hlasovacích práv určeným spôsobom, sú zakázané a teda absolútne neplatné⁷ (§ 39 Občianskeho zákonníka(ďalej len OZ)).

Explicitne sú zakázané tri druhy dohôd, a síce tie, ktorými sa akcionár zaväzuje voči spoločnosti alebo niektorému z jej orgánov⁸, alebo členovi jej orgánov

- a) dodržiavať pri hlasovaní pokyny spoločnosti alebo niektorého z jej orgánov o tom, ako má hlasovať,
- b) hlasovať za návrhy predkladané orgánmi spoločnosti (tu ide o *jednosmerný* pokyn hlasovať za návrhy predkladané orgánmi spoločnosti⁹) alebo
- c) uplatniť hlasovacie právo určitým spôsobom, alebo nehlasovať ako protiplnenie za výhody poskytnuté spoločnosťou (tu pôjde teda explicitne o dohody *aktívne*, ako aj dohody *pasívne* (v ktorých sa akcionár zaväzuje zdržať sa hlasovania)¹⁰, ktorých spoločným znakom je *odplatnosť*.)

Samotné znenie zákona ale vyvoláva niekoľko otázok. Na tomto mieste prichádza do úvahy predovšetkým:

1. otázka posúdenia, či nájdenia dôvodov, ktoré viedli zákonodarcu k označeniu práve týchto konkrétnych typov dohôd o výkone hlasovacieho práva za zakázané,
2. otázka posúdenia platnosti a vymedzenia dohôd, ktoré nespĺňajú ani jedno z horeuvedených znakov.

Ad 1

⁶ § 186a OBZ:

(1) Zakázané sú dohody, ktorými sa akcionár zaväzuje voči spoločnosti alebo niektorému z jej orgánov, alebo členovi jej orgánov

- a) dodržiavať pri hlasovaní pokyny spoločnosti alebo niektorého z jej orgánov o tom, ako má hlasovať,
- b) hlasovať za návrhy predkladané orgánmi spoločnosti alebo
- c) uplatniť hlasovacie právo určitým spôsobom, alebo nehlasovať ako protiplnenie za výhody poskytnuté spoločnosťou.

(2) Ustanovenia stanov, ktoré zaväzujú akcionára k postupu podľa odseku 1, sú neplatné.

⁷ Dědič J.: Dohody o výkone hlasovacích práv, Obchodní právo 4/1997, str. 13

⁸ M. Ďurica v tejto súvislosti uvádza, že orgán spoločnosti je non subjekt, nemôže nadobúdať práva a povinnosti, nemá spôsobilosť na právne úkony, a preto dohoda medzi akcionárom s orgánom spoločnosti v zásade nemôže vzniknúť. (Ďurica, M. in Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, 2003, str. 452)

⁹ Černá, S.: Obchodní právo, akciová společnost, ASPI, 2006, str. 231

¹⁰ delenie dohôd o výkone hlasovacích práv viď bližšie Dědič J.: Dohody o výkone hlasovacích práv, Obchodní právo 4/1997

Odpoveď na prvú z položených otázok sa nehľadá ľahko. Dôvodová správa k zákonu č. 500/2001 Z.z., ktorý § 186a OBZ zmenil na jeho súčasné znenie, totiž uvádza len nasledovné „Novela Obchodného zákonníka vyjadruje výslovnú neplatnosť tých ustanovení stanov, ktoré zaväzujú akcionára ku konaniu, ako je opísané v odseku 1. Rovnako všetky dohody uzavreté s akcionárom a naplňajúce skutkové podstaty uvedené pod písmenami a), b) alebo c) sú od počiatku absolútne neplatné pre svoj rozpor sa zákonom.“

Ako výstižne uvádza M. Patakyová v prípade, ak by sa akcionár dohodou zaviazal voči spoločnosti, jej orgánu, alebo členovi orgánu k niektorému zo záväzkov vymedzených v § 186a OBZ, išlo by o rovnaký *stav samokontroly* ako pri nadobúdaní vlastných akcií.¹¹ Stav samokontroly spoločnosti, vyvolávajúci absenciu kontroly orgánov spoločnosti zo strany valného zhromaždenia, či možnosť zabezpečenia ich znovuzvolenia, „je v rozpore s potrebou vyvážených vzťahov medzi orgánmi spoločnosti, v rozpore s princípmi efektívnej správy a riadenia akciovej spoločnosti.“¹²

Rovnaký účel je zrejme potrebné hľadať aj v ustanovení § 184 ods. 1 OBZ posledná veta. Toto ustanovenie zakazuje akcionárovi splnomocniť člena dozornej rady, prekvapivo nie aj člena predstavenstva¹³, zúčastnením sa a hlasovaním na valnom zhromaždení. Okrem nebezpečenstva samokontroly, tu teda existuje reálne nebezpečenstvo *obchádzania kogentného zákazu splnomocniť tieto osoby výkonom svojich hlasovacích práv*.

Ad 2

Na prvý pohľad jasne formulovaná odpoveď, opierajúca sa o argumentum a contrario, uprednostňujúca platnosť ostatných dohôd, naráža na konkrétny protiargument v podobe § 574 ods. 2 OZ teda ustanovenie, ktoré označuje za neplatnú dohodu, ktorou sa niekto vzdáva práv, ktoré môžu vzniknúť až v budúcnosti.¹⁴ Je potrebné súhlasiť so záverom, ku ktorému dospela právna veda, a síce, že úprava obsiahnutá v OBZ predstavuje *lex specialis*, a teda nie je možné aplikáciou § 574 ods.2 OZ dovodiť neplatnosť takýchto dohôd.¹⁵

Z uvedeného ale v žiadnom prípade nemôže automaticky vyplývať, že každá dohoda, ktorú nemožno subsumovať pod zákonom vymedzené typy zakázaných dohôd, bude nevyhnutne platná.

¹¹ Patakyová, M. in Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 1. vydanie, C.H.BECK, 2006, str. 458

¹² Patakyová, M. in Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 1. vydanie, C.H.BECK, 2006, str. 458

¹³ napriek užším vzťahom medzi spoločníkom a konateľom v úprave s.r.o. platí, že: „... Splnomocnencom nesmie byť konateľ alebo člen dozornej rady spoločnosti.“ (viď § 126 in fine), takéto znenie je ale prekvapivé aj pri porovnaní s právnou úpravou iných štátov

¹⁴ Štenglová, I. in Štenglová, I, Plíva, S. Tomsa, M.: Obchodní zákonník, komentár, 9. vydání, C.H.BECK, 2004, str. 656

¹⁵ Dědič, J.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, Praha Prospektum, 1997, str 569, citované podľa Štenglová, I. in Štenglová, I, Plíva, S. Tomsa, M.: Obchodní zákonník, komentár, 9. vydání, C.H.BECK, 2004, str. 656

V prvom rade je potrebné stotožniť sa s názormi, ktoré za neplatné považujú všetky také dohody, ktoré odporujú dobrým mravom alebo kogentným ustanoveniam zákona.¹⁶ I. Štenglová napr. uvádza, že ak je dohoda o výkone hlasovacích práv obsiahnutá v stanovách, v takom prípade nemožno pre rozpor s dobrými mravmi pripustiť platnosť takého ustanovenia stanov, ktoré by síce nenapĺňalo žiadnu z uvedených skutkových podstát, ale bolo by v podstate rozhodnutím väčšiny o spôsobe, akým má hlasovať menšina.¹⁷

Rovnako možno vysloviť pochybnosť o platnosti dohôd odplatných, pri ktorých by sa mohlo jednať, ako som naznačila v skoršom texte, o obchádzanie zákazu predaja hlasov, o zakázané odštiepenie hlasovacieho práva.

Positívne vymedzenie platných dohôd o výkone hlasovacieho práva už ale také všeobecné byť nemôže. Tieto dohody možno uzavrieť ako dohody samostatné, no rovnako možné je aj to, že budú uzatvorené ako časť iného dojednania, napr. zmluvy o kúpe cenných papierov (§ 30 Zákona o cenných papieroch)¹⁸. Môže ísť o dohody, ktorými sa zaväzujú akcionári navzájom voči sebe, či dohody, ktorými sa zaväzujú voči tretím osobám. Rovnako môže ísť o dohody o jednorázovom výkone hlasovacieho práva – dohody ad hoc, ako aj dohody o jeho dlhodobom výkone.

Zaiste tradičné budú dohody ad hoc medzi akcionármi navzájom, ktorých účelom bude zabezpečiť lojálne zloženie predstavenstva, hlasovanie za rozdelenie dividendy, hlasovanie proti zvýšeniu základného imania, ktorým by svoj podiel zväčšil jeden spoločník a oslabil by tak postavenie ostatných akcionárov a pod.

Rovnako ale možno predpokladať existenciu dohôd, ktorými sa dojedná spôsob hlasovania na dlhšie obdobie a vo viacerých prípadoch. Nemožno preto vylúčiť dohody, ktorými sa má realizovať dlhodobá stratégia rozvoja spoločnosti, či dohody, ktorými sa zakladá vzťah ovládania. Bez ohľadu na platnosť či neplatnosť dohôd o výkone hlasovacieho práva, ak získa určitá osoba takouto dohodou väčšinu hlasovacích práv, je zákonom označovaná za osobu ovládajúcu (§ 66a ods. 1 OBZ).

¹⁶ Hueck, G., Windbichler, Ch.: Gesellschaftsrecht, Verlag C.H.BECK, 2003, str. 345, Štenglová, I. in Štenglová, I, Plíva, S. Tomsa, M.: Obchodní zákonník, komentář, 9. vydání, C.H.BECK, 2004, str. 656

¹⁷ Štenglová, I. in Štenglová, I, Plíva, S. Tomsa, M.: Obchodní zákonník, komentář, 9. vydání, C.H.BECK, 2004, str. 656

¹⁸ pokiaľ sa zmluva má plniť za dlhšiu dobu od uzavretia zmluvy a predávajúci za zaväzuje, že bude hlasovať podľa pokynov kupujúceho (ďalšie príklady viď Dedič J.: Dohody o výkone hlasovacích práv, Obchodní právo 4/1997, str. 13 a nasl.)

3 Hlasovanie v súlade s neplatnou dohodou o výkone hlasovacích práv

Pomerne reálnym problémom, ktorý pri skúmanej téme môže vyvstať, je otázka posúdenia následkov situácie, v ktorej bola síce uzatvorená dohoda o výkone hlasovacích práv, ale išlo o dohodu absolútne neplatnú. Ak akcionár hlasuje v rozpore s takouto dohodou je zrejmé, že ho nemožno za takéto hlasovanie nijako postihnúť, pretože samotnú dohodu ani nemožno nijako vynútiť.

Ak ale akcionár hlasuje v súlade s neplatnou dohodou, je možné sa na vzniknutú situáciu pozerat' rôzne, o čom svedčí aj variabilita názorov objavujúcich sa v slovenskej a českej literatúre.

Zatiaľ čo I. Štenglová v tejto súvislosti uvádza, že zo zákonného ustanovenia nie je možné dovodiť, že by hlasovanie akcionára v súlade s takouto dohodou malo byť neplatné, slovenská literatúra pozerá na problém z iného uhla.

L. Žitňanská sa napr. domnieva, že ak by akcionári „...uplatnili hlasovacie práva v súlade s takouto protiprávnou dohodou, v konkrétnom prípade by to mohlo byť dôvodom na určenie uznesenia valného zhromaždenia za neplatné pre rozpor so zákonom...“¹⁹

Rovnako M. Ďurica má za to, že: „...Výsledok hlasovania v rozpore s § 186a vyjadrený v uznesení valného zhromaždenia môže byť dôvodom pre neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia podľa § 183 a §131.“²⁰

A napokon M. Patakyová sa prikláňa k napadnuteľnosti takého hlasovania, keď tvrdí: „V prípade unesenia dôkazného bremena o zakázanom výkone hlasovacieho práva je relevantné konanie podľa § 183, resp. nároky spoločnosti v zmysle § 179 ods.9.“²¹

Osobne sa domnievam, súdne konanie v takýchto prípadoch spravidla vyhlásením neplatosti uznesenia valného zhromaždenia neskončí. Pri hlasovaní konkrétneho akcionára sa totiž osobitne neskúma *príčina* výkonu hlasovacieho práva konkrétnym spôsobom. Akcionár, tak ako nemá povinnosť dodržiavať neplatnú dohodu, v žiadnom prípade *nemá povinnosť* hlasovať opačne alebo inak, ako to táto dohoda určuje. Akcionár sa vždy môže odvolávať na to, že hlasoval v súlade so svojim vnútorným presvedčením a ako racionálne konajúci akcionár hlasoval v súlade so svojimi záujmami, ignorujúc pritom neplatnú dohodu o výkone hlasovacieho práva. Preto unesenie dôkazného bremena²² a následné dosiahnutie vyhlásenia neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia považujem za veľmi málo pravdepodobné, a to napriek opodstatnenosti dôvodov zakotvenia § 186a OBZ.

¹⁹ Žitňanská, L. in Ovečková, O.a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, IURA EDITION, str. 635

²⁰ Ďurica, M. in Suchoža, J. a kolektív :Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, 2003, str. 453

²¹ Patakyová, M. in Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 1. vydanie, C.H.BECK, 2006, str. 458

²² a to aj vzhľadom na často nepísomnú formu takýchto dohôd

Úspešnejší by žalobca mohol byť možno v prípade, keď by akcionár vyslovene a dokázateľne prejavil, že konkrétnym spôsobom hlasuje len za účelom výkonu dohody, bez uzatvorenia ktorej by svoje hlasovacie právo uplatnil ináč.

4 Hlasovanie v rozpore s platnou dohodou o výkone hlasovacieho práva

Snáď najťažšou z do úvahy prichádzajúcich otázok je otázka následkov hlasovania v rozpore s platnou dohodou o výkone hlasovacích práv, teda vynútiteľnosť takejto dohody.

Je zrejmé, že takéto porušenie dohody nevyhnutne povedie k narušeniu vzťahov, k narušeniu dôvery medzi zúčastnenými stranami, ako koniec-koncov pri porušení akéhokoľvek dojednanja. Sporné ale je, či sa ten voči komu sa akcionár platne zaviazal domôže toho, aby hlasovacie právo bolo vykonané tak, ako to predpokladala dohoda s akcionárom. Otázne teda je, nakoľko môže nedodržanie dohody medzi dvoma zmluvnými stranami ovplyvniť chod spoločnosti, či sa môže nejako dotknúť aj ostatných nezúčastnených akcionárov.

Domnievam sa, že pri hľadaní odpovede na položenú otázku, je potrebné pripomenúť, že zákon v § 186a ods.2 OBZ explicitne počíta s tým, že dohoda o výkone hlasovacieho práva môže byť obsiahnutá aj v stanovách spoločnosti.²³ Preto je do istej miery pochybné, či táto skutočnosť môže spôsobiť odlišné nazeranie na dohody obsiahnuté v stanovách a dohody samostatné, najmä v nadväznosti na ustanovenia § 183 OBZ a 131 OBZ.

§ 131 OBZ (na ktorý § 183 OBZ odkazuje) taxatívne pomenúva dôvody, pre ktoré možno, pri dodržaní ďalších zákonom stanovených podmienok, vyhlásiť uznesenie valného zhromaždenia za neplatné – týmito dôvodmi sú rozpor uznesenia so zákonom, spoločenskou (zakladateľskou) zmluvou, ale aj rozpor *so stanovami*. Ako dokazuje judikatúra Najvyššieho súdu SR môže byť tento rozpor vecného i procesného charakteru.

Preto hlasovanie v rozpore s *platným* ustanovením stanov, ktoré zaväzuje akcionárov hlasovať určitým spôsobom možno považovať v zmysle citovaného ustanovenia za napadnuteľné. Ak ale dohoda nie je obsiahnutá v stanovách, zaväzuje len osoby, ktoré ju uzatvorili a má teda len obliagačnoprávne účinky²⁴. Preto napadnutie platnosti uznesenia valného zhromaždenia z dôvodu hlasovania v rozpore s takouto dohodou nie je možné. A to podľa môjho názoru (v našich podmienkach) ani, keď by takúto dohodu uzatvorili všetci akcionári²⁵.

²³ aj keď účel tohto ustanovenia bol úplne iný - zamedziť obchádzaniu zákazu v § 186a OBZ osobitným ustanovením v stanovách

²⁴ Hueck, G., Windbichler, Ch.: Gesellschaftsrecht, Verlag C.H.BECK, 2003, str. 345, Schmidt, K.: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Heymanns, 2002, str. 620

²⁵ V Nemecku rozhodnutie BGH (BGH, NJW, 1987, 1890), ktoré dohody všetkých akcionárov postaviť na úroveň stanov vyvolalo pomerne rozsiahlu diskusiu (bližšie viď Schmidt, K.: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Heymanns, 2002, str. 93-95)

Uvedeným však problém vynútiteľnosti vyriešený nie je. Nezodpovedanou zostáva totiž otázka možnosti či nemožnosti nahradenia vôle akcionára, ktorý porušuje svoj záväzok z platnej dohody.

V literatúre²⁶ sa možno stretnúť s názorom, že „...Výkon hlasovacieho práva nemožno nahradiť súdnym rozhodnutím...“, pričom jeho autorka odkazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR R 9/2000. Právna veta tohto rozhodnutia znie:“ Súd nie je oprávnený rozhodovať o zvýšení alebo znížení základného imania ...“ V uvedenej rozhodnutí súd odmietol nahradiť rozhodnutie valného zhromaždenia a nie jednotlivého akcionára, preto výber tohto príkladu nepovažujem za najvhodnejší.

Z pohľadu teórie občianskeho práva procesného výrok, ktorým súd podľa § 161 ods.3 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len OSP)²⁷ žalovnému uloží, aby vyhlásil svoju vôľu, je pojmovo podmienená dvoma skutočnosťami: jednak tým, že *žalovaný je svoju vôľu určitého obsahu povinný vyjadriť*, a ďalej jeho *neochotou to urobiť*. Pričom povinnosť vyhlásiť vôľu môže žalovanému uložiť právny predpis alebo *záväzok* (zmluva), prípadne môže vyplývať z vlastného protiprávneho konania.²⁸

Aj keď ale na základe uvedených argumentov pripustíme možnosť nahradenia vôle akcionára pri hlasovaní, neodstránime tak zásadnú prekážku vo vymáhaní naplnenia dohody, a síce, že k nahradeniu prejavu vôle dochádza najskôr až právoplatnosťou rozhodnutia, teda najskôr až na nasledujúcom valnom zhromaždení. Práve preto v prípadoch, ktorých dohoda nie je zahrnutá v stanovách je otázka nahradenia vôle bez praktického významu, a to preto, že prichádza príliš neskoro. V týchto prípadoch do úvahy prichádza len náhrada škody spôsobenej poškodenej zmluvnej strane (napr. v dôsledku nevyplatenia dividendy a pod.), prípadné nároky zo zmluvnej pokuty...

5 Záver

Je viac ako zrejmé, že problematika dohôd o výkone hlasovacieho práva ponúka mnoho otvorených otázok, ktoré sa týmto príspevkom ani zďaleka nevyčerpali. Napriek tomu ide o tému v literatúre značne opomínanú, či zaznávanú. Nie málo dôležité je napr. riešenie vzájomného vzťahu skúmaného ustanovenia § 186a OBZ a úpravy ovládania v našom obchodnom zákonníku. Zaujímavá pre posúdenie existencie vzťahu ovládania je napr. dohoda, ktorou sa akcionár zaviazal, že sa nezúčastní zasadnutia valného zhromaždenia, aby tak iný akcionár mal sám dostatočnú väčšinu na prijatie rozhodnutia.²⁹ Prepotrebnú interpretáciu takýchto, ale ja iných otázok môže priniesť nielen judikatúra, ktorá spracúvanej téme zatiaľ chýba, ale aj samotná veda.

²⁶ Žitňanská, L. in Ovečková, O.a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, IURA EDITION, str. 636

²⁷ § 161 ods. 3 OSP: „Právoplatné rozsudky ukladajúce vyhlásenie vôle nahrádzajú toto vyhlásenie.“

²⁸ Nypš, M.: K žalobám na prohlášení vůle, Právní praxe, 1/1993, str. 29

²⁹ Bližšie viď Černá, S.: Konzernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, C.H.BECK, 1999, str.100

K licenčným poplatkom a daňovo – právnym aspektom know – how v priemyselnej výrobe

JUDr. Tomáš Bardelčík

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Externý doktorand

1	Úvodom	8
2	Know – how a RPD vzhľadom na zdaňovanie licenčných poplatkov	9
3	Zdaňovanie licenčných poplatkov	12
4	Záverom	16

1 Úvodom

Neustály rozvoj obchodno - právnych vzťahov sa začína čoraz viac prejavovať aj v oblasti realizácie diel v priemysle subdodávateľským spôsobom, a to v poslednom období predovšetkým vo vzťahoch medzi podnikateľskými subjektami so sídlom v Slovenskej republike (ďalej len “SR“) a podnikateľskými subjektami so sídlom v Českej republike (ďalej len “ČR“).

Minimálne takú dôležitosť (ak nie dokonca v množstve prípadov väčšiu) ako mnohé iné daňovo – právne otázky má pre podnikateľské subjekty etablované na trhu vo sfére priemyslu a výroby problematika daňovo – právnych aspektov know – how, jeho využitia pri realizácii technických podkladov a v tejto súvislosti otázky spojené s tzv. licenčnými poplatkami.¹

Faktorom negatívnym spôsobom ovplyvňujúcim rozvoj uvádzaných vzťahov sú však v súčasnosti pomerne časté tendencie správcov daní účelovo vykladať právne predpisy. Z tohto pohľadu mám na mysli najmä daňovo - právne posudzovanie charakteru úhrad za podklady nevyhnutné k realizácii priemyselných diel a v ich rámci najmä úhrad za tzv. realizačnú projektovú dokumentáciu (ďalej len “RPD“)², čo sa následne v spojitosti s aplikáciou právnej úpravy licenčných poplatkov na konkrétnu skutkovú situáciu negatívne odzrkadľuje v ich aplikačnej praxi premietutej do nezákonných rozhodnutí.

¹ Pojem licenčných poplatkov zákon NR SR č. 595/2003 Z.z. o daniach z príjmov v znení neskorších právnych predpisov nepozná (v ust. § 16 ods. 1 písm. e) bod 1. a 2. len vymedzuje odplaty, ktoré svojím charakterom možno považovať za licenčné poplatky). Pojmové vymedzenie licenčných poplatkov však vyplýva z ust. čl. 12 ods. 3 Zmluvy medzi SR a ČR o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a z majetku (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 238/2003 Z.z. o tom, že bola podpísaná Zmluva medzi SR a ČR o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a z majetku). Aj napriek tomu, že uvedený zákon pojem licenčné poplatky nedefinuje (pričom sa tak deje len prostredníctvom spomenutej medzinárodnej zmluvy), možno v podstate pod tento pojem podradiť poplatky súvisiace s realizáciou práv duševného vlastníctva.

² V danom prípade sa jedná vlastne o technické písomné podklady, resp. výrobnú dokumentáciu, ktorá je najkonkrétnejším podkladom realizácie určitého priemyselného diela, bližšie špecifikujúcim a podrobne rozpracovujúcim dielo, ktorého realizácia je predmetom napríklad zmluvy o dielo.

S ohľadom na rozsahovú obmedzenosť tohto príspevku nie je a ani nemôže byť jeho predmetom komplexný rozbor všetkých aspektov súvisiacich s danou problematikou. Jeho účelom je však načrtnutie niektorých základných právno – teoretických súvislostí majúcich ďalekosiahly praktický dopad, a to najmä týkajúcich sa otázok zdaňovania licenčných poplatkov v podmienkach daňového práva SR v nadväznosti na medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, resp. týkajúcich sa z daňovo – právneho hľadiska vzťahu (s ohľadom na licenčné poplatky) medzi know – how a RPD.

2 Know – how a RPD vzhľadom na zdaňovanie licenčných poplatkov

Popri príjmoch z priamej podnikateľskej činnosti môžu subjekty, ktoré sú rezidentmi jedného štátu, dosahovať príjmy aj z iného štátu, a to z investovaného kapitálu, či už vo forme zakúpených akcií zahraničných podnikov, úrokov, prípadne z už spomenutých licenčných poplatkov.

Poukazujúc na súvislosť s ust. § 16 ods. 1 písm. e) bod 1. a 2. zákona NR SR č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len “zákon”)³, v priemyselnej praxi pomerne často dochádza k tomu, že právnická osoba so sídlom na území SR (ďalej len “rezident SR”) má na podklade zmluvy o dielo⁴ uhradiť právnickej osobe so sídlom v ČR (ďalej len “rezident ČR”)⁵ cenu za vypracovanie RPD potrebnej pre realizáciu a kompletizáciu diela zo strany rezidenta SR, ktoré ako súčasť (subdodávku) komplexného diela v rámci predmetu svojej činnosti zabezpečuje pre konečného spotrebiteľa rezident SR.

V praxi daňových orgánov však v súčasnosti nezriedka badať považovanie takýchto úhrad za licenčné poplatky, a teda za úhrady spadajúce pod vyššiecitované ust. § 16 ods. 1 písm. e) bod 1., resp. 2. zákona (prevláda chápanie uvedených úhrad ako úhrad za poskytnutie know – how), čo vedie k tomu, že u rezidenta ČR je takýto príjem považovaný za príjem plynúci zo zdroja na území SR a ako taký je v SR aj zdaňovaný.

Vychádzajúc z nižšie uvedeného, nemožno inak než konštatovať, že takéto úhrady nemožno v žiadnom prípade považovať za licenčné poplatky tak, ako ich pozná právna teória. S postupmi správcov daní, ktoré sa častokrát zakladajú na nepocho-

³ Podľa ust. § 16 ods. 1 písm. e) bod 1. a 2. zákona, príjmom zo zdrojov na území SR daňovníka s obmedzenou daňovou povinnosťou je príjem z úhrad od daňovníkov s neobmedzenou daňovou povinnosťou a od stálych prevádzkarní daňovníkov s obmedzenou daňovou povinnosťou, ktorými sú odplaty za poskytnutie práva na použitie alebo za použitie predmetu priemyselného vlastníctva, počítačových programov (softvér), návrhov alebo modelov, plánov, výrobnotechnických a iných hospodársky využiteľných poznatkov (know-how) ako aj odplaty za poskytnutie práva na použitie alebo za použitie autorského práva alebo práva príbuzného autorskému právu.

⁴ Aj keby teoreticky došlo k vzniku situácie, že predmet zmluvy o dielo by bol vymedzený ako tvorba RPD, pričom však z faktúr týkajúcich sa tejto zmluvy by vyplývalo, že by sa snáď zo strany zhotoviteľa malo jednať o poskytnutie know – how (napríklad aj výslovným uvedením takejto skutočnosti vo faktúre), takáto okolnosť by bola právne irelevantná, nakoľko samotná faktúra nemá vypovedaciu hodnotu vo vzťahu k posúdeniu charakteru predmetu plnenia.

⁵ U uvedeného subjektu sa jedná o daňovníka s obmedzenou daňovou povinnosťou v zmysle ust. § 2 písm. e) zákona.

pení problematiky a následnom nesprávnom právnom posúdení vecí (resp. subsumovaní konkrétnej skutkovej situácie pod nepríslušnú právnu normu) teda v žiadnom prípade nemožno súhlasiť.

V prípade platby za RPD je totiž potrebné v prvom rade určiť, či sa vôbec môže jednať o úhradu, ktorá by spĺňala kritériá licenčných poplatkov.⁶ Podľa môjho názoru tak ani so značnou dávkou optimizmu urobiť nemožno.

Totíž, ak rezident ČR zhotovil pre rezidenta SR dielo – RPD podľa konkrétnych, rezidentom SR zadaných požiadaviek a na základe rezidentom SR poskytnutých podkladov, túto skutočnosť musím vyhodnotiť z pohľadu základných znakov knowhow (práve v spojitosti s ktorého uplatnením možno hovoriť o licenčných poplatkoch). Základné znaky know – how sú pritom okrem iného definované v čl. 84 Oznámenia Ministerstva financií SR o uplatňovaní Dohody o vykonaní čl. VII. Všeobecnej dohody o clách a obchode č. 16 819/199864, uverejneného vo Finančnom spravodajcovi č. 11/98 pod por. č. 68, podľa obsahu ktorého “v podniku sa výskumom získa technický poznatok, ktorý sa uplatní vo výrobe jeho výrobkov....ak tento poznatok ostane utajený....nezriedka tvorí následne predmet zmluvy s druhou stranou, ktorá ho použije za poplatok vo vlastnom podniku“, resp. v do 30.04.2004 platnom (zrušenom od 01.05.2004 v súvislosti so vstupom SR do Európskej únie) ust. § 3 ods. 4 zákona NR SR č. 465/2002 Z.z. o skupinových výnimkách zo zákazu dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorého obsah bol prenesený z definície formulovanej Asociáciou úradov na ochranu priemyselného vlastníctva (“Know-how je súbor poznatkov...a sú a) utajované....b) podstatné, takými sú poznatky ...nevyhnutné pre odberateľa na používanie, predaj alebo opätovný predaj výrobkov alebo služieb, ktoré sú predmetom vertikálnej dohody...“, pričom podľa § 2 tohto zákona vertikálnou dohodou je možné chápať dohodu obmedzujúcu súťaž medzi podnikateľmi, z ktorých každý podniká na inej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému výrobkov resp. služieb).

Aj na základe uvedeného je teda zrejmé, že v prípade RPD sa nemôže jednať o poskytnutie know-how licenčnej povahy. Navyše, u RPD sa jedná o dokumentáciu vo vzťahu k bežným zariadeniam, resp. výrobkom, ktorú je však potrebné vyhotoviť pre každú investičnú akciu na zákazku. Rezident ČR totiž neposkytuje rezidentovi SR poznatok, ktorý by sa uplatňoval pri výrobe výrobkov rezidenta SR (inak povedané, pri realizácii činnosti, ktorá je jeho predmetom podnikania) a ktorý by rezident SR použil vo vlastnom podniku.

⁶ Predpokladom uzavretia tzv. licenčnej zmluvy (v súvislosti s ktorou dochádza k realizácii licenčných poplatkov) je už existencia diela, pričom licenčnou zmluvou autor udeľuje nadobúdateľovi oprávnenie na výkon práva dielo používať určitým spôsobom. Naproti tomu pri zmluve o dielo, ktorej predmetom je vypracovanie RPD (v súvislosti s ktorou dochádza k realizácii plnení za poskytnutie služby) sa zhotoviteľ zaväzuje vykonať pre objednávateľa určité dielo, a to podľa požiadaviek objednávateľa, pričom objednávateľ sa zaväzuje dielo prevziať a zaplatiť cenu za jeho zhotovenie. Výsledkom činnosti zhotoviteľa je teda konkrétne dielo, pričom objednávateľ nadobúda k dielu absolútne vlastnícke právo. Naproti tomu licenčnou zmluvou sa neprevádza dielo, ale len výkon, resp. využitie konkrétneho práva spojeného s dielom.

Nejedná sa totiž o utajované informácie zo strany rezidenta ČR, pretože jeho plnenie je navyše mnohokrát realizované na základe informácií a podkladov poskytnutých rezidentom SR a je len ich rozpracovaním do detailov umožňujúcich realizáciu priemyselného diela. Nemusí ísť pritom ani o informácie, ktoré by poskytoval jeden súťažiteľ druhému súťažiteľovi v tom istom odbore podnikania (z hľadiska predmetu podnikania rezidenta SR a rezidenta ČR môžu byť poskytnuté informácie nepoužiteľné pre ich vlastnú činnosť, ale ich aplikácia slúži pre výrobu konečného odberateľa, ktorá je úplne iného charakteru).

Aj keď je značne pravdepodobné, že z určitého pohľadu rezident ČR na splnenie svojho záväzku podľa príslušnej zmluvy využije svoje odborné schopnosti a skúsenosti (know-how), tieto však ako také pri RPD neposkytne rezidentovi SR. Rezidentovi SR poskytne len výsledok svojej činnosti (projekčné práce), pri ktorej použil svoje odborné schopnosti, čo je kvalitatívne iný predmet plnenia ako know – how⁷.

Z účelu vyhotovenia diela (subdodávka) a navyše i prípadného rozdielného predmetu podnikateľskej činnosti konečného spotrebiteľa, pre ktorého je plnenie určené na jednej strane a rezidenta SR, resp. rezidenta ČR na druhej strane vyplýva, že rezident ČR ani nemôže za týchto podmienok poskytnúť rezidentovi SR technickú informáciu, ktorá by bola dôležitá pre jeho výrobný proces.

Rozdiel pri úhradách za RPD oproti platbám za poskytnutie práv na použitie know - how je badateľný aj v spôsobe ocenenia predmetu plnenia. Zatiaľčo u know - how bude cena dohodnutá prostredníctvom podielu na budúcich čistých výnosoch rezidenta SR, u RPD bude cena určená pevnou sumou zahŕňajúcou cenu za vyhotovenie diela.

V prípade RPD by dokonca bolo možné hovoriť o nehmotnom majetku⁸, ku ktorého zhotoveniu došlo v ČR, pričom absolútne vlastnícke právo k nemu nadobudol rezident SR.⁹

⁷ Na skutočnosti, že by sa nejednalo o know – how by nemohlo zmeniť nič ani to, že by sa zmluvné strany v zmluve o dielo dohodli, že aj po dokončení diela zachovávajú v tajnosti informácie a podklady, ktoré budú označené ako dôverné, alebo na ktorých utajení bude oprávnená strana trvať, nakoľko takéto ustanovenie je bežným ustanovením, ktoré sa vyskytuje takmer v každej obchodnej zmluve a je premietnutím ustanovenia § 51, resp. § 271 Obchodného zákonníka do záväzkového vzťahu zmluvných strán s cieľom zabránenia nežiaducej zverejňovaniu obsahu tohto záväzkového vzťahu a ako také nemá nič spoločné s utajovaním ako jedným zo znakov know – how.

⁸ Podľa ust. § 22 ods. 7 zákona sú na účely zákona nehmotným majetkom práva priemyselného vlastníctva, autorské práva alebo práva príbuzné autorskému právu vrátane počítačových programov a databáz, projekty, výrobné a technologické postupy, utajované informácie, lesné hospodárske plány, technické a hospodársky využiteľné znalosti, ktorých vstupná cena je vyššia ako 50 000 Sk a majú prevádzkovo-technické funkcie alebo použiteľnosť dlhšiu ako jeden rok a sú obstarané odplatne alebo vytvorené vlastnou činnosťou s cieľom obchodovať s nimi, aktivované náklady na vývoj, zriaďovacie výdavky vyššie ako 50 000 Sk a technické zhodnotenie plne odpísaného nehmotného majetku vyššie ako 30 000 Sk.

⁹ Nakoľko by sa v danom prípade nejednalo o odplatu za poskytnutie práva na použitie alebo za použitie v zmysle ust. § 16 ods. 1 písm. e) bod 1. a 2. zákona, takýto príjem rezidenta ČR by musel byť zrejme nutne považovaný za príjem, ktorý nemá svoj zdroj na území SR a ako taký by musel byť aj zdaňovaný v ČR.

Celkovo možno povedať, že pri akceptácii posudzovania RPD za know - how by muselo dôjsť k pripusteniu zdaňovania príjmov za jej zhotovenie podľa právnej úpravy zdaňovania licenčných poplatkov, a to vo vzťahu ku takmer každému plneniu, ktoré bolo realizované na základe, resp. je výsledkom určitých vedomostí a skúseností jeho poskytovateľa (dodávateľa) ako napr. aj projekt stavby vypracovaný na zákazku a "na mieru" konkrétneho objednávateľa, poskytovanie právnych, či iných poradenských služieb, a pod., ktorý výklad by musel nepochybné viesť k absurdným záverom.

Preto je potrebné náležite rozlišovať medzi licenčnými poplatkami ako náhradami za použitie alebo náhradami za právo na použitie podľa zákona v spojení s ust. čl. 12 ods. 3 Zmluvy medzi SR a ČR o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a z majetku¹⁰ (ďalej len "medzinárodná zmluva")¹¹ a platbami podľa čl. 7 medzinárodnej zmluvy¹² zdaňovanými v zásade v štáte sídla príjemcu platby za práce vykonané pre odberateľa služby (projekčná činnosť a na jej základe vyhotovenie RPD) aj keď možno s využitím praktických znalostí (know – how) dodávateľa služby. Rovnaký názor totiž vyplýva jednak z komentára k Modelovej zmluve Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) ako aj zo záverov, ku ktorým dospela odborná literatúra.¹³

3 Zdaňovanie licenčných poplatkov

Otázka zdaňovania licenčných poplatkov je upravená nielen v zákone, resp. čl. 12 medzinárodnej zmluvy, ktorá má pred zákonom prednosť¹⁴, ale navyše, pre správnu interpretáciu čl. 12 medzinárodnej zmluvy (ako určitý zosúladovací mechanizmus) vydalo Ministerstvo financií SR v roku 1998 Pokyn č. 3399/1998-62 k zdaňovaniu príjmov z práv duševného vlastníctva, ktorých zdroj je na území SR, a to podľa vtedy platného ust. § 22 ods. 1 písm. d) bod 1. a 2. zákona FZ ČSFR č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov v znení neskorších právnych predpisov, uverejnený vo Finančnom spravodajcovi č. 11/1998 (ďalej len "pokyn").

¹⁰ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 238/2003 Z.z. o tom, že bola podpísaná Zmluva medzi SR a ČR o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a z majetku.

¹¹ Uvedenou medzinárodnou zmluvou bola zrušená Zmluva medzi SR a ČR o zamedzení dvojitého zdanenia v odbore daní z príjmov a z majetku (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 229/1993 Z.z.).

¹² Podľa čl. 7 bod 1. medzinárodnej zmluvy, zisky podniku jedného zmluvného štátu podliehajú zdaneniu len v tomto štáte, ak podnik nevykonáva svoju činnosť v druhom zmluvnom štáte prostredníctvom stálej prevádzkareň, ktorá sa tam nachádza. Ak podnik vykonáva svoju činnosť takýmto spôsobom, môžu byť zisky podniku zdanené v druhom štáte, ale iba v takom rozsahu, v akom ich možno pripočítať tejto stálej prevádzkareňi. V situácii, ak by rezident ČR nemal na území SR stálu prevádzkareň, v takomto prípade by platby za služby na území SR boli oslobodené od zdanenia a boli by rezidentom ČR zdanené a platené v plnej výške v ČR.

¹³ Brnová, M.: Licenčné poplatky a medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia in periodikum Poradca 2004. Po-radca s.r.o., Žilina, 2004, č. 11-12, str. 260 - 279.

¹⁴ Podľa ust. § 1 ods. 2 zákona.

Aj napriek neskorším legislatívnym zmenám v oblasti daní z príjmov, jeho plné použitie bolo pripustené tak za účinnosti zákona NR SR č. 366/1999 Z.z. o daniach z príjmov v znení neskorších predpisov ako aj v spojitosti s v súčasnosti účinným zákonom, nakoľko zmysel ust. § 22 ods. 1 písm. d) bod 1. a 2. zákona FZ ČSFR č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov v znení neskorších právnych predpisov nebol ani ďalšími právnymi úpravami zmenený, resp. bol nimi v nezmenenom rozsahu a obsahu recipovaný. Nie je teda možné súhlasiť so záverom, že uvedený pokyn nie je platný, ako ani niet dôvodu považovať pokyn za obsolétny. Navyiac, následné usmernenia Ministerstva financií SR¹⁵ sa venovali skôr všeobecne problematike uplatňovania zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia a neriešili pokynom konkrétne vymedzenú časť tejto problematiky - licenčné poplatky.

Vychádzajúc zo zákona, podľa môjho názoru plynúceho z osobných skúseností, aj napriek tomu, že z platnej právnej úpravy vyplýva pravý opak, by v prípade konkrétneho rozhodnutia správcu dane mohlo dôjsť k situácii, že úhrada za RPD¹⁶ v prospech rezidenta ČR by na jeho strane mohla byť považovaná podľa ust. § 16 ods. 1 písm. e) bod 1. a 2. zákona za príjem plynúci zo zdroja na území SR (v prípade, ak by bola považovaná za licenčný poplatok) a ako taká by mohla byť zdaňovaná v SR.

Uvedené by bez ďalšieho platilo v tom prípade, pokiaľ by medzi ČR a SR nebola v platnosti medzinárodná zmluva. V prípade príjmov zo zdrojov na území SR by sa na rezidenta ČR vzťahovalo ust. § 16 zákona a súčasne skutočnosť, že základom dane by bol brutto príjem, pričom daň v štáte zdroja by bola vyberaná zrážkou pri zdroji u vyplácajúceho subjektu (v našom prípade u rezidenta SR).

Vo vzťahoch medzi rezidentom SR a rezidentom ČR však vzniká zásadne iná situácia, keďže zdanenie licenčných poplatkov ako špecifického druhu príjmov vyplýva predovšetkým z modelovej¹⁷ (vzorovej) zmluvy Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD)¹⁸, z ktorej vychádzajú všetky zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia (i medzinárodná zmluva).

¹⁵ Napríklad usmernenie Ministerstva financií SR č. 5005/2000 – 7.

¹⁶ Ak by v konkrétnom prípade šlo o tzv. zmiešanú zmluvu, t.j. takú, ktorej predmetom by bolo sčasti know - how a sčasti iné plnenie (RPD), podľa ustanovenia bodu 4.3. pokynu by dani podliehala len tá časť celkovej ceny, ktorá sa vzťahuje k poskytnutiu práva na použitie, resp. k poskytnutiu licencie.

¹⁷ Aj keď modelová zmluva OECD ustanovuje výlučné právo zdanenia licenčných poplatkov v štáte rezidencie skutočného vlastníka licenčných poplatkov, v konkrétnom prípade je potrebné vychádzať z príslušnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorá je uzatvorená. Väčšina zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré má SR uzatvorené so svojimi zmluvnými partnermi, rešpektuje konštrukciu modelovej zmluvy OECD, vo vzťahu k určitým licenčným poplatkom však stanovuje právo zdanenia licenčných poplatkov určitým percentom v štáte zdroja a nie v celej výške v štáte rezidencie skutočného vlastníka.

¹⁸ Vzorová zmluva OECD je základom pre vypracúvanie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia medzi hospodársky vyspelými štátmi, u ktorých je predpoklad rovnomerného a hlavne obojstranného toku investícií a príjmov, podľa ktorých sú príjmy zdaňované prevažne v štáte sídla alebo bydliska daňovníka. Naproti tomu u vzorových zmlúv Organizácie spojených národov (OSN) sa jedná o zmluvy týkajúce sa jednaní s rozvojovými krajinami, kde sú vo väčšej miere príjmy zdaňované v zemi ich zdroja.

Z tejto medzinárodnej zmluvy na rozdiel od zákona vyplýva, že nie všetky príjmy rezidentov ČR uvedené v § 16 zákona podliehajú zdaňovaniu v SR, a teda pokiaľ ide o príjmy, ktoré podľa medzinárodnej zmluvy zdaňovaniu v SR nepodliehajú, nemôže sa na ne vzťahovať ani ust. § 16 ods. 1, písm. e) bod 1. a 2. zákona. Uvedený záver pritom vyplýva z ust. čl. 12 ods. 1 medzinárodnej zmluvy, podľa ktorého licenčné poplatky, ktoré majú zdroj v štáte rezidenta SR (keďže tento uhradil cenu za RPD, a teda realizoval v SR ako v štáte zdroja platbu ako licenčný poplatok) a ktoré majú byť vyplácané rezidentovi ČR sa môžu zdaňovať v štáte rezidenta ČR, teda v ČR. Črtou takto formulovaného ustanovenia je tak výrazné obmedzenie práva štátu zdroja na zdanenie licenčných poplatkov.

Z uvedeného by podľa názorov niektorých autorov¹⁹ malo vyplývať, že licenčné poplatky majúce zdroj v štáte rezidenta SR a vlastnené rezidentom ČR, by mali podliehať zdaneniu len v ČR. Takéto znenie by malo určovať princíp výlučného zdanenia licenčných poplatkov v štáte skutočného vlastníka. Aj napriek tomu, že takýto záver výslovne nevyplýva z ust. čl. 12 ods. 1²⁰ medzinárodnej zmluvy (ktorá hovorí len o možnosti zdanenia v ČR a nie o povinnosti zdanenia, resp. o fakultatívnosti zdanenia týchto príjmov tak v štáte zdroja, ako aj v štáte ich skutočného vlastníka), možno s ním súhlasiť najmä s ohľadom na ust. § 1 ods. 2 zákona a z neho vyplývajúcu prednosť aplikácie medzinárodnej zmluvy pred ustanoveniami zákona²¹.

Do istej miery podporujúcim znenie zákona je ust. čl. 12 ods. 2 medzinárodnej zmluvy pripúšťajúce vo vzťahu k licenčným poplatkom uvedeným v ust. čl. 12 ods. 3 písm. a) medzinárodnej zmluvy²² obmedzené zdanenie rezidenta ČR v SR. Totiž, v dotknutom ustanovení medzinárodnej zmluvy uvedené licenčné poplatky môžu byť zdanené v zmluvnom štáte, v ktorom je ich zdroj (v zmysle čl. 12 ods. 5 medzinárodnej zmluvy v štáte, ktorého rezidentom je platiteľ licenčných poplatkov), a to podľa právnych predpisov tohto štátu (okrem iných aj podľa zákona), avšak ak ich skutočný vlastník je rezidentom ČR a uložená daň nepresiahne 10% hrubej sumy licenčných poplatkov²³. Uvedené ustanovenie medzinárodnej zmluvy

¹⁹ Brnová, M.: Licenčné poplatky a medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia in periodikum Poradca 2004. Poradca s.r.o., Žilina, 2004, č. 11-12, str. 260 - 279.

²⁰ Článok 12 medzinárodnej zmluvy sa týka iba licenčných poplatkov, ktoré majú zdroj v jednom zmluvnom štáte, ktoré však v skutočnosti vlastní rezident druhého zmluvného štátu. Nevzťahuje sa na licenčné poplatky majúce zdroj napríklad v treťom štáte.

²¹ V tejto súvislosti by snáď bolo vhodné do budúcnosti odporučiť jednoznačnejšiu formuláciu dotknutého ustanovenia medzinárodnej zmluvy.

²² Výraz licenčné poplatky použitý v tomto článku označuje platby akéhokoľvek druhu získané ako odplata za použitie alebo za právo na použitie akéhokoľvek patentu, ochrannej známky, návrhu alebo modelu, plánu, tajného vzorca alebo výrobného postupu, počítačových programov (softvéru) alebo akéhokoľvek priemyselného, obchodného alebo vedeckého zariadenia, alebo za informácie, ktoré sa vzťahujú na priemyselné, obchodné alebo vedecké skúsenosti, alebo akéhokoľvek autorského práva k literárnemu, umeleckému alebo vedeckému dielu vrátane kinematografických filmov a filmov alebo nahrávok a akýchkoľvek iných prostriedkov obrazovej alebo zvukovej reprodukcie používaných na rozhlasové alebo televízne vysielanie s výnimkou počítačových programov (softvéru).

²³ Licenčné poplatky je možné členiť na kultúrne a priemyselné. U kultúrnych licenčných poplatkov sa jedná o poplatky platené za využívanie autorských práv k dielam literárnym, umeleckým, či vedeckým, zatiaľčo u priemyselných licenčných poplatkov ide o poplatky za použitie patentov, ob-

tak do istej miery predstavuje určitú výnimku z ust. čl. 12 ods. 1 medzinárodnej zmluvy, keď za určitých podmienok zakladá štátu zdroja právo na zdanenie príjmov dosiahnutých vo forme licenčných poplatkov, aj keď len v obmedzenej výške. Pri zdanení týchto príjmov tak dochádza, na rozdiel od zdaňovania príjmov z priameho podnikania, kedy je zdanenie vyhradené len jednému štátu, k deleniu výnosu z daní medzi oba zainteresované štáty (štát rezidenta SR i štát rezidenta ČR).

K vzniku inej situácie by zrejme došlo v prípade, ak by skutočný vlastník práva k licenčnému poplatku, ktorý je rezidentom ČR, vykonával v SR, v ktorej majú licenčné poplatky svoj zdroj, činnosť prostredníctvom stálej prevádzkarne a ak by sa právo prípadne majetok, v súvislosti s ktorými by boli platené licenčné poplatky, skutočne vzťahovali na túto stálu prevádzkareň. Tieto licenčné poplatky by boli zdaňované ako súčasť zisku stálej prevádzkarne, v dôsledku čoho by došlo k použitiu ust. čl. 7 medzinárodnej zmluvy, upravujúceho zisky podnikov. Teda z načrtnutého vyplýva, že licenčné poplatky by neboli zdaňované v krajine rezidencie (v ČR), v prípade, ak by podnik alebo osoba mali umiestnenú v krajine zdroja (v SR) stálu prevádzkareň a platby prijímané ako licenčné poplatky by boli súčasťou aktív stálej prevádzkarne, alebo by iným spôsobom súviseli s jej činnosťou²⁴.

Konkretizujúc prípady, v súvislosti s ktorými možno hovoriť o licenčných poplatkoch, za účelom odstránenia nejasností, už vyššie spomínaný pokyn diferencuje medzi obmedzeným prevodom práv duševného vlastníctva²⁵ (kedy formou úhrady sú licenčné poplatky) a úplným prevodom práv duševného vlastníctva²⁶ (kedy formou úhrady nie sú licenčné poplatky). V nadväznosti na uvedené je možné konštatovať, že úhrada za poskytnutie obmedzených práv k duševnému vlastníctvu sa považuje v zmysle ust. § 16 zákona za príjem, ktorého zdroj je na území SR a ak ide o krajinu, s ktorou SR nemá uzavretú zmluvu o zamedzení dvojitého zdanenia (čo nie je prípad vzťahu medzi SR a ČR), zdaňuje sa podľa zákona. Naopak, ak ide o krajinu, s ktorou SR má uzavretú zmluvu o zamedzení dvojitého zdanenia, postupuje sa v súlade s konkrétnou platnou zmluvou a jej ustanoveniami upravujúcimi licenčné poplatky. Naopak, úhrada za úplný prevod práv k duševnému vlastníctvu sa považuje pre účely zákona za predaj nehmotného majetku so všetkými ma-

chodných známkov, priemyselného, obchodného alebo vedeckého zariadenia, prípadne informácií typu know – how. Zhodne Brnová, M.: Licenčné poplatky a medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia in periodikum Poradca 2004. Poradca s.r.o., Žilina, 2004, č. 11-12, s. 260 - 279.

²⁴ Zhodne Brnová, M.: Licenčné poplatky a medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia in periodikum Poradca 2004. Poradca s.r.o., Žilina, 2004, č. 11-12, str. 260 - 279.

²⁵ Kedy rezident SR získa súhlas rezidenta ČR, aby za istých zmluvne dojednaných podmienok a zvyčajne aj s určitým časovým prípadne teritoriálnym obmedzením mohol využívať predmety práv duševného vlastníctva.

²⁶ Kedy rezident SR získa všetky majetkové a dispozičné práva (absolútne práva) k duševnému vlastníctvu, pričom rezident ČR už nemá právo ďalej tento majetok využívať, udeľovať licencie alebo iným spôsobom dávať súhlas na jeho použitie. Nie je pritom rozhodujúce, či predmet duševného vlastníctva bol vytvorený rezidentom ČR len pre jeho vlastné použitie, za účelom obchodovania s ním alebo na základe objednávky rezidenta SR.

jetkovými a dispozičnými právami, ktoré sú s ním spojené. Takýto príjem však nemá a ani nemôže mať zdroj na území SR, a preto v SR dani z príjmu nepodlieha.

4 Záverom

Z načrtnutých, najmä aplikačno – praktických problémov vyplýva polemika adekvátnosti a legislatívnej precizovanosti v súčasnosti platnej právnej úpravy. Je otázkou, či v súčasnosti platnú právnu úpravu možno považovať za dostatočne kvalitné podhubie pre ďalší rozvoj vzťahov najmä na medzinárodnej úrovni. Podľa môjho názoru tak v žiadnom prípade usudzovať nemožno. Do istej miery je možné chápať snahu zákonodarcu o úspornosť a takisto istú jeho nedokonalosť pri koncipovaní právnej úpravy, nemožno však s plnou dávkou zodpovednosti akceptovať súčasný stav a v tomto smere nečinnosť zákonodarcu.

Vojna svetov (vzostup a pád § 261 ods. 1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa)¹

JUDr. Kristián Csach, LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interný doktorand

Úvod.....	17
1 Relatívne obchodné vzťahy podľa § 261 odseku 1 ObchZ.....	17
1.1 Závazkový vzťah.....	18
1.2 Medzi podnikateľmi.....	18
1.3 Počiatočná zrejmosť o týkaní sa ich podnikateľskej činnosti.....	22
1.4 Spotrebiteľské právo a § 261 ods. 1 ObchZ.....	24
1.5 Exkurz: Zmluvy dvojakého použitia.....	27
2 Relatívne obchodné vzťahy podľa § 261 odseku 2 ObchZ.....	28
2.1 Medzi „verejným subjektom“ a podnikateľom.....	28
2.2 Týkajú sa zabezpečovania verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky na jednej a podnikateľskej činnosti na druhej strane.....	29
2.3 Spotrebiteľské právo a § 261 ods. 2 ObchZ.....	30
Záver.....	31

Úvod

Právo upravuje obchodovanie rôznymi mechanizmami. Jedným zo základných stavebných kameňov právnej úpravy obchodovania je vymedzenie tých právnych vzťahov, ktoré sú niečím špecifické a majú bližšie k obchodovaniu ako iné. Zjednodušene povedané, ide o sústavu noriem, ktoré vymedzujú rozsah pôsobnosti Obchodného zákonníka. Obchodný zákonník (ďalej aj ObchZ) priniesol osobitné a oproti predchádzajúcim úpravám prevratné² vymedzenie vzťahov, ktoré nepretržite spôsobuje ťažkosti pri výklade a určovaní pôsobnosti Obchodného zákonníka. Po transpozícii smerníc určených na ochranu spotrebiteľa sa pôsobnosť Obchodného zákonníka opätovne dostala pod drobnohľad. Cieľom tohto príspevku je poukázať na často prehliadané problémy spojené s § 261 ods. 1 a 2 ObchZ a na súvzťažnosť medzi spotrebiteľským a obchodným právom.

1 Relatívne obchodné vzťahy podľa § 261 odseku 1 ObchZ

Ustanovenie § 261 ods. 1 ObchZ znie:

„Táto časť zákona upravuje záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejme s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.“

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

² K detailnému rozboru historického vymedzenia obchodnoprávných vzťahov pozri HUSÁR, J.: Obchodné záväzky a obchody. In: *Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem*. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, s. 139 – 147, najmä s. 140 a nasl.

Ustanovenie vymedzuje 3 predpoklady a to: záväzkový vzťah, vzťah medzi podnikateľmi a zrejme počiatočné týkanie sa ich podnikateľskej činnosti.

1.1 Záväzkový vzťah

Právna veda bez väčších (resp. akýchkoľvek) otáznikov pripodobňuje pri výklade § 261 a 262 ObchZ pojem záväzkový vzťah pojmu zmluva.³ Podľa § 488 OZ je záväzkovým vzťahom právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok. Podľa § 489 OZ vznikajú záväzky z právnych úkonov, najmä zo zmlúv, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone. Ak by sme doslovne (v súlade s §§ 488 a 489 OZ) interpretovali pojem záväzkový vzťah, dospeli by sme k záveru, že **záväzkovým vzťahom podľa § 261 ods. 1 a 2 je nielen zmluva, ale každý vzťah z ktorého vzniká pohľadávka**. Vzhľadom na to, že záväzky vznikajú aj zo spôsobenej škody, bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností, zdá sa byť možným dôvodiť, že všetky tieto vzťahy budú obchodnoprávnymi vzťahmi. Tak by sa (mimozmluvná) povinnosť nahradiť škodu medzi podnikateľmi mohla spravovať ObchZ, ak je pri jej vzniku (spôsobení škody) zrejme, že sa týka podnikateľskej činnosti. Bez ohľadu na možné problémy s interpretáciou podmienky týkania sa podnikateľskej činnosti pri deliktach, je táto alternatíva odmietnutá § 757 ObchZ.⁴ Norma v § 757 ObchZ tak podľa nášho názoru nepôsobí ako norma rozširujúca pôsobnosť ObchZ na delikty,⁵ ale práve naopak, **zužuje pôsobnosť** § 261 ObchZ (a teda aj § 373 a n. ObchZ) pri nárokoch zo spôsobenej škody (=záväzkový vzťah) iba na porušenie povinností podľa ObchZ.

1.2 Medzi podnikateľmi

Druhá podmienka aplikácie § 261 ods. 1 sa týka subjektov vzťahu, ktorými musia byť podnikatelia. Podmienka „dvaja podnikatelia“ nie je interpretovaná úplne striktnie, keď sa akceptuje, že *konanie v mene spoločnosti pred jej vznikom* je tiež konaním podnikateľa. Spoločnosť vznikne až neskôr (zápisom), a až vtedy získa postavenie podnikateľa. Ak spoločnosť právny úkon (napr. zmluvu) schváli (zákon nešťastne a nesprávne hovorí o prevzatí záväzku), stáva sa stranou právneho úkonu v pozícii podnikateľa. Pred jej vznikom sú z konania v jej mene zaviazaní konajúci, a podľa prevládajúcej právnej mienky by aj v rámci tohto vzťahu nemal obchodnoprávny režim zmluvy stroskotať na nedostatku podnikateľského charakteru niektorej strany,⁶ čo je možné odôvodniť napr. záujmom a predstavou oboch strán pri uzatváraní zmluvy (konajúca osoba tak robila v mene budúceho podnikateľa), a druhá strana o tom vedela (konanie muselo byť badateľne v mene budúcej spo-

³ Najjasnejšie KOPÁČ, L.: *Obchodní kontrakty*. I.díl, Praha: Libertas, 1992, s. 19 a n.

⁴ Ustanovenie § 757 ObchZ znie: „Pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených týmto zákonom platia obdobne ustanovenia § 373 a nasl.“

⁵ Tak ale *unisono* prevládajúca mienka.

⁶ Napr. Kopač, s. 22. PLÍVA, S.: *Obchodní závazkové vztahy*. Praha : ASPI, 2006, s. 20/21.

ločnosti). Z toho vyplýva, že aj v prípade, ak zakladateľ uzatvorí v mene vznikajúcej spoločnosti zmluvu, a spoločnosť následne nevznikne (alebo nedôjde k schváleniu právneho úkonu), tak sa režim zmluvného (resp. zodpovednostného) vzťahu bude riadiť Obchodným zákonníkom. Úprimne by sa však malo povedať, že ide o analogické aplikovanie § 261 ods. 1 ObchZ, a nie o rozširujúci výklad. „Predspoločnosť“ ale nie je jediným kandidátom analogickej aplikácie § 261 ods. 1 ObchZ.

Môžu vyvstať otázky, do akej miery vplýva **predstava subjektu o povahe druhej strany** (či je podnikateľ alebo nie) na obchodnoprávny režim vzťahu. Osobitne je možné poukázať na niektoré názory, podľa ktorých vyžaduje zákon, aby to, že ide o podnikateľa bolo stranám navzájom zrejmé.⁷ Zákon síce explicitne takúto podmienku nepredpokladá, ale nepriamo ju akceptuje, pretože ak druhej strane nebude zrejmé, že jej kontrahent je podnikateľom, nebude možné, že by jej bolo zrejmé, že ich vzťah súvisí s podnikateľskou činnosťou. Z toho vyplýva, že ak sa podnikateľ prezentuje ako nepodnikateľ, potom sa vzniknutý právny vzťah nebude riadiť obchodným právom.

Nastávajú situácie, kedy subjekt, vystupujúci v obchodnom styku, nie je podnikateľom (nesplňa podmienky § 2 ods. 2 resp. § 23 ObchZ). Ak uzatvára takýto nepodnikateľ zmluvu s nepodnikateľom, alebo nebude zrejماً súvislosť s podnikateľskou činnosťou, potom takáto zmluva *nebude obchodnoprávnou podľa § 261 ods. 1 ObchZ*. Ak však takáto osoba (úmyselne či neúmyselne) vyvoláva dojem, že je podnikateľom, hoci ním nie je, potom by mala byť dôvera druhej strany chránená. Nie vždy je vo vire obchodných rokovaní dosť dobre možné zisťovať, či podnikateľský status kontrahenta naďalej existuje. Rovnako je možné, že takáto osoba strana bude mať záujem vyvolať o sebe predstavu príslušnosti k podnikateľskému stavu.⁸ Riešenie tejto situácie je v právnej vede nejednotné.

Klasické riešenie v germánskom prostredí – vytvorenie konceptu zdanlivého podnikateľa (*Scheinkaufmann*) – sa pripisuje klasikovi obchodného práva – *Herrmannovi Staubovi*, ktorý prišiel s tézou, že ten, kto vystupuje ako kupec je kupcom. Jeho téza bola odmietnutá, nakoľko nikto nemôže nahradiť konštitutívny zápis do registra svojím prejavom vôle a ochranyhodný nie je ten, ktorý koná ako podnikateľ, ale iba ten, voči ktorému tak vystupuje, ak je dobromyseľný.⁹ *Malovský-Wenig* prichádza s konceptom, ktorému nemožno uprieť určitú spravodlivosť ani rozumnosť. Osoba, ktorá sa za kupca vydáva, musí voči dobromyseľným tretím osobám strpieť následky, ktoré právo spája s kupeckou povahou, pokiaľ môže tieto dôsled-

⁷ Kopáč, s. 22. Rovnako aj Suchoža in: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Eurounion: Bratislava. 2003, s. 610.

⁸ Predstavme si len, že predávajúci podnikateľ môže mať omnoho väčší záujem predávať iným podnikateľom oproti spotrebiteľom (s ich prísnyimi nárokmi zo záruky), čo sa môže odzrkadliť aj v cene. Asi by nebolo celkom spravodlivé umožniť osobe nepodnikateľovi zneužiť mylnú predstavu druhej strany a mať prospech z občianskoprávneho režimu zmluvného vzťahu (k tomu ale – zdá sa – vedie prevládajúca právna mienka).

⁹ Pozri napr. rozhodnutie nemeckého Ríšskeho súdu, Zbierka rozhodnutí v civilných veciach (RGZ) zv. 89, s. 163 a nasl. Pozri tiež CANARIS, C.-W.: *Handelsrecht*. 23. vydanie. München: C.H.Beck, 2007, s. 87 a nasl.

ky privodiť aj nekupec prejavom príslušnej vôle.¹⁰ Takéto riešenie je do veľkej miery polovičaté, nakoľko nepovažuje zdanlivých kupcov voči dobromyseľným tretím osobám za plnoprávných kupcov. Z modernejších názorov možno spomenúť názor *Kopáča*,¹¹ podľa ktorého za týchto podmienok nevznikne obchodná zmluva, a taká zmluva by dokonca bola spravidla neplatná podľa OZ. Ešte modernejšie hlasy poukazujú na význam § 3 ObchZ normujúceho platnosť právneho úkonu uskutočneného nepodnikateľom.

Pre riešenie je preto potrebné preskúmať vplyv § 3 ObchZ na charakter vzťahu. Právnym následkom podľa § 3 je platnosť právneho úkonu. Ak takáto osoba uzavrie zmluvu, tá síce platná je (§ 3 ObchZ), nie je však možné ju *príamo* – na rozdiel od niektorých hlasov v právnej mienke¹² – podriadiť pod Obchodnoprávny režim, nakoľko nie je splnená primárna podmienka § 261 ods. 1 ObchZ – vzťah dvoch podnikateľov. Ustanovenie § 3 nerozširuje pôsobnosť ObchZ a nie je doplnkom alebo *lex specialis* k §§ 261/262 ObchZ.¹³ keďže nešpecifikuje ani právny predpoklad a ani právny následok, ktorý by upresňoval tieto ustanovenia. Ustanovenie § 3 ani neobsahuje implicitnú normu o povahe právneho vzťahu.¹⁴ Z toho dôvodu samotný § 3 ObchZ nerobí z nepodnikateľa podnikateľa (pre účely § 261 ObchZ). *Z § 3 ObchZ nie je preto možné vyvodiť záver týkajúci sa obchodnoprávneho alebo občianskoprávneho režimu vzťahu.*

Je ale možné argumentovať aj inak. Podľa klasickej právnej zásady musí ten „ *kto spôsobil skutkový stav, z ktorého je možné usudzovať na určitý právny stav, (...) strpieť, že tento právny stav bude proti nemu platiť v prospech osôb, ktoré konali, dôverujúc v skutkový stav.*“¹⁵ V zjednodušenej podobe to znamená, že osoba, ktorá zapríčinila určitú predstavu u dobromyseľnej druhej osoby, musí akceptovať, ak sa druhá osoba bude voči tejto osobe na túto predstavu odvolávať. Preto je akceptovateľné, že osoba, ktorá vytvára predstavu, že je podnikateľom, musí strpieť, že ho druhá osoba bude za podnikateľa považovať. Samotný ObchZ predpokladá tento mechanizmus (zodpovednosť za vyvolanie predstavy) minimálne na dvoch miestach. Výslovne ráta s možnosťou, že obmedzene ručiaca, prípadne vôbec neručiaca

¹⁰ MALOVSKÝ-WENIG, A.: Příručka obchodního práva. Praha: Československý kompas, 1947, s. 44.

¹¹ Kopáč, s. 22.

¹² Tak napr. Ovečková bez bližšieho odôvodnenia pri výklade § 3 uvádza, že právny úkon osoby ktorá podniká neoprávnene napr. preto, lebo nemá živnostenské oprávnenie sa má riadiť obchodnoprávnym režimom. OVEČKOVÁ, O.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 1. diel. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 27/28.

¹³ V súčasnej českej literatúre je poukazované na znenie § 3a českého ObchZ, ktorý výslovne ustanovuje, že nedostatok podnikateľského oprávnenia nemá vplyv ani na povahu a ani na platnosť právneho úkonu, z čoho sa usudzuje, že povaha vzťahu je obchodnoprávna (Pozri napr. Plíva, s. 20). Žiada sa dodať, že takýto vzťah má obchodnoprávnu povahu iba vtedy, ak sú splnené ostatné podmienky § 261 česObZ a ani podľa českého práva (samozrejme) nie je podnikateľské uzatváranie zmlúv o nájme hnuteľných vecí bez potrebného oprávnenia (rýdzo) obchodnoprávnym vzťahom. V slovenskom právnom poriadku neobsahuje § 3 ObchZ výslovne ustanovenie o povahe právneho vzťahu.

¹⁴ Tak ale Patakyová, M. in Patakyová, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*, 1. vydanie, C.H.BECK, 2006, s. 13 (§ 3). Už samotná myšlienka existencie implicitných noriem je sporná. Súčasná tuzemská právna teória – ako sa zdá – takýto zásadný problém prehliada.

¹⁵ Malovský-Wenig, s. 76.

osoba, ktorá vystupuje ako neobmedzene ručiaca je povinná strieť určité následky – neobmedzené ručenie (§ 95 ods. 2 veta druhá, § 678 ods. 2 ObchZ). Komanditista ani tichý spoločník tak nezíska postavenie komplementára, resp. riadneho spoločníka (napr. nemá právo na obchodné vedenie), je ale povinný znášať voči tretím osobám povinnosti komplementára (neobmedzené ručenie).¹⁶ Z toho vyplýva, že ObchZ uvedenú zásadu explicitne uznáva.

Otáznym ostáva právny následok takéhoto zdanja. Mala by sa následne použiť na vzťah so zdanlivým podnikateľom celá obchodnoprávna úprava (odlišne od koncepcie Malovského-Weniga)? Podľa nášho názoru áno, keďže ten, kto sa predstavuje ako podnikateľ má znášať povinnosti podnikateľa zo zmluvného vzťahu, ale súčasne by aj jeho kontrahent nemal mať výhody z toho, že kontrahuje s nepodnikateľom (o čom ani netušil). Keďže si kontrahent predstavoval, že druhá strana je podnikateľ, nie je dôvodné ho stavať do pozície, že kontrahuje s nepodnikateľom, a to napriek tomu, že zdanlivý podnikateľ konal protiprávne, a to by mu nemalo prinášať výhody.¹⁷ To napríklad znamená, že vyššie (obchodnoprávne) úroky z omeškania môžu strany žiadať obojstranne, a nie iba podnikateľ voči zdanlivému podnikateľovi.

Týmto navrhujeme aplikovať § 261 ObchZ aj na tie vzťahy, ktoré vznikajú so zdanlivým podnikateľom. Tento záver však nie je možné oprieť o § 3 ObchZ, ale iba o klasické právne zásady zodpovednosti za vyvolanie predstavy (prípadne o analogickú aplikáciu § 261 ods. 1 ObZ). Splnené by mali byť pritom nasledovné podmienky: (preukázateľná) dobromyseľnosť tretej osoby a pričítateľnosť klamlivej predstavy zdanlivému podnikateľovi (predstava musí byť vytvorená zdanlivým podnikateľom, alebo musí byť jemu aspoň pričítateľná).¹⁸

¹⁶ Na týchto miestach je potrebné podotknúť, že zákon nevyžaduje dobromyseľnosť tretej osoby. Zjednodušil tak dôkaznú povinnosť tretej osobe, ktorá nemusí preukazovať svoju dobromyseľnosť. Súčasne sme ale toho názoru, že účelom právnej normy je ochrana dobrej viery tretích osôb, a preto sa napríklad nemá aplikovať v tých prípadoch, kedy osoba konkrétne vedela o tom, že osoba, ktorej meno je v obchodnom mene spoločnosti je komanditista. Mal by byť preto prípustný dôkaz o nedobromyseľnosti. Samotné zverejnenie spoločnickej štruktúry v obchodnom registri by ale na preukázanie vedomosti nemalo stačiť (a to nielen vzhľadom na deklaratórny účinok zápisu).

¹⁷ Nemecká právna veda poukazuje na to, že obchodnoprávny režim je dôsledkom tzv. zodpovednosti za predstavu (*Rechtsscheinhaftung*) a preto má mať účinok iba medzi stranami – má pôsobiť v prospech klamaného a v neprospech predstierajúceho. Použitie obchodnoprávneho režimu nadobudnutia vlastníctva by ale malo nepriaznivé účinky aj na tretie, nezúčastnené osoby. Preto je aplikácia tohto inštitútu (obchodnoprávne nadobudnutie vlastníctva) na vzťahy zdanlivého podnikateľa vylúčená. Argumentácia sa nám nezdá presvedčivá, nakoľko ochranyhodnosť tretej strany nezáleží od toho, či je určitá strana v inom vzťahu podnikateľom alebo nie, prípadne či iba vytvára predstavu, že je podnikateľom.

¹⁸ Nestačí pritom, aby išlo o informáciu o jeho podnikateľskom charaktere, ktorú ani nevytvoril, a ani ju nepoznal. Ak však osoba nevyvráti jej známu, nepravdivú predstavu, potom je potrebné považovať túto osobu ako spôsobujúcu nesprávnu predstavu.

1.3 Počiatočná zrejmosť o týkaní sa ich podnikateľskej činnosti

Pre obchodnoprávnu klasifikáciu záväzkového vzťahu je podstatný aj určitý funkčný prvok – zrejma súvislosť s podnikateľskou činnosťou subjektov. Táto podmienka býva niekedy prehliadaná.¹⁹

V tomto znaku je potrebné vidieť dve spojené podmienky: *súvislosť (týkanie sa) s podnikaním a zrejmosť tejto súvislosti*. Samotná súvislosť s podnikaním nestačí, ale táto súvislosť musí byť od začiatku zrejma. Práve podmienka **zrejmej súvislosti** s podnikateľskou činnosťou je diferenciacným kritériom medzi situáciami, kedy si podnikateľ (napríklad advokát) kupuje v supermarkete (samoobsluže) kancelársky papier do kancelárie a situáciami, kedy si tá istá osoba kupuje papier tzv. „na faktúru“. V prvom prípade sice ide o vzťah medzi podnikateľmi, ktorý sa týka ich podnikateľskej činnosti, ale vzhľadom na to, že chýba *zrejma súvislosť* s podnikateľskou činnosťou advokáta (predávajúci nepozná účel kúpy papiera, a predpokladajme, že ani netuší, že kupujúcim je advokát), nepôjde o obchodnoprávny vzťah, ale o občianskoprávny, dokonca spotrebiteľskoprávny vzťah. Takáto diferenciácia má význam najmä pri fyzických osobách - podnikateľoch, ktoré vstupujú do právnych vzťahov aj ako súkromné osoby aj ako podnikatelia.

Ďalej musí byť zrejme, že sa záväzkový vzťah týka **podnikateľskej činnosti týchto subjektov** (arg.: *ich* podnikateľskej činnosti). Predmetné ustanovenie nepozná „objektívny“ predpoklad, že každé konanie podnikateľa sa týka jeho podnikateľskej činnosti (ako napr. § 344 nemeckého HGB). Je vystavané omnoho subjektívnejšie (*vnímateľnosť, zrejmosť*). Vzhľadom na zákonnú formuláciu: „týka sa *ich* podnikateľskej činnosti“, musí ísť o činnosť, ktorú *druhá strana (správnejšie: priemerná osoba v postavení druhej strany) môže považovať za podnikateľskú činnosť svojho konkrétneho kontrahenta* (iný rozsah podnikateľskej činnosti bude preto u automechanika a iný u daňového poradcu). Zákon nevyžaduje aby sa vzťah týkal *zapísaného predmetu* podnikania subjektov. Zákon používa podľa nášho názoru široký pojem podnikateľská činnosť práve preto, aby sa vyhol prípadným sporom ohľadne toho, či určitá činnosť je zapísaná v predmete podnikania, alebo nie. Rovnako nie je nutné, aby mal subjekt podnikateľské oprávnenie na určitú činnosť, lebo podnikateľská činnosť zahŕňa aj neoprávnenú podnikateľskú činnosť. Pre súvislosť s podnikateľskou činnosťou sa podľa nás nemá vyžadovať ani určitá miera opakovania tejto činnosti.²⁰ Aj jednorázový nákup v zrejmej súvislosti s podnikateľskou činnosťou preto skúmanú podmienku spĺňa. Na posudzovaní vzťahu nezmení nič ani to, že neskôr vyjde najavo, že záväzkový vzťah nesúvisí s podnikateľskou činnosťou. Vzhľadom na absenciu jednostranných obchodov sa bude pritom jednať o „obojsmernú“ predstavu kontrahujúcich.

¹⁹ Napríklad autori jednej z novších slovenských právnických učebníc obchodného práva ju úplne vyčiarkli z § 261 ods. 1 ObchZ. Podľa autorov zrejme pre klasifikáciu vzťahu stačí, aby strany boli podnikateľmi. Pozri HALUŠKOVÁ, A., NEVOLNÁ, Z., ŠKRINÁR, A.: *Základné otázky obchodného práva*. Bratislava: Veda, 2006, s. 147.

²⁰ Na rozdiel od samotnej podnikateľskej činnosti, ktorá musí spĺňať podmienku (aspoň potenciálnej) sústavnosti.

Rovnako ako pri „zdanlivom podnikateľovi“ aj tu môžu pritom vzniknúť rôzne problematické konštelácie. Napríklad sa jednej strane môže zdať, že sa uzatváraná zmluva týka podnikateľskej činnosti kontrahenta, hoci sa v skutočnosti netýka. Pre opačný prípad sme uviedli, že samotná súvislosť s podnikaním nestačí, ale táto súvislosť musí byť od začiatku zrejmalá. Znenie zákona skôr naznačuje tomu, že postačuje, aby bola *súvislosť zrejmalá, nemusí byť skutočne daná*.²¹ Zjednodušene je preto podľa nášho názoru možné povedať, že *zrejmosť je podstatnejšia ako súvislosť. Znak zrejmosti tak chráni predstavu o tom, že subjekt vstupuje do „podnikateľského“ vzťahu. Vyjadrenie § 261 ods. 1 ObchZ je tak podľa nášho názoru stavané na myšlienke ochrany kontrahujúceho. Ak má podnikateľský kontrahujúci predstavu, že druhá osoba je podnikateľom a koná „podnikateľsky“, potom je chránená jeho predstava, že ide o obchodnoprávny vzťah.*

Osobitným problémom sú vzťahy, kde je aspoň na jednej strane obchodná spoločnosť, ktorá je založená na iný účel ako na podnikanie (charitatívne a.s., s.r.o.). Tieto osoby môžu vykonávať rovnaké „nepodnikateľské činnosti“ ako napríklad charitatívne občianske združenie, ale jednoznačne sú podnikateľmi. Právna spisba vychádza z toho, že tieto subjekty nevykonávajú podnikateľskú činnosť a teda síce nemôžu spĺňať podmienku § 261 ods. 1 ObchZ (zjavnosť súvislosti s podnikateľskou činnosťou), ale aj tak sú ich záväzkové vzťahy s iným podnikateľom obchodnoprávne.²² Pri vzťahoch medzi dvoma nepodnikateľskými obchodnými spoločnosťami sa má brať ohľad na špecifiká prípadu,²³ ale prikláňa sa skôr k obchodnoprávnemu režimu takýchto vzťahov. Takýto záver je podopretý odkazom na myšlienku *Randu*, podľa ktorého je potrebné zabrániť návratu „bezdôvodného a klamného“ rozlišovania podnikajúcich a nepodnikajúcich obchodných spoločností a družstiev.²⁴ Riešenie vidíme inde. Uviedli sme, že § 261 ods. 1 ObchZ je vybudovaný z pozície *ochrany predstavy kontrahujúceho* o tom, že uzaviera zmluvu s podnikateľom v súvislosti s jeho podnikaním. Dokonca sme uviedli, že nie je nutné aby súvislosť s podnikateľskou činnosťou bola skutočne daná, postačuje, že je zrejmalá (zjavná). Rovnaký záver platí aj pre osoby, ktoré nie sú podnikateľmi, ale predstierajú, že sú podnikatelia, resp. uskutočňujú nepovolenú podnikateľskú činnosť. Aj pre nepodnikateľské obchodné spoločnosti platí to isté. Vystupovanie nepodnikateľských obchodných spoločností navonok ako *podnikatelia* („firmovanie“) je podľa nášho názoru dostatočné na vyvolanie predstavy o „podnikateľskej“ kontraktácii, resp. o inom vstupe do „podnikateľského“ vzťahu. Takouto „okľukou“ je zabezpečená presne taká ochrana, ako požaduje znak „zrejmalá súvislosť s podnikateľskou činnosťou“, ktorý zohráva oveľa podstatnejšiu úlohu pri fyzic-

²¹ Zo samotného jazykového vyjadrenia normy máločo nasvedčuje tomu, že by malo ísť o dve rozdielne skutočnosti: existujúca súvislosť s podnikateľskou činnosťou a existujúca zrejmosť takejto súvislosti. Predmetné ustanovenie preto možno interpretovať aj tak, že „*pri ich vzniku sa javí (...), že sa týkajú...*“.

²² Eliáš/Vítek in: BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 3. vydanie, Praha: C.H.Beck, 2003 (tvrdenie nezmenené od prvého vydania). Pre slovakizovanú verziu uvedeného pozri napr. JAKUBOVIČ, D.: *Záväzkové právo v intenciách českej a slovenskej komercionalistiky*. Bratislava: Epos, 2006, s. 40 – 42.

²³ Môžu pritom špecifiká prípadu (nepredpokladané hypotézou právnej normy) odôvodniť iný záver?

²⁴ Prečo?

kých ako právnických osobách. Ako uvedieme ďalej, rovnaká myšlienka platí aj pre odsek 2 skúmaného ustanovenia. Podčiarkujeme tým myšlienku, že vymedzenie obchodnoprávných vzťahov je do veľkej miery subjektívne (na základe priemerne „vnímateľných“ znakov).²⁵

1.4 Spotrebiteľské právo a § 261 ods. 1 ObchZ

„Spotrebiteľskoprávny“²⁶ vzťah je vymedzený najmä subjektami (spotrebiteľ vs. dodávateľ), ktoré sú ale na rozdiel od vymedzenia podnikateľov definované na základe funkčných kritérií. Slovenské právo vymedzuje dve základné definície spotrebiteľa. Pre účely **Občianskeho zákona** (ochrana pred neprijateľnými podmienkami, pre spotrebiteľskú kúpnu a „timesharingovú“ zmluvu) sa podľa § 52 OZ za spotrebiteľa považuje osoba, ktorá *nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti* a za dodávateľa ten, kto *koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti*. Slovenský zákonodarca pritom neprevzal vzorové vyjadrenie (slovenskej verzie) smernice²⁷ a vymedzenie spotrebiteľa a dodávateľa upravil. Podľa § 2 písmeno a) **zákona o ochrane spotrebiteľa**²⁸ (ZOS) sa za spotrebiteľa považuje fyzická alebo právnická osoba, ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby *pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti* a za predávajúceho najmä ten podnikateľ, ktorý ponúka spotrebiteľovi výrobky alebo služby.

Už letný pohľad na vymedzenie § 52 OZ (konanie *v rámci* alebo *mimo rámca predmetu činnosti*) ukazuje rozdiely v porovnaní s vymedzením v § 261 ObchZ (vzťahy sa zrejme *týkajú podnikateľskej činnosti*). Vzhľadom na to, že vyjadreniu v smernici by skôr zodpovedalo vyjadrenie v § 261 ObchZ, mal zákonodarca pravdepodobne dôvod, prečo sa rozhodol pre odlišné vymedzenie účelovosti konania spotrebiteľa. Bude teda možné vychádzať z toho, že existuje rozdiel medzi „*súvislosťou s podnikateľskou činnosťou*“ (§ 261 ObchZ) a „*konaním v rámci predmetu podnikateľskej činnosti*“ (§ 52 OZ). Jazykové vyjadrenie hovorí v prospech domnienky, že vymedzenie v § 52 ods. 3 OZ je užšie ako v § 261 ObchZ.²⁹ Môže tak existovať konanie, ktoré je z pohľadu „spotrebiteľa-podnikateľa“ síce *v súvislosti* s podnikateľskou činnosťou (a vzťah medzi subjektmi má tak predpoklad byť obchodnoprávnym vzťahom) ale je *mimo rámca predmetu* jeho podnikateľskej činnosti. Za účelom objasnenia problematiky musíme vyložiť slovné spojenie „*v rámci predmetu podnikateľskej činnosti*“.

ObchZ používa pojem predmet podnikania vo viacerých ustanoveniach. Spoločenská (zakladateľská) zmluva či zakladateľská listina a stanovy musia obsahovať

²⁵ Výraz subjektívne používame v tejto súvislosti vo vzťahu k subjektívnej predstave jednotlivých osôb a nie vo vzťahu k samotným subjektom.

²⁶ Teda právny vzťah na ktorý sa okrem všeobecných noriem aplikujú aj osobitné normy nazývané spotrebiteľským právom.

²⁷ Podľa smernice je spotrebiteľom osoba, ktorá koná s cieľom, nevzťahujúcim sa k jeho obchodom, podnikaniu alebo povolaniu.

²⁸ Zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa (skrátene názov).

²⁹ V tomto smere aj Husár, s. 146.

predmet podnikania.³⁰ Do obchodného registra sa zapisuje predmet podnikania alebo činnosti.³¹ Z hľadiska predmetu podnikania sa delia živnosti na obchodné, výrobné alebo poskytujúce služby.³² Ustanovenie § 10 ods. 3 ObchZ uvádza pojem „druh podnikania“. Z § 13 ods. 3 ObchZ je možné vyvodiť, že právnická osoba môže platne vstupovať do vzťahov aj mimo rozsahu svojho predmetu podnikania. Rovnaký záver vyplýva aj z §§ 18 a 19a, a pre fyzické osoby z §§ 7 a nasl. OZ. Otázne je, či možno pojem predmet podnikania stotožniť s pojmom predmet podnikania zapísaný v Obchodnom³³ alebo inom registri, prípadne uvedený v zakladateľskej zmluve alebo stanovách.

Podľa nášho názoru je potrebné skúmané vymedzenie vykladať v súlade s jeho cieľom – ochranou spotrebiteľa v určitej situácii, upravenej §§ 52 – 54 OZ. Ustanovenia §§ 52 – 54 OZ predstavujú právny mechanizmus ochrany pred určitým mocensko-informačným deficitom. Mocenský deficit sa predpokladá³⁴ samotnou existenciou štandardnej zmluvy v zmysle § 52 ods. 1 OZ a informačný deficit sa prejavuje vo vymedzení chráneného subjektu, keďže nie každý subjekt je chránený pred nepriateľnými podmienkami v štandardných zmluvách, ale iba určité osoby. Tento deficit môžeme označiť ako „neprofesionálnosť“. To znamená, že iba taká podnikajúca osoba by mala byť chránená (považovaná za spotrebiteľa), ktorá v konkrétnom vzťahu vystupuje ako „neprofesionál“, a ktorej postavenie by v takom vzťahu nebolo odlišné od bežného konzumenta (príkladom by mohli byť zmluvné vzťahy týkajúce sa *jednorázovej* činnosti *spadajúce mimo rámec* bežnej podnikateľskej činnosti – napríklad inštalácia bezpečnostných systémov). Neprofesionálom ale nebude začínajúci podnikateľ, prípadne osoba konajúca v mene obchodnej spoločnosti pred jej vznikom konajúci v rámci budúcej podnikateľskej činnosti, pretože oba tieto prípady nepriamo spadajú do rámca predmetu podnikania. Súčasne nie sú začínajúce osoby viac ochranyhodné ako dlhodobo podnikajúce osoby v oblasti, v ktorej chcú podnikat'. Zákon reguluje rovnako prvý ako aj dvestý zmluvný vzťah podnikateľa.³⁵ Chránený nebude ani podnikateľ, uskutočňujúci jedinečnú transakciu v oblasti zapísanej ako predmet podnikania, nakoľko podnikateľ zápisom do registra prejavil vôľu opakovane a sústavne uskutočňovať úkony v oblasti zapísanej do registra. Preto je podľa nás správny názor *Husára*, že podnikatelia sa považujú za spotrebiteľov v tom rozsahu, v akom uskutočňujú úkony mimo zapísaného predmetu podnikania,³⁶ ale žiada sa doplniť, že tieto osoby sa nebudú považovať za spotrebiteľov vtedy, ak budú konať mimo zapísaného predmetu podnikania ale zároveň v oblasti, v ktorej neoprávnene podnikajú.

³⁰ Pozri §§ 78, 94, 110, 163, 173, 226 ObchZ.

³¹ Pozri § 2 zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov

³² Pozri § 32 zákona č. 455/1991 Z.z. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.

³³ Tak napr. *Husár*, s. 147.

³⁴ Predpoklad mocenského deficitu sa zakladá na myšlienke, že ak by boli strany rovnako silné, mohla by každá z nich mať vplyv na obsah (hoc aj inak štandardnej) zmluvy.

³⁵ Pre obdobný prípad pozri rozhodnutie nemeckého Spolkového súdneho dvora (BGH) z 24. februára 2005 (III ZB 36/04), publikované v: *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht*, 5/2005, s. 197/198. Obdobne aj rozhodnutie ESD z 3. júla 1997, C-269/95 („Benincasa/Dentalkrit Srl.“).

³⁶ *Husár*, s. 147.

Ako spotrebiteľ v zmysle slovenského OZ bude preto chránený aj taký podnikateľ, ktorý uskutočňuje atypickú transakciu, nie však ten podnikateľ, ktorý vstupuje do pre neho typického vzťahu, ale je v podstatne slabšej vyjednávacej pozícii (živnostník kontrahuje s mamutím koncernom – v literatúre bývajú takéto vzťahy označované aj ako B2b vzťahy – „Business to business“, na rozdiel od B2B zmlúv, predpokladajúcich vyrovnané postavenie podnikateľských kontrahentov).

Vzor národnej právnej úpravy, európske právo, vymedzuje spotrebiteľa mierne odlišne. ESD vo svojom staršom rozhodnutí vo veci „di Pinto“³⁷ dotýkajúcom sa predaja mimo prevádzkových priestorov (podomový predaj) interpretoval podmienku súvislosti s podnikateľskou činnosťou široko, keď rozhodol, že fyzická osoba podnikateľ, uzatvárajúci „jednorázovú“ zmluvu (podnikateľ predávajúci svoj podnik) nie je spotrebiteľom. *Spotrebiteľom by bol iba vtedy, ak by sledoval svoje osobné alebo rodinné požiadavky.* Členské štáty ale môžu ochranu rozšíriť aj na tieto prípady. Slovenský zákonodarca vymedzil spotrebiteľskú ochranu podľa ZOS v zásade v súzvuku s rozhodnutím di Pinto, ale v OZ definuje spotrebiteľov omnoho širšie.

Ani pre oblasť ochrany spotrebiteľa zákon nevyžaduje, aby bolo kontrahentovi zrejmé, že kontrahuje so spotrebiteľom. Spotrebiteľ je definovaný iba objektívnymi kritériami.³⁸ Ako výnimku je možné brať situáciu, ak spotrebiteľ pri uzavretí zmluvy predstieral, že koná v rámci predmetu podnikateľskej činnosti. V tomto prípade nie je spravodlivé poskytnúť mu právnu ochranu, aj keď by podľa „objektívnych kritérií“ bol považovaný za spotrebiteľa. Rovnako judikoval ESD,³⁹ a napríklad aj nemecký Spolkový súdny dvor.⁴⁰

Spotrebiteľské právo je vybudované na myšlienke ochrany spotrebiteľa. Preto by mal byť tento chránený bez ohľadu na to, do akej miery jeho profesionálny kontrahent kontrahuje v rámci svojej podnikateľskej činnosti alebo nie.⁴¹ Nesprávne sa preto javí vymedzenie § 52 ods. 2 OZ a naopak vhodnejšia je definícia profesionálneho kontrahenta v § 2 písm. b) ZOS.⁴² Preto je potrebné vykladať pojem „rá-

³⁷ Rozhodnutie ESD z 14.marca 1991, č. C-361/89 („di Pinto“).

³⁸ Ustanovenie § 52 ods. 3 OZ znie: „Spotrebiteľom je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.“

³⁹ Pozri rozhodnutie ESD z 20. januára 2005, č. C-464/01 („Gruber proti BayWa AG“), bod 51 a nasl.

⁴⁰ Pozri aj rozhodnutie BGH z 22. decembra 2004 (VIII ZR 91/04) publikované v: *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht*, 3/2005, s. 114 – 116, dotýkajúce sa predaja ojazdeného automobilu. Kupujúci sa v tomto prípade prezentoval ako podnikateľ, lebo predávajúci chcel auto predat iba podnikateľovi, aby sa vyhovel spotrebiteľskej zodpovednosti za vady. Následne si kupujúci chcel uplatňovať nároky zo zodpovednosti za vady ako spotrebiteľ. BGH poukazuje na tzv. *Giuliana a Lagardeho správu k Rímskemu dohovoru o práve použiteľnom na zmlúvy z roku 1980* (správa bola publikovaná v Ú. v. ES C 282 z 31. októbra 1980 s. 1 – 50), podľa ktorej nie je spotrebiteľom ten príjemca plnenia, ktorý sa prezentuje ako „príslušník odboru“ (nemecky: „Beruf-sangehöriger“) ak je druhá strana dobromyseľná.

⁴¹ Aj napríklad § 2 písmeno b) ZOS považuje za protistranu podnikateľa bez ohľadu na to, či koná v rámci svojej podnikateľskej činnosti alebo nie.

⁴² Podľa § 2 písm. b) ZOS je predávajúcim napríklad ten podnikateľ, ktorý spotrebiteľovi ponúka alebo predáva výrobky, alebo poskytuje služby. Uvedené ustanovenie nerozlišuje, či podnikateľ predáva výrobky alebo poskytuje služby v rámci predmetu svojho podnikania.

mec predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti“ inak pri § 52 ods. 2 OZ a inak pri § 52 ods. 3 OZ

Z komparatívneho hľadiska je možné povedať, že spolužitie obchodného práva a práva na ochranu spotrebiteľa je tvrdým orieškom pre všetky štáty, ktoré uznávajú dualizmus súkromného práva (obchodné a občianske právo). Napríklad vo francúzskom práve je „spotrebiteľsky“ chráneným subjektom tzv. neprofesionál, resp. spotrebiteľ (*non-professionnels ou consommateurs*). Judikatúra zaraďuje medzi *non-professionnels* aj podnikateľov, napríklad v prípadoch, ak si obchodná spoločnosť objedná zabudovanie výstražného systému – alarmu, alebo ak si poľnohospodár kupuje hasiaci prístroj či remeselník uzatvára zmluvu o poistení právnej ochrany. Ochrana ale nie je poskytnutá podnikateľovi, uzatvárajúcemu reklamnú zmluvu týkajúcu sa jeho podnikania.⁴³ Postupne sa vykryštalizovali dve kritéria, ktoré vymedzujú, kedy je podnikateľ považovaný za ochranyhodného *non-professionnel*:

- podnikateľ koná v rámci oblasti, v ktorej mu chýbajú potrebné znalosti, a preto je v rovnakej pozícii ako bežný spotrebiteľ (*critère de l'incompétence*),⁴⁴
- právny úkon nie je v priamej súvislosti s jeho podnikaním (*critère du rapport direct*).⁴⁵

Nie je ustálené, ktoré z týchto kritérií je smerodajné pre klasifikáciu podnikateľa ako spotrebiteľa. Zdá sa, že v poslednej dobe nadobúda väčšiu váhu práve druhé kritérium.

1.5 Exkurz: Zmluvy dvojakého použitia

Problematickými sú aj zmluvy, ktoré bývajú v zahraničnej spisbe označované ako zmluvy dvojakého použitia (*dual-use contracts*). Príkladom môže byť situácia, keď si živnostník objedná stavebné práce na dome, ktorý používa živnostensky ako dielňu, ale aj ako rodinný dom. Slovenský obchodný kódex používa pre určenie „obchodnoprávnosti“ zmluvného vzťahu pojem „v súvislosti s podnikaním“ bez toho, aby ho bližšie špecifikoval. Nevyžaduje, aby predmet plnenia bol výlučne/alebo aspoň prevažne v súvislosti s podnikaním. *Akákoľvek súvislosť s podnikaním preto postačuje pre obchodnoprávny režim, ak je táto súvislosť druhej strane od počiatku známa*. Preto, ak advokát kúpi rodinné auto – a neprejaví vôľu, že ho kupuje v súvislosti s podnikaním – nepôjde o obchodnoprávny vzťah ani vtedy, ak by automobil využíval aj v rámci výkonu svojej profesie, ak by však bola súvislosť s činnosťou známa, bol by to obchodnoprávny vzťah. To, že nepôjde o obchodnoprávny vzťah ale ešte nevedie k tomu, že pôjde o „spotrebiteľský“

⁴³ Pozri bližšie BERGER-WALLISER, G.: Mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nach Inkrafttreten des Code de la consommation und Umsetzung der EG-Richtlinie 93/13 in Frankreich. In: *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 6/1996, s. 461.

⁴⁴ Tak rozhodnutie *Cass. Civ. Ire*, z 28. apríla 1987, publikované napríklad v BEALE, H., HARTKAMP, A., KÖTZ, H., TALLON, D. a kol.: *Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 529

⁴⁵ Tak rozhodnutie *Cass. Civ. Ire*, z 24. januára 1995, publikované tamtiež.

vzťah. Pri výklade § 52 ods. 3 OZ je možné vychádzať z toho, že ak subjekt koná aspoň sčasti v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti, tak nespĺňa podmienku uvedeného ustanovenia a preto nebude považovaný za spotrebiteľa. Zmluvy dvojakého použitia tak budú spravidla obchodnoprávne a nespotrebitel'ské. ESD posúdil zmiešané zmluvy v rozhodnutí k Bruselskému dohovoru.⁴⁶ V bode 39 rozhodnutia jasne vymedzil, že strana koná v rámci podnikateľskej činnosti, ibaže „podnikateľský cieľ konania“ je natoľko druhoradý, že v celkových súvislostiach predmetného vzťahu hrá iba úplne zanedbateľnú rolu. Bezvýznamná je skutočnosť, že konanie sledujúce nepodnikateľský cieľ prevažuje.⁴⁷ Zmiešané zmluvy sa tak považujú v zmysle európskeho práva za spotrebiteľské iba zriedkakedy. Uvedené možno podporiť aj negatívnym spôsobom vymedzenia spotrebiteľa v smerniciach (*koná s cieľom, nevzťahujúcim sa k jeho ... podnikaniu...*). Z toho vyplýva, že ak koná aspoň sčasti s cieľom vzťahujúcim sa k podnikaniu, stráca postavenie spotrebiteľa.

2 Relatívne obchodné vzťahy podľa § 261 odseku 2 ObchZ

Druhá skupinu tzv. relatívnych obchodných vzťahov je vymedzená § 261 ods. 2 ObchZ:

„Touto časťou zákona sa spravujú takisto záväzkové vzťahy medzi štátom, samosprávnou územnou jednotkou alebo právnickou osobou zriadenou zákonom ako verejnoprávna inštitúcia, ak sa týkajú zabezpečovania verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky a podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti. Na tento účel sa za štát považujú aj štátne organizácie, ktoré nie sú podnikateľmi, pri uzavieraní zmlúv, z ktorých obsahu vyplýva, že ich obsahom je uspokojovanie verejných potrieb.“

Ustanovenie uvádza nasledovné tri podmienky: záväzkový vzťah (vzhľadom na totožnosť pojmov v odseku 1 a 2 odkazujeme na výklad v bode 1.1. s rovnakým záverom), medzi vymedzenými subjektami a určité funkčné kritérium, zjednodušene povedané – plnenie verejných potrieb.

2.1 Medzi „verejným subjektom“ a podnikateľom

Zákonodarcu vymedzuje dve kategórie „verejných subjektov“. V prvej kategórii sú to štát, samosprávna územná jednotka a právnická osoba zriadená ako verejnoprávna inštitúcia (odsek 2 veta prvá). V druhej kategórii sú to štátne organizácie (odsek 2 veta druhá). Na určité vzťahy medzi týmito osobami a podnikateľmi má byť aplikovaný Obchodný zákonník. Obchodný zákonník však nereflektoval všetky zmeny, ktoré sa uskutočnili v rámci reformy verejnej správy. Existujú subjekty, ktoré plnia verejné záujmy a nie sú podnikateľmi podľa ods. 1 (napríklad základné a stredné školy). Preto si myslíme, že subjektívnu pôsobnosť § 261 ods. 2 je po-

⁴⁶ Bruselský dohovor z 27. septembra 1968 o súdnej právomoci a výkone rozsudkov v občianskoprávných a obchodných veciach. Ú.v. ES C 27, 26. 1. 1998, s. 1 – 27.

⁴⁷ Rozhodnutie ESD z 20. januára 2005, č. C-464/01 („Gruber proti BayWa AG“), najmä body 39 a nasl.

trebné výkladom rozšíriť to aj na tie subjekty, ktoré sú v zriaďovateľskej pôsobnosti štátnych organizácií, resp. samosprávnych územných jednotiek. Podľa nášho názoru tým zákon pripodobňuje zabezpečovanie verejných potrieb a podnikanie čo do právnych následkov. Sme za to, aby sa výklad osobnej pôsobnosti ods. 2 (druhy subjektov) zhodoval so subjektami, ktoré sú povinné verejne obstarávať, ak tieto už z iných dôvodov nie sú podnikateľmi. Tento záver je možné podložiť úvahou, že § 261 ods. 2 ObchZ bol do dnešnej podoby preformulovaný primárne zákonom o verejnom obstarávaní z roku 1999.⁴⁸

2.2 Týkajú sa zabezpečovania verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky na jednej a podnikateľskej činnosti na druhej strane

Na rozdiel od odseku 1 **nevyžaduje (!) zákon pri odseku 2 aby súvislosť** so zabezpečovaním verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky na jednej strane a podnikateľskej činnosti na druhej strane (týkanie sa) **bola stranám zrejmalá**. Ak teda primátor mesta nakúpi v papiernictve v supermarkete kancelársky papier pre potreby svojej kancelárie, malo by v zmysle § 261 ods. 2 ísť o obchodnoprávny vzťah. Podmienka zjavnosti – zdá sa – záhadne absentuje. Zákonodarca možno vychádzal z toho, že samotné vystupovanie „verejného subjektu“ v kontraktáčnom procese je garanciou zjavnosti. Verejný orgán sa prezentuje inak ako súkromný podnikateľ. V prípade súkromného podnikateľa je riziko nezistenia súvislosti s podnikateľskou činnosťou omnoho väčšie ako pri verejnom orgáne. V tomto prípade zákon sleduje myšlienku, ktorú sme opísali pri rozbere nepodnikateľských subjektov, že určité subjekty, z titulu spôsobu svojho vystupovania navonok sú spôsobilé *per se* vyvolať predstavu o svojej podnikateľskej činnosti. Preto je v odseku 1 predmetného paragrafu zrejmosť explicitne vyžadovaná a v odseku 2 nie. Opačne by z toho ale malo vyplývať (pre náš prípad primátora v supermarkete), že *v prípade, ak by druhej strane nebola takáto súvislosť zrejmalá, nemal by byť tento vzťah považovaný za obchodnoprávny*, nakoľko môže byť druhá strana v dôsledku obchodnoprávneho režimu (o ktorom ani nevie) postavená do horšej situácie ako keby kontrahovala so spotrebiteľom.⁴⁹

Osobitné zúženie funkčného kritéria je možné badať pri druhej kategórii verejných subjektov – tzv. „*štátnych organizáciách*“. Ustanovenie § 261 ods. 2 ObchZ nedeľňuje tieto organizácie.⁵⁰ Za štát sa tak považujú aj štátne organizácie, nepodnika-

⁴⁸ Zákon č. 263/1999 Z.z. o verejnom obstarávaní (skrátенý názov).

⁴⁹ Pre príklad so starostom v supermarkete možno uviesť, že subjekt predávajúci spotrebiteľovi má garantované určité práva vyplývajúce z koncepcie úpravy zodpovednosti za vady (napríklad v dôsledku hierarchie nárokov z väd má predávajúci tzv. právo druhého plnenia), ktoré nemá podľa obchodnoprávnej úpravy (kontrahent sa môže slobodne rozhodnúť o výbere alternatívnych nárokov a pri podstatných vadách môže bez ďalšieho odstúpiť od zmluvy). K úprave zodpovednosti za vady v rámci spotrebiteľskej kúpnej zmluvy pozri: CSACH, K.: Edili by sa divili – Reforma zodpovednosti za vady smernicou 1999/44/ES v niektorých členských štátoch. Príspevok na konferencii mladých vedeckých pracovníkov s názvom „Míľniky práva v stredoeurópskom priestore“ konanej v dňoch 16. – 18. apríla 2007 v Častej – Papierničke. (zborník v tlači).

⁵⁰ Niektoré iné zákony pojem štátna organizácia používajú. Pozri napr. § 48 ods. 2 zákona č. 364/2004 Z.z. o vodách (skrátенý názov) v aktuálnom znení.

telia, pri uzavieraní zmlúv, ak *ich obsahom je uspokojovanie verejných potrieb*. Používanie rôznych pojmov v prvej a druhej vete: „zabezpečovanie / uspokojovanie“ verejných potrieb považujeme za nedôslednosť zákonodarcu a vykladáme ich totožne. Pri štátnych organizáciách zákon ale predpokladá obchodnoprávny režim, ak tieto uspokojujú verejné potreby, nie však pri zabezpečovaní *vlastnej prevádzky*. Túto úpravu môžeme podľa nášho názoru tiež považovať za nedôslednosť zákonodarcu. Pri subjektoch prvej kategórie bol obchodnoprávny režim zmlúv, ktorými je zabezpečovaná ich vlastná prevádzka zavedený v roku 2000.⁵¹ Dovtedy boli obchodnoprávnymi iba zmluvy týkajúce zabezpečovania verejných potrieb (pri subjektoch prvej aj druhej kategórie). Podľa nášho názoru sa za štát majú považovať štátne organizácie aj vtedy, ak uzatvárajú zmluvu pri zabezpečovaní vlastnej prevádzky. Používame pritom rozširujúci výklad § 261 ods. 1 veta *prvá* ObchZ.

2.3 Spotrebiteľské právo a § 261 ods. 2 ObchZ

Verejné subjekty v zmysle § 261 ods. 2 ObchZ majú v súkromnoprávných vzťahoch postavenie právnickej osoby. V princípe by preto mohli vystupovať ako **spotrebiteľia**. Podľa nášho názoru je potrebné pojem v rámci § 52 ods. 3 OZ (obchodná alebo iná podnikateľská činnosť) interpretovať široko, aby pokrýval aj tie zmluvné vzťahy, ktoré vznikajú na základe verejného obstarávania. Každopádne je možné uvažovať, že výsledkom verejného obstarávania je zmluva, na obsah ktorej mohol mať verejný obstarávateľ vplyv (verejný subjekt bude spravidla v pozícii diktovať si podmienky, za ktorých chce kontrahovať). Z toho dôvodu bude (v rámci ochrany pred neprímeranými zmluvnými podmienkami) menej ochranyhodný ako bežný spotrebiteľ. Z uvedeného vyplýva, že zmluvy, ktoré sú výsledkom verejného obstarávania skôr nebudú spotrebiteľskými zmluvami a (verejný) obstarávateľ tak spravidla nebude spotrebiteľom.

Verejné subjekty môžu vystupovať ako profesionálni **dobrávatelia** tovarov alebo poskytovatelia služieb. Smernica 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách v bode 14 recitálu uvádza, že sa vzťahuje aj na obchody, podnikanie alebo povolania verejného charakteru. Je možné ďalej poukázať na rozhodnutie anglického *Court of Appeal*, keď súd uviedol, že právnická osoba verejného práva je dobávatelom v zmysle smernice, ak koná skôr ako podnikateľ, a menej ako púhy vykonávateľ zákonných povinností.⁵² Pripodobní tým pojem dobávatel konceptu podnikateľa v zmysle súťažného práva. Obchodný zákonník reaguje na skutočnosť, že pri „verejných subjektoch“ sice nie je možné hovoriť o podnikateľskej činnosti vtedy, ak vstupujú do právnych vzťahov zabezpečujúc verejné potreby alebo vlastnú prevádzku, ale súčasne vychádza z toho, že takáto činnosť má rovnaký obchodnoprávny charakter ako podnikateľská činnosť podni-

⁵¹ Zákon č. 263/1999 Z.z. o verejnom obstarávaní (skrátенý názov).

⁵² The London Borough of Newham v. Khatun, Zeb and Iqbal, and The Office of Fair Trading (interested party) [2004] EWCA Civ 55 (Rozhodnutie z 24. februára 2004), citované podľa TWIGG-FLESNER, Ch.: Englische Rechtsprechung zum Gemeinschaftsprivatrecht: Recent English cases on the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999. In: *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, r. 2004, s. 123.

katel'ov, a preto sú také vzťahy podriadené obchodnoprávnemu režimu. Túto úvahu je možné preniesť aj do výkladu § 52 ods. 2 OZ. Aj verejné orgány či korporácie tak môžu voči spotrebiteľom vystupovať ako dodávatelia v zmysle § 52 ods. 2 OZ.

Záver

Obchodné právo je tradične určitým špeciálnym svetom všeobecného občianskeho práva (v našich podmienkach dvoch kódexov žijúcich si vo vlastných dimenziách priam protisvetom). V poslednej dobe sa – najmä pod vplyvom európskych harmonizačných príkazov – vytvára heterogénna skupina noriem kogentne ustanovujúca osobitný ochranný režim určitých osôb – spotrebiteľov – v určitých situáciách, neberúc ohľad na prípadný právny režim zmluvného vzťahu medzi subjektmi. Vnímanie klasického občianskeho práva so svojimi zásadami a svojim postavením kontrapunktu obchodnému právu je v súčasnosti na ústupe. Protipólom moderného obchodného práva (ako práva seberovných profesionálov) je heterogénny súbor právnych noriem ochraňujúci spotrebiteľa (ako práva nerovných subjektov). Občianske právo bolo vytesnené do pozície všeobecného základu pre oba tieto osobité súbory noriem. Zdalo by sa, že by aj obchodnoprávne vzťahy mali byť protipólom spotrebiteľských vzťahov. Vzhľadom na preskúmané hraničné ukazovatele, podmienky, ktoré vymedzujú vzťahy týchto odvetví v slovenskom právnom priestore je ale možné, že bude existovať obchodnoprávny vzťah, na ktorý sa použijú normy spotrebiteľského práva. Takýto stav nie je úplne vhodný z hľadiska budovania právneho systému. Pri absencii tzv. jednostranných obchodov je spolužitie obchodnoprávneho a spotrebiteľského režimu v rámci jedného zmluvného vzťahu mimoriadnym paradoxom. Zákonodarca sa tým snaží o určitý *modus vivendi* tam, kde pre neho nie je miesto.

Korporátna mobilita v kontexte práva Európskych Spoločenstiev

JUDr. Martin Čabák, LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Externý doktorand

1	Pohľad do histórie	32
2	Dôvody absencie kompromisu v otázke mobility obchodných spoločností	33
3	Teória skutočného sídla v. inkorporačná teória.....	33
4	Právny základ mobility obchodných spoločností v ES.....	35
4.1	Prípady Daily Mail.....	35
4.2	Prípady Centros.....	35
4.3	Prípady Überseering	36
4.4	Prípady Inspire Art.....	37
4.5	Cezhraničné fúzie - prípad <i>Sevic</i>	37
5	Záver	38

1 Pohľad do histórie

V období pred osemnástym storočím mohli obchodné spoločnosti (korporácie) spravidla vzniknúť iba na základe výsadných povolení a to na určený účel a obmedzenú dobu. Anglicko bolo prvou krajinou v Európe, ktorá opustila takýto model koncesii a predstavila systém voľnej registrácie obchodných spoločností, ktorý čoskoro nasledovali ďalšie európske krajiny.¹ Nadchádzajúca vlna zakladania spoločností v Anglicku a Švajčiarsku za účelom využitia priateľnejšieho obchodného práva bola opätovaná zo strany Francúzska zakotvením protekcionistickej tzv. teórie skutočného sídla (*théorie du siège réel*). Teória skutočného sídla vyžaduje, aby miesto, kde bola spoločnosť založená bolo zároveň miestom, kde sa nachádza centrum jej riadenia, t.j. miestom odkiaľ je spoločnosť riadená a kde sa prijímajú zásadné rozhodnutia spoločnosti. Teória skutočného sídla mala za následok hneď dvojité obmedzenie mobility obchodných spoločností. Kapitálové spoločnosti, ktoré presunuli svoje skutočné sídlo (centrum riadenia) do krajiny uznávajúcej teóriu skutočného sídla bez znovuzaloženia v takejto hostiteľskej krajine, sa považovali iba za osobové spoločnosti, ktorých spoločníci (členovia) ručia za záväzky spoločnosti neobmedzene. Naopak, ak spoločnosť chcela opustiť jurisdikciu skutočného sídla, takýto krok by znamenal jej automatickú likvidáciu a tým aj zdanenie likvidačného zostatku, čo by predstavovalo nemalé náklady na zmenu sídla.

Mobilita obchodných spoločností v priestore Európskych Spoločenstiev (ďalej „ES“) bola diskutovanou témou už od šesťdesiatych rokov minulého storočia. Ambiciózny projekt Dohovoru o vzájomnom uznávaní spoločností a právnických osôb, ktorého návrh sa datuje k roku 1968, nakoniec nebol prijatý keďže nie všetky vtedajšie členské štáty ES sa dokázali zhodnúť na teórii skutočného sídla a objavili

¹ Benjamin Angelette: THE REVOLUTION THAT NEVER CAME AND THE REVOLUTION COMING – *DE LASTEYRIE DU SALLIANT, MARKS & SPENCER, SEVIC SYTEMS AND THE CHANGING CORPORATE LAW IN EUROPE*, Virginia Law Review 2006, Vol. 92, s.1193

sa aj zástancovia tzv. inkorporačnej teórie.² Debata o slobodnom pohybe spoločností v rámci ES tak na najbližších pár desaťročí utíchla. Spoločnosti tak na rozdiel od fyzických osôb boli pozbavené možnosti presúvať sa z jedného členského štátu do druhého členského štátu, a to i napriek tomu, že ustanovenie článku 48 (ex 58) Zmluvy o založení ES³ im malo zabezpečiť rovnaké zaobchádzanie pri uplatňovaní slobody usadzovania sa ako i fyzickým osobám.

2 Dôvody absencie kompromisu v otázke mobility obchodných spoločností

Neschopnosť členských štátov dosiahnuť kompromis v tejto otázke videli právnici predovšetkým v základnom rozpore medzi teóriou skutočného sídla a inkorporačnou teóriou. Iní to zas pripisovali politike členských štátov vo vzťahu k harmonizačnému procesu. Možno povedať, že harmonizácia slúžila ako nástroj na zvýšenie a zaistenie minimálneho obchodno-právneho regulačného rámca vo všetkých členských štátoch. Tvrdilo sa, že harmonizácia domácich obchodnoprávných úprav posilní ekonomiku. Jej výsledkom nepochybne bolo, že členské štáty s voľnejšou právnou úpravou boli nútené zvýšiť svoju úroveň regulácie obchodnoprávných vzťahov, čím nepochybne spravili svoje krajiny menej atraktívnymi pre podnikanie.⁴ Vo všeobecnosti možno teda povedať, že štáty s prepracovanejšou obchodnoprávnou legislatívou majú väčší záujem na harmonizácii, aby zabránili úniku podnikateľov do štátov s voľnejšou reguláciou. V zmysle vyššie uvedeného možno teda teóriu skutočného sídla vnímať ako ochranné opatrenie štátov pred odlivom spoločností do jurisdikcii s priateľnejšou obchodnoprávnou reguláciou.

3 Teória skutočného sídla v. inkorporačná teória

Teória skutočného sídla a inkorporačná teória (teória založenia) predstavujú dva rozdielne prístupy k určaniu právneho poriadku, ktorým sa spoločnosť spravuje (tzv. *lex societatis*). Podľa inkorporačnej teórie, ktorú uznáva aj právny poriadok Slovenskej republiky, spoločnosť podlieha právu štátu, v ktorom bola založená a zaregistrovaná a zmena faktického (skutočného) sídla spoločnosti nemá žiaden právny význam pre určenie *lex societatis*. Teória skutočného sídla naopak stanovuje, že *lex societatis* je právo štátu, v ktorom má spoločnosť skutočné sídlo a to bez ohľadu na to, či príslušná spoločnosť bola založená podľa práva tohto štátu alebo

² Eddy Wymeersch: The Transfer of the Company's Seat in European Company Law, Working Paper No. 08/2003, ECGI Working Paper Series in Law, European Corporate Governance Institute, March 2003, s. 3

³ EUROPEAN UNION — CONSOLIDATED VERSIONS OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION AND OF THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY (consolidated text), Official Journal C 321E of 29 December 2006

⁴ Eddy Wymeersch: Is a Directive on Corporate Mobility Needed?, European Business Organization Law Review 2007, Vol. 8, s.162

nie.⁵ Vyžaduje teda, aby spoločnosť mala skutočné spojenie so štátom, právnym poriadkom ktorého sa má spravovať.

Inkorporačná teória dovoľuje zakladateľom spoločnosti voľne si vybrať právny poriadok, ktorý najviac vyhovuje ich potrebám. Prvotný výber *lex societatis* potom sprevádza spoločnosť po celú dobu jej existencie. Tento prístup sa vyznačuje jednoduchosťou a jeho aplikácia vedie v podstate k neobmedzenému uznávaniu spoločností platne založených podľa práva štátu ich založenia. Často kritizovaným aspektom inkorporačnej teórie je možnosť vytvárať tzv. schránkové spoločnosti (*mailbox companies*), ktoré majú síce formálne registrované sídlo v podnikateľsky priaznivých jurisdikciách, avšak v skutočnosti tam nevykonávajú žiadnu činnosť. Keďže inkorporačná teória vedie k výberu právnych poriadkov štátov, ktoré sa vyznačujú lacným a rýchlym inkorporačným procesom a všeobecne malými právnymi požiadavkami, môže to mať za následok ohrozenie záujmov jej zamestnancov, veriteľov alebo investorov, ktorí obchodujú s takouto spoločnosťou v štáte, kde má svoje hlavné obchodné aktivity.

Teória skutočného sídla poskytuje štátom väčšiu kontrolu nad zahraničnými spoločnosťami, ktoré majú v ich teritóriu hlavnú administratívu (centrum riadenia) a to tým, že štáty môžu aplikovať vlastné právne normy na takéto spoločnosti. Táto teória tak umožňuje štátom ochraňovať určité skupiny osôb, ktoré sú v právnych vzťahoch k spoločnostiam, ako napr. zamestnanci a veritelia vnútroštátnymi právnymi normami. Ráciom takejto ochrany je skutočnosť, že uvedené skupiny subjektov sú najviac dotknuté práve v krajine, kde má spoločnosť centrum riadenia alebo hlavné miesto podnikania. Problémom teórie skutočného sídla je v prvom rade, že pri dnešných prostriedkoch komunikácie a cestovaní, nie je vždy ľahké určiť, kde sa nachádza skutočné sídlo spoločnosti, t.j. centrum jej riadenia, aby bolo možné určiť *lex societatis*, čo môže spôsobiť značnú právnu neistotu na strane dotknutých subjektov. Ďalším negatívnym dôsledkom uplatňovania teórie skutočného sídla môžu byť rôzne formy diskriminácie mobility spoločností (viď vyššie v texte) a teda obmedzenie ich slobody usadzovania sa.

Podľa klasického nemeckého prístupu uznávajúceho teóriu skutočného sídla, ak bola spoločnosť založená v zahraničí a mala centrum riadenia v Nemecku, takáto spoločnosť nebola uznaná za právny subjekt podľa nemeckého práva a to ani vtedy ak platne existovala podľa práva štátu, kde bola založená. Následne by takéto zahraničné spoločnosti nemali podľa nemeckého práva ani spôsobilosť byť účastníkom súdneho konania a spoločníci by stratili výhodu obmedzeného ručenia.⁶ Dnes je však už jasné, že tento klasický nemecký koncept je v rozpore s právom ES (viď nižšie).

⁵ Manuel Garcia-Riestra: The transfer of Seat of European Company v Free Establishment Case-Law, *European Business Law Review* 2004, s. 1296

⁶ HANS C HIRT: Freedom of Establishment, *International Company Law and the Comparison of European Company Law Systems after ECJ's Decision in Inspire Art Ltd*, *European Business Law Review* 2004, s.1195

4 Právny základ mobility obchodných spoločností v ES

Právny základ pre mobilitu spoločností v rámci ES predstavuje sloboda usadzovania zakotvená v článkoch 43 a 48 Zmluvy o ES. Spoločnosti, založené podľa práva niektorého z členského štátu, ktoré majú svoje sídlo, ústrednú správu alebo hlavné miesto svojej podnikateľskej činnosti vo vnútri Spoločenstva, požívajú podľa článku 48 Zmluvy o ES rovnaké právo na voľný pohyb ako fyzické osoby.

Z uvedenej primárnej komunitárnej úpravy vyplýva, že kým pri fyzickej osobe záleží na štátnej príslušnosti k členskému štátu Spoločenstva, pri právnickej osobe sa požaduje založenie podľa práva členského štátu a umiestnenie sídla spoločnosti (v niektorom z významov uvedených v čl. 48 Zmluvy o ES) na území členského štátu Spoločenstva. Obsah slobody usadzovania v článkoch 43 a 48 Zmluvy o ES bol ďalej precizovaný niekoľkými významnými rozhodnutiami Európskeho súdneho dvora (ďalej „ESD“).

4.1 Prípady Daily Mail⁷

Daily Mail, spoločnosť založená podľa anglického práva, ktorá mala svoje zapísané ako i skutočné sídlo (teda aj daňovú prítomnosť) vo Veľkej Británii sa rozhodla presunúť svoje faktické sídlo do Holandska. Podľa anglického obchodného práva bol prevod faktického sídla povolený a nevedol k likvidácii spoločnosti. Daily Mail chcela presunom faktického sídla znížiť svoje daňové zaťaženie, keďže po presune by zjednodušene povedané podliehala holandským daňovým predpisom. Faktické sídlo predstavuje určujúci faktor pre účely zdaňovania a jeho zmena si vyžadovala súhlas príslušných anglických orgánov, ak by Daily Mail mala prestať byť anglickým daňovým rezidentom. Pre nesúhlas Daily Mail s uvedeným postupom sa táto otázka dostala až pred ESD. ESD vo svojom rozhodnutí v prípade *Daily Mail* v roku 1988 zdôraznil, že členské štáty nemôžu spoločnostiam založeným v ich jurisdikciách brániť, aby sa usadzovali v iných členských štátoch, avšak na druhej strane rozhodol, že otázka či spoločnosť má alebo nemá právo presunúť svoje sídlo alebo centrum riadenia do iného členského štátu je otázkou pre národné právo a nepožíva ochranu podľa slobody usadzovania.

Po rozhodnutí v prípade *Daily Mail* sa zdalo, že otázka korporátnej mobility je v práve ES už uzatvorená. Neskôr však nasledovala triáda rozhodnutí v prípadoch *Centros*, *Überseering* a *Inspire Art*, ktorá zaznamenala významný krok vpred pri interpretácii slobody usadzovania sa v ES.

4.2 Prípady Centros⁸

V prípade *Centros* (1999) skupina dánskych občanov žijúcich v Dánsku mala v úmysle založiť si spoločnosť vo Veľkej Británii, kde sa nevyžadoval žiaden vklad do základného imania a následne mali v úmysle otvoriť jej pobočku

⁷ Prípady 81/87 *Daily Mail and General Trust* [1988] ECR 5483

⁸ Prípady C-212/97 *Centros Ltd a Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

v Dánsku, aby tak šikovne obišli minimálne kapitálové požiadavky na založenie spoločnosti. Dánske orgány však odmietli pobočku zaregistrovať tvrdiac, že v skutočnosti nešlo o pobočku, ale o primárne usadenie sa a spoločnosť nevykonávala vo Veľkej Británii žiadnu obchodnú činnosť a mala v úmysle iba obísť dánske minimálne kapitálové požiadavky.

ESD vyslovil názor, že v zmysle článku 43 a 48 Zmluvy o ES musia členské štáty uznať pobočku spoločnosti založenej v členskom štáte a to bez ohľadu na účel, za akým bola založená a bez ohľadu na to, kde sa vykonáva jej obchodná činnosť, ibaže by to bolo v rozpore s verejným poriadkom.

ESD vyslovil, že základné slobody ako sloboda usadzovania môžu byť obmedzené len ak obmedzujúce opatrenia spĺňajú nasledovné 4 kritériá:

- (i) sú aplikované nediskriminačným spôsobom,
- (ii) sú odôvodnené imperatívnymi požiadavkami vo všeobecnom záujme,
- (iii) sú vhodné pre zabezpečenie dosiahnutia cieľa, ktorý sledujú, a
- (iv) sú čo najmenej obmedzujúcim prostriedkom na dosiahnutie daného cieľa.

ESD na základe predložených faktov dospel k záveru, že dánske minimálne kapitálové požiadavky nedosahujú cieľ ochrany spotrebiteľov keďže spoločnosť sa nachádza v Anglicku a aj keby ich minimálne chránili, nebolo by to najmenej reštriktívne opatrenie na dosiahnutie tohto cieľa.

4.3 Prípád *Überseering*⁹

V prípade *Überseering* bola účasť na holandskej spoločnosti prevedená na nemeckých občanov a tak došlo k zároveň aj k prevodu jej faktického sídla do Nemecka. V zmysle nemeckého práva uznávajúceho teóriu skutočného sídla sa tak uvedená spoločnosť stala nemeckou spoločnosťou. Nebola však založená podľa nemeckého práva a keď chcela pred nemeckými súdmi žalovať inú spoločnosť súdy žalobu zamietli s tým, že spoločnosť nemá právnu subjektivitu podľa nemeckého práva.

ESD dospel k rozhodnutiu, že takéto právne normy, ktoré automaticky odmietajú subjektivitu spoločnosti založených v súlade s právom iného členského štátu nemožno v žiadnom prípade považovať za prípustné obmedzenie slobody usadzovania.

⁹ Prípád C-208/00 *Überseering BV a Nordic Construction Baumanagement GmbH* [2002], ECR I-9919.

4.4 Prípád Inspire Art¹⁰

V tomto prípade súd riešil otázku, či členské štáty môžu požadovať dodatočné požiadavky na spoločnosti, ktoré sú založené podľa práva iného členského štátu, ale nevykonávajú v tomto štáte žiadnu obchodnú aktivitu (tzv. *mailbox companies*). Holandský občan si založil spoločnosť Inspire Art Ltd podľa anglického práva, aby sa vyhol striktnejším holandským kapitálovým požiadavkám. Napriek jasnému založeniu spoločnosti s cieľom obísť striktnejšiu holandskú úpravu, ESD neprijal žiadne argumenty holandskej vlády (napr. ochrana veriteľov), ktorými by sa dalo ospravedlniť obmedzenie slobody usadzovania v danom prípade.

Okrem premiestňovania faktického sídla sú ďalšou formou korporátnej mobility aj cezhraničné fúzie spoločností.

4.5 Cezhraničné fúzie - prípad *Sevic*

V prípade *Sevic* došlo k uzatvoreniu zmluvy o zlúčení medzi spoločnosťou SEVIC Systems AG založenou v Nemecku a spoločnosťou Security Vision Concept SA založenou v Luxembursku v zmysle ktorej sa mala luxemburská spoločnosť zrušiť bez likvidácie a zlúčiť s nástupníckou nemeckou spoločnosťou a teda jej imanie malo prejsť na nemeckú spoločnosť. Nemecký súd však odmietol návrh na zápis zlúčenia do obchodného registra s tým, že nemecké právo uznáva iba zlúčenie spoločností založených v Nemecku.

ESD v tomto rozsudku uviedol, že cezhraničné zlúčenia sú jedna z foriem realizácie slobody usadzovania, ktoré sú potrebné pre správne fungovanie vnútorného trhu a patria tak medzi ekonomické aktivity ohľadom ktorých sú členské štáty povinné dodržiavať článok 43 Zmluvy o ES. ESD rozhodol, že všeobecné odmietnutie zápisu cezhraničného zlúčenia len na základe rozlišovania vnútroštátnych a cezhraničných zlúčení predstavuje nedovolené obmedzenie slobody usadzovania. Skutočnosť, že členský štát nemá osobitné právne normy pre cezhraničné zlúčenia ešte teda neznamená, že môže zápis takéhoto zlúčenia odmietnuť. ESD samozrejme nevylúčil, že za istých podmienok by obmedzenie zápisu cezhraničného zlúčenia bolo možné (napr. ochrana verejného záujmu).

Rozhodnutie *Sevic* ukázalo, že cezhraničné fúzie sú podľa práva ES možné a prípustné a to i bez ohľadu na existenciu či neexistenciu príslušných noriem sekundárneho komunitárneho práva, samozrejme za predpokladu, že ide o fúziu, ktorá by bola prípustná ako vnútroštátna.

Pred rozhodnutím v prípade *Sevic* prevládala predstava, že jedinou možnou formou cezhraničného zlúčenia v rámci ES je vytvorenie európskej akciovej spoločnosti (*societas europaea*) formou zlúčenia podľa Nariadenia Rady č. 2157/2001 o stanovách európskej spoločnosti. Uvedené nariadenie potvrdzuje v prípade európskej akciovej spoločnosti aj vyššie spomenutú formu korporátnej mobility a to premiestňovanie faktického sídla v rámci ES, aj keď je potrebné dodať, že požia-

¹⁰ Prípád C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam a Inspire Art Ltd* [2003]

davka nariadenia ohľadom jednoty zapísaného a faktického sídla európskej spoločnosti sa javí byť v rozpore s judikatúrou ESD.

5 Záver

Judikatúra ESD, predovšetkým rozhodnutia *Centros*, *Überseering* a *Inspire Art* interpretujúce články 43 a 48 Zmluvy o ES ukázali, že súčasťou slobody usadzovania sa právnických osôb je aj právo spoločnosti preniesť svoje faktické sídlo v prípade, že sa činnosť spoločnosti v priebehu času skonzentruje na území iného členského štátu ako je členský štát, na území ktorého došlo k založeniu a vzniku spoločnosti bez toho, aby bola taká spoločnosť povinná rekonštituovať sa podľa práva štátu nového faktického sídla za tým účelom, aby bola bez pochybností uznaná jej právna subjektivita. ESD sa zatiaľ v žiadnom zo svojich rozhodnutí priamo nevyjadril k otázke premiestňovania registrovaného (zapísaného) sídla spoločností. Vychádzajúc z článku 48 ES, ktorý kladie zapísané a faktické sídlo na jednu úroveň možno dospieť k záveru, že sloboda usadzovania by sa mala rovnako vzťahovať nie len na premiestňovanie faktického ale aj zapísaného sídla spoločností¹¹.

Cezhraničné fúzie spoločností v rámci ES predstavujú ďalšiu formu korporátnej mobility. Prielom pri interpretácii slobody usadzovania v tomto smere predstavuje rozhodnutie ESD v prípade *Sevic*. Je však potrebné povedať, že *Sevic* sám o sebe nevedol k zvýšeniu počtu cezhraničných zlúčení v ES keďže zrejme neposkytol podnikateľom dostatočnú istotu a odpovede na rôzne súvisiace otázky. Očakáva sa však, že toto by malo byť napravené Smernicou č. 2005/56/ES o cezhraničných fúziách, ktorá by mala byť členskými štátmi implementovaná do konca roku 2007.

¹¹ Existujú však aj názory podľa ktorých premiestňovanie zapísaného sídla spoločnosti nie je možné.

Konflikt základných práv a slobôd voľného pohybu tovarov a služieb v judikatúre Európskeho súdneho dvora

Mgr. Ján Čipkár

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interný doktorand

1 Schmidberger v Austria	40
2 Omega	43

Komplexným cieľom európskeho integračného úsilia je jednotný vnútorný trh, teda priestor charakterizovaný štyrmi základnými slobodami – voľným pohybom tovarov, osôb, služieb, kapitálu a platieb. Jeho riadne fungovanie je zabezpečené prameňmi práva Európskej únie, v ktorých nachádzajú právne normy upravujúce základné slobody svoje vyjadrenie. Pravidlá pre umožnenie jednotného vnútorného trhu sú obsiahnuté v rámci primárneho práva Európskej únie, ako aj v rámci práva sekundárneho, pričom osobitnú pozornosť treba venovať judikatúre Európskeho súdneho dvora (ďalej „ESD“).

Podľa čl. 23 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej „Zmluvy o ES“) sa voľný pohyb tovarov v rámci vnútorného trhu opiera o colnú úniu, ktorá sa vzťahuje na celkový obchod s tovarom a zahŕňa zákaz ciel na dovoz a vývoz tovaru medzi členskými štátmi, zákaz všetkých poplatkov, ktoré majú rovnaký účinok ako clá, ako aj prijatie Spoločného colného sadzovníka vo vzťahu k tretím krajinám. Rovnako v rámci tejto slobody platí zákaz kvantitatívnych obmedzení dovozu a vývozu a opatrení s rovnocenným účinkom medzi členskými štátmi (čl. 28 a 29 Zmluvy o ES). Sloboda voľného pohybu nemá napriek svojej kľúčovej úlohe v procese integrácie absolútny charakter a podlieha obmedzeniam v prípadoch stanovených Zmluvou o ES alebo judikatúrou ESD.

Voľný pohyb služieb zahŕňa podľa čl. 49 Zmluvy o ES zákaz obmedzenia slobody poskytovať služby v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí majú prevádzku v inom členskom štáte ako príjemca služby. Záruky obsiahnuté v ustanoveniach týkajúcich sa voľného pohybu služieb nie sú, rovnako ako v prípade voľného pohybu tovarov, bezvýnimčné. Článok 46 Zmluvy o ES, ktorý je použiteľný na túto oblasť podľa čl. 55 Zmluvy o ES, pripúšťa obmedzenia odôvodnené verejným poriadkom, verejnou bezpečnosťou a verejným zdravím.

Podľa ustálenej judikatúry a čl. 6 ods. 2 Zmluvy o Európskej únii (ďalej „Zmluvy o EÚ“) tvoria základné práva neoddeliteľnú časť všeobecných zásad práva, ktorých dodržiavanie ESD zabezpečuje a ktorý sa pritom inšpiruje spoločnými ústavnými tradíciami členských štátov, ako aj medzinárodnými zmluvami týkajúcimi sa ochrany ľudských práv, na ktorých tvorbe členské štáty spolupracovali alebo ku ktorým pristúpili. Zvláštny význam prináleží v tejto súvislosti Európskemu doho-

voru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.¹ Platí, že opatrenia, ktoré sú v rozpore s princípom ochrany základných práv, sú v komunitárnom právnom poriadku neprijateľné.

Bezpochyby možno konštatovať to, že po prvé, ESD mal na „humanizáciu“ združenia, pôvodne založeného za rýdzo ekonomickým účelom, nesmierny vplyv. Využitím metódy nachádzania základných práv „nepriamym“ spôsobom, t. j. vychádzajúc z iných právnych systémov ako prameňov poznania práva, pokryl široké spektrum základných práv, od práv na ochranu osobnosti, ochrany vlastníctva, slobody prejavu, až po procesné záruky.² Po druhé, v poslednom desaťročí sa rozšíril rozsah opatrení členských štátov spadajúcich do sféry komunitárneho práva, ktorých súlad so základnými právami má ESD právomoc skúmať.³ Po tretie, ESD vyzdvihol základné práva medzi kľúčové komunitárne hodnoty tým, že výslovne akceptoval ochranu základných práv ako jeden z možných dôvodov legitímácie prekážok pre slobodu voľného pohybu. Dôkazom toho sú rozhodnutia, ktorým sa budem venovať v nasledujúcom texte. Obidva prípady majú spoločné to, že v nich základné slobody a základné práva nepôsobia ako doplnujúce a zblížujúce faktory, ale naopak, stoja na „opačných stranách barikád“.

No kým vo veci *Schmidberger* ESD uznal základné právo ako špecifický a samostatný dôvod obmedzenia základnej slobody, v prípade *Omega* vyjadril potrebu chrániť základné právo nepriamo ako výnimku z voľného pohybu z dôvodu ochrany verejného poriadku a súčasne v ňom odmietol názor, že obmedzenia voľného pohybu uložené z dôvodu verejného poriadku musia spĺňať požiadavku právneho poňatia spoločného všetkým členským štátom.

1 Schmidberger v Austria⁴

Rakúske orgány vydali environmentálnym aktivistom povolenie na zorganizovanie demonštrácie na Brennerskej diaľnici, predstavujúcej dôležitú dopravnú trasu spájajúcu Nemecko s Talianskom, dôsledkom ktorého bolo jej uzavretie na dobu 30 hodín. Navrhovateľ, medzinárodný prepravca so sídlom v Nemecku, podal žalobu proti Rakúskej republike za to, že príslušné orgány uzavretiu nezabránili, a tým došlo k obmedzeniu základnej slobody voľného pohybu tovarov.

¹ Pozri, inter alia, rozhodnutia ESD vo veci C-260/89 *ERT*, [1991] ECR I-2925, bod 41; C-274/99 *P Connolly v Commission*, [2001] ECR I-1611, bod 37; C-94/00 *Roquette Frères*, [2002] ECR I-9011, bod 25.

² Bližšie pozri napr.: Craig, P.- De Burca, G.: *EU Law – Texts, Cases and Materials*. Oxford University Press, 2003.

³ Keďže opatrenie obmedzujúce základné slobody je vtedy v súlade s komunitárnym právom, keď rešpektuje ľudské práva, tak platí, že čím širší je aplikačný rozsah základných slobôd, tým väčší je rozsah opatrení, ktoré podliehajú kontrole ESD o súlade so základnými právami. Pozri rozhodnutia ESD C-60/00 *Carpenter v Secretary of the State for the Home Department*, [2002] ECR I-6279; C-109/01 *Secretary of State for the Home Department v Akrich*, [2003] ECR I-9607.

⁴ Rozhodnutie ESD C-112/ 00 *Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge v Austria*, [2003] ECR-5659.

ESD vo svojej judikatúre už viackrát zopakoval, že čl. 28 Zmluvy o ES nezakazuje len štátne opatrenia obmedzujúce medzištátne obchodovanie, ale vzťahuje sa aj na prípady nečinnosti, keď členský štát neprijme opatrenia, potrebné na odstránenie prekážok voľného pohybu tovarov, ktoré boli spôsobené súkromnými osobami.⁵ V súvislosti s tým teda nezabránenie demonštrácii rakúskymi orgánmi, majúce za následok úplné uzavretie dôležitej dopravnej tepny, predstavuje opatrenie s obdobnými účinkami, aké majú kvantitatívne obmedzenia.⁶

Na úroveň slobodného pohybu tovarov kládol ESD základné právo – slobodu zhromažďovania. Poukázal tiež na to, že ani jedna z konkurenčných hodnôt nie je absolútna a obe podliehajú obmedzeniam. Podľa Zmluvy ES, režim voľného pohybu tovarov podlieha výnimkám uvedeným v čl. 30 alebo z dôvodu prevažujúcich požiadaviek vyplývajúcich z verejného záujmu.⁷ Práva slobodného združovania a zhromažďovania, aj keď nesporne tvoria podporný pilier každej demokratickej spoločnosti, podliehajú, na rozdiel od ostatných základných práv zakotvených v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, obmedzeniam stanoveným v čl. 10 a 11 Dohovoru.⁸

ESD upriamil pozornosť na otázku, či obmedzenie základnej slobody bolo oprávnené. Po tom, čo poukázal na to, že podľa čl. 6 ods. 2 Zmluvy o EÚ tvoria základné práva neoddeliteľnú časť všeobecných zásad práva, uviedol, že ochrana základných práv je „legitímnym záujmom, ktorý v zásade ospravedlňuje obmedzenie povinností vyplývajúcich z komunitárneho práva, a to aj keď ide o takú základnú slobodu zaručenú Zmluvou, akou je voľný pohyb tovarov.“⁹

V ďalšom kroku ESD pokračoval v zisťovaní, či zásah do vnútorného komunitárneho obchodovania bol primeraný vo svetle legitímneho cieľa, ktorý sa mal dosiahnuť, t. j. ochrane základných práv. V tejto súvislosti svoju pozornosť upriamil na skoršie rozhodnutie vo veci *Commission v France*,¹⁰ aby poukázal na relevantnú rozdielnosť skutkových podstát oboch prípadov. V prípade *Schmidberger* sa demonštrácia konala s povolením štátnych orgánov, doprava bola zablokovaná len

⁵ Bližšie pozri skoršie rozhodnutie ESD v prípade C-265/95 *Commission v France*, [1997] ECR I-6959.

⁶ Pozri bod 64 cit. rozhodnutia.

⁷ K problematike pozri bližšie napr. Králik, A.: *Voľný pohyb tovaru*. In: *Európske právo na Slovensku – Právny rozmer členstva Slovenskej republiky v Európskej únii*. Bratislava: Kalligram 2003, str. 328-336.

⁸ V čl. 10 s názvom Sloboda prejavu, v ods. 2, sa uvádza: „Výkon týchto slobôd, pretože zahŕňa aj povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formalitám, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia a morálky, ochrany povesti alebo práv iných, zabráneniu úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci.“ V čl. 11 s názvom Sloboda zhromažďovania a združovania, v ods. 2, sa uvádza: „Na výkon týchto práv sa nemôžu uvaliť žiadne obmedzenia okrem tých, ktoré ustanovuje zákon a sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Tento článok nebráni uvaleniu zákonných obmedzení na výkon týchto práv príslušníkmi ozbrojených síl, polície a štátnej správy.“

⁹ Pozri bod 74 cit. rozhodnutia.

¹⁰ Pozri rozhodnutie v poznámke č.5.

na jednom dopravnom ťahu, pri jednej príležitosti a na obmedzený čas 30 hodín. Opirajúc sa o uvedené skutočnosti, súd konštatoval, že v porovnaní s prípadom *Commission v France* malo obmedzenie základnej slobody voľného pohybu podstatne menší geografický a časový dosah.¹¹ ESD pripísal veľkú dôležitosť hlavnému cieľu rakúskych demonštrantov, ktorý nespočíval v kladení prekážok voľnému pohybu, ale vo verejnom vyjadrení svojho presvedčenia.

Súd dospel, s ohľadom na ich široké možnosti uváženia, k názoru, že rakúske orgány postupovali primeraným spôsobom k naplneniu účelu demonštrácie, ktorý by nebolo možné dosiahnuť menej reštriktívnymi opatreniami voči základným slobodám. Úplný zákaz demonštrácie by znamenal neprípustný zásah do práva zhromaždiť sa a pokojne vyjadriť názor na verejnosti. Uvalenie prísnejších podmienok týkajúcich sa miesta konania (napr. vyžadujúcich od účastníkov demonštrácie zdržiavať sa len pri okraji diaľnice), ako aj trvania protestu, mohlo byť chápané ako neúmerne obmedzenie, ktoré by podstatne potlačilo výsledný efekt zamýšľaný účastníkmi zhromaždenia. „*Udalosť tohto druhu so sebou obyčajne prináša ťažkosť pre nezúčastnených, predovšetkým ak sa jedná o obmedzenie slobody pohybu, no ich vyvolanie môže byť v zásade tolerovateľné za podmienky, že podstatou sledovaného zámeru je oprávnené a verejné vyjadrenie mienky.*“¹² ESD prijal argument rakúskej vlády, že iné riešenie, než pre aké sa príslušný orgán nakoniec rozhodol, by sa s najväčšou pravdepodobnosťou stretlo s negatívnou reakciou, majúcou ešte závažnejší dopad na verejný poriadok a vnútro-komunitárny obchod.

ESD v prípade *Schmidberger* dal jasne najavo svoj hlboký rešpekt k základným právam, pričom sa pri jeho posudzovaní, resp. rozhodovaní, správal skôr ako súd ústavného charakteru, než ako súd pôsobiaci v hospodárskom združení. Dôvodenie ESD sa v tomto prípade dostalo do ostrého kontrastu s dovtedajšou judikatúrou, v ktorej uprednostnil ochranu základných slobôd pred inými dôležitými záujmami.¹³ V predošlých rozhodnutiach rovnako odmietol názor, že verejné nepokoje a riziko násilia zo strany demonštrantov sú legitímnym dôvodom pre ospravedlnené opatrení obmedzujúcich základné slobody.¹⁴

ESD priznal Európskemu dohovoru o ľudských právach a základných slobodách veľkú dôležitosť. V rovnakej miere vzdal úctu národnej úprave. Dôkazom toho je to, že rozsudok obsahuje množstvo nenápadných, no často sa vyskytujúcich odkazov na ústavné hodnoty členských štátov.¹⁵ Tým, že ESD uznal podmienenosť základných slobôd základnými právami, resp. uznal prednosť základných práv pred základnými slobodami, naplnil takpovediac ústavné očakávania členských štátov.

¹¹ Podstatou prípadu bolo nezabezpečenie voľného pohybu tovarov francúzskymi orgánmi, pretože nevykonali potrebné kroky na ochranu dovozcov poľnohospodárskych produktov zo Španielska pred francúzskymi farmármi, ktorí nielen blokovali ich prepravu, ale prepravovaný a vystavený tovar aj ničili.

¹² Bod 91.

¹³ Pozri rozhodnutie ESD vo veci C-62/90 *Commission v Germany* [1992] ECR I-2575, kde súd odmietol názor, že ochrana súkromia a lekárskeho tajomstva sú legitímnymi dôvodmi pre stanovenie obmedzení dovozu medicínskych produktov.

¹⁴ Pozri napr. rozhodnutie v poznámke č. 5.

¹⁵ Pozri, inter alia, body 70, 71, 72, 74, 76 cit. rozhodnutia.

Rozhodnutie vo veci *Schmidberger* predstavuje gesto zmierenia s národnými súdmi, pokus o pohľad na vec z ich perspektívy.

ESD vo všeobecnosti deklaroval, že ochrana základných práv môže byť legitímnym dôvodom pre zásah do slobody voľného pohybu s tým, že ostalo nejasné, do ktorej z dvoch zavedených kategórií obmedzení možno tento dôvod zaradiť – či do kategórie výslovných derogácií vymedzených čl. 30 Zmluvy o ES alebo majú byť vnímané ako obmedzenia, ktoré vyplývajú z legitímnych cieľov verejného záujmu (ide o tzv. kategorické požiadavky). Klasifikácia základných práv je dôležitá, pretože ak by boli vnímané ako súčasť výslovných derogácií, znamenalo by to ospravedlnenie opatrení s diskriminujúcim účinkom na trh a obchodovanie, zatiaľ čo subsumovanie pod kategorické požiadavky by malo za následok ospravedlnenie len nediskriminačných, tzv. nerozdielne aplikovaných obmedzení (indistinctly applicable restrictions). Z postavenia základných práv, ktoré možno označiť vo vzťahu k Zmluvám za rovnocenné, sa dá vyvodiť to, že v skutočnosti neexistuje dôvod, prečo by mal byť účinok základných práv obmedzený len na prekážky nediskriminačného charakteru. Tento záver vyplýva aj z faktu, že ochrana základných práv legitimizuje nielen opatrenia obmedzujúce dovážaný tovar, ale rovnako aj tovar určený na vývoz, ktoré sú za predpokladu, že spadajú pod čl. 29 Zmluvy o ES, už z povahy diskriminačné.

To ale neznamená, že členské štáty majú voľnú ruku pri kladení prekážok základným slobodám na základe ochrany základných práv. Súd veľmi podrobne preskúmal viaceré alternatívne možnosti rozhodnutia, ktoré boli rakúskym orgánom k dispozícii. Význam rozhodnutia je značný v tom zmysle, že „iluzórne kyvadlo“ ESD sa pohlo na stranu základných práv, poskytujúc národnému súdu nielen akési odporúčania,¹⁶ ale už aj hotové riešenia namiesto toho, aby prenechal samotné riešenie problému národnému súdu.

2 Omega¹⁷

Príklon ESD k národnej ústavnej úprave s použitím kritéria proporcionality bol badateľný aj v prípade *Omega Spielhallen*. Policajné orgány mesta Bonn vydali zákaz prevádzkovania skupinovej hry „laserdome“ spoločnosťou Omega Spielhallen und Automatenaufstellungen GmbH. Podstatou hry v „Star Wars štýle“ bola strelba na spoluhráčov prostredníctvom laserových prístrojov pripomínajúcich samopaly, pričom senzorové snímače umiestnené v streleckých dráhach a vo vestách jednotlivých hráčov registrovali úspešné zásahy. Zákaz bol odôvodnený tým, že hra predstavovala nebezpečenstvo pre verejný poriadok, pretože simulované zabíjanie a s ním spojené zľahčovanie násilia sú v rozpore so základnými spoločenskými hodnotami. Podobný názor zastával aj súd, podľa ktorého „hra na zabíjanie“ predstavovala zásah do práva na ľudskú dôstojnosť, zakotveného v čl. 1 ods. 1 nemeckej ústavy. Spoločnosť Omega sa následne odvolala – podľa nej totiž

¹⁶ Pozri rozhodnutie ESD C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925.

¹⁷ Rozhodnutie ESD C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellung-GmbH v. Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609.

v dôsledku sporného rozhodnutia došlo k porušeniu práva na slobodné poskytovanie služieb ustanovené v čl. 49 Zmluvy o ES, pretože v prevádzkovanvej hre sa využívali technológie dodané anglickou spoločnosťou na základe zmluvy o franchise.

ESD bol teda postavený pred stret dvoch kľúčových hodnôt ústavného významu. Na jednej strane to bol záujem na voľnom pohybe ako základnej slobody jednotného vnútorného trhu, na strane druhej ochrana ľudskej dôstojnosti ako bola chápaná nemeckými súdmi. V duchu rozhodnutia v prípade *Schmidberger*, vyriešil tento konflikt v prospech národného záujmu. ESD zopakoval, že povinnosť dodržiavania základných práv sa ukladá ako Spoločenstvu, tak aj členským štátom, ochrana týchto práv zakladá legitímny dôvod, ktorý v zásade ospravedlňuje obmedzenia povinností uložených právom Spoločenstva, vrátane povinností vyplývajúcich zo základnej slobody zaručenej Zmluvou. Navyiac je potrebné, aby obmedzenia spĺňali kritérium proporcionality – opatrenia obmedzujúce slobodu poskytovania služieb môžu byť odôvodnené dôvodmi verejného poriadku len potiaľ, pokiaľ sú nevyhnutné na ochranu záujmov, ktoré majú zaistiť, a len v rozsahu, v akom tieto ciele nemôžu byť dosiahnuté menej obmedzujúcimi opatreniami. Podľa názoru ESD zákazom vzťahujúcim sa len na variant laserovej hry, ktorej predmetom je strieľať na ľudské terče, a teda hrať sa na „zabíjanie osôb“, sporné rozhodnutie nepresiahlo to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa sledovaného príslušnými vnútroštátnymi orgánmi.¹⁸ Navyše ESD uviedol, že nie je nevyhnutné, aby reštriktívne opatrenie vydané orgánom členského štátu korešpondovalo s koncepciou zdieľanou všetkými členskými štátmi, týkajúcou sa spôsobu ochrany základného práva alebo legitímneho záujmu.¹⁹

Oproti rozhodnutiu vo veci *Schmidberger*, kde ESD stanovil základné právo ako možnú a samostatnú výnimku z ustanovení o voľnom pohybe, sa v skúmanom rozhodnutí oprel o myšlienku ochrany ľudskej dôstojnosti na báze výnimky explicitne uvedenej v čl. 46 Zmluvy o ES, týkajúcej sa verejného poriadku. Zaradenie tohto práva pod prípustné obmedzenia z titulu ochrany verejného poriadku vyplýva podľa generálnej advokátky Stix-Hacklovej z neurčitého charakteru ochrany ľudskej dôstojnosti, ktorý „*neumožňuje súdu priamo porovnať základy garancií, vyplývajúcich na jednej strane z nemeckého ústavného práva a z komunitárneho práva na strane druhej.*“²⁰ Samotný ESD ale v rozhodnutí uviedol dôvody využitia inštitútu verejného poriadku, ktoré nemajú nič spoločné s ochranou ľudskej dôstojnosti v rámci nemeckej ústavy a v rámci komunitárneho práva. Jedným z nich bola podľa ESD skutočnosť, že policajný orgán mesta Bonn vykonal svoj zásah, opierajúc sa o výslovne stanovený účel - ochranu verejného poriadku.

ESD pri rozhodovaní vo veci *Schmidberger* poskytol členskému štátu širokú mieru uváženia pri posúdení miery aktívnej ochrany základných slobôd. Rozhodnutie vo veci *Omega* ale ide v tomto ohľade ďalej, pretože priznáva štátnym orgánom toto právo aj pri obmedzovaní základnej slobody za účelom zaistenia ochrany základ-

¹⁸ Pozri bod 39 cit. rozhodnutia.

¹⁹ Pozri bod 31 cit. rozhodnutia.

²⁰ Bod 92 stanoviska generálnej advokátky k analyzovanému prípadu.

ných práv. Samotná ochrana princípu ľudskej dôstojnosti v sebe zahŕňa nielen povinnosť štátu zdržať sa akéhokoľvek zaobchádzania porušujúceho ľudskú dôstojnosť, ale aj povinnosť zabrániť takému konaniu medzi súkromnými osobami.

Záverom možno, vzhľadom na analýzu uvedených rozhodnutí ESD, konštatovať, že neexistuje univerzálna odpoveď na otázku vzájomného postavenia základných práv a základných slobôd v komunitárnom právnom poriadku. Súd v prípade *Schmidberger* uviedol, že ochrana základných práv je legitímny záujem, ktorý v zásade ospravedlňuje obmedzenie povinností uložených komunitárnym právom, a to aj za predpokladu, že vyplývajú zo základných slobôd. Ďalej poukázal na potrebu zmierenia týchto proti sebe stojacich hodnôt. Dodal, že „*skúmané záujmy sa musia zväziť s prihliadnutím na všetky okolnosti prípadu za účelom zistenia, či bol medzi nimi dosiahnutý primeraný pomer.*“²¹ Zaujímavý postreh obsahuje stanovisko generálnej advokátky Stix-Hacklovej k prípadu *Omega*. Termín „potreba zmierenia“ podľa nej naznačuje neexistenciu vzťahu nadriadenosti a podriadenosti základných práv a základných slobôd, pretože v opačnom prípade by bola situácia jasná a žiadne zmierenie záujmov by nebolo potrebné. Pri určovaní vzťahu medzi základnými právami a základnými slobodami udelil ESD členským štátom širokú mieru uváženia, pričom sebe pridelil úlohu „supervízora“, ktorý zisťuje a kontroluje, či bol medzi nimi spomenutý primeraný pomer dosiahnutý.²²

Dalo by sa povedať, že prostredníctvom „politiky zmierenia“ ESD podporil integračný model založený na hodnotovej rôznorodosti, ktorý hľadá na národný ústavný štandard zakotvenia základných práv nie v konkurenčnom postavení voči ekonomickým cieľom Európskej únie, ale ako na dôležitú súčasť jej poriadku.

²¹ Bod 81 cit. rozhodnutia.

²² Tamtiež.

Obchodovanie s bielym mäsom? Právne aspekty zmluvných vzťahov pri prestupoch športovcov¹

JUDr. Jozef Čorba

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interný doktorand

Úvod.....	46
I. Vykonávanie kolektívneho športu.....	47
I.1. Podmienka klubovej príslušnosti.....	48
I. 2. Právne postavenie športových klubov.....	49
II. Zmena klubovej príslušnosti.....	51
II.1. Právne vzťahy vznikajúce pri prestupe športovcov.....	52
II.2. Transferová zmluva.....	52
III. Normatívna regulácia transferov.....	53
III. 1. Právna regulácia.....	53
III. 2. Športová regulácia.....	54
Záver.....	56

Úvod

Záver akademického roka sa vo väčšine športového sveta pokiaľ ide o kolektívne športy prekrýva s vyvrcholením športovej sezóny. Spoznali sme nových šampiónov, odmenili sme víťazov a vzdali úctu porazeným. Pre športovcov sa začína krátke obdobie dovolenky, na ktoré pomaly nadviaže letná príprava, a začína sa takisto letné prestupové obdobie!

Znamená to, že sa roztáča pomyselný trh s hráčmi, aktivizujú sa športové kluby snažiac sa posilniť svoje kádre pred nasledujúcou sezónou, aktivizujú sa hráči snažiaci sa získať lepšie angažmán, aktivizujú sa ich agenti v snahe dojednať pre svojich klientov výhodný prestup a čo najvýhodnejšiu novú profesionálnu športovú zmluvu spojenú s čo najvyššou províziou pre seba a aktivizujú sa médiá predhávajúce sa v tom, ktoré prinesie ako prvé informácie o najzaujímavejších prestupoch.

V radoch laickej verejnosti sa bežne hovorí o „kupovaní“ hráčov či športovcov. Športovci však sú svojprávne fyzické osoby, ktoré nepatria do vlastníctva jednotlivých športových klubov. Možno teda hovoriť o kupovaní a predávaní športovcov? Ved' predsa s ľuďmi nemožno obchodovať! Alebo sú prestupy hráčov z jedného športového klubu do iného predsa len nejakou formou obchodovania s bielym mäsom?

V nasledujúcom texte sa pokúsime dať odpoveď na otázku, akým spôsobom je potrebné z hľadiska práva klasifikovať prestup športovca z jedného klubu do druhého, aké právne vzťahy pri prestupe vznikajú či zanikajú, čo je obsahom týchto právnych vzťahov a ktoré právne normy je treba na prestupy športovcov aplikovať, najmä pokiaľ ide o zmluvný vzťah medzi dvoma športovými klubmi dohadujúcimi sa na prestupe športovcov.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosc' a perspektivy právnej regulácie obchodných zmlúv“.

I. Vykona vanie kolektívneho športu

O prestupoch hráčov má zmysel hovoriť len pokiaľ ide o kolektívne športové odvetvia, v individuálnych športoch sa športovci zväčša nezduružujú na výkon svojej športovej činnosti v kluboch, medzi ktorými by neskôr prestupovali. Aj toto tvrdenie je však relatívne, v závislosti od toho, na základe akých kritérií rozlíšime kolektívne športy od individuálnych a ktoré všetky športové odvetvia tu zaradíme. Základný športový predpis platný a účinný na území Slovenskej republiky zákon č. 288/1997 Z. z. o telesnej kultúre a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov neobsahuje vymedzenie kolektívnych športov a individuálnych športov. V zamýšľanom novom zákone o športe by však podobné ustanovenie nemalo absentovať. Počas minulého volebného obdobia sprístupnený návrh zákona o športe obsahuje v § 2 ods. 1, písm. c) legálnu definíciu, podľa ktorej by kolektívnym športom malo byť športové odvetvie, v ktorom je šport vykonávaný najmenej dvoma fyzickými osobami, ktoré tvoria jedného účastníka športovej súťaže, ak v tejto súťaži nie je súťaž jednotlivcov.² Rovnaká formulácia sa zachovala aj v návrhu zákona o športe, ktorý do parlamentu predložila 1. júna 2007 skupina opozičných poslancov³.

Riadiac sa takouto definíciou, zaradili by sme napr. tenis, stolný tenis, športovú strelbu, a rôzne ďalšie športy medzi individuálne športy, hoci v týchto športoch tiež existujú klubové súťaže, kde nevystupujú športovci vo svojom mene, ale v mene športového klubu, s ktorým majú prípadne i podpísanú profesionálnu zmluvu. Aj v týchto primárne individuálnych športoch teda možno hovoriť o transferoch športovcov. V tejto súvislosti je zaujímavá napr. Formula 1, kde v rámci jednej súťaže sú hodnotené a odmeňované nielen tímy, za ktoré v každom závode štartujú dvaja jazdci, ale aj samotní piloti. Predovšetkým však Formulu 1 je treba považovať za kolektívny šport, lebo piloti zúčastňujúci sa na tejto súťaži musia byť zaradení do niektorého tímu a musia s ním mať uzavretú profesionálnu zmluvu, inak nemajú právo účasti v súťaži.

V kolektívnych športových odvetviach budú potom v športových súťažiach štartovať športovci nie vo svojom mene, ale vytvárajú kolektív, ktorý vystupuje v mene a na zodpovednosť určitej právnickej osoby - športového klubu. Rozlišovacie kritérium by nemalo spočívať v tom, či v danom športe existuje súťaž jednotlivcov z hľadiska počtu športovcov vystupujúcich ako jeden účastník súťaže, ale kritériom by malo byť, či v daných športových odvetviach súťažia jednotlivci vo vlastnom mene alebo súťažia právnické osoby či iné združenia jednotlivcov.

V konečnom dôsledku však ide len o legislatívno-technický problém ako vymedziť kolektívny a individuálny šport. V jednotlivých krajinách k tomuto problému prístupujú rôzne, pričom napríklad v Grécku sa na základe rozhodnutia Ministerstva kultúry z roku 1999 považujú za kolektívne športy iba futbal, basketbal, tenis,

² [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/FE52238C945CF595C12571060048FC41/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/FE52238C945CF595C12571060048FC41/$FILE/Zdroj.html)

³ Dostupné na: <http://www.nrsr.sk/default.aspx?sid=schodze/cpt>

vodné pólo, bridge, kriket, ľadový hokej, pozemný hokej, bejzbal a softbal, pričom ostatné športy sa považujú za individuálne⁴.

I.1. Podmienka klubovej príslušnosti

V kolektívnych športoch platí všeobecné pravidlo, že športovci sa môžu zúčastniť na športovej súťaži, len pokiaľ sú zaregistrovaní príslušným športovým zväzom, či asociáciou, ktorá riadi danú športovú súťaž⁵. Športová registrácia je spôsob, ktorým sa zisťuje a preukazuje príslušnosť hráča k určitému klubu, a to k takému klubu, ktorý má právo účasti v danej športovej súťaži, pretože v kolektívnych športoch súťažia jednotlivé športové kluby, a nie jednotliví športovci. V záujme zachovania regulárnosti týchto súťaží sú pritom športovci oprávnení zúčastňovať sa súťaže len v mene toho klubu, v ktorom sú registrovaní, pričom registrovaní môžu byť súčasne len v jednom klube⁶.

Profesionálni športovci, ktorí vykonávajú športovú činnosť za odmenu ako zárobkovú činnosť uzatvárajú s klubmi profesionálne športové zmluvy. Takáto zmluva by mala mať v zmysle čoraz viac sa presadzujúcej koncepcie charakter pracovnej zmluvy, kde klub vystupuje ako zamestnávateľ a športovec ako zamestnanec. Činnosť športovcov v kolektívnych športoch vykazuje znaky závislej práce, nakoľko hráč je viazaný veľmi podrobnými pokynmi zamestnávateľa pokiaľ ide o miesto výkonu práce, pracovný čas, použitie pracovných prostriedkov a pod. Jeho najbližším nadriadeným je tréner, ktorý mu podrobne určuje, doslova akú činnosť má vykonávať v ktorú minútu, tréner určuje, kedy a ako bude hráč trénovať, či sa hráč zúčastní športovej súťaže v konkrétnom zápase, ak áno, tak na akom poste bude hrať a ako bude hrať. Samostatnosť hráča pri rozhodovaní v týchto otázkach je značne obmedzená. Na druhej strane je potrebné si uvedomiť, že vzťah športového klubu a hráča má určité špecifiká, týkajúce sa napr. jeho vzniku a zániku či dovolenky na zotavenie, ktoré nie sú úplne zlučiteľné so štandardnou pracovnoprávnou úpravou a kogentnými normami pracovného práva.

Slovenský právny poriadok vo v súčasnosti platnom stave ani športové predpisy prijímané športovými zväzmi riadiacimi športové súťaže neustanovujú, aký charakter má mať profesionálna športová zmluva. V predpisoch SFZ sa možno dočítať, že pre kvalifikáciu profesionálnej zmluvy nie je rozhodujúci jej charakter (pracovnoprávny, občiansko-právny, obchodno-právny, služobný pomer atď.)⁷. Kluby sa

⁴ PANAGIOTOPOULOS, D.: The Greek Transfer System for Athletes. The International Law Sports Journal, 2004, č. 1-2, s. 38

⁵ Vyplýva to aj z rozsudku ESD zo dňa 15.12.1995 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* – bod 5. [1995] ECR I-4921 (ďalej len „*Bosman*“)

⁶ Pozri napr. čl. 1-4 Registračného poriadku futbalu Slovenského futbalového zväzu (ďalej “SFZ”) zo dňa 10.07.1993 v znení neskorších zmien a doplnkov, prístupný na www.futbalsfz.sk, čl. 1 Registračného poriadku Slovenského zväzu ľadového hokeja (ďalej „SZLH“), čl. 4 Hracieho poriadku Slovenskej basketbalovej asociácie.

⁷ Čl. 2 bod 3. smernice pre registráciu profesionálnych zmlúv vydanéj SFZ dňa 10.07.1993 v znení neskorších zmien a doplnkov.

snažia uzatvárať s hráčmi zväčša obchodnoprávne zmluvy, aby sa vyhli povinnosti platiť za svojich hráčov odvody v zmysle predpisov o sociálnom zabezpečení, neplatia ani preddavky na dane z príjmov hráčov, čo je v praxi často príslušnými štátnymi orgánmi rešpektované a tieto povinné platby sú vymáhané od športovcov ako od samostatne zárobkovo činných osôb⁸, napriek tomu, že činnosť hráčov kolektívnych športov má charakter závislej práce. Vyššie spomínaný návrh zákona o športe, ktorý však nebol ešte v minulom volebnom období predložený do legislatívneho procesu rieši otázky statusu profesionálnych športovcov tak, že vzťah medzi profesionálnym športovcom a športovým klubom prehlasuje za pracovno-právny vzťah, ktorý sa zakladá profesionálnou športovou zmluvou majúcou charakter pracovnej zmluvy s odchýlkami uvedenými priamo v zákone o športe⁹.

I. 2. Právne postavenie športových klubov

Športové kluby sú právnickými osobami a v poslednom období sa najmä v najpopulárnejších športoch ako je futbal a hokej presadzuje trend transformácie športových klubov na obchodné spoločnosti, a to konkrétne na spoločnosti kapitálové – v našich podmienkach na akciové spoločnosti a spoločnosti s ručením obmedzeným. Nadobúdajú tak postavenie podnikateľov podľa § 2 ods. 2 písm. a) ObchZ. Na druhej strane však v zmysle § 56 ods. 1 ObchZ môžu byť tieto spoločnosti založené aj za iným účelom, než za účelom podnikania, pokiaľ to osobitný zákon nezakazuje. Logicky sa natíska otázka, či sú športové kluby, ktoré majú právnu formu obchodných spoločností podnikateľmi iba *pro forma*, alebo skutočne vykonávajú podnikateľskú činnosť.

Odpoveď na túto otázku má vplyv aj na posúdenie právneho režimu zmluvy, ktorú medzi sebou uzatvárajú dva športové kluby v súvislosti s prestupom športovca z jedného klubu do druhého (v ďalšom texte ju budeme označovať ako „transferovú zmluvu“). Ak sa má na tento právny vzťah aplikovať Obchodný zákonník, nestačí, aby ju uzavreli dva kluby, ktoré majú postavenie podnikateľov, ale aj aby bolo v čase uzavretia s prihliadnutím na všetky okolnosti zrejmé, že sa tento vzťah týka ich podnikateľskej činnosti.

Je však činnosť športových klubov podnikateľskou činnosťou? Možno pri výkone športovej činnosti hovoriť o účele dosiahnutia zisku? Alebo sú športové kluby zakladané za účelom prispenia k zdravému životnému štýlu obyvateľstva a podobne.

Samotná športová činnosť ako napríklad výkon profesionálneho futbalu je v našich podmienkach len zriedka spojená s dosiahnutím zisku. Športové kluby sú síce odmeňované za dosiahnutie určitých športových výsledkov, za umiestnenie v športovej súťaži, no tieto odmeny sú v podstate symbolické, predstavujú iba malú časť nákladov, ktoré klub na svoju činnosť vynaloží a dosiahne ich z celkového počtu zaregistrovaných klubov iba malý počet klubov, ktoré pôsobia v najvyšších

⁸ Obdobné závery publikované napr.: JUREVIČIUS, R. – VAIGAIŠKAITĖ, D.: Legal Regulation of the Relationship between Football Clubs and Professional Players in Lithuania, *The International Sports Law Journal*, 2004. č. 1-2, s. 34

⁹ §§ 54-67 návrhu zákona o športe

ligových súťažiach. Vzhľadom na to, že len skutočne malý počet športových klubov je pri svojej činnosti ziskový, ťažko možno hovoriť o výkone športovej činnosti za účelom dosiahnutia zisku.

Pokiaľ sa však na šport pozrieme z globálneho hľadiska, zistíme, že existujú aj kluby, ktoré pri svojej športovej činnosti dosahujú zisk¹⁰. Najvýznamnejšiu časť týchto príjmov tvoria príjmy z poskytnutia vysielacích práv a z reklamnej činnosti, ktoré by sme mohli považovať za samostatné činnosti športových klubov, ktoré majú podnikateľský charakter, pretože sú vykonávané za účelom dosiahnutia zisku.

Podobná diskusia prebieha napríklad v Nemecku v súvislosti so zaraďovaním športových klubov medzi podnikateľské alebo nepodnikateľské združenia. Ich právny status je potrebné podľa niektorých názorov posudzovať podľa tzv. „teórie vedľajšieho účelu“¹¹, to znamená, že ak činnosti, ktoré majú ziskový charakter, sú len vedľajšími činnosťami funkčne podriadenými hlavnej nepodnikateľskej činnosti, pričom tieto ziskové činnosti sú len prostriedkom, ktorý smeruje vyslovene k dosiahnutiu účelu, ktorým je nepodnikateľská činnosť, v takom prípade sa jedná o nepodnikateľské združenia tzv. „*ideelle Vereine*“.

Podľa nášho názoru vyberanie vstupného, prenajímanie reklamných panelov či iných plôch, umiestňovanie reklám na športové oblečenie a výstroj za odplatu či predaj vysielacích práv a niekedy aj výchova mladých športovcom za účelom získania odplaty za ich neskorší prestup do iného klubu nie sú u športových klubov len vedľajšími činnosťami, ktoré sú účelovo podriadené hlavnej činnosti, ktorou je vykonávanie profesionálneho či amatérskeho športu. Navyše výška príjmov z týchto činností priamo úmerne závisí od kvality prezentovanej športovej činnosti, od atraktivity športových výkonov a od dosiahnutých športových výsledkov.

Športové kluby, najmä tie, ktoré pôsobia v populárnych športových odvetviach, kde obieha obrovský objem peňazí, sú v skutočnosti kombináciou podnikateľskej činnosti obracujúcej peniaze na najvyššej úrovni a dlhodobu zameranej rekreačnej aktivity, hlboko zakorenenou v takmer každom spoločenskom i geografickom kontexte. Navonok pôsobia ako ktorékoľvek iné podnikateľské subjekty, ale na rozdiel od nich si udržiavajú pevné väzby so spoločnosťou a majú črty, ktoré sú nie sú typické pre žiadne iné podnikateľské subjekty¹².

Čoraz viac sa v súvislosti so športom hovorí ako o ekonomickej či hospodárskej aktivite, najmä pokiaľ ide o komerčne najúspešnejší šport v Európe – futbal. Tendencia vnímania futbalu ako ekonomickej aktivity sa prelína rozhodnutiami súdnych orgánov Európskych spoločenských súdov¹³ ale aj právnou spisbou¹⁴.

¹⁰ Vyplýva to zo záverov Deloitte & Touche Annual Review of Football Finance, ktorú každoročne zverejňuje audítorská spoločnosť *Deloitte*; pozri www.deloitte.com

¹¹ Nem. *Nebenzweckprivilegtheorie*; k tomu pozri napr.: SCHMIDT, K.: *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2002, s. 674-675

¹² DI PIETRO, D.: The Dual Nature of Football Clubs and the Need for Special Legislation, *The International Sports Law Journal*, 2003, č. 2, s. 24 a nasl. (ďalej len “Di Pietro, strana”)

¹³ Pozri napríklad vyššie spomínaný rozsudok *Bosman* alebo rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-193/02 *Laurent Piau* proti *Komisií Európskych spoločenských súdov* z 22.04.2004 (dostupný na <http://curia.europa.eu>)

Nazdávame sa, že športové kluby vykonávajúce profesionálny šport, majúce právnu formu obchodných spoločností, nie sú len podnikateľmi *pro forma*, ale vykonávajú skutočne podnikateľskú činnosť a právne vzťahy, do ktorých vstupujú v súvislosti s prestupmi ich športovcov sú právnymi vzťahmi súvisiacimi s ich podnikateľskou činnosťou a ich obsah je potrebné posudzovať v zmysle § 261 ods. 1 ObchZ podľa tretej časti Obchodného zákonníka.

Aj pokiaľ by sme sa predsa len priklonili k názoru, že športové kluby majúce právnu formu obchodných spoločností nevykonávajú žiadnu podnikateľskú činnosť, aj v takomto prípade by bolo potrebné posudzovať záväzkovoprávne vzťahy, do ktorých vstupujú či už s podnikateľským subjektom, alebo aj s iným podnikateľom podľa formy (ako je to práve pri zmluvách o prestupe športovcov), ako obchodnoprávne záväzky a podriaďiť ich úprave Obchodného zákonníka použijúc extenzívny výklad § 261 ods. 1 v záujme zbytočného nerozdeľovania podnikajúcich a nepodnikajúcich obchodných spoločností.¹⁵ Dôvodom pre prijatie takéhoto záveru by zrejme mohol byť fakt, že športové kluby majúce formu obchodných spoločností sa prejavujú a správajú ako podnikateľské subjekty, subjekty vstupujúce s nimi do právneho vzťahu ich môžu vnímať ako podnikateľov. V konečnom dôsledku tieto športové kluby predávajú určitý produkt, ktorým je šport. Záväzkové právne vzťahy, do ktorých vstupujú sa týkajú ich predmetu činnosti ako výkonu športu a priamo s ním súvisia. Čím úspešnejší je klub na hráčskom trhu, a čím kvalitnejších hráčov sa mu podarí získať na základe prestupových zmlúv, tým kvalitnejší je jeho produkt a tým viac stúpa cena tohto produktu na trhu. Hoci títo podnikatelia možno nedosahujú zisk, správajú sa však voči tretím často ako podnikateľské subjekty. V týchto prípadoch možno zohráva úlohu aj to, či si subjekty uvedomujú, že uzatvárajú obchod, alebo ide o bežný občianskoprávny vzťah¹⁶.

Priklon k obchodnoprávnej regulácii záväzkových vzťahov vznikajúcich v oblasti športu badať aj v zahraničnej literatúre, kde sa objavujú názory, že je zřejmé, že šport, v ekonomickom zmysle sa nemôže vyhnúť obchodnoprávnym a sčasti súťažnoprávnym pravidlám¹⁷.

II. Zmena klubovej príslušnosti

Športovec samozrejme nemusí ostať počas celej svojej kariéry v jednom klube. Podobne ako v iných zamestnaneckých odvetviach dochádza k tomu, že zamest-

¹⁴ Pozri dielo cit. v pozn. 10, ako aj CAIGER, A. – GARDINER, S.: Introduction: Re-Regulating Sport in The European Union, in: Caiger, A. – Gardiner, S. (eds.): Professional Sport in European Union: Regulation and Re-Regulation, T.M.C. Asser Press, Den Haag 2000, s. 7, FOSTER, K.: Can Sport Be Regulated By Europe?: An Analysis of Alternative Models, in: Caiger, A. – Gardiner, S. (eds.): Professional Sport in European Union: Regulation and Re-Regulation, T.M.C. Asser Press, Den Haag 2000, s. 45

¹⁵ ELIÁŠ, K. – VÍTEK, J. in: Bejček, J. – Eliáš, K. – Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 24-25

¹⁶ SUCHOŽA, J. in: Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2003, s. 610

¹⁷ VIEWEG, K.: The Legal Autonomy of Sport Organizations and the Restrictions of European Law, in: Caiger, A. – Gardiner, S. (eds.): Professional Sport in European Union: Regulation and Re-Regulation, T.M.C. Asser Press, Den Haag 2000, s. 83

nanci zmenia zamestnávateľa, tak aj v športovom živote dochádza k zmenám klubovej príslušnosti hráčov, pričom k tomu dochádza snád' častejšie ako u iných zamestnancov a iba v určených časových obdobiach. Takáto zmena zamestnávateľa sa označuje ako „prestup“ alebo „transfer“ hráča.

II.1. Právne vzťahy vznikajúce pri prestupe športovcov

Pri prestupe hráča z jedného klubu do druhého dochádza k vzniku určitých právnych vzťahov, ktorých subjektmi sú hráč, jeho predchádzajúci klub a jeho nový klub. V prvom rade musí dôjsť k zániku vzťahu založeného profesionálnou zmluvou medzi hráčom a jeho predchádzajúcim klubom, pretože hráč nemôže byť príslušníkom viac ako jedného klubu a môže byť registrovaný iba v jednom klube, za ktorý môže hrať. Inak by bola narušená regulárnosť danej športovej súťaže. Určitou výnimkou z tohto pravidla je inštitút tzv. „host'ovania“ hráča alebo jeho zapožičania do iného klubu.

Okrem zániku zmluvného vzťahu medzi hráčom a jeho predchádzajúcim klubom (pokial' ide o hráča, ktorý má s klubom, u ktorého je pred prestupom registrovaný ešte platnú hráčsku zmluvu) dochádza k uzavretiu profesionálnej zmluvy medzi hráčom a jeho novým klubom, do ktorého prestupuje, ako aj k uzavretiu transferovej (prestupovej) zmluvy medzi zúčastnenými klubmi.

II.2. Transferová zmluva

Transferová zmluva je osobitná zmluva, ktorú môžeme označiť za inominátnu zmluvu v zmysle § 51 ObčZ resp. § 269 ods. 2 ObchZ v závislosti od právneho statusu klubov, ktoré túto zmluvu uzavierajú. Transferovou zmluvou sa zaväzuje predchádzajúci klub, že rozviaže zmluvný vzťah so svojim hráčom **na účely jeho prestupu do konkrétneho nového klubu** a nový klub sa zaväzuje uzavrieť s týmto hráčom profesionálnu zmluvu a zaplatiť za uvoľnenie tohto hráča určitú odplatu. Táto odplata nie je kúpnu cenou hráča, pretože hráč nie je vlastníctvom klubu, klub k nemu nemá vecnoprávne oprávnenie typu vlastníckeho práva, ale medzi hráčom a klubom existuje záväzkový vzťah, ktorého obsah je určený v profesionálnej hráčskej zmluve, sčasti v športových normách upravujúcich výkon športovej činnosti v danom športovom odvetví a sčasti v právnych normách, ako sú zákony o športe (pokial' daná krajina má takéto normy vo svojom právnom poriadku) a pracovnoprávne predpisy¹⁸. Uvedená odplata sa označuje ako „odškodnenie za prestup“¹⁹, jej výška sa určuje dohodou zmluvných strán alebo podporne na základe predpisov príslušných športových zväzov a má predchádzajúcemu klubu kompenzovať úbytok určitej majetkovej podstaty, ktorý mu vzniká v dôsledku prestupu hráča do nového klubu.

¹⁸ Aj keď v slovenských podmienkach stále badať snahy podriaďovať vzťah medzi klubom a hráčom občianskoprávnym či obchodnoprávnym normám. K otázkam právneho vzťahu športovca a športového klubu v rôznych krajinách EÚ pozri bližšie: JUREVIČIUS, R. – VAIGAUSKAITĖ, D.: Legal Regulation of the Relationship between Football Clubs and Professional Players in Lithuania, *The International Sports Law Journal*, 2004. č. 1-2, s. 33 a nasl.

¹⁹ Takýto výraz použil ESD v rozsudku *Bosman*

Nie je celkom na mieste hovoriť v tejto súvislosti o odškodnení skôr o odplate za poskytnutie určitej hodnoty. Právo na športový výkon hráča je určitou oceniteľnou hodnotou, ktorá je súčasťou aktív športového klubu²⁰. Možno povedať, že hráči sú súčasťou podniku športového klubu, keďže podnik predstavuje súbor (konglomerát) viacerých zložiek podnikania, medzi ktoré patria aj osobné zložky ako napríklad kvalifikačná štruktúra zamestnancov, ich odborné zručnosti, skúsenosti a pod.²¹ Odplata za prestup hráča sa potom dá vnímať ako odplata za peniazmi oceniteľnú hodnotu, ktorú predchádzajúci klub odstupuje v prospech nového klubu a ktorá spočíva v **know-how a talente** daného športovca, ktorý prestupuje do určitého klubu, v jeho jedinečných športových schopnostiach a vlastnostiach. Iste, toto know-how je spojené priamo s osobou športovca a tento nehmotný statok patrí jemu. Ide o tzv. „osobné know-how“, ktoré nie je oddeliteľné od osoby športovca, a preto nemôže byť predmetom, niektorých záväzkových vzťahov ako iné predmety duševného vlastníctva²². **Právo využívať tieto nehmotné statky ako know-how či talent športovca pri svojej činnosti však patrí tomu športovému klubu, u ktorého je hráč registrovaný.** Hráč sám v profesionálnych organizovaných súťažiach v kolektívnych športoch tieto statky pre seba využiť nemôže, keďže sa jedná o súťaž kolektívov, a nie jednotlivcov, preto právo na využitie týchto statkov poskytuje športovec na základe športovej zmluvy športovému klubu. Jedná sa podľa nášho názoru o majetkové právo, ktorým môže klub počas trvania zmluvy disponovať, tak, že povolí hráčovi hosťovanie alebo mu povolí prestup do iného klubu, a za týmto účelom ukončí svoj pomer s hráčom. **Obsahom transferovej zmluvy je potom práve záväzok predchádzajúceho klubu ukončiť svoj právny vzťah s hráčom a umožniť inému klubu získať právo využívať schopnosti, znalosti a talent hráča na nový klub.**

Výška odplata za prestup pritom zahŕňa aj potenciál hráča, hodnotu jeho duševného vlastníctva, jeho prístup a iné faktory spojené s jeho prínosom pre úspech družstva.²³

III. Normatívna regulácia transferov

III. 1. Právna regulácia

Za súčasného stavu neexistuje v našom právnom poriadku osobitná úprava transferov športovcov, čo však neznamená, že právny vzťah, ktorý vzniká napr. medzi futbalovými klubmi pri uzavretí dohody o prestupe nejakého hráča nie je právnymi normami vôbec upravený. Na takýto právny vzťah bude potrebné aplikovať ustanovenia Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, v závislosti od toho, či dané športové kluby sú podnikateľmi alebo nie. Zmluva, ktorú medzi sebou kluby uzatvárajú je nepomenovanou (inominátnou zmluvou) a bude ju treba

²⁰ Di Pietro, s. 26

²¹ HUSÁR, J. in Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Bratislava: Eurounion, 2003, s. 38.

²² VOJČÍK, P.: Právo priemyselného vlastníctva, Bratislava: Iura edition, 1998, s. 267-270

²³ O'LEARY, J.: "What a Waste of Money". The English High Court Dips Its Toe in the Murky Waters of Transfer Valuations and Negotiations, The International Sports Law Journal, 2005, č. 3-4, s. 54

posúdiť podľa tých ustanovení ObčZ alebo ObchZ, ktoré sú jej povahou najbližšie, pričom podľa nášho názoru pôjde najmä o ustanovenia o príkaznej resp. mandátnej zmluve. Materský klub totiž na seba berie záväzok vykonať určité právne prípadne aj faktické úkony pre druhú zmluvnú stranu resp. v jej záujme. Rozlišujúcim znakom, ktorý transferovú zmluvu odlišuje od mandátnej či príkaznej je absencia konania v mene druhej zmluvnej strany (mandanta, príkazcu).

Transferovú zmluvu nemožno posudzovať podľa ustanovení o kúpnej zmluve alebo licenčnej zmluve na predmety priemyselného vlastníctva. Nedochoádza tu totiž k prevodu vlastníckeho práva ani k prevodu práv na nejaké predmety duševného vlastníctva, skôr sa športový klub zaväzuje na vykonanie určitých úkonov, ktorých výsledkom je registrácia športovca v novom klube a možnosť nového klubu nadobudnúť právo na výkony športovca. Je však pravdou, že tieto úkony zväčša predchádzajúci klub nevykonáva v mene a na účet nového klubu.

III. 2. Športová regulácia

Právne vzťahy, ktoré vznikajú pri prestupe športovcov z jedného klubu do druhého sú podrobne regulované predovšetkým športovými normami zväčša označovanými ako prestupové poriadky²⁴. V každom odvetví kolektívneho športu existujú určité právnické osoby ako samosprávne športové združenia²⁵, ktoré či už na regionálnej, národnej alebo nadnárodnej úrovni riadia vykonávanie daného športu riadia jednotlivé športové súťaže, združujú športové kluby a športovcov účastniacich sa v týchto súťažiach a za tým účelom vydávajú vlastné normatívne regulácie. Tieto združenia disponujú širokou mierou autonómie pri svojej normotvornej činnosti vzhľadom na význam športu pre spoločnosť, jeho pozitívny dopad na zdravotný stav obyvateľstva i na upevňovanie sociálnych väzieb a vzhľadom na špecifický charakter športu a športových súťaží.

Prestupové pravidlá jednotlivých športových organizácií zvyknú byť v základných rysoch podobné bez ohľadu na športové odvetvie, v ktorom sa aplikujú. Na prestup hráča sa vyžaduje súhlas jeho materského klubu, ohlásenie prestupu (alebo žiadosť hráča o prestup) adresované príslušnému športovému združeniu, preukázanie uzatvorenia profesionálnej zmluvy s novým klubom, splnenie poplatkových povinností voči športovému združeniu, dohoda predchádzajúceho a nového klubu o výške „odškodnenia za prestup“ resp. odstupného za prestup hráča (v prípade, že sa nedohodnú určí odstupné za prestup združenie v zmysle prestupových pravidiel) a schválenie prestupu príslušným športovým združením²⁶.

²⁴ Pokiaľ ide o futbal, existujú Predpisy FIFA o statuse a prestupe hráčov zo dňa 19.10.2003, ktoré vydal Výkonný výbor Medzinárodnej federácie futbalových asociácií (ďalej len „FIFA“) ako celosvetovej futbalovej organizácie zastrešujúcej jednotlivé kontinentálne a národné futbalové združenia na základe čl. 5 Stanov FIFA, a s ktorými musia byť prestupové pravidlá jednotlivých kontinentálnych a národných združení (vrátane predpisov SFZ) v súlade.

²⁵ Ich názvy bývajú rozličné: zväz, organizácia, asociácia, federácia a pod. V texte budeme ďalej používať všeobecný pojem združenie na označenie všetkých takýchto právnických osôb.

²⁶ Voči rozhodnutiu združenia o prestupe spravidla možno podať opravný prostriedok na športový arbitrážny orgán akým je napr. Športový arbitrážny súd (*Tribunal Arbitral du Sport – TAS*) v Lausanne. Spornou je však možnosť napadnúť rozhodnutie príslušného združenia na súde, napr.

Ak však hráč prestupuje do zahraničia je predchádzajúci klub oprávnený žiadať odstúpné alebo inú odplatu za prestup hráča, len v prípade, ak ten má ešte platnú profesionálnu športovú zmluvu s týmto klubom. Toto obmedzenie možnosti získať odplatu za prestup hráča je dôsledkom rozsudku Súdneho dvora Európskych spoločností („ESD“) vo veci *Bosman*, v ktorej sa ESD zaoberal súladom futbalových prestupových pravidiel s ustanoveniami čl. 48 (teraz čl. 39) Zmluvy o Európskych spoločnostiach o voľnom pohybe pracovníkov. Istú výnimku poznajú futbalové predpisy, v zmysle ktorých, ak aj hráč, prestupuje po skončení platnosti jeho zmluvy s predchádzajúcim klubom a ide o hráča do 23 rokov, predchádzajúci klub má nárok iba na tzv. „náhradu za výcvik“ od nového klubu, ktorej výška sa vypočíta podľa prílohy č. 4 Predpisov FIFA o statuse a prestupoch hráčov. Nezaplatenie tejto náhrady novým klubom však nemá odkladný účinok vo vzťahu k vzniku oprávnenia hráča hrať za nový klub.

V prípade medzinárodných prestupov, ak hráč prestupuje do klubu, ktorý je členom iného národného športového združenia, než jeho predchádzajúci klub, spravidla sa vyžaduje vystavenie určitého dokumentu, ktorým národné združenie predchádzajúceho klubu, uvoľňuje hráča do zahraničia, dáva súhlas na jeho prestup do klubu združeného v cudzom národnom športovom združení a tým aj súhlas na preregistrovanie hráča z predchádzajúceho národného združenia do nového národného združenia²⁷. Prestup je dovŕšený až zaregistrovaním hráča jeho novým národným združením, lebo až vtedy vzniká hráčovi právo štartovať v súťaži, v ktorej pôsobí jeho nový klub a v jeho drese. Dá sa teda povedať, že registrácie hráča príslušným športovým združením má konštitutívne účinky.

Možnosť uskutočňovania prestupov prestupové pravidlá spravidla obmedzujú na vopred určené prestupové obdobia a obmedzujú aj počet prestupov²⁸, ktoré môže hráč zrealizovať počas určitého obdobia (športovej sezóny), aby sa zabránilo neželanému stavu, keby hráči mohli prestupovať ľubovoľne každý týždeň do iného klubu a dochádzalo by k situáciám, kedy by pred koncom sezóny kluby, ktoré by už nemohli pomýšľať na lepšie umiestnenie „kupčiči“ so svojimi hráčmi a uvoľňovali ich do klubov, ktoré ešte takpovediac majú, o čo hrať, čím by dochádzalo k ohrozeniu regulárnosti súťaží a rovnosti účastníkov súťaží, lebo v závere

v čl. 4 bod 4 Stanov SFZ sa v súlade s čl. 59 Stanov FIFA uvádza, že riadni a pridružení členovia SFZ, ako aj ich individuálni členovia, sú povinní rešpektovať závery SFZ a jeho orgánov a **nie je povolené viesť diskusie o správnosti prijatých rozhodnutí**. Prípadné nejasnosti, resp. rozpory sa riešia v súlade s normami platnými v SFZ, prostredníctvom príslušného orgánu SFZ, proti ktorého rozhodnutiu **nie je možné odvolanie na civilné (mimosúťažové) súdne orgány**. Uvedené je minimálne v rozpore s ustanovením § 15 zákona č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov, ktoré má kogentný charakter.

²⁷ V zmysle čl. 9 Predpisov FIFA o statuse a prestupoch hráčov vydáva národná futbalová asociácia, v ktorej je hráč registrovaný medzinárodné osvedčenie o prestupe (ITC – International transfer card), ktoré zašle tej národnej asociácii, v ktorej má byť hráč registrovaný po prestupe do nového klubu.

²⁸ V čl. 5 bod 3. Predpisov FIFA o statuse a prestupoch hráčov sa uvádza, že hráči môžu byť registrovaní v maximálne troch kluboch v priebehu obdobia od 1. júla do 30. júna nasledujúceho roku a počas tohto obdobia smú hrať oficiálne zápasy pre dva kluby. Výnimku povolila FIFA v aktuálnej sezóne argentínskemu reprezentantovi Javierovi Mascheranovi, ktorý od 1. júla 2006 už hral za Corinthians Sao Paolo, West Ham United a v januári 2007 bol uvoľnený na hosťovanie do FC Liverpool.

sezóny by už mali jednotlivé súperiace kluby úplne inú silu a hráčske vybavenie, než v úvode sezóny, takže súper, ktorý v rámci dlhodobej súťaže hral proti určitému klubu v úvode sezóny, by bol zvýhodnený alebo nezvýhodnený voči súperovi, ktorý by proti tomuto klubu hral v závere sezóny.

Záver

Z vyššie uvedeného vyplýva, že pri prestupe športovcov medzi športovými klubmi nejde o predaj hráčov, ale dochádza tu k vytvoreniu komplexu právnych vzťahov medzi troma subjektmi, a to medzi samotným hráčom, jeho doterajším klubom a jeho budúcim klubom. Transfer sa môže uskutočniť iba v prípade súhlasného prejavu vôle všetkých troch strán, teda nie bez súhlasu hráča, alebo proti jeho vôli, pretože hráč nie je v žiadnom prípade objektom právnych vzťahov medzi športovými klubmi, ale je subjektom, ktorý prejavuje vôľu ukončiť jeden právny vzťah a uzavrieť nový so svojim novým klubom.

Zmluva, ktorú medzi sebou uzatvárajú športové kluby pri prestupe športovcov nie je ani kúpnu zmluvou ani nájomnou zmluvou ani licenčnou zmluvou na predmety duševného vlastníctva, ale je to inomínátna zmluva, ktorá je svojou povahou podľa nášho názoru najbližšia príkaznej zmluve alebo mandátnej zmluve.

Záväzkový vzťah, ktorý tu medzi jednotlivými športovými klubmi vzniká môže byť podľa nášho názoru občianskoprávny aj obchodnoprávny v závislosti od právnej povahy športových klubov. Ak majú tieto športové kluby právnu formu obchodných spoločností, prikláňame sa k názoru, že je potrebné tento právny vzťah podriaďiť skrz ustanovenie § 261 ods. 1 ObchZ práve normám Obchodného zákonníka, a to napriek tomu, že si uvedomujeme, že v tunajšej právnickej obci môže proti tomuto záveru zaznieť množstvo nesúhlasných prejavov.

Právo proti nekalej súťaži v intenciách práva Európskej únie

JUDr. Marcel Dolobáč

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interný doktorand

Vzťah medzi právom na ochranu hospodárskej súťaže a právom proti nekalej súťaži...	57
Základný legislatívny rámec.....	58
Nadnárodná úprava súťažného práva	59
Harmonizácia práva nekalej súťaže.....	59
Judikatúra ESD.....	61
Pall corp. vs Dahlhausen	61
Komisia vs Nemecká spolková republika.....	62
Fratelli Graffione vs Ditta Fransa	62
Úvahy de lege ferenda.....	62

Vzhľadom na široký rozsah zvolenej problematiky, v príspevku len heslovite v úvode vymedzujem právnu úpravu práva ochrany hospodárskej súťaže a práva proti nekalej súťaži. Cieľom príspevku je najmä podať základný výklad k súčasnému stavu nadnárodnej úpravy a harmonizácie práva proti nekalej súťaži s poukazom na niektoré úvahy de lege ferenda.

Vzťah medzi právom na ochranu hospodárskej súťaže a právom proti nekalej súťaži

Právna úprava ochrany hospodárskej súťaže spolu s právom proti nekalej súťaži vytvára právny rámec súťažného práva. Základným spoločným znakom týchto právnych disciplín je ochrana hospodárskej súťaže, teda oblasti, kde sa stretáva záujem štátu s individuálnym záujmom na ovládnutie trhu. Naproti tomu, kritériá, na základe ktorých dochádza k rozlišovaniu týchto dvoch právnych odvetví je niekoľko. Zásadným rozdielom je vzťah oboch disciplín k ekonomike a jej štruktúram. Právo ochrany hospodárskej súťaže chráni súťaž v makroekonomickom zmysle. Normy upravujúce zákaz obmedzovania hospodárskej súťaže upravujú vertikálne právne vzťahy, teda vzťahy medzi subjektami na nerovnakej úrovni, medzi podnikateľom a štátom, ktorý v mene ochrany a rozvoja hospodárskej súťaže určité konania zakazuje¹. Normy práva proti nekalej súťaži upravujú mikroekonomické, horizontálne vzťahy medzi súťažiteľmi².

Rozdielna disciplinárna povaha; verejnoprávna pri práve na ochranu hospodárskej súťaže a súkromnoprávna pri práve proti nekalej súťaži sa prejavuje aj v rozdielnych právnych prostriedkoch ochrany a im zodpovedajúcim nástrojom

¹ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník I. Iura edition spol. s r.o., Bratislava 2005 s. 96. Podobne aj MUNKOVÁ J.: Právo proti nekalej súťaži: komentár. C.H.Beck, Praha 1996, s.8

² pojem súťažiteľ zákonodarca zaviedol v ust. § 41 Obchodného zákonníka ako legislatívnu skratku pre osoby, ktoré sa zúčastňujú na hospodárskej súťaži, aj keď nie sú podnikateľmi; ide o široké vymedzenie tohto pojmu, ktorého cieľom je komplexná ochrana hospodárskej súťaže. Bližšie OVEČKOVÁ O. a kol.: dielo cit. v pozn. č. 1, s.95

právneho postihu³. Je potrebné však dodať, že obe skupiny právnych postihov sa nevyklučujú a v niektorých skutkových podstatách sa prekrývajú.

Základný legislatívny rámec

Čo sa týka zákonného vymedzenia uvedených dvoch právnych disciplín, právna regulácia ich rozdeľuje do dvoch samostatných skupín.

Nekalá súťaž a právne prostriedky ochrany proti nekalej súťaži sú vymedzené ustanoveniami §§ 41 až 55 Obchodného zákonníka, legislatívny rámec dopĺňa najmä zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej aj zákon o ochrane spotrebiteľa) a zákon č. 147/2001 Z.z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Základným právnym predpisom ochrany hospodárskej súťaže je zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o 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.

Toto členenie vychádza z právnej tradície na našom území, už v období prvej Československej republiky existovalo členenie práva hospodárskej súťaže do dvoch samostatných predpisov⁴.

Samozrejme, takéto vymedzenie právnych predpisov je iba základné a strohé. Sloboďa subjektov rozvíjať súťažnú činnosť za účelom dosahovania hospodárskeho prospechu, pri rešpektovaní a zachovávaní právne záväzných pravidiel hospodárskej súťaže je všeobecne deklarovaná viacerými medzinárodnými a vnútroštátnymi predpismi vrátane Ústavy SR⁵. Uvedené pravidlá je potrebné chápať v širšom význame ako samotné právne predpisy a možno pod ne zahrnúť aj zásady poctivého obchodného styku, prípadne stavovské pravidlá určitého združenia podnikateľov a pod.⁶

³ k právnym prostriedkom ochrany proti nekalej súťaži podrobne ČORBA J.: Aktívna a pasívna legitímácia v sporoch z nekalej súťaže. Justičná revue, ročník 58, č.5/2006, s.793-802, rovnako aj HAJN P.: Nárok na náhradu škody a primerané zadostiučinění z nekalé soutěže. Právo a podnikatel' č. 9/98, s.9-17

⁴ Počas prvej republiky bola ochrana proti nekalej súťaži obsiahnutá v zákone č. 111/1927 Sb. o nekalej súťaži, verejnoprávne aspekty ochrany hospodárskej súťaže boli upravené zákonom č.141/1933 Sb. o karteloch a súkromných monopoloch

⁵ Slovenská republika v čl. 55 Ústavy deklaruje, že jej hospodárstvo je založené na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky a Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž, pričom podrobnosti ustanovujú osobitné zákony

⁶ ŠKREKO, A.: Právo proti nekalej súťaži na Slovensku a súčasný stav harmonizácie. Justičná revue, ročník 58, č. 6-7/2006, s.964

Nadnárodná úprava súťažného práva

Obe disciplíny, právo na ochranu hospodárskej súťaže a právo proti nekalej súťaži majú odlišné medzinárodné aspekty.

Právo proti nekalej súťaži je upravené mnohostrannou medzinárodnou zmluvou, a to Parížskym dohovorom na ochranu priemyselného vlastníctva uverejneného vyhláškou č.64/1975 Zb. v znení vyhlášky č.81/1985 Zb., ktorý významne prelamuje zásadu teritoriality. V zmysle tohto dohovoru sa nekalou súťažou rozumie každá súťažná činnosť, ktorá odporuje poctivým zvyklostiam v priemysle alebo obchode. Účastníci dohovoru sú povinní zabezpečiť ochranu proti nekalej súťaži v rámci svojho národného práva. Pochopiteľne, takto široké vymedzenie nekalej súťaže vedie k rozdielnej aplikácii dohovoru, ktorá vyplýva nielen rozdielného legislatívneho prístupu, ale aj z rozdielnej judikatúry.

V práve Európskej únie je problematika nekalej súťaže upravená len sekundárnym právom⁷. Jednotlivým prijatým smerniciam upravujúcim európske právo proti nekalej súťaži venujem pozornosť v ďalšej časti príspevku.

Naproti tomu, právo na ochranu hospodárskej súťaže nie je upravené na medzinárodnej úrovni. Medzinárodnej úprave v zásade bránia dve skutočnosti : 1./ verejnoprávna povaha tejto matérie a 2./ nezanedbateľné rozdiely ekonomickej a hospodárskej úrovne jednotlivých štátov. Na pôde OSN bol síce vypracovaný Súbor mnohostranne schválených zásad a pravidiel pre kontrolu obmedzujúcich obchodných praktík, ale tento pokus o unifikáciu stroskotal⁸.

V rámci Európskej únie je súťažné právo jeden zo základných pilierov, na ktorom je vybudovaný spoločný trh. Základná hmotnoprávna úprava je stanovená v článkoch 85 až 92 Zmluvy o EHS.

Harmonizácia práva nekalej súťaže

Základný právny predpis vytvárajúci právny rámec nekalosúťažných praktík doneďava predstavovala smernica 84/450/EHS o aproximácii zákonov a iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa klamlivej reklamy. Prioritným dôvodom prijatia tejto smernice bolo nielen upevnenie vnútorného trhu a zabezpečenie jeho hladkého fungovania, ale aj ochrana spotrebiteľa, osoby prevádzkujúcej obchod, živnosť, remeslo alebo vykonávajúcej slobodné povolanie ako i záujmy širokej verejnosti proti klamlivej reklame a jej nekalým

⁷ Napriek tomu, že smernica ako prameň komunitárneho práva je záväzná pre členské štáty len do tej miery, pokiaľ ide o vytýčený cieľ, treba mať na pamäti inštitút tzv. eurokonformného výkladu, na základe ktorého má sudca povinnosť zamietnuť domáci právny predpis, ktorý je nezlučiteľný s predpisom Spoločenstva, ktorý má priami účinok bez toho, aby musel požiadať alebo vyčkať na zrušenie predpisu legislatívnou cestou. Uvedený inštitút možno odvodiť z rozsudku vo veci Simmenthal C-106/77 z 9.marca 1978.

Bližšie ILLEŠ, T.: Globálne aspekty elektronického obchodu. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice 2006, s.23-24

⁸ MUNKOVÁ J.: Právo proti nekalé súťaži: komentár. C.H.Beck, Praha 1996, s.9

účinkom⁹. Rôznorodá úprava členských štátov do veľkej miery bránila vedeniu reklamných kampaní mimo územia štátu a tým nepriamo ovplyvňovala voľný pohyb tovaru a poskytovanie služieb. Prijatím tejto smernice sa značne zlepšilo postavenie spotrebiteľa. Smernica definovala klamlivú reklamu, zároveň, členské štáty boli povinné zabezpečiť ochranu práv osobám majúcim opravdivý záujem na zákaze klamlivej reklamy prostredníctvom súdnej ochrany a aj ochrany administratívnej.

Smernica 84/450/EHS bola zmenená a doplnená smernicou č. 97/55/ES, ktorá upravila právny rámec pre porovnávaciu reklamu¹⁰.

Výrazný posun v harmonizácii súťažného práva nastal prijatím smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu. Smernica predstavuje snahu o úplnú harmonizáciu právnej úpravy nekalých obchodných praktík. Základnými cieľmi sú opätovne jednak posilnenie vnútorného trhu zavedením jednotných súťažných praktík, ale aj zvýšenie ochrany spotrebiteľov.

Smernica obsahuje generálnu klauzulu nekalých obchodných praktík obsiahnutú v článku 5 smernice, ktorá predstavuje všeobecný zákaz nekalých obchodných praktík a dve základné skutkové podstaty takého konania, a to klamlivé obchodné praktiky a agresívne obchodné praktiky.

Klamlivé obchodné praktiky možno charakterizovať tým, že uvádzajú spotrebiteľa do omylu, bránia mu urobiť kvalifikovanú, a teda aj efektívnu voľbu. Obchodné praktiky sa považujú za agresívne ak obťažovaním, nátlakom, či použitím fyzickej sily sú spôsobilé ovplyvniť slobodu výberu či správanie spotrebiteľa vo vzťahu k produktu.

Príloha č. 1 smernice *expresis verbis* stanovuje výpočet obchodných praktík, ktoré sa považujú za nekalé, bez toho aby boli jednotlivito posudzované podľa príslušných ustanovení smernice. Smernica ponecháva výlučne na vnútroštátnej úprave členských štátov stanovenie sankcií a opatrení na zabezpečenie vynutiteľnosti stanovených práv

Istým nedostatkom tejto smernice môže skutočnosť, že jej ustanovenia sa uplatňujú na nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom a neregulujú vzťahy v rovine podnikateľ – podnikateľ¹¹

Smernica 2005/29/ES bola plne prebratá novoprijatým zákonom č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, ktorý nadobudol účinnosť 1. júla 2007. Zákon o ochrane spotrebiteľa obsahuje aj prílohu č.1, kde plne v súlade so smernicou sú taxatívnym výpočtom stanovené klamlivé a agresívne obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé.

⁹ Článok 1. smernice 84/450/EHS

¹⁰ Slovenská právna úprava – zákon č. 147/2001 Z.z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov plne zodpovedá prijatým smerniciam

¹¹ Podrobne ŠKREKO, A.: dielo cit. v pozn.6 s. 968-973

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že nový zákon o ochrane spotrebiteľa posilňuje práva spotrebiteľa, avšak až samotná prax ukáže do akej miery budú novoprijaté opatrenia efektívne, či prípadne nedôjde k neprimeranému zaťaženiu predávajúcich¹².

Judikatúra ESD

Judikatúra ESD sa dotýka najmä porovnávacej reklamy, no predovšetkým práv na označenie, obchodných známk, ktoré úzko súvisia s nekalou súťažou. V konaniach kde bolo namietané porušenie predpisov o nekalej súťaži judikatúru ESD výrazne ovplyvnila prelomová kauza „Cassis de Dijon“¹³. Táto kauza bola posudzovaná podľa článku 30 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, v zmysle ktorého „kvantitatívne obmedzenia dovozu a všetky opatrenia s rovnakým účinkom sú zakázané“. V prípade „Cassis de Dijon“ Európsky súdny dvor zrušil nemecký zákaz dovozu, ktorý nepovoľoval dovoz, predaj alebo marketing likérov v Nemecku, ktoré nespĺňali minimálne nemecké normy pre alkohol. Súdny dvor vyslovil všeobecný princíp, ktorý je zároveň najznámejšou časťou rozhodnutia: „Neexistuje (...) žiaden právoplatný dôvod, prečo by sa alkoholické nápoje, ak boli zákonne vyrobené a uvedené na trh v jednom z členských štátov, nemali uviesť do akéhokoľvek iného členského štátu.“

Ako už bolo vyššie uvedené, je nutné poznamenať, že judikatúra ESD týkajúca sa nekalej súťaže sa vzťahuje najmä na aplikáciu článku 30 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a samotnej nekalej súťaže sa dotýka len okrajovo. Napriek tomu, uvádzam niektoré vybrané kauzy, ktoré majú spojitosť s právom proti nekalej súťaži a boli posudzované vo vzťahu k prípadu „Cassis de Dijon“.¹⁴

Pall corp. vs Dahlhausen¹⁵

Spol. Dalhausen vyrába filtre s názvom „Micropore“, ktorý bol registrovaný ako ochranná známka v Taliansku. Ochranná známka však nebola registrovaná v Nemecku, kde súťažiteľ namietal, že označenie výrobku ochranným znakom R môže vyvolať nebezpečenstvo zámieny v intenciách nemeckých právnych predpisov upravujúcich nekalú súťaž.

Súd aplikujúci kauzu „Cassis de Dijon“ konštatoval, že odstránenie ochranného znaku R by bolo disproporciálne bremeno v porovnaní s uvedeným eventúalnym

¹² Problematickým sa javí najmä ustanovenie § 18 ods. 4 in fine zákona o ochrane spotrebiteľa, v zmysle ktorého Predávajúci je povinný, ak reklamáciu neuzná do troch pracovných dní, výrobok zaslať na vlastné náklady na odborné posúdenie. Predávajúci je povinný na požiadanie orgánu dozoru zaslanie alebo výsledky odborného posúdenia preukázať.

¹³ Rozsudok ESD 120/78 z 20.2.1979

¹⁴ Bližšie k judikatúre ESD týkajúcej sa nekalej súťaže CORNISH W., LLEWELYN D.: INTELLECTUAL PROPERTY : PATENTS, COPYRIGHT, TRADE MARKS AND ALLIED RIGHTS, Fifth edition. Sweet&Maxwell, Londýn 2003, s.740-759

¹⁵ /1990/ E.C.R. 4827

nebezpečenstvom zámény. Spotrebiteľia sa prioritne zaujímajú o kvalitu produktu, pričom miesto registrácie nezohráva úlohu.

Komisia vs Nemecká spolková republika¹⁶

Nemecká legislatíva odvolávajúca sa na ochranu spotrebiteľa, požadovala, aby importované produkty používajúce názov „bernská“ mali zároveň uvedené, že neboli vyrobené v súlade s tradičnou nemeckou receptúrou. Táto legislatíva bola ESD označená za diskriminujúcu v prospech domácich producentov.

Fratelli Graffione vs Ditta Fransa¹⁷

V Taliansku bol navrhovateľ povinný zdržať sa označenia „Cottonelle“ pre svoje výrobky – hygienické vreckovky a toaletný papier, z dôvodu možnosti vyvolania u spotrebiteľa mylnej predstavy, že tieto výrobky sú vyrobené z bavlny. Navrhovateľ mohol toto označenie používať vo Francúzku a Španielsku.

V tomto prípade nebola aplikovaná zásada „Cassis de Dijon“ a ESD ponechal na národné súdy, aby posúdili nebezpečenstvo vyvolania zámény.

Úvahy de lege ferenda

Súčasný stav európskeho súťažného práva, resp. európskeho práva proti nekalej súťaži nie je stavom konečnej a úplnej harmonizácie. Smernica 2005/29/ES vo svojom bode 8 sama stanovuje, že mimo vzťahov v nej upravených existujú ďalšie obchodné praktiky, ktoré hoci nepoškodzujú spotrebiteľov, môžu poškodzovať účastníkov hospodárskej súťaže. Komisia by mala preskúmať potrebu činnosti Spoločenstva v nekalej súťaži prekračujúcej pôsobnosť tejto smernice a v prípade potreby ďalšej úpravy predložiť legislatívny návrh.

V odbornej verejnosti sa vedie už dlhšiu dobu polemika, či postup zákonodarcu, ktorý implementuje smernice do rôznych právnych predpisov nebude v konečnom dôsledku znamenať roztrieštenosť úpravy nekalej súťaže. Možno sa stretnúť s názorom, že najvhodnejším riešením regulácie práva nekalej súťaže by bolo vytvorenie samostatného právneho predpisu, tak ako tomu bolo v minulosti. Príklady iných právnych úprav v zahraničí tento názor podporujú.¹⁸

Možno nie presne odpovedajúc na túto polemiku, záverom poukazujem na fakt, že normy upravujúce právo nekalej súťaže sú abstraktné, a samotné právo proti nekalej súťaži výrazne dotvára sudcovská prax. Stotožňujem sa s názorom prof. Hajna, že abstraktné typy právnej úpravy môžu byť menším zdrojom právnej neistoty, než

¹⁶ /1995/ E.C.R. I-3599

¹⁷ /1997/ E.T.M.R. 71

¹⁸ ŠKREKO, A.: dielo cit. v pozn.6, s. 973

právne úpravy príliš podrobne¹⁹ a dodávam, že najmä pri abstraktných normách je rozhodujúci skôr výklad a aplikácia než samotný prameň poznania. Na druhej strane správna systematika noriem môže správnemu výkladu napomôcť.

¹⁹ HAJN P.: Stabilizované rozhodovací zásady českých soudů ve věcech nekalé soutěže. Právo a podnikatel 11/2000 s.44

Ochrana vlastníckeho práva a vyvlastnenie podľa článku 20 Ústavy Slovenskej republiky (Problematika úpravy okruhu subjektov na začatie konania o súlade právnych predpisov)

JUDr. Jolana Fuchsová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interná doktorandka

Jednou z primárnych právomocí a úloh ústavného súdnicstva vrátane Ústavného súdu Slovenskej republiky je abstraktná kontrola ústavnosti, teda rozhodovanie o súlade právnych predpisov nižšej právnej sily s právnymi predpismi vyššej právnej sily.

Podľa § 37 ods. 1 zák. č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov (ďalej len zákon o ústavnom súde), ak osoby uvedené v § 18 ods. 1 písm. a/ až f/ dospejú k názoru, že právny predpis nižšej právnej sily nie je v súlade s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, môžu podať Ústavnému súdu návrh na začatie konania. Spomínaný § 18 ods. 1 písm. a/ až f/ zákona o ústavnom súde vymenúva oprávnené subjekty na podanie návrhu na ústavný súd na vyslovenie nesúladu právnych predpisov. Oprávnenými subjektmi sú :

- a) najmenej pätina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky,
- b) prezident Slovenskej republiky,
- c) vláda Slovenskej republiky,
- d) súd, v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou,
- e) generálny prokurátor Slovenskej republiky,
- f) verejný ochranca práv vo veciach súladu právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 , ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom.

Pokiaľ ide o rozsah skúmania, ústavný súd sa zaoberá právnymi chybami napadnutých právnych noriem. Posudzuje obsah (text) skúmaného právneho predpisu (jeho časti) z hľadiska jeho súladu s právnymi predpismi vyššej právnej sily, aj jeho formu t.j. či bol vydaný spôsobom predpísaným zákonom.¹

Z výpočtu oprávnených subjektov je zrejmé, že „každý“, teda fyzické resp. právnické osoby nie sú podľa platného právneho poriadku Slovenskej republiky oprávnenými subjektmi na podanie návrhu na ústavný súd na vyslovenie nesúladu právnych predpisov.

¹ Palúš, I., Somorová, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, UPJŠ Košice, 2004

Každý, teda bežný občan, môže sa v prípade, že má za to, že právny predpis nižšej právnej sily je v nesúlade s právnym predpisom vyššej právnej sily a tento nesúlad má za následok porušenie niektorého zo základných práv a slobôd patriacich všetkým a zaručených Ústavou Slovenskej republiky, obrátiť na generálneho prokurátora Slovenskej republiky alebo na verejného ochrancu práv s podnetom na podanie návrhu na ústavný súd na vyslovenie nesúladu právnych predpisov. Nemá teda vlastnú možnosť namietat' protiústavnosť, resp. nesúladnosť nižšej právnej úpravy s vyššou, hoci sa ho táto nesúladná úprava bezprostredne osobne dotýka. Nejde teda o prostriedok právnej ochrany, ktorý by mal občan vo svojej moci. Môže len žiadať, dať podnet oprávneným subjektom na podanie takého návrhu. Oprávnené subjekty sa môžu stotožniť s podnetom občana a požadovaný návrh na ústavný súd podať a rovnako dobre sa s podnetom stotožniť nemusia a návrh nepodajú.

Rovnakú možnosť, teda žiadať, avšak nie podať návrh, môže „každý“ využiť v prípade konania na všeobecnom súde, ak porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, pričom toto porušenie vychádza z právneho predpisu nižšej právnej sily, ktorý podľa názoru „každého“ nie je v súlade s právnym predpisom vyššej právnej sily a aplikácia nesúladného právneho predpisu je rozhodujúca v konaní prebiehajúcim na všeobecnom súde, môže „každý“ žiadať, aby všeobecný súd v zmysle §109 ods. 1 písm. b/ O.s.p. konanie prerušil a ako oprávnený subjekt podal návrh na ústavný súd na vyslovenie nesúladu právnych predpisov. „Každý“ môže opäť len dúfať, že všeobecný súd sa s jeho návrhom stotožní a požadovaný návrh na ústavný súd podá.

Mám za to, že v každodennom živote môže dôjsť neraz k situáciám, ktoré „každý“, teda bežný občan ako ja, bude považovať za nespravodlivé z pohľadu absencie svojej oprávnenosti podať návrh na vyslovenie nesúladu právnych predpisov na ústavný súd.

Uvediem hneď dva príklady z bežného života, lebo práve takéto každodenné problémy „každého“ môžu v konečnom dôsledku viesť k zmene zákonnej úpravy, ktorá ako potvrdia práve tieto prípady, zmenu mnohokrát potrebuje. Zákonná úprava má a musí reflektovať reálny život.

Občan XY je vlastníkom ornej pôdy v rozlohe 80 ha v katastrálnom území obce Z. Tento majetok získal občan XY reštitúciou, pričom v minulosti patril tento majetok jeho právnym predchodcom.

Rozhodnutím Obvodného lesného úradu v M. boli tieto pozemky spolu aj s viacerými ďalšími pozemkami zaradené do poľovného revíru obce Z. Na základe ďalšieho rozhodnutia Obvodného lesného úradu v M. bolo rozhodnuté, že občan XY sa má stať núteným prenajímateľom svojich pozemkov v prospech nájomcu, ktorým je Poľovnícke združenie XYZ. Z tohto rozhodnutia vyplýva, že za každý hektár pôdy patrí občanovi XY nájomné vo výške 6,58 Sk ročne. Celkom teda patrí občanovi XY za nútený prenájom 80 ha pozemkov ročné nájomné v sume 504,-Sk.

Možnosť zaradiť pozemok do poľovného revíru a možnosť zabezpečiť výkon práva poľovníctva v poľovnom revíri aj proti vôli vlastníka pozemku vyplýva

z ustanovenia §13 a §14 ods. 5 zákona č. 23/1962 Zb. o poľovníctve v znení zákona č. 100/1977 Zb. a zákona č. 99/1993 Z.z. Z posledne citovanej novely, a to z ustanovenia čl. 2 ods. 10 vyplýva, že do doby vydania nového zákona o poľovníctve sa výška nájomného určuje podľa sadzobníka uvedeného v prílohe zákona.

Keďže predpokladaný nový zákon o poľovníctve ani po vyše trinástich rokoch vydaný nebol, vyššie uvedený sadzobník nájomného za nájom práva poľovníctva stále platí. Neumožňuje žiadnu zmluvnú voľnosť. Ide o zákonom prikázané nájomné, ktoré je evidentne tak nízke, že nútený nájom práva poľovníctva treba považovať v skutočnosti prakticky za bezodplatný.

Podľa čl. 20 ods. 1 prvej a druhej vety Ústavy Slovenskej republiky každý má právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah.

Podľa čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu.

Ustanovenie §13 a §14 ods. 5 zákona o poľovníctve umožňujúce aj proti vôli vlastníka pozemkov zaradiť tieto do poľovného revíru a zabezpečiť na nich výkon práva poľovníctva treba celkom nepochybne považovať za nútené obmedzenie vlastníckeho práva v zmysle čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, keďže je obmedzením dispozičného práva vlastníka ako jednej z esenciálnych náležitostí práva vlastniť majetok. Obmedzenie vlastníckeho práva je však možné iba v nevyhnutnej miere, vo verejnom záujme, na základe zákona a za primeranú náhradu.

Občan XY má za to, že ustanovenie čl. 2 ods. 10 zákona o poľovníctve, vrátane sadzobníka na výpočet nájomného za poľovné pozemky pre hlavné druhy lovej zvery za 1 ha ročne v Sk nie je v súlade s čl. 20 ods. 1 prvou a druhou vetou ako aj s čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky. Rovnako sa občan XY domnieva, že v napadnutom ustanovení v nijakom prípade nie je splnená ústavná podmienka primeranej náhrady za nútené obmedzenie vlastníckeho práva. Aj keď treba pripustiť pomerne širokú právomoc štátu regulovať výšku nájomného zo sociálnych dôvodov, nájom práva poľovníctva nepredstavuje taký prípad, v ktorom by bol daný sociálny aspekt pre regulovanie nájomného. Nezávisle na tom, stanovenie regulovaného nájomného vo výške vyplývajúcej z napadnutej úpravy treba považovať prakticky za nútený bezodplatný nájom vzhľadom na celkom zanedbateľnú, resp. bezvýznamnú (vzhľadom na súčasné ekonomické pomery) čiastku nájomného, ktoré si možno v takýchto prípadoch nárokovať, dôvodí ďalej občan XY.

Práve preto, že občan XY nie je oprávneným subjektom na podanie návrhu na ústavný súd na vyslovenie nesúladu príslušných ustanovení zákona o poľovníctve s Ústavou Slovenskej republiky, obrátil sa občan XY s podnetom na podanie príslušného návrhu na ústavný súd na Generálnu prokuratúru Slovenskej republiky a rovnako aj na verejného ochrancu práv.

Verejný ochranca práv sa s podnetom občana XY nestotožnil a listom mu oznámil, že návrh na vyslovenie nesúlady právnych predpisov na ústavný súd nepodá.

Generálna prokuratúra podnet občana XY niekoľko mesiacov skúma, konečné stanovisko zatiaľ nezaujala.

Občan XY má ešte jednu možnosť. Vzhľadom k tomu, že rozhodnutie Obvodného lesného úradu v M. napadol odvolaním, môže po právoplatnom rozhodnutí Krajského lesného úradu podať na príslušný krajský súd žalobu na preskúmanie právoplatného rozhodnutia správneho orgánu podľa §247 a nasl. O.s.p. a následne v tomto konaní navrhnúť súdu, aby v zmysle §109 ods. 1 písm. b/ O.s.p. prerušil konanie a podal návrh na ústavný súd na vyslovenie nesúlady právnych predpisov. Všeobecný súd sa môže a nemusí s návrhom občana XY stotožniť.

Pokým niektorý z vyššie uvedených oprávnených subjektov nepodá návrh na ústavný súd na vyslovenie nesúlady príslušných ustanovení zákona o poľovníctve s Ústavou Slovenskej republiky, bude sa musieť občan XY uspokojiť s núteným ročným nájomným za nútený prenájom práva poľovníctva v sume 504,-Sk.

Len ako vtipný dovetok možno poznamenať, že vzhľadom na obľubu v poľovníctve práve u oprávnených subjektov, je takmer isté, že nikto z nich požadovaný návrh na vyslovenie nesúlady nepodá, lebo daný status quo, ktorý je tu od roku 1962, resp. 1993 poľovníkom vyhovuje. Môžu totiž vykonávať právo poľovníctva na cudzích pozemkoch prakticky bezodplatne.

Ďalší príklad sa týka ešte širšieho okruhu bežných občanov a o to viac zvyrazňuje potrebu zmeny právnej úpravy týkajúcej sa rozšírenia okruhu oprávnených subjektov na podanie návrhu na vyslovenie nesúlady právnych predpisov.

Problematicku vstavby a nadstavby bytu alebo nebytového priestoru v existujúcej stavbe sa snažil zákonodarca vyriešiť novelizáciou §14 zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov. Konkrétne ide o novelizáciu zákonom č. 367/2004 Z.z. Problém spočíval v tom, či zmluvu o vstavbe alebo nadstavbe musia podpísať všetci doterajší vlastníci bytov, resp. nebytových priestorov alebo len nadpolovičná väčšina vlastníkov, ktorej súhlas bol podľa dovtedajšej právnej úpravy potrebný na rozhodnutie vlastníkov o spoločných častiach domu a spoločných zariadeniach domu, príslušenstve a pozemku, najmä o spôsobe ich prevádzky, údržby a opráv. V dôsledku vstavby, resp. nadstavby dochádza k zmenšeniu spoluvlastníckych podielov na spoločných častiach a zariadeniach domu u všetkých dovtedajších spoluvlastníkov a preto je nevyhnutné, aby zmluvu podpísali všetci a rovnako všetci dostali určitú protihodnotu, odplatu za to, že sa vzdajú časti svojho vlastníctva, konkrétne časti svojho spoluvlastníckeho podielu na spoločných častiach a zariadeniach domu, resp. aj na pozemku pod domom. Po spomínanej novelizácii je znenie §14 ods. 3 zák. č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov nasledovné. Ak vlastníci bytov a nebytových priestorov v dome rozhodujú o úvere a o zabezpečení pohľadávok vyplývajúcich z poskytnutého úveru, o vstavbe alebo nadstavbe bytov alebo nebytových priestorov v dome, o zmene spôsobu výkonu správy a o zmluve o spoločenstve rozhoduje sa vždy hlasovaním na schôdzi vlastníkov dvojtretinovou väčšinou hlasov všetkých vlastníkov

bytov a nebytových priestorov v dome. Na toto hlasovanie sa nevzťahujú ustanovenia odsekov 2 a 6. Citované novelizované ustanovenie §14 zák. č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov vyvoláva dojem, že na to, aby niekto mohol vystavať nový byt, resp. nebytový priestor v dome, postačuje mu súhlas dvoch tretín doterajších spoluvlastníkov a následne postačuje, ak dve tretiny doterajších spoluvlastníkov, ktoré svoj súhlas so vstavbou, resp. nadstavbou hlasovaním na schôdzi vyslovili, podpíšu zmluvu o vstavbe, resp. nadstavbe bytu, resp. nebytového priestoru, ktorá sa spolu s ďalšími potrebnými dokladmi stane podkladom pre vklad vlastníckeho práva k novému bytu, resp. nebytovému priestoru do katastra nehnuteľností.

Pritom podľa §21 ods. 1 a 2 a 22 ods. 2 zák. č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov zmluvu o vstavbe, resp. nadstavbe uzatvárajú doterajší vlastníci bytov a nebytových priestorov na strane jednej a stavebník vstavby alebo nadstavby na strane druhej. Samotný výraz doterajší vlastníci svojim jazykovým vyjadrením nevyníma žiadneho vlastníka z okruhu doterajších vlastníkov. Obsah výrazu doterajší vlastníci pojmovo zahŕňa všetkých, teda aj vlastníkov, ktorí so vstavbou alebo nadstavbou nesúhlasili, ako aj tých, ktorí sa na schôdzi, či hlasovaní ani nezúčastnili. Spôsob rozhodovania podľa ustanovenia §14 ods. 3 na strane jednej a spôsob jeho realizácie podľa ustanovení § 21 a § 22 zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov na strane druhej nie sú navzájom v súlade.² Takýto nesúlad však z pohľadu ústavnoprávneho, teda ako dôvod na podanie návrhu na ústavný súd v zmysle čl.125 Ústavy Slovenskej republiky nie je zaujímavý. Tento nesúlad je zaujímavý z pohľadu, že kataster zavkladuje zmluvu o vstavbe, resp. nadstavbe podpísanú len dvoma tretinami doterajších spoluvlastníkov, teda zmluvu, ktorá je neplatná pre rozpor s §20 a §21 zák. č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, na základe ktorej vznikne stavebníkovi vlastnícke právo k novozniknutému bytu, resp. nebytovému priestoru a zmenšia sa spoluvlastnícke podiely všetkých doterajších vlastníkov bytov, resp. nebytových priestorov v dome na spoločných častiach a zariadeniach domu.

Ústavnoprávny problém celej vyššie opísanej problematiky je nasledovný. Podľa čl. 20 ods. 1 prvej a druhej vety Ústavy Slovenskej republiky každý má právo vlastníť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah.

Podľa čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu.

Ustanovenie o rozhodnutí so vstavbou a nadstavbou dvojtretinovou väčšinou vlastníkov podľa §14 ods. 3 zák. č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov totiž nie je v konečnom dôsledku nič iné, než spôsob vyvlastnenia časti majetku nesúhlasiacich vlastníkov. Ako som už vyššie uviedla, títo nesúhlasiaci vlastníci – maximálne jedna tretina, prídu proti svojej vôli o časť svojich spolu-

² Strhan, M.: Vlastníctvo bytov a nebytových priestorov – zmluvy o vstavbe alebo nadstavbe Ad Zmluva o vstavbe alebo nadstavbe, Bulletin slovenskej advokácie, 2007, č. 4, s. 33 - 36

vlastníckych podielov na spoločných častiach a zariadeniach domu. Otázkou odškodnenia či primeranej náhrady spoluvlastníkom, ktorí vstavbu alebo nadstavbu neodsúhlasili, zákon 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov nerieši.

Z vyššie uvedeného je zrejme, že ustanovenie §14 ods. 3 zák. č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov nie je v súlade s čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky prinajmenšom preto, že ide o vyvlastnenie nie vo verejnom, ale vo výsostne súkromnom záujme. Ďalší dôvod na protiústavnosť spomínaného ustanovenia je možné vidieť v nedostatku primeranej náhrady za vyvlastnenie.

Reálna situácia občana ZY, ktorý patrí medzi jednu tretinu nesúhlasiacich doterajších vlastníkov bytov v obytnom dome je, že tento občan, ktorý proti svojej vôli príde rozhodnutím katastrálneho úradu o časť svojho majetku, a to prípadne bez náhrady, sa môže opäť len doprosovať, aby oprávnené subjekty podali návrh na ústavný súd na vyslovenie nesúladu právnych predpisov.

V zmysle §14 ods. 4 veta prvá zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov môže sa prehlasovaný vlastník bytu alebo nebytového priestoru v dome obrátiť do 15 dní od hlasovania na súd, aby vo veci rozhodol, inak jeho právo zaniká. Takáto žaloba však zrejme nemá nijakú šancu na úspech, lebo všeobecný súd bude v zmysle prezumpcie ústavnosti viazaný znením §14 ods.3 zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov a súhlas dvojtreťinovej väčšiny vlastníkov bude musieť považovať za dostačujúci. Občan ZY by mohol navrhnuť súdu, aby v zmysle §109 ods. 1 písm. b/ O.s.p. prerušil konanie a podal návrh na ústavný súd na vyslovenie nesúladu príslušných ustanovení zákona o vlastníctve bytov a nebytových priestorov s ústavou.

Účastníkom konania o povolení vkladu do katastra nehnuteľností by nesúhlasiaci doterajší vlastník vzhľadom na znenie §30 ods. 1 zák. č. 162/1995 Z.z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam nebol, keďže v zmysle tohto ustanovenia účastníkom konania o povolení vkladu je účastník právneho úkonu, na ktorého základe má vzniknúť, zmeniť sa alebo zaniknúť právo k nehnuteľnosti, teda účastníkmi by boli staviteľ a tí doterajší vlastníci, ktorí zmluvu o vstavbe, resp. nadstavbe podpísali. V prípadnom konaní o preskúmanie rozhodnutia správneho orgánu – rozhodnutie katastrálneho úradu o povolení vkladu, by nesúhlasiaci doterajší vlastník zrejme mohol byť žalobcom s poukazom na §250 ods. 2 veta druhá O.s.p., v zmysle ktorého žalobcom je fyzická alebo právnická osoba, ktorá o sebe tvrdí, že ako účastník správneho konania bola rozhodnutím a postupom správneho orgánu ukrátená na svojich právach. Podat' žalobu môže aj fyzická alebo právnická osoba, s ktorou sa v správnom konaní nekonalo ako s účastníkom, hoci sa s ňou ako s účastníkom konať malo. V tomto konaní by občan ZY opäť mohol prosieť súd, aby v zmysle §109 ods. 1 písm. b/ O.s.p. prerušil konanie a podal návrh na ústavný súd na vyslovenie nesúladu príslušných ustanovení zákona o vlastníctve bytov a nebytových priestorov s ústavou.

Teda bez toho, aby sa niektorý z oprávnených subjektov stotožnil s názorom občana ZY o nesúlade §14 ods. 3 zákona č. 182/1993 o vlastníctve bytov a nebytových priestorov s ústavou, bude občan ZY proti svojej vôli nútene pozbavený časti svoj-

ho majetku, v čisto súkromnom záujme nejakého stavebníka. V konkrétnom prípade občan ZY nijaké právne kroky neurobil a preto bol v časti nútene pozbavený svojho vlastníckeho práva.

Opäť len ako poznámka na záver, zákon č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov obsahuje aj ďalšie protiústavnosťou zaváňajúce ustanovenie, ktoré sa môže dotknúť reálne kohokoľvek z nás bez možnosti namietat' protiústavnosť daného ustanovenia. Ide o ustanovenie §11 ods. 5, v zmysle ktorého ak vlastník bytu alebo nebytového priestoru v dome svojim konaním zasahuje do výkonu vlastníckeho práva ostatných vlastníkov bytov alebo nebytových priestorov v tomto dome takým spôsobom, že obmedzuje alebo znemožňuje výkon vlastníckeho práva tým, že hrubo poškodzuje byt alebo nebytový priestor, spoločné časti domu, spoločné zariadenia domu, spoločné nebytové priestory, príslušenstvo alebo sústavne narušuje pokojné bývanie ostatných vlastníkov bytov, ohrozuje bezpečnosť alebo porušuje dobré mravy v dome, alebo neplní povinnosti uložené rozhodnutím súdu, môže súd na návrh spoločenstva alebo niektorého vlastníka bytu alebo nebytového priestoru v dome nariadiť predaj bytu alebo nebytového priestoru.

Ide tu o nútené zbavenie vlastníckeho práva k bytu alebo nebytovému priestoru, tento krát rozhodnutím súdu. Otázka stojí tak, či je tu naozaj verejný záujem na takomto vyvlastnení...

Vláda Slovenskej republiky vo svojom programovom vyhlásení z augusta 2006 na str. 47 uvádza, že „Vláda preskúma možnosti a dopady vytvorenia takých legislatívnych podmienok, aby Ústavný súd Slovenskej republiky mohol v rámci konania o ústavnej sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj v rámci iných konaní, rozhodovať aj o súlade právnych predpisov a na základe výsledkov analýzy navrhne riešenie.“

Len dúfať možno, že vláda Slovenskej republiky na základe výsledkov analýzy navrhne riešenie, ktoré povedie k legislatívnej zmene, ktorá umožní aj nám, bežným občanom, iniciovať konanie o súlade právnych predpisov na ústavnom súde v prípadoch, keď sa nás nesúlada úprava bezprostredne osobne dotýka.

Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust

JUDr. Mgr. Tomáš Gábriš

Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava

Fiducia a trust sú obdobné inštitúty, predstavujúce konanie v prospech iného na základe dôvery.¹ U nás sa fiducia spomína zásadne len v súvislosti so zabezpečovacím prevodom práva,² jej význam a praktické využitie sú však v skutočnosti omnoho širšie. Podstatou je zverenie majetkovej podstaty určenej osobe za účelom využívania tejto majetkovej podstaty na istý cieľ. Klasickým príkladom je zverenie prostriedkov za účelom investovania,³ ale inou možnosťou využitia je tiež správa majetku osoby, ktorá sa z rôznych dôvodov (choroby, staroby, nedostatku vzdelania) necíti schopnou spravovať svoj majetok. Akousi obdobou trustu, či fiducie by mohla byť v našom právnom poriadku komisionárska zmluva,⁴ tá sa však týka len uzatvárania obchodov.

Inštitút fiducie s obsahom porovnateľným s trustom sa pritom v posledných rokoch čoraz viac šíri v európskych, ale aj mimoeurópskych krajinách. Existuje v právnom poriadku Škótska, Lichtenštajnska, Luxemburska, Malty, Španielska, Dánska, Holandska, Talianska, Ruska, Japonska, Quebecu, Izraela, Libanonu, Etiópie, Juhoafrickej republiky a množstva latinskoamerických zemí ako Mexiko, Portoriko, Panama, či Uruguaj.⁵ Pritom niekedy ani nie je výslovne právom upravená, len sudy ju v praxi uznávajú.⁶ Možno nastal čas porozmýšľať o možnostiach zavedenia, alebo aspoň súdneho uznania takéhoto inštitútu aj na Slovensku. Ako inšpirá-

¹ ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations : Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Repr. Mnichov: C. H. Beck, 1992, s. 50. Pri vyhľadávaní v sieti ssm.com možno nájsť tisíce príspevkov o problematike trustu, ale ani jeden o fiducii.

² Bohatý zoznam literatúry k zabezpečovaciemu prevodu práva pozri v prvej poznámke práce ŠORL, Robert: Výklad a opodstatnenie zabezpečovacieho prevodu práva. In: *Justičná revue*, roč. 56, 2004 č. 10., s. 1076. O tomto inštitúte nášho občianskeho práva toho bolo napísaného skutočne veľa. Menovite možno spomenúť napr. ŠTEVČEK, Marek: Otázniky nad zabezpečením záväzku prevodom práva. In: *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. VII. Lubyho právnické dni*. Bratislava : Iura Edition, 2002, 307-325.

³ Za upozornenie na § 6 zákona o cenných papieroch (566/2001 Z. z.), pojednávajúci o investičných službách, kde sú prítomné isté prvky fiduciárneho, či trustového konania, ďakujem JUDr. Janke Vykročovej, CSc.

⁴ Aj mnohé iné inštitúty a právne úpravy v slovenskom právnom poriadku, ako vo verejnom, tak aj v súkromnom práve, vykazujú niektoré fiduciárne črty.

⁵ K stručnému porovnaniu situácie v európskych krajinách pozri MATTHEWS, Paul: Fiducia and the Hague Trusts Convention: The New Luxembourg Law. Dostupné na internete (navštívené 13. mája 2007): <http://shelburne.butterworths.co.uk/truststaxestates/articles/dataitem.asp?ID=41709&tid=7>.

V Holandsku existovala snaha zaviesť namiesto fiducie inštitút tzv. bewind-u, ten by však predstavoval len prevedenie spravovacích práv, nie samotného vlastníctva. Pozri GRIMALDI, Michel – BARRIÈRE, François: Trust and Fiducie. In: *Towards a European Civil Code*. Ed. Arthur Hartkamp et al. Haag : Kluwer Law International, 1998, s. 573. Popri tom sa však v Holandsku v praxi využíva istý druh fiducie. Pozri MATTHEWS, Paul: Fiducia and the Hague Trusts Convention: The New Luxembourg Law.

⁶ GRAZIADEI, Michele – MATTEI, Ugo – SMITH, Lionel: *Commercial Trusts in European Private Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, s. 213-214.

ciu (alebo odstrašujúci príklad?) možno ponúknuť fiduciu, ktorá bola vo februári tohto roku doplnená do francúzskeho Code civil – zákonom 2007-211 z 19. februára 2007. Analýza tohto nového inštitútu francúzskeho práva a jeho porovnanie s anglosaským trustom bude tvoriť podstatnú časť tohto príspevku.

O význame a dôležitosti fiducie, či trustu (alebo aspoň dôležitosti im pripisovanej) svedčí aj to, že otázka trustu je pertraktovaná aj na medzinárodnej úrovni.⁷ Medzinárodnoprávne aspekty upravuje Haagsky dohovor o truste z 1. júla 1985.⁸ Jeho cieľom je umožniť, aby účinky trustu zriadeného prejavom vôle (express trust) boli uznané v signatárskych krajinách, aj keď samy takéto právny inštitút vo svojom právnom poriadku upravený nemajú. Trust sa má podľa dohovoru spravovať právom zvoleným zriaďovateľom trustu, prípadne právom, ktoré je právnenmu vzťahu najbližšie (za účelom jeho určenia dohovor obsahuje v čl. 7 rad kritérií⁹). Na pôde Európskej únie sa tiež venuje pozornosť tomuto inštitútu - rezolúcia Európskeho parlamentu z 15. novembra 2001 o aproximácii občianskeho a obchodného práva členských štátov sa týkala aj oblasti trustov¹⁰ a Európska komisia 2. mája 2003 publikovala Best practice guidelines for divestiture commitments in merger cases, obsahujúce aj trustový zmluvný typ.¹¹

Niektorých možno prekvapí, že trust v našom právnom poriadku už v minulosti upravený bol.¹² Vládne nariadenia č. 132/1965 Sb. a č. 91/1974 Sb. o organizácii výrobných hospodárskych jednotiek a o ich štatútoch upravovali trust v § 2 ods. 1 (resp. § 3 ods. 1) ako trust podnikov pozostávajúcich z odborového (generálneho) riaditeľstva trustu a jemu podriadených národných podnikov a účelových organizácií ako jednej z foriem výrobných hospodárskych jednotiek (popri odborovom podniku a od roku 1974 aj koncerne). Išlo však len o trust v jeho ekonomickom chápaní, ako bolo sformované v 19. storočí. S anglosaským inštitútom trustu v jeho skutočnej podobe táto úprava nemala veľa spoločného. Možno len to, že tiež išlo o akési spravovanie imania a práv iného, založené aspoň teoreticky na dôvere, prakticky však išlo o riadenie nižšie postavených podnikov hospodárskej sústavy ich nadriadeným podnikom. Konkrétne § 6 prvého nariadenia v ods. 2 obsahoval

⁷ K najnovšej literatúre k tejto problematike pozri Tamže.

⁸ Convention on the law applicable to trusts and on their recognition. Účinný od 1. januára 1992. Dostupné na internete: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59 (navštívené 13. 5. 2007).

⁹ Miesto spravovania trustu určené zriaďovateľom, miesto, kde sa predmet trustu (majetková podstata) nachádza, miesto bydliska alebo výkonu práce fiduciára, miesto, kde sa má objekt trustu realizovať.

¹⁰ Z predchádzajúcich iniciatív možno spomenúť uznesenie EP z 26. mája 1989, zo 6. mája 1994, či bod 39 zo zasadnutia Európskej rady v Tampere (1999). Pozri HAMZA, Gábor: *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa*. Passau : Schenk Verlag, 2007, s. 13.

¹¹ Tieto informácie predstavil francúzsky senátor Marini 8. februára 2005 v rámci predloženia svojho návrhu zákona o fiducii. Dostupné na internete: www.senat.fr/leg/pp104-178.html (navštívené 13. 5. 2007). Best practice guidelines pozri na: ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/divestiture_commitments/ (navštívené 14. 5. 2007).

¹² PELIKÁNOVÁ, Irena: Právny úprava ekonomických vzťahů v období 1948-1989, její povaha a důsledky. In: *Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989*. Zost. Karel Malý a Ladislav Soukup. Praha : Karolinum, 2004, s. 435.

úpravu, podľa ktorej v štatúte trustu môže byť ustanovené, že generálny riaditeľ je v určitých prípadoch oprávnený konať v mene organizácií podriadených odborovému riadeniu trustu. Podobne § 14 ods. 3 písm. b) druhého nariadenia predpokladal, že štatút trustu podnikov upraví, v ktorých prípadoch sú generálny riaditeľ alebo iní určení pracovníci oprávnení konať v mene podriadených organizácií. Takéto trusty však nevznikli zo slobodnej vôle podnikov, ale na základe rozhodnutia príslušného ministra.

Čo je obsahom a charakteristikou pravého anglosaského trustu? Tento inštitút, ktorý môže vzniknúť buď prejavom vôle (tzv. express trust) alebo súdnym rozhodnutím, či zo zákona (tzv. implied, constructive, alebo resulting trusts),¹³ vznikol z inštitútu nazvaného jednoducho „use“. Jeho podstata spočívala v prevedení majetku na druhú osobu za účelom jeho využitia v prospech určenej osoby. Vznik tejto idey sa zvykne spájať s križiackymi výpravami, kedy rytieri odchádzajúci do Svätej zeme prevádzali svoj majetok na osobu, ktorej dôverovali, za účelom zabezpečenia ochrany záujmov ich manželiek a detí, ktoré zanechávali doma.¹⁴ Do akej miery táto predstava zodpovedá skutočnosti a nie je len produktom romantikov z radov právnych historikov by však bolo vhodné overiť. Nedokonalá právna ochrana pred možnosťou zneužitia viedla na britských ostrovoch k rozvoju tohto inštitútu právom equity prostredníctvom lorda kancelára. Keď v 16. storočí došlo k snahe tento inštitút kvôli daňovým podvodom zrušiť, prax vytvorila nový inštitút trustu, uznávaný však opäť iba v systéme práva equity.¹⁵

Pokiaľ ide o ideový vzor use-u či trustu, je jednoznačné, že rímskoprávna fiducia priamym prameňom trustu byť nemohla, lebo Gaiove Institutiones pojednávajúce o nej boli znovuobjavené až na začiatku 19. storočia. Anglosaskí autori, píšuci o truste v 17. storočí používali skôr analógie s fideicommissom, usufructom alebo depositom.

Zaujímavá je idea, spájajúca vznik trustu s kánonickým právom a latinskou cirkvou. Konkrétne v podobe chápania Boha ako zriaďovateľa trustu (settlor), pápeža ako trusteeho a chudobných ako beneficiárov. Táto koncepcia vraj vznikla za účelom ospravedlnenia bohatstva cirkvi a mala ukázať, že cirkev majetok len spravuje v prospech núdznych.¹⁶ Skutočný pôvod trustu, ako ani jeho vzťah k obdobnému inštitútu germánskeho Salmanu/Treuhandu sa však zatiaľ uspokojivo vysvetliť nepodarilo.

Inštitút tohto obsahu v klasickom právnom systéme civil law (odhliadnuc od Treuhandu) chýba. Istou náhradou preto má byť novozavádzaná fiducia, ktorej účelom

¹³ GRIMALDI, Michel – BARRIÈRE, François: Trust and Fiducie, s. 569.

¹⁴ Tamže, s. 572. Tiež v správe Xaviera de Roux pre francúzske Národné zhromaždenie. Dostupné na internete: www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3655.asp (navštívené 13. 5. 2007). Rovnako v RHEE, C. H. van: Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune. In: *European Review of Private Law*, 2000, 3, s. 455-456. Dostupné na internete: arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=969 (navštívené 13. 5. 2007). Rhee vychádza z knihy HELMHOLZ, Richard – ZIMMERMANN, Reinhard: *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Berlín : Duncker a Humboldt, 1998.

¹⁵ GRIMALDI, Michel – BARRIÈRE, François: Trust and Fiducie, s. 577.

¹⁶ RHEE, C. H. van: Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune, s. 458.

rovnako ako pri truste má byť prevod majetku (práv) na osobu požívajúcu dôveru zriaďovateľa za účelom dosiahnutia špecifického cieľa. V akom vzťahu je táto moderná fiducia ku klasickej rímskoprávnej fiducii a zabezpečovaciemu prevodu práva, s ktorým sa fiducia niekedy stotožňuje?¹⁷

Podľa Reinharda Zimmermanna v prípade rímskej fiducie išlo o inštitút, ktorý umožňoval jednej strane konať za druhú nie ako agent, ale vo vlastnom mene.¹⁸ Tu vidí Zimmermann koncept trustu. V skutočnosti podľa Gaia (II, 60) rozlišujeme dva druhy fiducie - fiducia cum amico contracta a fiducia cum creditore contracta. Prvá predstavuje úschovu¹⁹ (ktorá pochopiteľne vyžaduje dôveru), ale bližšie informácie o charaktere tejto úschovy, či oprávneniach uschovávateľa Gaius neposkytuje. Konanie za iného potom zrejme spočíva v opatrovaní (úschove) tohto majetku. Fiducia cum creditore contracta znamená predchodcu záložného práva. Dlužník previedol na veriteľa svoj majetok vo viere, že po splatení dlhu veriteľ dlžníkovi majetok vráti. V podstate teda ide o obdobu zabezpečovacieho prevodu práva.²⁰ Konaním za iného sa tu má zrejme chápať spravovanie majetku za účelom jeho neskoršieho vrátenia. Dôvera, teda „trust,“ tu určite prítomné museli byť. Avšak už len keď vezmeme do úvahy tieto dva prípady, nemôžeme akceptovať fiduciu iba ako zabezpečovací prevod práva. V prípade úschovy u priateľa totiž tento prevod neplnil žiadnu zabezpečovaciu funkciu. Fiduciu však Gaius navyše spomína aj v prvej knihe (I, 114-115), kde hovorí napríklad o fiduciárnom tútorovi žien. Aj tento vzťah je založený na dôvere – v tomto prípade dôvere ženy voči tútorovi, ktorého si sama vybrala, aby sa s jeho pomocou vymanila z moci predchádzajúceho tútora. Fiduciu teda nemôžeme chápať iba v obmedzenom zmysle inštitútu zabezpečovacieho prevodu vlastníctva, ale ani výlučne ako inštitút prevodu vlastníctva. Bol to širší pojem konania založeného na dôvere. Je síce pravdepodobné, že práve pri prevode vlastníctva tento koncept vznikol primárne, bol sankcionovaný prérorským právom (ako v anglických podmienkach lordom kancelárom a systémom equity²¹) a iba neskôr sa analogicky sa rozšíril aj na iné právne vzťahy, založené na dôvere. Každopádne však nie sú presné poučky typu: „fiducia bola najranejšou formou zabezpečenia záväzku. Išlo o prevod vlastníctva mancipáciou alebo in iure cessiou pod dohodou, že veriteľ vlastníctvo prevedie späť, keď bude dlh splatený.“²² Bol to totiž len jeden z druhov, či funkcií fiducie.

Je zároveň dôležité podotknúť, že tento inštitút klasickej obdobia rímskeho práva neprežil. Ako je to možné? Zrejme preto, že išlo o inštitút z jednej časti zameraný na úschovu, z druhej časti na zabezpečenia pohľadávky a z tretej časti na špecifiká

¹⁷ Napr. ŠORL, Robert: Výklad a opodstatnenie zabezpečovacieho prevodu práva, s. 1076-1093.

¹⁸ ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations*, s. 50.

¹⁹ Pozri komentár ku Gaiovej druhej knihe, § 60. Dostupné na internete v jazyku anglickom: http://oll.libertyfund.org/Texts/Gaius0102/Institutes/HTMLs/0533_Pt03_Commentary2.html (navštívené 13. 5. 2007).

²⁰ Naproti tomu existujú názory, ktoré pokladajú zabezpečovací prevod práva za rezolutívne podmienené vlastnícke právo veriteľa a odmietajú priznať mu fiduciárny charakter. Pozri ŠORL, Robert, Výklad a opodstatnenie zabezpečovacieho prevodu práva, s. 1076.

²¹ GRIMALDI, Michel – BARRIÈRE, François: *Trust and Fiducie*, s. 570.

²² NICHOLAS, Barry: *An Introduction to Roman Law*. Repr. Oxford : Clarendon Press, 1991, s. 151.

tútorstva (ale tiež iné aspekty) a všetky tieto funkcie stratili na aktuálnosti – vytvorením zmluvného typu úschovy, záložného práva v podobe pignusu či hypotéky a zrušením agnátneho tútorstva žien prostredníctvom lex Claudia. V Justinianovom kódexe zostavenom ako kompilácia klasických rímskych právnikov sa síce fiducia aj fiduciárne tútorstvo v citáciách klasikov stále spomína, v zozname zabezpečovacích prostriedkov pohľadávky je však zámerne vynechaná a úplne nahradená pignusom. V praxi zrejme jediný pozostatok konania založeného na fiduciárnej dôvere zostal len v podobe tzv. fideicommissu.

Obdoba fiduciárneho konania sa však objavila v stredovekom práve (napríklad na území Nemecka ako tzv. Salman alebo Treuhand²³) v podobe tzv. vadimoniálneho záložného práva, v podstate zabezpečovacieho prevodu vlastníctva, založeného na dôvere. Napriek používaniu ostatných, „vyspelejších“ spôsobov zabezpečenia pohľadávok²⁴ však táto obdoba fiducie na rozdiel od situácie v Ríme nezanikla a našla svoju cestu aj do moderného občianskeho práva.²⁵ Ako praxou obzvlášť obľúbený inštitút bol zabezpečovací prevod práva podrobne upravovaný súdnymi rozhodnutiami a bol zakotvený aj v občianskych zákonníkoch²⁶ (resp. u nás za socializmu v zákonníku medzinárodného obchodu, odkiaľ tento inštitút po roku 1990 prešiel do v súčasnosti platného občianskeho zákonníka). Aj keď jeho úprava v súčasnosti nie je ideálna a to spôsobuje množstvo otázok a problémov, dokonca aj volanie po zrušení tohto inštitútu ako vraj inštitútu zastaralého, plne nahraditeľného (nepossesórnym) záložným právom,²⁷ tento inštitút stále v okolitých krajinách existuje. Jeho obsah sa však nekryje s inštitútom fiducie, ktorá má širší obsah a zameranie ako zabezpečovací prevod práva. Nielenže totiž spĺňa jeho funkcie, ale má aj funkcie iné (nezabezpečovacie, napr. spravovania majetku), ktoré v našom právnom poriadku spĺňajú čiastočne iné inštitúty. Osobitne tu možno spomenúť najmä prípad komisionárskej zmluvy, ktorá má niektoré znaky fiducie, či trustu – najmä znak konania za iného vo vlastnom mene.

Komisionárska zmluva v starovekom Ríme nebola známa.²⁸ Popri fiducii podobný účel konania za iného vo vlastnom mene²⁹ spĺňal v Ríme mandát. Mal byť síce bezodplatný, založený na hodnotách rímskeho priateľstva a cti, v skutočnosti sa

²³ Treuhand (Verwaltungstreuhand, Sicherungstreuhand) existuje aj v platnom nemeckom práve, avšak na rozdiel od trustu má záväzkovoprávny a nie vecnoprávny charakter. RHEE, C. H. van: *Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune*, s. 461.

²⁴ Pozri napr. FERANCOVÁ, Miriam: *Zabezpečenie pohľadávok zriadením záložného práva v historickom vývoji*. In: *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. VII. Lubyho právnické dni*. Bratislava : Iura Edition, 2002, s. 169-225.

²⁵ Podľa Zimmermanna aj v 19. storočí rozšírený spätný nájom založenej (či prevedenej) veci dlžníkovi aby mohol vec naďalej používať znamená návrat ku konceptu rímskoprávnej fiducie a dôvery v právnom vzťahu. ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations*, s. 116.

²⁶ Aj keď v 1. ČSR o ňom Najvyšší súd vyjadroval pochybnosti a jeho úprava sa nedostala ani do osnovy pripravovaného nového občianskeho zákonníka (1937). Pozri ŠORL, Robert: *Výklad a opodstatnenie zabezpečovacieho prevodu práva*, s. 1086-1087.

²⁷ Tamže, s. 1092-1093.

²⁸ Pactum commissorium sa týkalo prepadných doložiek pri kúpe a zálohu. Takéto doložky však boli zakázané ešte cisárom Konštantínom.

²⁹ D 17.1.28. Tiež NICHOLAS, Barry: *An Introduction to Roman Law*, s. 189: „mandatarius alone was both liable and entitled on any contract which he made.“

však bezodplatnosť obchádzala vedľajšími dojednaniami. Čo je zaujímavé, podľa Justinianovho kódexu mandát mohol znamenať poverenie veľmi širokým okruhom činností, aj všeobecne spravovaním záležitostí inej osoby.³⁰

Komisionárska zmluva sa objavuje až v stredoveku,³¹ v podmienkach talianskych mestských republík, ako tzv. *commenda* – zverenie tovaru alebo peňažnej hodnoty druhej osobe za účelom uzavretia obchodu. Tento inštitút mal zabezpečiť uzavretie obchodu na diaľku, zaangažovaním obchodníka (komisionára), ktorý žil priamo na mieste, kde sa mal obchod uzavrieť, mal potrebné kontakty a požíval dôveru miestnych obchodných partnerov. Prípadnou výhodou mohla byť aj anonymita komitenta. Pre majetok zverený komisionárovi platilo, že zostával vlastníctvom komitenta. V otázke vlastníctva majetku nadobudnutého komisionárom v procese vykonávania poverenej obchodnej činnosti vládli však ešte aj v právnej vede 19. storočia spory (v našom obchodnom zákonníku vyriešené). Tento inštitút sa v novoveku rozšíril do celej Západnej Európy a bol upravovaný aj zákonným, písaným právom. Od 20. storočia, kedy sa podstatne uľahčil spôsob komunikácie medzi obchodnými partnermi, však potreba takéhoto typu obchodného sprostredkovania v jeho pôvodnej podobe klesá. Riešením by mohlo byť využitie tohto existujúceho inštitútu ako obdoby trustu (*fiducie*).³²

Komisionárska zmluva ako konanie za iného má v rôznych právnych poriadkoch isté spoločné a isté rozdielne črty v porovnaní s mandátom. Pre modernú úpravu týchto dvoch inštitútov v kodifikáciách prijímaných od 19. storočia platí, že mandát býva na rozdiel od komisionárskej zmluvy bezodplatný (napr. v Nemecku), vykonávaný v mene mandanta a nie vo vlastnom mene mandatára (tzv. *direct agency*). (V Taliansku a Rakúsku však bolo pripustené konať aj vo vlastnom mene mandatára – *indirect agency*).³³ Komisionárska zmluva síce v súčasnej úprave na rozdiel od mandátu zásadne predpokladá konanie vo vlastnom mene (*indirect agency*) na účet komitenta, francúzsky *Code de commerce* (1807) však pripustil aj konanie v mene komitenta (*direct agency*).³⁴ Napriek týmto protikladom predmet komisionárskej zmluvy je vždy rovnako obmedzený len na obchodnú činnosť.³⁵ Podľa našej platnej úpravy ide pri komisionárskej zmluve vo všeobecnosti

³⁰ D 17.1.2.

³¹ GRÜNHUT, Carl Samuel: *Das Recht des Commissionshandels*. Viedeň : Hölder, 1879.

³² K tejto problematike pozri príspevok GLÉZL, Andrej: Princípy anglosaského trustu a ich uplatnenie v insolvenčnom práve - rozdiely a podobnosti kontinentálneho a anglosaského právneho systému - v tomto zborníku.

³³ COING, Helmut: *Europäisches Privatrecht Band II. 19. Jahrhundert*. Mnichov : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, s. 488.

³⁴ Tamže, s. 558-559.

³⁵ Aj keď v procese tvorby nemeckej obchodnoprávnej úpravy na konci 19. stor. existovala snaha obmedziť v jednom článku komisionársku zmluvu len na prípady kúpy a predaja na účet komitenta (avšak s rozšírením subjektov aj mimo obchodníkov), iný článok tej istej osnovy pripustil možnosť akéhokoľvek obchodnoprávneho úkonu. LANGEN, Arnold: *Eigentums-Erwerb und Verlust bei Commissionsgeschäften nach dem Rechte des alten und des neuen Handelsgesetzbuches*. Marburg : Elwertsche Verlagsbuchhandlung, 1900, s. 78-79. (Teoretici však odmietali možnosť, že predmetom by bolo uzavretie ďalšej komisionárskej zmluvy, lebo tak by vraj vznikol začarovaný kruh, ktorý zákonodarca nemohol mať na mysli.)

o obdobu rímskoprávneho mandátu (vo forme konania vo vlastnom mene na účet druhého), ale odplatného a obmedzeného len na obchodné veci.

Nemáme teda zmluvný typ, ktorý by umožňoval konanie za iného vo vlastnom mene v širokom (nielen obchodnoprávnom) zmysle s tým, že by konajúci spravoval na tento účel majetok poverujúcej osoby. Mohla by byť riešením fiducia v podobe prijatej vo Francúzsku?

Vo Francúzsku, kde Code civil nepozná ani zabezpečovací prevod práva (ale obdobný inštitút je upravený v zákone z 2. januára 1981), sa snahy o zavedenie modernej fiducie datujú od začiatku 90-tych rokov.³⁶ V roku 1992 bol parlamentu predložený prvý legislatívny návrh. Z dôvodu strachu z prípadného podvodného zneužitia však tento návrh prijatý nebol.³⁷ V rokoch 2004-2005 sa však opätovne začalo o zavedení tohto inštitútu uvažovať. Senátor Philippe Marini predložil návrh zákona o fiducii, ku ktorému sa v priebehu legislatívneho procesu vyjadrili spravodajca legislatívnej komisie Senátu Richemont³⁸ a spravodajca Národného zhromaždenia Roux³⁹ a proces sa podarilo zavŕšiť prijatím zákona o fiducii dňa 19. februára 2007.⁴⁰ Nakoľko sa tento inštitút v schválenej podobe podobá na trust a čím sa od neho odlišuje?

Podľa tohto zákona sa doplňuje Code civil o články 2011-2031 s rubrikou O fiducii. Fiduciou sa podľa definície chápe konanie, ktorým jeden alebo viacero zriaďovateľov (constituant, settlor) prevádza majetok, práva alebo cenné papiere alebo ich kombináciu, a to ako prítomné tak aj budúce, na jedného alebo viacerých fiduciárov (fiduciaire, trustee), ktorí tieto spravujú oddelene od svojho osobného majetku konajú za určeným cieľom na prospech jedného alebo viacerých beneficiárov (bénéficiaire, beneficiary). Podmienkou je, že beneficiár nemôže získať prospech zadarmo. Pod hrozbou nulity zmluvy musí byť zaviazaný na isté protiplnenie. Čl. 2013 v tejto súvislosti hovorí výslovne o nulite z dôvodov verejného poriadku (d'ordre public), aby sa nevytvoril nový spôsob bezodplatného prevodu (prechodu) iný než je darovanie alebo dedenie. Podstatné náležitosti zmluvy o fiducii pod hrozbou nulity vypočítava čl. 2018 – musí byť identifikovaná majetková podstata, určená doba na ktorú sa fiducia zriaďuje (tá nesmie prekročiť 33 rokov⁴¹), identita zriaďovateľov, fiduciárov a beneficiárov (pri posledných aspoň spôsob určenia ich identity) a obsah fiducie, teda špecifikovanie oprávnení fiduciára na spravovanie a nakladanie s majetkom. Na rozdiel od našej úpravy zabezpečovacieho prevodu práv (§ 553 OZ) kde nie je jasné, ako postupovať, keď strany

³⁶ Pozri pozn. č. 10 v GRIMALDI, Michel – BARRIÈRE, François: Trust and Fiducie, s. 571. Tiež literatúru uvedenú v úvode článku (s. 567-569).

³⁷ Pozri prejav Mariniho. Dostupné na internete: www.senat.fr/leg/pp104-178.html (navštívené 13. 5. 2007).

³⁸ Dostupné na internete: www.senat.fr/rap/106-011/106-011_mono.html (navštívené 13. 5. 2007).

³⁹ Dostupné na internete: www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3655.asp (navštívené 13. 5. 2007).

⁴⁰ Dostupné na internete: www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX0609640L (navštívené 2. 5. 2007).

⁴¹ Pôvodný návrh počítal s dobou 99 rokov. Dostupné na internete: www.senat.fr/leg/pp104-178.html (navštívené 13. 5. 2007).

bližšie zmluvne neurčia práva a povinnosti subjektov právneho vzťahu,⁴² teda francúzska úprava žiada určenie obsahu fiduciárneho vzťahu pod sankciou nulity zmluvy. Navyše nulita je tiež následkom nezaregistrovania fiducie do národného registra fiducií (čl. 2019-2020).

Pre obsah inštitútu platí, že k právam zriaďovateľa patrí požadovať vyúčtovanie od fiduciára v periodicite upravenej v zmluve. Fiduciár zodpovedá svojím majetkom za riadny výkon svojho poslania. Zriaďovateľ, osoba ním poverená, alebo beneficiár majú právo požadovať súdnu výmenu fiduciára.

Pre predmet fiducie platí, že likvidácia, či konkurz uvalený na fiduciára sa netýka fiduciárneho majetku mu zvereného. Veritelia môžu na majetok tvoriaci predmet fiducie siahnuť len v prípade, ak ich pohľadávky vznikli zo správy práve tohto majetku. Predmet fiducie môže byť použitý na uspokojenie veriteľov zriaďovateľa tiež vtedy, ak tento zriadil fiduciu za účelom ukrátenia veriteľov, alebo ak mali pohľadávku k majetku ešte predtým ako sa stal predmetom fiducie.

Fiducia zaniká: uplynutím doby, splnením cieľa, stratou vyžadovanej právnej povahy zriaďovateľa, rozhodnutím väčšiny beneficiárov (ak to umožňuje zmluva, inak súdnym rozhodnutím), likvidáciou alebo iným zánikom fiduciára, alebo v dôsledku cesie alebo splynutia (čl. 2029). Ak pri zániku fiducie niet žiadneho beneficiára, predmet fiducie sa vracia zriaďovateľovi (§ 2030). (Z toho vyplýva, že inak by sa odovzdal beneficiárovi.)

Významným obmedzením, a dá sa povedať, že možno aj znehodnotením v porovnaní s trustom, je limitovanie zriaďovateľov na právnické osoby a fiduciárov dokonca len na finančné inštitúcie vymenované v osobitných právnych predpisoch. Treba však upozorniť, že to nebola pôvodná predstava predkladateľa. Senátor Marini vo svojom návrhu predpokladal v prípade oboch subjektov aj možnosť fyzickej osoby. V prejave pri predstavovaní svojho návrhu dokonca spomínal možnosť využitia fiducie (v zmysle spravovania cudzieho majetku) osobami po nehode, či chorými, prípadne videl fiduciu ako jeden zo spôsobov zabezpečenia obyvateľstva postproduktívneho veku v rámci riešenia problému starnutia obyvateľstva.⁴³ Nakoniec však zvíťazili obavy z nového inštitútu a jeho zneužitia (napríklad na financovanie terorizmu⁴⁴) a výsledkom je osobitný právny inštitút, vyhovujúci len bankovým a iným finančným inštitúciám.

Rozdielom je tiež to (a tu ide naopak o rozšírenie v porovnaní s úpravou trustu), že v systéme common law nemôže byť fiduciár zároveň jediným beneficiárom. Francúzska úprava to však umožňuje (podľa čl. 2016 zriaďovateľ aj fiduciár môžu byť aj sami beneficiármi) v záujme veriteľa, ktorý sa stane fiduciárom svojho dlžníka za jediným účelom zabezpečenia svojej pohľadávky voči dlžníkovi (teda ide o klasický zabezpečovací prevod práva). Na druhej strane však francúzska úprava

⁴² ŠORL, Robert: Výklad a opodstatnenie zabezpečovacieho prevodu práva, s. 1078.

⁴³ Dostupné na internete: www.senat.fr/leg/pp104-178.html (navštívené 13. 5. 2007).

⁴⁴ Hovorí o tom Richemontova správa. Dostupné na internete: www.senat.fr/rap/106-011/106-011_mono.html (navštívené 13. 5. 2007).

neumožňuje, aby sa zriaďovateľ stal fiduciárom. Rozdielom je tiež záväzkovoprávny charakter fiducie v porovnaní s vecnoprávnym charakterom trustu.

Zovšeobecnene možno povedať, že inštitút fiducie zavedený novým francúzskym zákonom je v porovnaní s trustom podstatne limitovaný. Týka sa len vymedzených subjektov. V takejto podobe by tento inštitút nemohol plnohodnotne naplniť funkcie trustu spočívajúce v správe cudzieho majetku za určitým účelom.

Prijatie tohto inštitútu aj v takejto limitovanej podobe však môže spôsobovať problémy právnym teoretikom. Ako už v roku 1998 upozornili Grimaldi a Barrière, koncept trustu ako produkt duálneho systému chápania vlastníctva k predmetu trustu v anglosaskom právnom systéme sa nezlučuje s kontinentálnym jednotným chápaním vlastníctva, na ktoré sa vo francúzskom právnom poriadku kladie veľký dôraz. Každý jednotlivec (občan) má jedno vlastníctvo, ktoré zahŕňa celý jeho majetok. Oddelenie fiduciárneho vlastníctva fiduciára od zvyšku jeho vlastníctva sa preto považuje za teoretický problém. Tu však Grimaldi a Barrière upozorňujú na to, že aj podľa doteraz platného francúzskeho práva je možné, aby jednotlivec sám založil právnickú osobu, ktorú bude sám predstavovať a zastupovať (konať v jej mene), a tým sa vlastne tiež vytvára dvojité vlastníctvo tej istej faktickej osoby.⁴⁵ Fiducia by potom bola len ďalším prípadom. Je dôležité podotknúť, že na rozdiel od platnej francúzskej úpravy však inštitút trustu/fiducie nevyžaduje nutne prevod vlastníckeho práva. Rovnakú funkciu môže splniť aj poverenie fiduciára nakladaním s majetkom bez reálneho prevodu vlastníctva. Pripúšťa to aj široká definícia trustu v Haagskom dohovore.

Druhým problémom je podľa Grimaldiho a Barrièra charakter vlastníckeho práva fiduciára (v prípade reálneho prevodu vlastníckeho práva). Tým, že s predmetom fiducie nemôže narábať ako riadny vlastník, ale je limitovaný napr. nemožnosťou prevodu tohto majetku (a je dokonca trestne zodpovedný za protiprávne narábanie s predmetom trustu/fiducie), nemožno hovoriť o jeho vlastníckom práve ako o úplnom. Rovnaký problém by mohol vyvstať aj u nás. Naša Ústava totiž v čl. 20 ods. 1 tiež hovorí, že „vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu.“ V tomto prípade je však fiduciárovo vlastnícke právo obmedzené. Taký istý problém by však teoreticky mohol vyvstať aj pri platnej úprave zabezpečovacieho prevodu práva, kedy veriteľ tiež nemôže úplne voľne disponovať prevedeným vlastníckym právom. Grimaldi a Barrière tu argumentujú podobnosťou s nadobúdaním vlastníctva s podmienkou zákazu ďalšieho predaja.⁴⁶ Pokračujú, že fiduciárovo vlastnícke právo je osobitné, fiduciárne, majúce osobitný účel použitia.

Ďalším teoretickým problémom môže byť podľa francúzskych expertov sudcovské zasahovanie do vôľovej autonómie zmluvných strán, keď francúzska úprava umožňuje súdnu modifikáciu obsahu fiducie ak sa podstatne zmenili okolnosti, napr. ak sa cieľ dá dosiahnuť len za veľmi sťažených podmienok. Súdny vo Fran-

⁴⁵ GRIMALDI, Michel – BARRIÈRE, François: Trust and Fiducie, s. 578.

⁴⁶ Tamže.

cúzsku však už aj predtým bežne zasahovali do zmluvných vzťahov odvolávajúc sa na zneužitie práv jednou zo strán, či na rozpor s dobrými mravmi.⁴⁷

Záver: Zavedenie inštitútu fiducie by mohlo nielen nahradiť inštitút zabezpečovacieho prevodu práva, ale tiež poskytnúť právnu ochranu vzťahu spočívajúcemu v spravovaní majetku inej osoby za určeným (nielen obchodným) cieľom. Zavedenie fiducie by však vyžadovalo prispôbenie množstva právnych predpisov, ako to vidno aj na texte francúzskeho zákona o fiducii, kde len zlomok zákona upravuje samotnú fiduciu a zvyšok sa venuje najmä úprave jej finančnoprávných aspektov a úprave súvislostí s inými časťami občianskeho zákonníka, či s obchodným zákonom.

Pritom koncept fiducie nie je nášmu právnemu poriadku niektorými svojimi aspektami úplne cudzí (rovnako je tomu aj vo Francúzsku). Aj teraz máme viacero prípadov jednak časovo obmedzeného prevodu vlastníctva (napr. kúpna zmluva s výhradou spätného predaja) ako aj právnych vzťahov konania za iného, založených na podobnom mechanizme dôvery, aj keď pod iným názvom (napr. komisionárska zmluva).

Istý problém by mohol vzniknúť pri zasadení tohto nového všeobecného inštitútu do štruktúry občianskeho zákonníka. Napr. vo Francúzsku sa najprv navrhovalo zaradiť fiduciu do tretej knihy o rôznych spôsoboch nadobúdania vlastníctva ako titul XVI medzi titul o arbitrácii a titul o zálohoch, ale napokon skončila ako titul XIV pred úpravou ručenia. Možným riešením by tu bolo nasledovať krajiny ako Libanon a Luxembursko, ktoré tento problém vyriešili osobitným zákonom o fiducii.

Každá krajina však musí zvážiť, či takýto inštitút potrebuje, či jeho funkcie nespĺňajú dostatočne iné, už existujúce inštitúty jej právneho poriadku, a v akej miere je ochotná pri jeho zavedení prídŕžať sa jeho pôvodného obsahu - osobitne či prizná fiducii vecnoprávny alebo záväzkovoprávny charakter.

⁴⁷ Tamže, s. 581.

K problematike porovnania našich univerzít so svetom

Prof. JUDr. Milan Gašpar, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Ide tu o kardinálny problém a to nielen z hľadiska možného porovnania, ale aj čo do spôsobu možného porovnávania. V načrtnutom pohľade nám ide o to, aby oba smery porovnávania mali rovnaký základ. Tu ide o rovnosť v rámci týchto predpokladov:

- rovnosť používanej definície univerzity či viacerých rovnakých definícií pojmu univerzita,
- rovnosť typu univerzít,
- základná rovnosť v hodnotení študentov - eventuálne využívať možné formy rozšíreného hodnotenia študentov,
- podrobnejšie načrtnúť pohľad na celkový, či univerzálny pohľad na chod univerzity na báze jednotlivých princípov vysokoškolského vzdelávania,
- v rovnakom rozsahu hodnotiť absolventov,
- uskutočniť pohľad na súčasný chod univerzít z hľadiska reštrukturalizácie princípov vysokoškolského vzdelávania,
- začleniť do procesu hodnotenia univerzít analýzu definícií vedy a to spôsobom nielen analýzy týchto definícií, ale aj z hľadiska celkovej usporiadanosti vedeckého života univerzity ako základu pre usporiadosť celkového pedagogického života,
- v postupnosti celkovej analýzy rozvoja zlatého veku špecializácie vedy, či jednotlivých vedných disciplín ako aj zástoja v tvorbe jednotlivých skupín vedeckých poznatkov a príspevku hodnotenej univerzity do rámca ich rozvoj
- konkretizovať pohľad na vedeckú činnosť, jej rozsah, obsah a dosiahnuté možnosti z hľadiska pohľadu na jednotlivé funkcie vedy.

Celkový pohľad na tu vypočítané smery hodnotenia našich univerzít nám ukazujú na to, že ide o 5 veľkých smerov hodnotenia univerzít. V konkrétnejšom pohľade na každý jednotlivý smer hodnotenia univerzít sa nám ukáž konkrétnejší počet problémov hodnotenia takto:

a/ z hľadiska definícií univerzít ide o 7 problémov,

b/ z hľadiska typov univerzít ide o 18 problémov,

c/ z hľadiska hodnotenia študentov ide 4 problémy,¹

d/ z hľadiska princípov vysokoškolského vzdelávania ide 5 problémov,

e/ z hľadiska hodnotenia absolventov ide o 4 problémy,

f/ z hľadiska reštrukturalizácie princípov vysokoškolského vzdelávania ide o 5 problémov,

¹ ide o objektívny pohľad.

g/ z hľadiska definícií vedy ide o 7 problémov h/zlatý vek špecializácia vedy zasiahol najpočetnejšie do problematiky početnosti vedných disciplín² a počet funkcií vedy sa tradične udáva číslom 8 bazálnych problémov.

I. Prvý smer hodnotenia univerzít. Z historického pohľadu ide o na starší smer hodnotenia. V začiatkoch tohoto smeru sa v rámci tohoto smeru uvádzala sa jedna definícia a to: "univerzita je štúdium generale". Neskoršie pristupuje aj k ďalšej definícii a to: "univerzita je štúdium generale avšak orientované na meniace sa podmienky trhu práce". Táto definícia rozširuje poslanie univerzít a zároveň usporadúva vedné disciplíny a to tak, že univerzity majú za povinnosť tvoriť 5 druhov vedeckých poznatková/poznatky univerzálne, najvšeobecnejšie, menej všeobecné, špeciálne a aj úzko špecializovane.

Tu je základ usporiadania jednotlivých vedných disciplín a aj základ vedeckej tvorby.

Ako ďalšie definície pojmu univerzít, sa udávajú:

- "univerzita je najvyššia vedecká a pedagogická inštitúcia"
- "univerzita je inštitúcia s veľmi dobre usporiadaným vedeckým a pedagogickým životom",
- "univerzita je inštitúciou, ktorá je schopná prijať študentov z každej časti sveta",³
- "univerzita je kooperovaná a koordinovaná trojkomunita /študentov, učiteľov a širšej miestnej komunity/",
- "univerzita je inštitúcia schopná súťažiť s domácimi a aj zahraničnými univerzitami",
- "univerzita je inštitúcia, ktorá má právo udeľovať ceny, vyznamenania a tituly".

II. Pokiaľ ide o druhý smer hodnotenia univerzít - tu sa uvádza spravidla 18 typov univerzít. Ide tu o tieto typy univerzít:

- univerzita excelentná,⁴
- univerzita elitná,⁵
- univerzita nového milénia,⁶
- univerzita zacielená na prax,
- univerzita rozvíjajúce tvorbu fundamentálnych poznatkov,
- univerzita zameraná na tvorbu aplikovateľných poznatkov,
- univerzita rozvíjajúca vedy o práci,
- univerzita nesamostatných fakúlt,
- univerzita organických fakúlt,

² Početnosť vedných disciplín aj naďalej vzrastá.

³ Najmä tie, ktoré majú početnú rečovú schopnosť.

⁴ Predstavuje v súčasnosti už odchádzajúci typ univerzity.

⁵ Je výkvetom univerzít.

⁶ Táto univerzita má spravidla 3 až 5% hrubého domáceho produktu ako finančné prostriedky na vedu.

- univerzita rozvíjajúca vedné disciplíny späté s kvalitou života,
- univerzita zacielená na ťažiskové vedecké zámery,
- univerzita samostatných fakúlt, ...
- univerzita rozvíjajúca medicínske vedy a vedy súvisiace,
- univerzita rozvíjajúca veterinárne vedy a vedy súvisiace,
- univerzita rozvíjajúce ekonomické vedy a vedy súvisiace,
- univerzita rozvíjajúca všetky funkcie vedy
- univerzita pracujúca na báze metodológie tradičných európskych univerzít,
- univerzite pracujúca na báze metodológie tradičných angloamerických vied,
- univerzita pracujúca na báze syntézy metodológie tradičných európskych a tradičných angloamerických vied.⁷

III. Tretí smer hodnotenia. Tu ide o hodnotenie študentov a to počas celého študijného behu. Už sme uviedli to, že sa tu využívajú dve formy hodnotenia. V rámci prvej formy hodnotenia ide o tieto formy: a/ mať prehľad, b/vedieť,c/ vedieť urobiť, a d/ vedieť pretvoriť. V rámci druhej formy ide o hodnotenie rozšírené. Tu sa celková podoba základného hodnotenia mení takto:

- mať prehľad historický, funkčný, štruktúrny a systémový,
- vedieť z hľadiska historického, funkčného, štruktúrneho a aj systémového,
- vedieť urobiť z historického hľadiska, z funkčného hľadiska, z hľadiska štruktúrneho a aj systémového,
- vedieť pretvoriť z hľadiska, historického, z hľadiska funkčného, z hľadiska štruktúrneho a aj z hľadiska systémového.

IV. Štvrtý smer hodnotenia univerzít. Tu ide o hodnotenie z hľadiska uplatňovania princípov vysokoškolského vzdelávania. Ide tu o päť princípov a to o:

- princíp univerzalizmu,
- princíp humanizmu,
- princíp meliorizmu,
- princíp pragmatizmu, a
- princíp orientácie na budúcnosť.

Uvedené princípy vyjadrujú: a/základy stavby a poslania univerzít, b/ tvorbu univerzálnych a humánnych poznatkov, c/postupnosť zdokonaľovania jednotlivých skupín poznatkov, d// racionálnosť výuky a výchovy a d/ včasné poznávanie a poznanie budúceho vývoja v činnosti univerzít ako aj e/ včasnú tvorbu poznatkov ako aj ich uplatňovanie v rámci tradičných vedných disciplín a aj disciplín nových, ba aj najnovších.

V. Piaty smer hodnotenia vysokých škôl. Ide o významné hodnotenie i to preto, že tu ide o opakujúce sa záverečné hodnotenie a išlo o výsledkové hodnotenie. Toto hodnotenie má 4 prvky a to:

- hodnotenie počtu absolventov, ktorí skončili načas,
- hodnotenie počtu absolventov, ktorí skončili na úrovni súčasných štyridsiatnikov,

⁷ Teórie vytvorené, na báze tejto syntézy sú teóriami, ktoré z hľadiska času menej zastarávajú.

- hodnotenie počtu absolventov, ktorí sa zamestnali v povolaniach pre ktoré boli vyškolení, a
 - o hodnotenie tých absolventov, ktorí majú patričnú znalosť cudzích jazykov.
- Súhrnne na základe uvedených hodnotiacich prvkov sa dosiahne širšie využiteľných absolventov vysokých škôl či univerzít.

VI. Šiesty smer hodnotenia univerzít. Tu ide o hodnotenie relácií medzi skupinou princípov vysokoškolského vzdelávania, ktorých zástoj v tomto vzdelávaní činí., 10% a posledným piatim princípom, ktorého zástoj činí 60%,⁸

VII. Uskutočniť ďalší - siedmy smer hodnotenia univerzít a to na základe jednotlivých definícií pojmu vedy. Tento smer nám môže ukázať celkový všeobecný pohľad na vedeckú činnosť univerzít. Ide tu o 7 definícií pojmu vedy.

Prvou z nich je definícia vedy, ktorá o vede tvrdí, že je to "najusporiadanejšia forma reči".

Druhou definíciou vedy je tá, ktorá o vede tvrdí, že "veda je najvyššou intelektuálnou činnosťou človeka. Treťou definíciou je tá, ktorá tvrdí, že vedou rozumieme "zameranosť na poznávanie podstatných stránok daných javov".

Ako štvrtú definíciu tu môžeme začleniť definíciu, ktorá definuje vedu ako „súhrn vedeckých metód a na ich uplatnení dosiahnutých foriem vedeckých poznatkov".

Ďalšou definíciou vedy je "proces poznania a produkt poznania". Toto je v poradí piata definícia vedy.

Na šiestom mieste môžeme uviesť definíciu: „veda je tvorba fundamentálnych poznatkov a aplikovateľných poznatkov.“

Ako siedmu definíciu tu môžeme začleniť definíciu, ktorá tvrdí, že "veda je racionálny spôsob poznávania prírody, spoločnosti a myslenia.

Kvalitatívne súvislosti, ktoré sú v súvislosti začlenením 7 definícií vedy začlenené do hodnotenia vysokých škôl, nám umožňujú porovnávať kvalitu vedeckého života vysokých ako základu pre zorganizovanie tiež pedagogického života.

VIII. Zlatý vek špecializácie vedy ako prvok hodnotenia vysokých škôl či univerzít. Je to významný kvalitatívny prvok hodnotenia. Na počte odčlenených vedných disciplín môžeme hodnotiť:

- početnosť vedných disciplín,
- univerzálnosť vedných disciplín z hľadiska príslušného pojmu univerzity,
- usporiadanosť vedných disciplín najmä z hľadiska princípu univerzalizmu a meliorizmu,
- začlenenie rozsahu odčlenených vedných disciplín do rámca pedagogického procesu z hľadiska princípu pragmatizmu,
- posudzovania odčlenej vednej disciplíny z hľadiska možností formovania širšie využiteľného absolventa.

⁸ Ide o princíp orientácie na "budúcnosť".

IX. Hodnotenie realizácie funkcií vedy ako prvok celkového hodnotenia vysokých škôl. Z tohoto hodnotenia nám vyplynie:

- pohľad na realizáciu 8 funkcií vedy,
- rozdielne početnosti realizácie funkcií vedy,
- pohľad na prevažnú početnosť,
- zameranosť na tvorbu fundamentálnych poznatkov,
- pohľad na zrýchľovanie tvorby aplikovateľných poznatkov, ako aj
- možný pohľad na početnosť poznatkov domácej vedy, vedy európskej či svetovej.

Záver Tu vyčítané smery hodnotenia vysokých škôl či univerzít možno z hľadiska jednotlivých problémov hodnotenia považovať za objektívnejšie, za smery kvalitatívne a za také, pomocou ktorých možno:

- dosiahnuť precíznejšie pohľady na celkovú činnosť vysokých škôl či univerzít,
- vhodnejšie začleniť vysoké školy či univerzity do jednotlivých skupín, a
- vytvoriť precíznejší pohľad na súčasné vysoké školy či univerzity.

Princípy anglosaského trustu a ich uplatnenie v insolvenčnom práve - rozdiely a podobnosti kontinentálneho a anglosaského právneho systému.

Mgr. Andrej Glézl

Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava

Interný doktorand

Úvod	86
1 Princípy posudzovania majetku pre účely insolventnosti dlžníka	87
2 Ktoré vybrané inštitúty kontinentálneho práva môžu plniť funkciu trustu ako ochrancu pred vyvlastnením	89
3 Použitie inštitútu komisionárskej zmluvy pri riešení niektorých situácií v rámci úpadku správcu majetku a potreba systematického riešenia	92
a) Syndikované úvery a funkcia povereného veriteľa pre zabezpečenie	92
b) Hypotekárne záložné listy a funkcia hypotekárneho správcu	93
c) Ďalšie príklady	95
4 Na záver – existuje potreba pre systematické riešenie, alebo postačuje len úprava existujúcich predpisov?	95

Úvod

V prvej časti môjho príspevku sa venujem niektorým základným právnym princípom, ktoré sa uplatňujú v právnych poriadkoch anglosaského a kontinentálneho právneho systému pri posudzovaní majetku spravovaného dlžníkom (úpadcom) v prospech tretej osoby. Dôsledkom týchto princípov je buď začlenenie alebo vyňatie takéhoto majetku z konkurznej podstaty dlžníka a jeho použitia na uspokojenie pohľadávok veriteľov alebo vrátenie osobe, v prospech ktorej bol spravovaný. Poukazujem na funkciu trustu v anglosaskom právnom systéme ako inštitútu zabezpečujúceho vyňatie z konkurznej podstaty majetku spravovaného dlžníkom v prospech inej osoby.¹

Názov príspevku napovedá, že existujú určité principiálne odlišnosti medzi jurisdikciami anglosaského a jurisdikciami kontinentálneho právneho systému. Môj príspevok však v druhej časti poukazuje na to, že takéto odlišnosti sa strácajú pri detailnej analýze funkcie niektorých konkrétnych právnych inštitútov vo vybraných jurisdikciách kontinentálneho právneho systému (najmä komisionárska zmluva², príp. mandátna alebo jej obdobné zmluvy). Dokonca je možné nájsť podobnosti medzi týmito inštitútmi (v prípade slovenského právneho poriadku je to najmä komisionárska zmluva) pri ich porovnaní s účelom a funkciou anglosaského

¹ Pre bližšie vysvetlenie funkcie trustu, spôsobu jeho zriadenia a podmienok pre jeho uplatnenie v prípade úpadku správcu viď bližšie PETTIT, Philip H: *Equity and the Law of Trusts*, London, Butterworths, 2001., najmä s. 62 a nasl., s. 218 a s. 523 a nasl. K významu trustu a jeho historicko-právneho vývoju pozri príspevok GÁBRIŠ, Tomáš: *Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust v tomto zborníku*.

² Bližšie k historicko-právemu vývoju inštitútu komisionárskej zmluvy pozri príspevok GÁBRIŠ, Tomáš: *Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust v tomto zborníku*.

trustu v insolvenčnom práve s ohľadom na dosiahnutie spravodlivej ochrany majetkových záujmov dotknutých subjektov práva.

V závere môjho príspevku uvádzam konkrétne príklady, pri ktorých dávam na zváženie, či vďaka funkcii komisionárskej zmluvy existuje v rámci aplikačnej praxe možnosť zväziť použitie tohto inštitútu v prípade záujmu o dosiahnutie spravodlivosti v právnych vzťahoch vyplývajúcich z úpadku dlžníka.

Zároveň dávam na zváženie, či by z dôvodu dosiahnutia jednoznačnosti v právnych vzťahoch bolo systematickejšie riešením zakomponovať inštitút fidúcie, ktorý by jednoznačne definoval právne postavenie jednotlivých subjektov vo vzťahu k spravovanému majetku³, alebo minimálne dôsledne upraviť problematiku správy majetku v prospech tretej osoby pre účely úpadku jeho správcu v zákone o konkurze a reštrukturalizácii.

1 Princípy posudzovania majetku pre účely insolventnosti dlžníka

Existujú právne teórie, podľa ktorých je možné jednotlivé jurisdikcie v otázkach insolvenčného práva deliť na veriteľsky naklonené a dlžnícky naklonené podľa toho, či pre prípad úpadku dlžníka priznávajú tretím osobám právo na vyňatie majetku z konkurznej podstaty, ak sa tento majetok do "nominálneho" vlastníctva dlžníka dostal len z dôvodu určitého vzťahu medzi dlžníkom a dotknutou treťou osobou.⁴ Významným právnym inštitútom, ktorý umožňuje takéto nakladanie s majetkom dlžníka v anglosaskom právnom systéme, je inštitút trustu.⁵ Ak konkrétna jurisdikcia rozoznáva trust alebo jemu funkciou obdobný inštitút, považuje sa za veriteľsky naklonenú.⁶

³ K otázkam zakomponovania inštitútu fidúcie taktiež bližšie pozri príspevok GÁBRIS, Tomáš: Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust v tomto zborníku.

⁴ Viď bližšie k rozličným kritériám pre určenie veriteľsky alebo dlžnícky naklonených jurisdikcií WOOD, Philip R: Principles of International Insolvency, London, Sweet&Maxwell, 1995. s. 35 a nasl. Podľa Wooda je okrem uznania trustu alebo jemu obdobnému konceptu správy majetku dlžníkom v prospech tretej osoby toto delenie závislé aj na skutočnostiach ako napr. vyňatie majetku z konkurznej podstaty získaného ako bezdôvodné obohatenie, uznanie postúpenia pohľadávky v konkurze bez predchádzajúceho súhlasu dlžníka, možnosť odstúpenia alebo ukončenia zmluvy s úpadcom, neuznanie úkonov dlžníka v úpadku na základe ktorých dochádza k disponovaniu s jeho majetkom.

⁵ Pre účely insolvenčného práva trust nespĺňa len funkciu ochrany veriteľov, resp. osôb, ktoré sú oprávnené z trustu za účelom vyňatia ich majetku z konkurznej podstaty, ale zároveň je aj inštitútom, prostredníctvom ktorého je možné získať majetok alebo majetkový prospech späť do konkurznej podstaty úpadcu, a to najmä v prípade tzv. transakcií pri ktorých došlo k prevodu majetku úpadcu bez primeraného protiplnenia (viď bližšie PETTIT, Philip H: Equity and the Law of Trusts, London, Butterworths, 2001. s. 218 a nasl.). V takomto prípade pozná právo equity koncept tzv. tracingu, ktorý umožňuje získať späť majetok aj od tretej osoby ako nadobúdateľa, pokiaľ tretia osoba nepreukáže, že nadobudla takýto majetok dobromyseľne, za protihodnotu a bez vedomia o tom, kto je skutočný oprávnený z majetku. Podobnú funkciu, avšak bez niektorých dôsledkov konceptu tracingu u nás spĺňa inštitút odporovania právnym úkonom bez primeraného protiplnenia (§ 58 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii). Pre detaily ohľadne problémov tohto inštitútu v našom práve však v tomto príspevku nie je priestor.

⁶ WOOD, Philip R: Principles of International Insolvency, London, Sweet&Maxwell, 1995. s. 35 a nasl.

Presnú a jednotnú definíciu trustu právna teória neposkytuje.⁷ Podstatou trustu je však správa majetku zvereneného jednej osobe (tzv. trustee, alebo správca) zo strany inej osoby (tzv. settlor, alebo zriaďovateľ) v prospech tretej osoby (tzv. beneficiary, alebo oprávnený). Takouto treťou osobou (resp. jednou z takýchto osôb) môže byť aj samotná osoba, ktorá majetok za účelom jeho správy správcovi zverila, alebo aj samotný správca, ak nie je jediným oprávneným z trustu. V kontexte anglosaského trustu je podmienkou jeho vzniku aj prevod tzv. "právneho" titulu k majetku na správcu, pričom správca spravuje majetok vo svojom mene, avšak v prospech oprávnených z trustu, ktorým patrí tzv. "equitable title" k majetku (t.j. titul podľa práva equity). Správa majetku zo strany správcu v sebe zahŕňa povinnosť majetok spravovať s určitou starostlivosťou, na ktorú boli súdnou judikatúrou vytvorené striktné štandardy.⁸

Dôvod, pre ktorý kontinentálne jurisdikcie v minulosti odmietli koncept trustu, resp. fidúcie⁹ a im obdobné inštitúty systematicky zakomponovať do svojich právnych poriadkov v rámci kodifikácie súkromného práva v 19. storočí, bola teória unitárneho vlastníctva. Z tejto teórie vychádzal napoleonský kódex, ktorý do značnej miery ovplyvnil súkromnoprávne kódexy v právnych poriadkoch mnohých kontinentálnych jurisdikcií, vrátane nemeckého BGB a rakúskeho ABGB.¹⁰

Podľa teórie unitárneho vlastníctva sú veritelia chránení, ak sa môžu spoliehať na to, že dlžníkom zjavne vlastnený majetok skutočne aj dlžníkovi patrí a neexistujú iné osoby, ktoré by voči takémuto majetku mali akýkoľvek nárok. Podľa tejto teórie práve trust vytvára predstavu "falošného majetku" dlžníka a riziko existencie nepredvídateľných sporov o prioritu pohľadávok na takýto majetok.¹¹ Z tohto dôvodu sa v prípade úpadku principiálne použije všetok dlžníkov majetok na uspokojenie pohľadávok veriteľov, pričom osoba, v prospech ktorej dlžník jej majetok spravoval vo vlastnom mene, nemá nárok na vydanie takéhoto majetku z konkurznej podstaty, ale môže si len prihlásiť svoju pohľadávku v konkurze. V praxi to zväčša znamená, že o značnú časť svojho majetkového prospechu takáto osoba príde z dôvodu pomerného uspokojenia pohľadávok v konkurze.

Teórie podporujúce uplatnenie trustu podobných inštitútov v konkurze však takéto riešenie považujú za de facto vyvlastnenie oprávnenej osoby, a preto za riešenie, ktoré je nespravodlivé.¹²

Argument o údajnom "falošnom vlastníctve", ktorý trust podľa teórie unitárneho vlastníctva vytvára, odmietajú z dôvodu, že pri moderných druhoch majetku (napr. pohľadávky, nároky) nie je prakticky možné odstrániť riziko "falošného vlastníctva".

⁷ PETTIT, Philip H: Equity and the Law of Trusts, London, Butterworths, 2001. s. 25

⁸ Viď bližšie k povinnostiam správcov PETTIT, Philip H: Equity and the Law of Trusts, London, Butterworths, 2001. s. 374 a nasl.

⁹ K podobnostiam a odlišnostiam trustu a fidúcie viď bližšie príspevok GÁBRIS, Tomáš: Rímskoprávna fidúcia a anglosaský trust v tomto zborníku.

¹⁰ WOOD, Philip R: Principles of International Insolvency, London, Sweet&Maxwell, 1995. s. 38

¹¹ Tamže, s. 36 a 37

¹² Tamže, s. 37

tvu".¹³ Ak by napr. subjekt, ktorý účtuje o pohľadávkach ako o svojom majetku, tieto pohľadávky v konečnom dôsledku nepremenal na svoj majetok na základe majetkových plnení zo strany svojich dlžníkov, nemôžu sa jeho veritelia skutočne a s istotou spoliehať na informáciu o hodnote majetku dlžníka pozostávajúceho z pohľadávok.

Argument o údajnom riziku existencie nepredvídateľných sporov o prioritu pohľadávok voči majetku v nominálnom vlastníctve dlžníka je zase odmietaný z dôvodu, že ak došlo k prevodu alebo zriadeniu zabezpečenia k takémuto majetku na tretiu osobu za primerané protiplnenie, a táto tretia osoba konala v dobrej viere, jej postavenie je podľa práva chránené. Toto riziko sa taktiež dá odstrániť registráciou prípadných nárokov zo zabezpečenia vo verejných registroch. Ak by aj existovalo riziko prietahov z dôvodu prípadného dokazovania, toto riziko je vnímané ako prijateľnejšie v porovnaní s dôsledkami vyvlastnenia, ktoré so sebou nesie teória unitárneho vlastníctva.¹⁴

Anglické sudy aplikujú inštitút trustu (tzv. implied trust) aj na niektoré vzťahy medzi dotknutými osobami, ktoré sami osebe explicitne pri svojich úkonoch trust (tzv. express trust) nezriadili. Robia tak najmä v prípadoch, keď z úkonov strán je zrejmé, že určité majetkové plnenie malo byť použité na konkrétny účel (tzv. specific performance). Majetok poskytnutý dlžníkovi na konkrétny účel pre inú osobu (napr. pôžička za účelom vyplatenia dividend akcionárom spoločnosti) je potom z dôvodu trustu vyňatý z konkurznej podstaty dlžníka a nie je použitý na uspokojenie ostatných veriteľov.¹⁵

2 Ktoré vybrané inštitúty kontinentálneho práva môžu plniť funkciu trustu ako ochrancu pred vyvlastnením

V ďalšej časti tohto príspevku vychádzam zo záveru, že vyvlastnenie oprávnenej osoby v prípade konkurzu správcu jej majetku, ktoré teória unitárneho vlastníctva pripúšťa, je menej spravodlivé, než prípadné prietahy a znížená istota vyplývajúca z dokazovania pôvodu majetku a majetkových plnení pre účely určenia skutočne oprávnenej osoby k takémuto majetku.

Otázkou ostáva, či kontinentálne jurisdikcie, a teda aj slovenské právo, poskytuje oprávnenej osobe účinnú ochranu v prípade úpadku správcu jej majetku.

Jedným z inštitútov, ktoré nabádajú k záveru, že takúto ochranu poskytujú aj kontinentálne jurisdikcie, v ktorých sa tento inštitút vyskytuje, je komisionárska zmluva.¹⁶

Do nášho právneho poriadku (konkrétne do Obchodného zákonníka) sa komisionárska zmluva dostala zrejme pod historickým vplyvom nemeckého HGB, ktorý

¹³ Tamže, s. 37

¹⁴ Tamže, s. 37

¹⁵ Tamže, s. 41 a nasl.

¹⁶ Na podobnosť funkcie inštitútu komisionárskej zmluvy s trustom poukazuje aj Wood. Pozri tamže, s. 38

slúžil ako inšpirácia pri opätovnom zavedení obchodného práva do nášho právneho poriadku po roku 1989.¹⁷

Podľa § 577 Obchodného zákonníka, komisionárskou zmluvou sa komisionár zaväzuje, že zariadi vo vlastnom mene pre komitenta na jeho účet určitú obchodnú záležitosť, a komitent sa zaväzuje zaplatiť mu za to odplatu. Dôležitým prvkom pre porovnateľnosť tohto inštitútu s trustom je teda konanie komisionára vo vlastnom mene, ale na účet inej osoby (komitenta). V takomto kontexte potom vystupuje komisionár aj v obchodných vzťahoch. Z konania komisionára nevznikajú komitentovi voči tretím osobám ani práva, ani povinnosti. Vo vzťahu k týmto osobám je oprávnený a zaviazaný komisionár osobne.¹⁸ Zároveň pre účely porovnania s trustom je dôležitá aj povinnosť komisionára konať s potrebnou odbornou starostlivosťou a v záujme komitenta.

Aj keď výhodou komisionárskej zmluvy podľa slovenského práva je jej neformálnosť, jej obmedzením z hľadiska systematickej použiteľnosti pri riešení úpadku dlžníka je jej zdanlivé vymedzenie a použiteľnosť len na obchodno-právne vzťahy (z dôvodu dualizmu nášho súkromného práva) a na zariadenie obchodných záležitostí. Takéto obmedzenie však nemusí brániť ďalšiemu použitiu tohto inštitútu, ak by bol záujem na takejto aplikácii.

Vo vzťahu k tretím osobám vychádza úprava z prezumpcie, že len komisionár, nie komitent, je oprávnený a povinný. Tento koncept však nie je v ďalšej zákonnej úprave nášho právneho poriadku riešený do dôsledkov. Najmä nadobúdanie majetku, ktorého podmienkou je evidencia v osobitnom registri, komitentom na základe konania komisionára v jeho vlastnom mene ale na účet komitenta (potreba čoho môže vzniknúť z rôznych dôvodov, jedným z nich môže byť aj anonymita komitenta) a disponovanie s takýmto majetkom v mene komisionára, nie je dôsledne riešené.¹⁹

Zaujímavá z hľadiska právneho posúdenia konania komisionára vo vlastnom mene a na účet komisionára je taktiež úprava v zákone o dani z pridanej hodnoty.²⁰

¹⁷ K historickému vývoju nášho, ako aj kontinentálneho obchodného práva viď PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: Obchodní právo – I. díl, druhé prepracované vydanie. Praha, CODEX Bohemia. 1998, s. 21 a nasl.

¹⁸ ELIÁŠ, Karel a kol.: Kurs Obchodního práva : Obchodní závazky : Cenné papíry, 2., doplnené a rozšírené vydanie. Praha, C.H.Beck 1999. s 317

¹⁹ Napr. kataster nehnuteľností nepozná zápis komisionára ako osoby oprávnenej disponovať s nehnuteľnosťami vo vlastníctve komitenta na základe komisionárskej zmluvy. Tento stav považujem za dôsledok teórie unitárneho vlastníctva prejavujúceho sa aj v našom právnom poriadku.

²⁰ Podľa §8 ods.6 zákona č. 222/2004 Z.z. o DPH – ak zdaniteľná osoba na základe komisionárskej zmluvy alebo inej obdobnej zmluvy, podľa ktorej koná vo svojom mene na účet inej osoby (ďalej len "komisionárska zmluva"), obstará kúpu tovaru alebo predaj tovaru, platí, že táto zdaniteľná osoba tovar kúpila a predala. Obdobná úprava platí aj pre účely služieb podľa §9 ods.4 zákona o DPH – ak zdaniteľná osoba na základe komisionárskej zmluvy obstará dodanie služby, platí, že táto zdaniteľná osoba službu sama prijala a sama dodala. Podľa tejto úpravy v určitom momente dochádza k nadobudnutiu vlastníckeho práva k predmetu plnenia obstaraného komisionárom v prospech komitenta do komisionárovho vlastníctva. Aj keď osobne takéto riziko hodnotím ako vzdialené, nateraz otvorenou otázkou ostáva, či by pre účely posúdenia majetku spadajúceho do konkurznej podstaty nemohol prípadne správca konkurznej podstaty použiť túto zákonnú formuláciu ako argument, pre ktorý majetok nadobúdaný komisionárom na účet komitenta zahŕňa do kon-

Pri bližšej analýze sa konceptu trustu svojou povahou približuje aj zmluva v prospech tretej osoby, ktorá je v našom právnom poriadku upravená v § 50 Občianskeho zákonníka. Z dôvodu celkovej systematiky Občianskeho zákonníka je len veľmi obtiažne vytvoriť jednoznačnú interpretačnú paralelu medzi týmto inštitútom a trustom, alebo aspoň komisionárskou zmluvou. Ak by však konkrétny sudca hľadal právny inštitút, ktorý by spravodlivo riešil právne vzťahy medzi dotknutými osobami, nie je použitie tohto inštitútu vopred vylúčené.

Z toho istého dôvodu je možné zvážiť aj aplikáciu príkaznej zmluvy podľa Občianskeho zákonníka, ktorá nevymedzuje spôsob konania ako konanie v mene príkazníka na účet príkazcu, avšak § 727 uvádza, že príkazník je povinný podať príkazcovi na jeho žiadosť všetky správy o postupe plnenia príkazu a previesť na príkazcu všetok úžitok z vykonaného príkazu a po vykonaní príkazu predloží vyúčtovanie. Je teda na zváženie, či majetok nadobudnutý príkazníkom na základe plnenia príkazu by mal, alebo nemal patriť do konkurznej podstaty. V tomto kontexte sa otvára aj paralela s princípom plnenia získaného na konkrétny účel rozoznávaného ako jedna z foriem trustu podľa anglického práva.

Zaujímavým inštitútom v nemeckom práve je Treuhand, ktorý sa v medzinárodnej literatúre dokonca označuje aj ako Contractual Trust Arrangement, alebo CTA.²¹ Na podobnosť jeho funkcie s trustom poukazuje aj Eliáš.²² Jeho významným prvkom je prevod majetku jednej osoby druhej osobe na základe dôvery a za účelom jeho správy. Voči tretím osobám vystupuje ako vlastník majetku správcu.

Aj v ďalších kontinentálnych jurisdikciách existujú inštitúty, ktoré plnia funkciu trustu.²³ Príkladom môže byť vzťah medzi investičným manažérom a klientom, pričom v kontinentálnej Európe ide v tomto prípade zvyčajne o vzťah mandátny, niekedy spojený so splnomocnením (power of attorney). Mnohé krajiny však uznávajú akúsi obdobu trustu, dokonca aj keď nie je v občianskom zákonníku upravený. Napr. v Rakúsku a Belgicku existuje fiducia, v Grécku, Taliansku, Portugalsku a Španielsku existuje možnosť uznania právne neupravenej fiducie. Mandáty existujú rôznych druhov, napr. v Holandsku sa na mandatára prevádza vlastníctvo k predmetu mandátu.²⁴

Zaujímavé v kontexte vzťahu klienta k investičnému manažérovi sú riešenia, ktoré niektoré právne poriadky ponúkajú pre prípad insolvenčnej investičného manažéra.²⁵ Ak je vzťah investičného manažéra ku klientovi založený na individuálnych manažérskych službách a majetok klienta je oddelený od vlastného majetku investičného manažéra (v rámci tzv. Anderkonto), v takom prípade bude mať

kurznej podstaty, a pri absencii bližšej špecifikácie v zákone o konkurze a reštrukturalizácii neuzná komisionárov nárok na vylúčenie takéhoto majetku z konkurznej podstaty.

²¹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Treuhand>

²² ELIÁŠ, Karel a kol.: Kurs Obchodního práva : Obchodní závazky : Cenné papíry, 2., doplnené a rozšírené vydanie. Praha, C.H.Beck 1999. s 318

²³ WOOD, Philip R: Principles of International Insolvency, London, Sweet&Maxwell, 1995. s 38

²⁴ GRAZIADEI, Michele – MATTEI, Ugo – SMITH, Lionel: Commercial Trusts in European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. s. 213-214

²⁵ GRAZIADEI, Michele – MATTEI, Ugo – SMITH, Lionel: Commercial Trusts in European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. s. 341

v Nemecku klient právo na oddelenie jeho majetku a prednosť pred ostatnými veriteľmi. Vo Francúzsku a Španielsku by však údajne takéto právo nemal.²⁶ Rovnaké právo na oddelenie majetku by podľa nemeckého práva mal klient aj v prípade, ak by investičný manažér spravoval jeho majetok prostredníctvom účasti v kolektívnej investičnej schéme, kde sú síce prostriedky investujúcich spojené, ale dá sa jednoznačne oddeliť výnos dotknutého klienta.

Aj keď v kontinentálnych, resp. napoleonských kódexom ovplyvnených jurisdikciách existujú inštitúty, ktoré svojou povahou pripomínajú trust, tieto predstavujú skôr výnimku zo systematickej úpravy, preto je otázna aj ich spoľahlivosť z hľadiska ich uplatnenia v insolvenčnom práve. Z tohto dôvodu bude zaujímavý vývoj a dopad na insolvenčné právo nedávno prijatej systematickej úpravy fiducie vo Francúzsku.²⁷

3 Použitie inštitútu komisionárskej zmluvy pri riešení niektorých situácií v rámci úpadku správcu majetku a potreba systematického riešenia

V ďalšej časti môjho príspevku poukazujem na konkrétne príklady, v ktorých je v praxi slovenského práva použiteľný inštitút komisionárskej zmluvy ako systematicky najbližší princípom uplatňujúcim sa v aplikácii inštitútu trustu.

Mojim záujmom nie je snaha o umelé vtesnanie trustu do nášho právneho poriadku. Naopak, ide mi len o zváženie, či výsledky aplikácie trustu ako fungujúceho inštitútu v anglosaskom právnom systéme môžu inšpirovať myslenie kontinentálneho právnika pri aplikácii existujúcich právnych inštitútov v insolvenčnom práve za účelom spravodlivého riešenia právnych vzťahov.

a) Syndikované úvery a funkcia povereného veriteľa pre zabezpečenie

Je bežnou praxou v rámci syndikovaného úverovania, že jeden z veriteľov je ostatnými veriteľmi v syndikáte poverený úlohou tzv. povereného veriteľa pre účely získania a správy zabezpečenia pohľadávok všetkých veriteľov v syndikáte. Je zrejmé, že táto prax sa vytvorila aj vďaka požiadavkám na určitý štandard úverových vzťahov zo strany nadnárodných bánk, ktoré ovplyvnili aj naše právne prostredie. V anglosaskom systéme plní obdobnú funkciu tzv. Security Trustee.

Poverený veriteľ sa stáva vo vzťahu k dlžníkovi záložným veriteľom. V prípade výkonu záložného práva potom získava plnenie zo speňazenia zálohu. Toto plnenie je však povinný poskytnúť ostatným členom syndikátu v pomere, v akom sa na úverovaní dlžníka zúčastňovali. Ak by však na povereného veriteľa bol vyhlásený konkurz v čase predtým, než plnenie získané z výkonu záložného práva poskytol

²⁶ Vo vyššie citovanej publikácii autori vychádzali z právneho stavu pred prijatím úpravy o fiducii. Je preto otázne, aký vplyv na ich stanovisko by mala táto nová právna úprava.

²⁷ K novému zákonu o fiducii vo Francúzsku pozri príspevok GÁBRIS, Tomáš: Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust v tomto zborníku.

ostatným členom syndikátu, títo členovia by sa ocitli v riziku, že plnenie, ktoré im patrí, by pripadlo na uspokojenie pohľadávok všetkých veriteľov. Preto vzťah medzi povereným veriteľom a ostatnými veriteľmi je riešený ako vzťah založený na komisionárskej zmluve, pričom vo vzťahu k zabezpečeniu úverových pohľadávok koná poverený veriteľ ako komisionár na účet členov syndikátu ako komitentov. Na tento koncept a jeho udržateľnosť v prípade úpadku (t.j., že majetok získaný zo zabezpečenia pohľadávok ostatných veriteľov bude vyčlenený z konkurznej podstaty) sa pri absencii systematického riešenia fiduciárneho konania v slovenskom práva spolieha banková prax v transakciách spravovaných slovenským právom.

b) Hypotekárne záložné listy a funkcia hypotekárneho správcu

Z hľadiska jeho funkčnosti by sa systém hypotekárneho bankovníctva dal v stručnosti charakterizovať ako vzťah založený na previazanosti dvoch skupín právnych vzťahov. Prvou z nich sú vzťahy medzi hypotekárnou bankou a majiteľmi hypotekárnych záložných listov, ktoré táto banka vydala za účelom získania zdrojov pre poskytovanie hypotekárnych úverov. Druhou z nich sú vzťahy medzi hypotekárnou bankou a jej dlžníkmi z poskytovania hypotekárnych úverov, pri ktorých je pohľadávka z hypotekárneho úveru zabezpečená záložným právnom na nehnuteľnosť.²⁸ Tieto dve skupiny vzťahov sú prepojené tým, že podľa zákona môže hypotekárna banka financovať poskytovanie hypotekárnych úverov najmenej vo výške 90% prostredníctvom vydávania a predaja hypotekárnych záložných listov a na riadne krytie hypotekárnych záložných listov môže použiť len nehnuteľnosťou zabezpečené pohľadávky z hypotekárnych úverov.²⁹

Aby bolo toto krytie možné dosiahnuť, je hypotekárna banka povinná vo svojom registri hypoték viesť jednotlivý zoznam a rozsah hypotekárnych úverov, záložných práv a pohľadávok hypotekárnej banky z hypotekárnych úverov, ktoré slúžia na krytie hypotekárnych záložných listov. Na jednoznačné oddelenie majetku z hypotekárnych obchodov od ostatného majetku banky je hypotekárna banka povinná o hypotekárnych obchodoch viesť oddelene analytickú evidenciu v systéme účtovníctva.³⁰ Nad takýmto spôsobom vedenia hypotekárnych obchodov má povinnosť vykonávať dozor hypotekárny správca ako nezávislá, samostatná a neustranná osoba vymenovaná každej hypotekárnej banke zo strany Národnej banky Slovenska.

Z dôvodu takéhoto mechanizmu by teda hypotekárne záložné listy mali predstavovať veľmi bezpečné cenné papiere. Skutočným testom bezpečnosti je však otázka, čo sa stane s pohľadávkami majiteľov hypotekárnych záložných listov, ak sa hypotekárna banka, ktorá ich vydala, dostane do konkurzu.

²⁸ Výška úverovej pohľadávky pritom nesmie presiahnuť určité percento hodnoty zabezpečenej nehnuteľnosti. V Slovenskej republike je táto hodnota podľa § 72 ods. 1 zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách 70% hodnoty nehnuteľnosti.

²⁹ Vid' bližšie § 68 a 72 zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách

³⁰ Vid' bližšie § 76 a 77 zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách

Súčasná právna úprava (a inak tomu nebolo ani za predchádzajúcej právnej úpravy) v zákone o konkurze a reštrukturalizácii³¹ nevyčleňuje majiteľov hypotekárnych záložných listov ako veriteľov s nárokom na oddelené uspokojenie z majetku banky, pozostávajúcom z pohľadávok z hypotekárnych úverov a ich zabezpečenia. Pre účely hypotekárneho obchodovania by však bolo obrovským rizikom konštatovanie, že majitelia hypotekárnych záložných listov by v prípade konkurzu banky napriek oddelenej evidencii týkajúcej sa hypotekárnych obchodov nemali inú možnosť uspokojenia, než cestou prihlášky do konkurzu svojich pohľadávok proti všeobecnej konkurznej podstate.

Nemecká úprava inštitútu označovaného ako Pfandbrief (nemecká obdoba hypotekárnych záložných listov) v Pfandbriefgesetz, ktorá je v mnohom veľmi podobná slovenskej, predpokladá, že hypotekárna banka vo veci hypotekárnych obchodov koná ako fiduciárny agent (na základe inštitútu Treuhandu), a preto majetok, ktorý pochádza z hypotekárnych obchodov bude pre prípad úpadku oddelený od ostatného majetku banky a nebude použitý na iný účel, než je uspokojenie pohľadávok majiteľov hypotekárnych záložných listov. Takýto majetok je považovaný za odolný voči úpadku.³²

Obdobné dotiahnutie konceptu hypotekárnych obchodov v slovenskom práve momentálne chýba. Je tomu tak aj napriek skutočnosti, že pôvodný návrh zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktorý bol predložený zo strany Ministerstva spravodlivosti SR legislatívnej rade vlády,³³ predpokladal v § 8 ods. 16, že ak úpadca vydal hypotekárne záložné listy alebo dlhopisy zabezpečené právom na oddelené uspokojenie, ak všetci majitelia dlhopisov nepoverili výkonom práv súvisiacich s dlhopismi obchodníka s cennými papiermi ako komisionára, pre účely ich uspokojenia v konkurze sa v súvislosti s takýmito dlhopismi všetci považujú za jediného oddeleného veriteľa, ktorý má jedinú zabezpečenú pohľadávku.

Zámer teda počítal s využitím funkcie inštitútu oddelenej podstaty za účelom naplnenia princípu hypotekárneho obchodovania. Nie je známe, z akých dôvodov sa v legislatívnom procese táto špeciálna úprava vypustila. Pri momentálnej absencii detailnej zákonnej úpravy je len na zvážení konkrétnych subjektov konajúcich v prípade úpadku hypotekárnej banky, či kvôli funkcii hypotekárnych obchodov prisúdia hypotekárnej banke funkciu komisionára konajúceho vo svojom mene, ale na účet majiteľov hypotekárnych záložných listov (ako komitentov) a majetok, ktorý pochádza z hypotekárnych obchodov vylúčia z konkurznej podstaty.

³¹ Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

³² Viď str. 14 a 15 publikácie Das neue Pfandbriefgesetz uverejnenej na stránke Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands http://www.voeb.de/content_frame/downloads/pfandbrief_20-05.pdf

³³ Tento návrh je možné nájsť v sekcii Legislatívna činnosť MS SR, pripomienkové konania k legislatívnym návrhom, na http://www.justice.gov.sk/h.aspx?pg=111&htm=http://www.justice.gov.sk/pk/index_07.htm

c) Ďalšie príklady

Z dôvodu neexistencie systematického riešenia je pre účely insolvenčného práva nejasné, ako bude v prípade konkurzu riešené postavenie dotknutých subjektov vo vzťahu k ich majetku spravovanému treťou osobou aj v iných právnych vzťahoch. Ako príklady je možné uviesť (i) konkurz na obchodníka s cennými papiermi a majetok zverený tomuto obchodníkovi na základe napr. inštitútu zmluvy o správe cenných papierov³⁴, (ii) konkurz na správcu vkladu do obchodnej spoločnosti a majetok, ktorý mu bol zverený do správy pred vznikom spoločnosti³⁵, (iii) konkurz na majiteľa bežného účtu alebo vkladového účtu a pohľadávka na peňažné plnenie z takéhoto účtu patriaca inej osobe, ktorá peniaze na účet majiteľa vložila³⁶, (iv) konkurz na stavebníka a peniaze, resp. majetok nadobudnutý z peňazí osôb, v prospech ktorých stavebník dielo zhotovuje.

V týchto právnych vzťahoch je možné argumentovať, že takýto majetok bol úpadcovi zverený na konkrétny účel, a preto by ani osoby oprávnené z tohto majetku (majiteľ cenného papiera, obchodná spoločnosť alebo spoločník, ktorý vklad uskutočnil, očakávaný vlastník diela/nehnutelnosti/bytu) nemali mať postavenie nezabezpečeného veriteľa v konkurze vo vzťahu k tomuto majetku. Posúdenie činnosti správcu takéhoto majetku zvereného na konkrétny účel ako činnosti komisionára v prospech oprávnených osôb by mohlo týmto osobám poskytnúť spravodlivejšie postavenie, než je postavenie veriteľa s pohľadávkou prihlásenou do konkurzu.

4 Na záver – existuje potreba pre systematické riešenie, alebo postačuje len úprava existujúcich predpisov?

Som toho názoru, že systematické začlenenie a definovanie konceptu správy majetku (či už ako inštitútu fiducie, alebo akokoľvek pomenovaného, v princípe s rovnakým účinkom) by bolo pre slovenský právny poriadok vhodným riešením, ktoré by mohlo odstrániť nejasnosti v súčasnosti existujúce v zaužívaných a, dokonca by sa v niektorých prípadoch dalo povedať, komerčne nevyhnutných právnych vzťahoch.³⁷

Pri absencii systematického riešenia je dôležité zväziť aspoň vyriešenie nejasností za pomoci už existujúcich právnych inštitútov, a to najmä komisionárskej zmluvy, prípadne príkaznej zmluvy. Takéto riešenie by si vyžadovalo úpravu zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Riešenie pritom opäť ponúka pôvodný návrh tohto zákona, ktorý v návrhu § 156 odsek 6³⁸ uvádza, že súčasťou všeobecnej podstaty

³⁴ § 41 zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách

³⁵ § 60 Obchodného zákonníka

³⁶ § 708 a nasl. a § 716 a nasl. Obchodného zákonníka. K niektorým otázkam bežných a vkladových účtov pozri aj príspevok HORÁČEK, Tomáš: Několid poznámek k nakládání s běžným a vkladovým účtem a k nakládání s prostředky na běžném a vkladovém účtu v tomto zborníku.

³⁷ Bližšie k problematike zavedenia systematického inštitútu fiducie pozri záver v príspevku GÁBRIS, Tomáš: Rímskoprávna fiducia a anglosaský trust v tomto zborníku.

³⁸ Vid' bližšie http://www.justice.gov.sk/h.aspx?pg=111&htm=http://www.justice.gov.sk/pk/index_0-7.htm

alebo oddelenej podstaty úpadcu, ktorý vykonával pre inú osobu činnosť komisio-
nára podľa osobitného zákona³⁹ nie je majetok, ktorý bol v okamihu vyhlásenia
konkurzu u úpadcu a ktorý mu bol zverený komitentom alebo ktorý úpadca prijal
pre komitenta na základe písomnej zmluvy, ak je tento majetok odlišiteľný od
ostatného majetku, ktorý má úpadca u seba. Toto neplatí, ak bolo uzavretie komi-
sionárskej zmluvy úkonom, ktorý je voči konkurznému veriteľovi neúčinný podľa
pravidiel o odporovateľnosti právnych úkonov.

³⁹ Občiansky zákonník, Obchodný zákonník, zákon č. 566/2001 Z .z . o cenných papieroch a inves-
tičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení
neskorších predpisov

Několik poznámek k nakládání s běžným a vkladovým účtem a k nakládání s prostředky na běžném a vkladovém účtu

JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

1	Majitel účtu.....	98
2	Nakládání s účtem	101
3	Nakládání s prostředky na účtu.....	104

Smlouva o běžném účtu je v České republice upravena v § 708 až §715a obchodního zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., v platném znění, dále jen „ObchZ“). Smlouva o vkladovém účtu svoji úpravou následuje, a to v § 716 až §719b ObchZ. Vztah mezi oběma úpravami vyjadřuje §719b ObchZ tak, že není-li v ustanoveních upravujících smlouvu o vkladovém účtu stanoveno něco jiného, použijí se na tento smluvní typ přiměřeně ustanovení o smlouvě o běžném účtu. V praxi to znamená, že není-li určitá otázka řešena v úpravě smlouvy o vkladovém účtu odchýlně od smlouvy o běžném účtu, použijí se příslušná ustanovení smlouvy o běžném účtu přiměřeně i na účet vkladový. Proto také v tomto příspěvku všude tam, kde ve výkladu bude zmíněna pouze smlouva o běžném účtu, případně bude použit pouze obecný pojem účet, rozumí se tím jak účet běžný, tak i účet vkladový.

Dle základního ustanovení smlouvy o běžném účtu (§708 ObchZ) se banka na základě smlouvy o běžném účtu zavazuje zřídit od určité doby v určité měně účet pro jeho majitele, přičemž závazek banky spočívá v povinnosti přijímat na zřízený účet vklady a platy a uskutečňovat z něho výplaty a platby. Smlouvou o vkladovém účtu se banka dle §716 ObchZ zavazuje zřídit od určité doby v určité měně účet pro jeho majitele a platit z peněžních prostředků na účtu úroky, přičemž majitel účtu se zavazuje vložit na účet peněžní prostředky a přenechat jejich využití bance na dobu určitou nebo na dobu neurčitou s předem stanovenou výpovědní lhůtou. Obě smlouvy vyžadují ke své platnosti písemnou formu.

Ve svém pojednání bych rád zaměřil zevrubnější pozornost na otázky spojené s nakládáním s účtem, resp. s nakládáním s prostředky na účtu. Lze přitom konstatovat, že tato problematika zaznamenala v posledních letech několik zásadních změn zákonné úpravy.

Terminologické i významové odlišení nakládání s účtem a nakládání s prostředky na účtu bylo do právní úpravy smlouvy o běžném, resp. vkladovém účtu poprvé výslovně zavedeno s účinností od 1.1.2003, a to novelou obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 125/2002 Sb. Šlo o novelu, která reagovala na přijetí zákona č. 124/2002 Sb., o platebním styku, který v podrobnostech upravil některá práva a povinnosti bank v souvislosti s vedením běžných, resp. vkladových účtů. Právní úprava platná do 31.12.2002 přitom u obou zkoumaných smluvních typů pouze v obecné rovině konstatovala, že dispozice s prostředky na účtu přísluší

majiteli účtu v závislosti na jeho příkazech, které předá způsobem stanoveným ve smlouvě bance¹.

S účinností od 1.1.2003 bylo nově nakládání s účtem upraveno kogentním §709 odst.3 ObchZ a nakládání s prostředky na účtu také kogentním §710 odst.2 ObchZ. Pojem nakládání s účtem nebyl v §709 odst.3 ObchZ definován. Bylo pouze vymezeno, že nakládat s účtem je oprávněn majitel účtu, jiná osoba než majitel účtu pak pouze na základě zvláštní plné moci udělené majitelem účtu a sepsané formou notářského zápisu. Nakládat s prostředky na účtu příslušelo ve smyslu §710 odst.2 ObchZ osobám uvedeným přímo ve smlouvě o běžném účtu (§710 odst.2 v návaznosti na §709 odst.2 písm.a) ObchZ), dále osobám uvedeným v podpisových vzorech předaných majitelem účtu bance a konečně i bance ve zvláštních případech za podmínek stanovených zákonem nebo smlouvou o běžném účtu.

V bankovní praxi se následně jako velmi těžkopádný a komplikující ukázal požadavek na udělování zvláštní plné moci k nakládání s účtem formou notářského zápisu. Bylo také kritizováno, že zákonná úprava nevymezuje zcela přesně, co se rozumí nakládáním s účtem, neboť význam a obsah tohoto zákonného terminologického spojení bylo možno dovozovat pouze výkladem.

Z uvedených důvodů zákonodárce ve snaze odstranit možné pochybnosti či nadbytečné formalizmy změnil formulace citovaných §709 odst.3 a §710 odst.2 ObchZ, a to novelou provedenou zákonem č. 554/2004 Sb. S účinností od 1.1.2005 bylo nově obchodním zákoníkem výslovně vymezeno nakládání s účtem tak, že se jím dle §709 odst.3 ObchZ rozumí uzavření či změna smlouvy o běžném (vkladovém) účtu anebo ukončení vztahu založeného smlouvou o běžném (vkladovém) účtu. Podle nové právní úpravy plná moc udělená majitelem účtu k nakládání s účtem již nevyžaduje formu notářského zápisu. Postačí pouze, pokud podpis majitele účtu je na plné moci úředně ověřen, avšak ani toho není třeba, je-li plná moc udělena přímo před bankou. Naproti tomu v §710 odst.2 ObchZ došlo citovanou novelou k určitému zpřísnění, když nově obchodní zákoník počal požadovat, aby podpisové vzory, které majitel účtu předá bance k určení osob oprávněných nakládat s prostředky na účtu, měly náležitosti plné moci.

Aby bylo možno zevrubněji objasnit okruh osob oprávněných k nakládání s účtem, resp. k nakládání s prostředky na účtu, je třeba nejprve pojednat o majiteli účtu a určit, kdo jím může být.

1 Majitel účtu

Především lze souhlasit s názorem, že označení „majitel účtu“ není terminologicky vhodným spojením, neboť užití pojmu „majitel“ může svádět k nesprávné domněnce, že majitel účtu musí vždy být i vlastníkem peněžních prostředků, které byly či které budou na účet vloženy. Mezi majetkovým vztahem k účtu a majetkovým

¹ Srov. např. obdobné platné znění §709 obchodního zákoníku, který je účinný na území Slovenské republiky.

poměrem k deponovaným peněžním prostředkům však nemusí být přímá souvislost².

Pod spojením „majitel účtu“ je třeba chápat označení smluvní strany, která s bankou jako s druhým smluvním partnerem smlouvu o běžném, resp. vkladovém účtu uzavřela. Majitel účtu je věřitelem banky, kterému svědčí pohledávka za bankou spočívající v právu na výplatu peněz, které jsou na účtu uloženy. Vlastníkem těchto peněžních prostředků se majitel účtu stává teprve v okamžiku, kdy jsou mu peníze v hotovosti vyplaceny (neboť teprve od tohoto okamžiku se hotové peníze mohou stát ve smyslu nauky občanského práva jako věci movité předmětem vlastnického práva), ovšem pouze za předpokladu, že majiteli účtu svědčí právní titul nabytí vlastnického práva k těmto hotovým penězům. Nelze vyloučit, že vlastnické právo k peněžním prostředkům vyplacným v hotovosti bude příslušet i jiné osobě, případně, že prostředky budou ve spoluvlastnictví více osob.

Z uvedeného vyplývá, že osobu majitele účtu nelze bez dalšího spojovat s osobou, které bude vždy svědčit vlastnické právo k peněžním prostředkům uloženým na účtu. Majitel účtu také nemusí být osobou, která vlastnické právo k hotovým penězům měla v době, kdy peníze byly na účet ukládány.

Na druhé straně nelze ani konstatovat, že každý, kdo je oprávněn disponovat s prostředky na účtu (viz dále) je majitelem účtu, či jinak vyjádřeno, že každý, kdo je oprávněn jakkoli nakládat s prostředky na účtu deponovanými, by měl pohledávku za bankou shodnou s tou, která svědčí majiteli účtu. V tom je postavení majitele účtu zcela jedinečné.

Z uvedených skutečností plynou některé významné právní důsledky. Především je nutné, aby majitel účtu byl jako věřitel banky ve smlouvě o běžném účtu dostatečně přesně a určitě identifikován. Je proto nepřipustná existence anonymního účtu, tedy účtu, který by neměl svého majitele. Požadavek přesné a dostatečné identifikace majitele účtu vyjadřuje §709 odst.1 ObchZ, v němž jsou vymezeny všechny povinné údaje, jimiž musí být ve smlouvě majitel účtu identifikován.

Majitelem účtu může být bez dalšího jak osoba fyzická, tak i osoba právnická. Přípustné je přitom, aby to byla nejen osoba jediná, ale i více osob. V takovém případě má každá z osob, pro kterou byl účet zřízen, postavení majitele účtu (§709 odst.4 ObchZ). Každá z těchto osob je věřitelem banky a každá z těchto osob má pohledávku za bankou k prostředkům, které byly na účet vloženy.

Majitelem účtu může být jak fyzická či právnická osoba, která je podnikatelem, tak i nepodnikatel. Platí však, že i v případě, kdy je majitelem účtu nepodnikatel, řídí se závazkový právní vztah vzniklý ze smlouvy o běžném, resp. vkladovém účtu obchodním zákoníkem, neboť smlouva o běžném (vkladovém) účtu je zařazena v §261 odst.3 písm.d) ObchZ mezi tzv. „absolutní obchodní závazkové vztahy“. Obchodněprávní režim zkoumaných smluvních typů však není překážkou tomu, aby se na smlouvy o běžném, resp. vkladovém účtu, u nichž je jednou ze smluv-

² Srov.: Plíva, S. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 11, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 1367

ních stran nepodnikatel, neaplikovala ustanovení o spotřebitelských smlouvách dle §52 a násl. občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., v platném znění, dále jen „ObčZ“). Mám za to, že užití citovaných ustanovení je nejen přípustné vzhledem k formulacím obsaženým v §262 odst.4 ObchZ a v §52 ObčZ, ale je i významné z hlediska posílení právní jistoty smluvní strany, která není podnikatelem. Její postavení je nutné ve vztahu k bance chránit³.

Řadu otázek mohou vyvolávat případy, kdy smlouvu o běžném účtu uzavře pouze jeden z manželů za trvání manželství. Může být sporné, zda je v takovém případě majitelem účtu pouze ten z manželů, který smlouvu s bankou uzavřel, či zda se majitelem účtu stávají oba manželé, a to jako zvláštní důsledek jejich majetkového společenství.

Především je třeba znovu zdůraznit to, co již bylo uvedeno v úvodu této části pojednávající o majiteli účtu. Totiž, že majitel účtu nemusí být osobou, které svědčilo či bude svědčit vlastnické právo k prostředkům, které byly na účet vloženy, resp. které budou z účtu vyplaceny. Tento závěr má z hlediska majitelství účtu u manželů vkládajících či vybírajících peněžní prostředky patřící do společného jmění manželů zásadní význam.

Položme si však nejprve otázku, jak je vymezeno společné jmění manželů. Dle §143 ObčZ tvoří společné jmění manželů veškerý majetek, který nabude některý z manželů nebo oba manželé společně za trvání manželství. Výjimku tvoří pouze majetek, který je ze společného jmění manželů občanským zákoníkem vyloučen.

Z užití pojmu majetek, jakož i z koncepce společného jmění manželů v platné právní úpravě vyplývá, že společné jmění manželů je vymezeno velmi široce a patří do něho veškerá aktiva, která některý z manželů či oba manželé společně za trvání manželství nabudou. Lze proto shodně s literaturou konstatovat, že do společného jmění manželů patří nejen věci movité a nemovité, ale též pohledávky a jiná práva, a to včetně pohledávek z vkladových či jiných účtů⁴. Je tedy nepochybné, že pohledávky za bankou vzniklé ze smlouvy o běžném či vkladovém účtu mohou tvořit součást společného jmění manželů. Může to však být dostatečným důvodem pro tvrzení, že se majiteli účtu za trvání manželství stávají vždy ex lege oba manželé, a to bez ohledu na to, že smlouvu o běžném či vkladovém účtu uzavřel jen jeden z manželů ?

Lze mít za to, že nikoliv. Tento závěr je možno opřít zejména o existenci zvláštní úpravy „majitelství“ účtu tak, jak je vymezena v platném znění obchodního zákoníku. Z §708, §709 a §716 ObchZ lze totiž dovodit, že majitelem účtu se stává vždy pouze ta osoba, která s bankou smlouvu o běžném (vkladovém) účtu uzavře, přičemž jakákoliv výjimka z tohoto závěru není obchodním zákoníkem připuštěna. V případě manželů se tak majitelem účtu ve smyslu obchodněprávním stane vždy

³ Srov. Plíva, S. in in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 11, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 1369 a násl.

⁴ Srov. např. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, díl 1., 4. vydání, ASPI, Praha 2005, str. 383; Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 10. vydání, C.H.Beck, Praha 2006, str. 582 a násl.

pouze ten manžel, který příslušnou smlouvu s bankou uzavřel, a to bez ohledu na to, zda tak učinil s vědomím či bez vědomí druhého manžela, a také bez ohledu na to, zda byly či jsou na účet vkládány peníze, které jsou součástí společného jmění obou manželů. To však neznamená, že by pohledávka za bankou spočívající v právu na výplatu peněžních prostředků, jež jsou na účtu deponovány, nebyla nebo nemohla být součástí společného jmění manželů. To může mít význam zejména v souvislosti s dědictvím, při vypořádání společného jmění či ve vazbě na výkon rozhodnutí vedený na účet jednoho z manželů.

Manžel, který smlouvu o běžném účtu s bankou neuzavřel, se jen z důvodu existence společného jmění manželů smluvní stranou této smlouvy ani majitelem účtu nestane. Lze proto shodně s J. Dvořákem konstatovat, že : „Ze skutečnosti, že majetek nabytý za trvání manželství je součástí společného jmění (§144), nemůže druhý manžel, který není majitelem účtu, ve vztahu k bance nic dovozovat“⁵.

Pokud manželé chtějí uvedený důsledek překlenout, mají na výběr několik možností. Především mohou účet založit společně. V takovém případě mají oba ve smyslu §709 odst.4 ObchZ postavení majitele účtu. Nikoliv však, jak již bylo zdůrazněno, z titulu společného jmění manželů, ale z titulu „spolumajitelství“ účtu.

Druhou možností je udělit druhému manželovi oprávnění nakládat s účtem formou plné moci dle §709 odst.3 ObchZ, nebo zřídit pro druhého manžela dispoziční právo s prostředky na účtu, a to buď přímo úpravou ve smlouvě, nebo předáním příslušných podpisových vzorů bance. V těchto případech je však druhý z manželů, který není majitelem účtu, závislý na vůli manžela - majitele účtu, neboť není jisto, zda, popřípadě po jakou dobu bude oprávnění k nakládání s účtem, resp. oprávnění k nakládání s prostředky na účtu druhému manželovi ponecháno. Plnou moc či podpisové vzory lze kdykoli odvolat či změnit.

Je však třeba též zdůraznit, že z opačného náhledu skutečnost, že je pouze jeden z manželů majitelem účtu, nezakládá domněnku o tom, že by peníze uložené na tomto účtu patřily pouze do jeho výlučného vlastnictví. Naopak, ve vztahu k prostředkům na účtu se stále uplatňuje vyvratitelná domněnka založená §144 ObčZ, dle níž není-li prokázán opak, má se za to, že majetek nabytý za trvání manželství tvoří společné jmění manželů⁶. Manžela, který je majitelem účtu, tak bude vždy stíhat povinnost prokázat, že peníze uložené na příslušném účtu tvoří část jeho výlučného vlastnictví. Pokud toto důkazní břemeno manžel neunesel, budou peníze na účtu deponované považovány za součást společného jmění manželů.

2 Nakládání s účtem

Pod pojmem nakládání s účtem rozumí obchodní zákoník dle §709 odst.3 ObchZ (citované ustanovení se přiměřeně aplikuje i na smlouvu o vkladovém účtu) uzavření či ujednání změny smlouvy o běžném účtu anebo ukončení obligačního vztahu, který byl smlouvou o běžném účtu založen.

⁵ Dvořák, J.: Majetkové společenství manželů, ASPI Publishing, Praha 2004, str. 153

⁶ Dvořák, J.: Majetkové společenství manželů, ASPI Publishing, Praha 2004, str. 154

V §709 odst.3 ObchZ je dále stanoveno, že s účtem je oprávněn nakládat majitel účtu. Určení majitele účtu má proto z hlediska oprávnění činit úkony, jež se dotýkají samotné existence účtu, zásadní význam. Jiná osoba, než je majitel účtu, může s účtem nakládat jen na základě zvláštní plné moci udělené majitelem účtu, na niž bude podpis majitele účtu úředně ověřen. Jak již bylo výše konstatováno, tohoto úředního ověření není třeba, je-li plná moc udělena před bankou.

Je-li majitelem účtu fyzická osoba, je k přímému nakládání s účtem oprávněna pouze tato osoba svým osobním jednáním. Je-li majitelem účtu osoba právnická, přísluší oprávnění nakládat s účtem jejímu statutárnímu orgánu. Způsob, kterým tak bude statutární orgán činit, bude záviset nejen na povaze statutárního orgánu (zda jde o statutární orgán individuální či kolektivní), ale též na vymezení způsobu, jakým statutární orgán činí právní úkony. Bude-li například u společnosti s ručením omezeným určeno a v obchodním rejstříku zapsáno, že písemné právní úkony jsou oprávněni jménem společnosti činit pouze dva jednatelé společně, bude třeba takto vymezený způsob jednání statutárního orgánu respektovat i při úkonech subsumovaných pod pojmem „nakládání s účtem“. Uzavření či změna smlouvy o běžném účtu, resp. ukončení vztahu založeného touto smlouvou, které by učinil pouze jednatel jediný, by tak bylo třeba považovat za právní úkony absolutně neplatné. (Pozn.: To však zároveň neznamená, že by každý z jednatelů nemohl s prostředky na účtu disponovat zcela samostatně bez vazby na druhého jednatele, pokud je takové oprávnění každému z jednatelů individuálně uděleno v rámci podpisových vzorů, které jednatelé předávají bance (viz. níže výklad o nakládání s prostředky na účtu)).

V odborné literatuře není sporu o tom, že oprávnění nakládat s účtem může u právnických osob přejít i na jiné osoby, než je statutární orgán, pokud na tyto osoby zároveň přešla i působnost statutárního orgánu jednat jménem právnické osoby. V praxi půjde zejména o likvidátora či správce konkursní podstaty, kteří budou oprávněni nakládat s účtem přímo, aniž by k tomu potřebovali jakékoli zmocnění či zvláštní oprávnění.

V případech, kdy je majitelem účtu podnikatel, se však v literatuře rozdílná stanoviska objevila v souvislosti s určením oprávnění i dalších osob nakládat s účtem přímo, tedy bez zvláštního zmocnění uděleného za podmínek vyžadovaných §709 odst.3 ObchZ. Jde především o zákonné a smluvní zástupce podnikatele.

Česká národní banka se ve výkladu k vybraným ustanovením obchodního zákoníku upravujícím smlouvu o běžném a vkladovém účtu publikovaným ve Věstníku ČNB č. 4/2003⁷ přiklonila k názoru, že oprávnění zákonných a smluvních zástupců podnikatele dle §13 odst.3 ObchZ (vedoucí organizační složky podniku), §15 ObchZ a §20 odst.2 ObčZ (osoba pověřená u podnikatele, resp. u právnické osoby určitou činností) nejsou zvláštní úpravou §709 odst.3 ObchZ dotčena. Byl proto formulován závěr, že uvedení zástupci podnikatele mohou přímo nakládat s účtem bez toho, aniž by jim musela být udělena zvláštní plná moc.

⁷ Zdroj : systém ASPI dle stavu k 27.5.2007

Mám za to, že takový výklad je nesprávný. Zákonné oprávnění vedoucího organizační složky podniku či osoby pověřené určitou činností ve smyslu §15 ObchZ, resp. §20 odst.2 ObčZ nenahrazuje požadavek na udělení speciální plné moci ve smyslu §709 odst.3 ObchZ.

Složitější a patrně i spornější může být odpověď na otázku, zda zvláštní plnou mocí k nakládání s účtem musí podnikatel vybavit i prokuristu. Předně je třeba zdůraznit, že prokurista je smluvním zástupcem podnikatele, takže jeho jednání nelze za žádných okolností považovat za projev vůle podnikatele – majitele účtu. Jinak vyjádřeno, jednání prokuristy není přímým jednáním majitele účtu. Prokurista by proto měl být k nakládání s účtem vybaven zvláštní plnou mocí.

Možné pochybnosti však vyvolává formulace jednatelského oprávnění prokuristy obsažená v §14 odst.1 ObchZ, dle něhož je prokurista oprávněn za podnikatele činit všechny právní úkony, k nimž dochází při provozu podniku, i když se k nim vyžaduje zvláštní plná moc. Právě výslovná zmínka o tom, že udělení prokury nahrazuje jinak vyžadované zvláštní plné moci, může svádět k domněnce, že prokurista bude jménem podnikatele oprávněn nakládat s účtem bez dalšího, neboť požadavek speciální plné moci stanovený v §709 odst.3 ObchZ je již kryt vymezením prokury ve smyslu citovaného §14 odst.1 ObchZ.

Mám za to, že i takový závěr je nesprávný, neboť udělení prokury obvykle nebude splňovat formální a obsahové náležitosti, které obchodní zákoník u zvláštní plné moci, která opravňuje k nakládání s účtem, vyžaduje v §709 odst.3 ObchZ. Je těžko představitelné, že by v udělení prokury již byla obsažena přesná specifikace účtu, se kterým by měl být prokurista oprávněn nakládat. Nebude také patrně obvyklé, že by podpis podnikatele pod udělením prokury byl úředně ověřován, či snad že by tento úkon byl činěn přímo před bankou. Domnívám se proto, že i prokurista musí být k nakládání s účtem podnikatele (majitelem účtu) vybaven speciální plnou mocí splňující požadavky stanovené v ustanovení §709 odst.3 ObchZ⁸.

Ve vazbě na výklad o nakládání s účtem posuďme ještě otázku, zda je s účtem oprávněn za trvání manželství nakládat vždy kterýkoli z manželů. K takové úvaze by bylo možno dospět aplikací §145 ObčZ, dle něhož obvyklou správou majetku náležejícího do společného jmění manželů může vykonávat kterýkoliv z manželů samostatně, aniž by k tomu potřeboval souhlas druhého manžela. Pokud tedy pohledávka za bankou vyplývající z účtu kteréhokoli manžela je součástí společného jmění manželů, měl by také kterýkoliv manžel mít samostatné oprávnění nakládat s účtem ve smyslu §145 ObčZ. Pouze v případech, kdy by nakládání s účtem překročilo rámec obvyklé správy, byl by souhlas druhého manžela vyžadován, a to pod sankcí relativní neplatnosti uzavření či změny smlouvy o běžném či vkladovém účtu anebo úkonu směřujícího k ukončení závazkového vztahu, který byl příslušnou smlouvou založen.

Již výše bylo konstatováno, že uzavře-li za trvání manželství pouze jeden z manželů smlouvu o běžném či vkladovém účtu, stává se majitelem tohoto účtu

⁸ Shodně též Plíva, S. : Obchodní závazkové vztahy, ASPI, a.s., Praha 2006, str. 294

pouze tento manžel, a to bez ohledu na skutečnost, zda jsou či budou na účtu depovány prostředky, které jsou součástí společného jmění manželů. Z tohoto důvodu nelze na úkony při nakládání s účtem některého z manželů vztahovat obecné ustanovení §145 ObčZ, neboť zvláštní úprava “majitele účtu“ tak, jak je obsažena v obchodním zákoníku, jeho aplikaci vylučuje. V případech nakládání s účtem jednoho z manželů totiž nejde o správu jejich společného majetku⁹. S účtem bude oprávněn přímo nakládat pouze ten z manželů, který smlouvu o běžném, resp. o vkladovém účtu s bankou uzavřel. U druhého manžela bude k úkonům při nakládání s účtem vyžadována zvláštní plná moc splňující formální a obsahové náležitosti stanovené v §709 odst.3 ObchZ.

Platí proto, že každý z manželů je oprávněn kdykoliv za trvání manželství uzavřít zcela samostatně a bez vazby na druhého manžela smlouvu o běžném či vkladovém účtu a také zcela samostatně s tímto účtem nakládat, aniž by toto jeho jednání muselo být zkoumáno z hlediska naplnění podmínek správy společného jmění ve smyslu §145 ObčZ. Je však třeba znovu zdůraznit, že tento závěr neznamena, že by prostředky vyplacené z účtu byly vždy pouze ve výlučném vlastnictví toho manžela, který je majitelem účtu.

Pro úplnost závěrem k §709 odst.3 ObchZ doplňme, že z požadavku na zvláštní plnou moc, kterou majitel účtu oprávní jinou osobu k nakládání s účtem, vyplývá, že tato plná moc musí dostatečně přesně identifikovat účet, s nímž má být zmocněná osoba oprávněna nakládat. V plné moci by tak měl být účet vždy přesně specifikován, a to, bude-li to možné, jak uvedením čísla účtu, tak i bankovního ústavu, u něhož je účet veden.

3 Nakládání s prostředky na účtu

Nakládáním s prostředky na účtu je třeba rozumět realizaci příkazů (jejich vyhotovení a předání bance), na jejichž základě banka provede výplatu nebo platbu z peněžních prostředků, které jsou na účtu uloženy. Osoby, které jsou oprávněny nakládat s prostředky na účtu, vymezuje kogentní §710 odst.2 ObchZ.

Nakládat s prostředky na účtu jsou oprávněny osoby uvedené v podpisových vzorech, které byly majitelem účtu předány bance. Může být sporné, zda je bance oprávněn předat podpisové vzory pouze majitel účtu, či zda tak může učinit i osoba jiná, rozumějme především osoba, která je majitelem účtu zmocněna k nakládání s účtem. Jazykovým výkladem §710 odst.2 ObchZ by bylo možno dospět ke stanovisku, že předat podpisové vzory může pouze majitel účtu (srov. formulaci : „...v podpisových vzorech předaných majitelem účtu bance,....“). Takový závěr by však v praxi mohl být značně komplikující a v zásadě by mohl ve svém důsledku i znemožnit nakládání s prostředky na účtu, který by byl založen na základě zmocnění jinou osobou než majitelem účtu (např. z důvodu pobytu majitele účtu v zahraničí apod.). Z těchto praktických důvodů lze proto doporučit, aby podpisové vzory

⁹ Srov. Dvořák, J.: Majetkové společenství manželů, ASPI Publishing, Praha 2004, str. 152

mohl bance předat nejen majitel účtu, jak předpokládá obchodní zákoník, ale i osoba, která je majitelem účtu zmocněna k nakládání s účtem.

Proti připuštění takové možnosti však může hovořit skutečnost, že §710 odst.2 ObchZ požaduje, aby podpisové vzory měly náležitosti plné moci. Mohlo by tak být sporné, zda předání podpisových vzorů osobou, která je k nakládání s účtem zmocněna majitelem účtu na základě zvláštní plné moci, nemá charakter substituce této plné moci na další osobu ve smyslu §33a ObčZ. Takovou substituci ve vazbě na plnou moc k nakládání s účtem literatura vylučuje¹⁰. Domnívám se však, že o substituci v takovém případě nejde, neboť zde není na další osobu přenášena plná moc k nakládání s účtem, ale předáním podpisových vzorů (s náležitostmi plné moci) je bance sděleno, které osoby budou oprávněny nakládat s prostředky na účtu. Nevylučuji však požadavek, aby jiná osoba než majitel účtu nebyla vybavena další zvláštní plnou mocí udělenou majitelem účtu k nakládání s prostředky na účtu, tedy k předání podpisových vzorů bance.

Dále je třeba zdůraznit, že požadavek identifikovat osoby oprávněné k nakládání s prostředky na účtu uvedením jejich osobních údajů v archu podpisových vzorů platí i pro majitele účtu. To znamená, že neuvede-li se majitel účtu v podpisovém vzoru, nebude oprávněn s prostředky na účtu disponovat, pokud si dispoziční právo k prostředkům na účtu nezřídí přímo v příslušné smlouvě.

Podpisový vzor lze udělit zásadně jakékoliv osobě, která má způsobilost příkaz k platbám či výplatám z účtu učinit. Jak již bylo výše konstatováno, nebude zákonu odporovat ani situace, kdy dva statutární orgány či dva členové statutárního orgánu právnické osoby (majitele účtu), kteří musí jednat ve všech věcech jménem právnické osoby společně, předají bance podpisový vzor, z něhož bude vyplývat oprávnění disponovat s prostředky na účtu pro každého z nich samostatně.

Kromě osob, které mohou nakládat s prostředky na účtu na základě podpisových vzorů předaných bance, jsou s prostředky na účtu oprávněny nakládat také další osoby, ovšem pouze za předpokladu, že je jim takové dispoziční právo zřízeno přímo ve smlouvě o běžném, resp. vkladovém účtu, a vždy pouze za podmínek, které jsou v příslušné smlouvě uvedeny. S prostředky na účtu je oprávněna výjimečně nakládat i banka, a to v případě, kdy jí toto oprávnění svěřuje smlouva o běžném či vkladovém účtu, nebo jí toto právo zakládá zvláštní zákonná úprava.

Pro úplnost doplňme, že zvláštní podmínky nakládání s prostředky na vkladovém účtu upravuje ve vazbě na určení podmínek a doby, kdy jsou takové dispozice možné, ustanovení §717 ObchZ.

¹⁰ Srov. Plíva, S. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 11, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 1371

Verejnoprávna regulácia obchodovania¹

doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

I. Určovanie pravidiel obchodovania pre vymedzené subjekty	108
II. Obchodovanie s určitými komoditami	111
Zákaz obchodovania	111
Stanovenie podmienok uvádzania určitých komodít na trh	112
Udelenie licencie na obchodovanie s určitými komoditami	112
Obmedzenie obchodovania s určitými komoditami len pre určité subjekty	112
Cenová regulácia	114
III. Organizácia obchodovania na určitých obchodných miestach alebo na organizovaných trhoch	114

Obchodovanie je činnosťou založenou na autonómnom rozhodovaní zúčastnených subjektov. Dobrý obchod je taký obchod, ktorý je výsledkom slobodného rozhodnutia všetkých zúčastnených subjektov a ktorý je aj pre všetky zúčastnené subjekty výhodný. Zdalo by sa teda, že právna regulácia obchodovania by mala mať výsostne súkromný charakter a že verejná moc by zásadne nemala do právnej regulácia obchodovania zasahovať. Právna regulácia obchodovania, má skutočne výrazne dispozitívny charakter a predstavuje často „poistku“ pre zmluvné strany, ktoré sa pri dojednávani konkrétneho obchodu opomenuli dohodnúť o určitej otázke, resp. takáto právna regulácia zodpovedá predstave zákonodarcu o spravodlivom usporiadaní záležitosti a teda dáva návod zmluvným stranám, ako by mohli spravodlivo usporiadať svoje obchodné záležitosti.

Napriek tomu, že transformácia hospodárskeho systému u nás bola spojená s liberalizáciou obchodovania vrátane cenovej liberalizácie a že proces liberalizácie obchodovania možno považovať v zásade za ukončený, existuje nemálo prípadov, kedy verejná moc z rôznych dôvodov zasahuje do obchodovania a právnymi úpravami stanovuje špecifické pravidlá obchodovania.

Verejnoprávna regulácia obchodovania sa môže vzťahovať:

- a) na určovanie pravidiel obchodovania pre vymedzené subjekty, najmä pre tie, ktoré majú verejnoprávny charakter alebo ktoré podnikajú pod dohľadom, či nad podnikaním ktorých sa vykonáva dozor;
- b) na obchodovanie s určitými komoditami;
- c) na organizáciu obchodovania na určitých obchodných miestach.

Napriek vyššie deklarovanému stavu procesu liberalizácie obchodovania, však možno konštatovať, že sa zreteľne prejavuje tendencia rozširovania verejnoprávnych zásahov do obchodovania, a to vo všetkých vyššie naznačených oblastiach. Rozširuje sa tak okruh subjektov, ktoré sú povinné obchodovať (podnikať) podľa osobitných, prísnejších podmienok, rozširuje sa tiež okruh komodít s ktorými je možné obchodovať len podľa osobitných pravidiel a rozširuje sa aj okruh obchod-

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

ných miest, na ktorých sa obchoduje podľa osobitných pravidiel, resp. rozširuje sa organizovanie trhov, organizovanie obchodovania, teda inštitucionalizácia obchodovania. Rozširovanie verejnoprávnej regulácie obchodovania paradoxne nenaráža na výrazné odmietanie zo strany zástancov liberalizácie obchodovania. V odbornej literatúre a aj v podnikateľskom prostredí sa len zriedka prejavujú názory, ktoré by spochybňovali napr. opodstatnenosť verejnoprávnych obmedzení obchodovania bánk, poisťovní alebo obmedzení obchodovania so zbrojnými materiálmi, tovarmi a technológiami dvojakého použitia, či napr. organizovania trhu s vybranými poľnohospodárskymi produktmi a pod. Problémy verejnoprávnej regulácie obchodovania tak spočívajú predovšetkým v metódach, ktorými sa táto verejnoprávna regulácia uskutočňuje, v ich účinnosti, ich dopadoch na tretie osoby, či na súvisiace, resp. nadväzujúce vzťahy.

Dôvody verejnoprávnych zásahov do regulácie obchodných vzťahov, ktoré nie sú spravidla v normatívnych textoch vyjadrené treba hľadať v potrebe verejnoprávnej ochrany takých hodnôt, akými sú:

- zdravie obyvateľstva,
- ochrana životného prostredia,
- zabezpečenie obrany a bezpečnosti štátu,
- ochrana tých účastníkov záväzkových vzťahov, ktorí nedokážu dostatočne účinne sami ochrániť svoje práva v týchto vzťahoch,
- plnenie záväzkov vyplývajúcich pre štát z medzinárodných zmlúv.

Tieto dôvody sa často prelinajú a nie je možné ale ani potrebné upresniť nejaké konkrétne hranice medzi nimi.

Popri verejnoprávnych regulačných mechanizmoch obchodovania sa formuje aj oblasť obchodných vzťahov, v ktorej sa vytvára autonómia regulačných mechanizmov. Prikladom takejto autonómie v regulácii obchodovania je stanovovanie pravidiel obchodných vzťahov medzinárodnými športovými federáciami resp. národnými športovými zväzmi². Medzinárodné a vnútroštátne športové organizácie vydávajú vlastné pravidlá ktoré sú záväzné len pre ich členov, a ktoré sú založené na prijatí záväzku týchto členov, že sa so svojimi nárokmi z takto upravených vzťahov nebudú obracať na všeobecné súdy, ale na orgány vytvorené na tento účel medzinárodnými resp. národnými športovými organizáciami³.

Povaha regulačných zásahov športových federácií do sféry obchodných záväzkových vzťahov nie je doposiaľ podrobne preskúmaná, i keď tieto, či už národné alebo medzinárodné federácie, zasahujú formou rozhodnutí veľmi prísne do aktivít jednotlivých účastníkov obchodno-záväzkových vzťahov. Takéto zásahy zahŕňajú

² O takejto autonómii v regulácii obchodnoprávnych vzťahov pri činnosti agentov hráčov pojednáva napr. J. Čorba, viď: ČORBA, J.: Prejavy autoregulácie obchodnoprávnych vzťahov pri činnosti agentov hráčov a klubov, in: Bejček, J. (ed.): Regulace, deregulace, autoregulace - zborník, Masarykova Univerzita Brno 2007, s. 189-207

³ Podrobnejšie pozri ČORBA, J.: Prejavy autoregulácie obchodnoprávnych vzťahov pri činnosti agentov hráčov a klubov, in: Bejček, J. (ed.): Regulace, deregulace, autoregulace - zborník, Masarykova Univerzita Brno 2007, s. 191 a nasl.

napr. aj zákaz činnosti konkrétneho športovca, trénera, športového funkcionára alebo športového klubu⁴.

Verejnoprávna regulácia obchodovania je formovaná, tak ako aj súkromnoprávna regulácia, za účelom vytvoriť efektívnu právnu úpravu⁵. Pri efektívnosti právnej úpravy rozlišuje K. Marek dve skupiny funkcií práva, a to funkciu organizačno-regulačnú a ochrannozabezpečovaciu⁶. Tieto funkcie môžu byť navzájom komplementárne alebo môžu byť tiež vo vzťahu vzájomnej konkurencie⁷.

Verejnoprávna regulácia obchodovania je limitovaná najmä článkom 2, ods. 2 Ústavy SR, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Ak by štátna moc alebo iná verejná moc svojimi regulačnými zásahmi vybočila z uvedeného ústavného rámca, nastúpila by zodpovednosť orgánu verejnej moci za škody spôsobené pri výkone verejnej moci. Jedným z príkladov takýchto zásahov verejnej moci do obchodovania je aj poskytovanie protiprávnej štátnej pomoci⁸. Základné obmedzenie poskytovania štátnej pomoci predstavuje ustanovenie čl. 88 ods. 3 Zmluvy o európskom spoločenstve (tretia veta), v ktorej je obsiahnuté tzv. porušenie povinnosti stand-still, ktorý zakotvuje povinnosť členského štátu neposkytovať štátnu pomoc pred tým, ako o poskytnutí rozhodne komisia pozitívne⁹. Z toho možno vyvodit', že členský štát EÚ je vo svojej normotvornej činnosti pri regulácii zasahovania do obchodovania obmedzený najmä ustanoveniami primárneho európskeho práva¹⁰.

I. Určovanie pravidiel obchodovania pre vymedzené subjekty

Osobitné pravidlá pre obchodovanie sú upravené napr. pre tieto kategórie subjektov:

1. štátne podniky,
2. subjekty, ktoré podnikajú pod dohľadom, napr. pre banky, poisťovne, dôchodcovské správcové spoločnosti a pod.,
3. subjekty, ktoré sa vyznačujú ekonomickou silou a ktoré hrozia zneužitím ekonomickej sily,

⁴ K tejto problematike sa na Slovensku v ostatnom období zásadnejšie vyjadroval len J. Čorba napr. ČORBA J. Obmedzenie výkonu športovej činnosti z dôvodu použitia dopingiu v zmysle pripravovanej úpravy, in: Husár J. Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania (Zborník z vedeckej konferencie -. (editor Husár J.), UPJŠ Košice, 2006, str. 25 - 35

⁵ K efektívnosti právnej úpravy zmluvných vzťahov pozri napr. MAREK K.: Smluvní obchodní právo kontrakty, Spisy právnickéj fakulty Masarykovej univerzity v Brne, zväzok 303, Masarykova univerzita Brno, 2006, s. 10 a nasl.

⁶ tamtiež, str. 11

⁷ tamtiež, str. 11

⁸ Problematikou právnych následkov zasahovania verejnej moci do podnikania pri poskytovaní štátnej pomoci sa zaoberá napr. K. Csach, pozri: CSACH, K.: Protiprávna štátna pomoc - právne následky nezákonnej ingerencie verejnej moci do podnikania, in: Husár J. Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania (Zborník z vedeckej konferencie -. (editor Husár J.), UPJŠ Košice, 2006, str. 12 - 24

⁹ tamtiež, str. 14

¹⁰ tamtiež, str. 15

4. subjekty, ktoré pri obchodovaní využívajú prostriedky z verejných zdrojov.

ad 1.) Štátne podniky - Opodstatnenosť verejnoprávnej regulácie obchodovania štátnych podnikov vyplýva predovšetkým z požiadavky transparentného nakladania s majetkom, ktorý je vo vlastníctve štátu a na druhej strane však takáto verejnoprávna regulácia by nemala viesť ku nekonkurencieschopnosti štátnych podnikov vo vzťahu k iným, najmä súkromnoprávnym účastníkom hospodárskej súťaže na relevantnom trhu. Verejnoprávna regulácia obchodovania štátnych podnikov je obsiahnutá v zákone o štátnom podniku¹¹ a spočíva napr. v obmedzení hotovostných platieb štátneho podniku do sumy 10 000 Sk denne, v povinnosti uskutočňovať platby bezhotovostnou formou, v povinnosti uprednostňovať v platobnom styku zmenku a akreditívne formy platenia.

ad 2.) Subjekty, ktoré podnikajú pod dohľadom - Medzi takéto subjekty, ktoré podnikajú pod dohľadom patria napr. banky, poisťovne, dôchodcovské správčovské spoločnosti a ďalšie subjekty. Opodstatnenosť verejnoprávnej regulácie obchodovania týchto subjektov je daná predovšetkým potrebou ochrany klientov týchto subjektov, ktorí sú spravidla v pozícii veriteľov a nedokážu účinne chrániť svoje záujmy sami, ale tiež rozsahom negatívnych dopadov na chod hospodárstva, ktoré by mal neúspech v podnikaní týchto subjektov a napokon aj záväzkami, ktoré pre Slovenskú republiku vyplývajú z medzinárodných zmlúv a z nášho členstva v EÚ. Verejnoprávna regulácia obchodovania napr. bánk využíva inštitút predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska¹² ako orgánu dohľadu na uskutočnenie niektorých obchodov, napr. na zlúčenie, splynutie alebo rozdelenie banky s inou bankou, resp. s inou právnickou osobou, na predaj podniku banky. Udelený predchádzajúci súhlas na uskutočnenie uvedených úkonov platí najviac jeden rok, pričom sankciou je neplatnosť úkonu, ktorý bol urobený bez predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska. Obmedzením obchodovania bánk je napr. zákaz vykonávania obchodov s osobami, ktoré majú osobitný vzťah k banke a ktoré by banka vzhľadom na povahu týchto obchodov, účel alebo riziko nevykonala s ostatnými klientmi¹³. Ďalším obmedzením je zákaz poskytovania úverov nezabezpečených záložným právom k nehnuteľnostiam zamestnancom banky alebo iným osobám, ktoré majú k banke osobitný vzťah, nad limit ich príjmov za bezprostredne predchádzajúcich 24 mesiacov. Zákaz nadobudnúť pohľadávku od osoby s osobitným vzťahom k banke, pri ktorej sa oprávnené predpokladá, že nebude uspokojená riadne a včas. Uskutočňovanie obchodov tak, aby pri každom obchode za banku konali najmenej dve osoby¹⁴, zákaz uskutočňovania nevýhodných obchodov pre banku. Špecifickým obmedzením obchodovania bánk, ktoré však vyznieva skôr len proklamatívne, je povinnosť uskutočňovania obchodov za výhodných ekonomických a právnych podmienok pre banky a pre ich klientov pri nimi vykonávaných obchodoch na účet klienta a pri vynaložení odbornej starostlivosti¹⁵. Verejnoprávna regulácia subjektov, ktoré podnikajú pod dohľadom, je však

¹¹ zákon č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku

¹² § 28 zákona 483/2001 Z. z. o bankách

¹³ § 35 zákona 483/2001 Z. z. o bankách

¹⁴ § 27, ods. 1, písm. b) zákona 483/2001 Z. z. o bankách

¹⁵ § 27, ods. 1, písm. c) zákona 483/2001 Z. z. o bankách

oveľa zložitejšia a nevystačí len s metódami zákazu, príkazu či predchádzajúceho súhlasu, ale využíva aj zložitejšie nástroje tak, aby na jednej strane bola zabezpečená funkčnosť dohľadu, avšak na druhej strane, aby tieto subjekty mohli rozvíjať svoje podnikateľské aktivity, aj keď v „zúženom“ priestore, pretože ide o subjekty svojim charakterom súkromnoprávne. Skutočnosť, že tieto subjekty podnikajú pod dohľadom, má pre takéto subjekty v ich podnikateľskej činnosti popri obmedzeniach aj nesporné pozitíva, ktoré spočívajú predovšetkým v tom, že takéto subjekty sa stávajú pre klientov, pre zákazníkov dôveryhodnými, resp. dôveryhodnejšími než subjekty, ktoré podnikajú v takýchto činnostiach ale nad podnikaním ktorých nie je vykonávaný dohľad

ad 3.) Subjekty, ktoré sa vyznačujú ekonomickou silou a ktoré hrozia zneužitím ekonomickej sily - Medzi subjekty, ktoré sa vyznačujú ekonomickou silou patria napr. obchodné reťazce podľa zákona 358/2003 Z. z. o obchodných reťazcoch. Za obchodný reťazec sa považuje obchodná prevádzkareň alebo zoskupenie obchodných prevádzkárni, ktoré používajú rovnaké alebo vzájomne zameniteľné označenie obchodným názvom, alebo ktoré sú prevádzkované tým istým podnikateľom, alebo vzájomne majetkovo a personálne prepojenými podnikateľmi, ak majú ekonomickú silu. Obchodným reťazcom je aj obchodná aliancia. Zneužitím ekonomickej sily takýchto obchodných reťazcov je podľa zákona zneužitie vyjednávacej výhody pri uzatváraní zmluvy s dodávateľom a vynucovanie si výhodnejších podmienok, než aké by bolo možné dosiahnuť bez takejto vyjednávacej výhody. Zneužitím ekonomickej sily je napr. vynucovanie neprimerane výhodných obchodných podmienok alebo uplatňovanie diskriminačných obchodných podmienok voči jednotlivým dodávateľom pri zhodnom alebo obdobnom plnení. Zaradenie tejto kategórie subjektov medzi subjekty, pre ktoré platia osobitné pravidlá pre obchodovanie, je však veľmi problematické a v súčasnej praxi sa zatiaľ nevyskytol prípad, kedy by bol obchodný reťazec postihnutý za zneužitie svojej ekonomickej sily. Otázny je tiež vzťah úpravy zneužitia ekonomickej sily, podľa zákona č. 358/2003 Z. z. o obchodných reťazcoch a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže podľa ustanovenia § 8, ktoré zahŕňa aj dočasné zneužívanie ekonomickej sily, s cieľom vylúčiť súťaž. Deklarovaním, že zneužitie ekonomickej sily je v rozpore so zásadami poctivého obchodovania podľa § 265 Obch. zákonníka zákonodarcia výslovne ustanovil, že výkon práv z týchto vzťahov nepožíva právnu ochranu. Súčasne je tým zvýhodnená druhá strana, teda ten subjekt, ktorý bol dotknutý zneužitím ekonomickej sily, že nemusí preukazovať, že zneužitie ekonomickej sily je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku.

ad 4.) Subjekty, ktoré pri obchodovaní využívajú prostriedky z verejných zdrojov - Verejnoprávna regulácia obchodných vzťahov, pri ktorých sa hradí odplata za poskytnuté plnenie z verejných zdrojov, je založená na povinnosti postupovať pri uzatváraní takýchto obchodov podľa pravidiel stanovených v zákone o verejnom obstarávaní¹⁶. Podľa tohto zákona sa pri uzatváraní obchodov musí postupovať podľa zákonom stanovených postupov, ktorými sú:

- verejná súťaž

¹⁶ zákon 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní

- užšia súťaž
- rokovacie konanie
- súťažný dialóg.

Subjekty, ktoré vo svojej činnosti využívajú prostriedky z verejných zdrojov, môžu uzavrieť konkrétnu zmluvu len s tým subjektom, ktorý uspel v konkrétnom postupe verejného obstarávania. Výber obchodného partnera je tak obmedzený len na subjekty, ktoré spĺňajú kritériá dôveryhodnosti, schopnosti plniť záväzky, ktoré majú dobrú povesť a ktorých ponuka sa ukázala ako najlepšia.

II. Obchodovanie s určitými komoditami

Jednotlivé komodity v zásade možno členiť na komodity, s ktorými je možné obchodovať voľne, bez akýchkoľvek kvantitatívnych, kvalitatívnych alebo iných obmedzení a na komodity, s ktorými je možné obchodovať podľa osobitných pravidiel. Takéto komodity sa niekedy označujú ako tzv. citlivé komodity. Medzi takéto citlivé komodity patria napr. niektoré chemikálie, lieky humánne i veterinárne, ohrozené druhy zvierat a rastlín, zbrane, munícia, jedy, drogy, prekurzory, odpady, emisie a pod. Tieto komodity sú citlivými z viacerých dôvodov, napr.

- z dôvodu ochrany zdravia a životného prostredia,
- z dôvodu ochrany bezpečnostných a obranných záujmov štátu,
- z dôvodu plnenia záväzkov z medzinárodných zmlúv.

Zabezpečenie ochrany uvedených verejných záujmov a plnenie záväzkov z medzinárodných zmlúv je možné okrem iného zabezpečiť aj právnou reguláciou obchodovania s takýmito komoditami.

Verejnoprávna regulácia obchodovania s určenými komoditami sa uskutočňuje viacerými spôsobmi:

- zákazom obchodovania,
- stanovením podmienok uvádzania určitých komodít na trh,
- udelením licencie na obchodovanie s určitými komoditami,
- obmedzením obchodovania s určitými komoditami len na určité subjekty,
- cenovou reguláciou.

Zákaz obchodovania

Zákaz obchodovania je obsiahnutý napr. v zákone č. 179/1998 Z. z. o obchodovaní s vojenským materiálom a o doplnení zákona č. 455/1991 Zb., živnostenskom podnikaní (Živnostenský zákon). Podľa uvedeného zákona je zakázané obchodovať, dovážať, vyvážať, nadobúdať, sprostredkovať obchodovanie alebo prepravovať zbrane hromadného ničenia, ktorými sú jadrové, chemické alebo biologické zbrane a ich komponenty. Sankciou za porušenie tohto zákazu je absolútna neplatnosť právneho úkonu na ktorý sa takéto ustanovenie vzťahuje (podľa § 39 Obč. zákonníka).

Stanovenie podmienok uvádzania určitých komodít na trh

Niektoré tovary môžu byť uvádzané na trh len ak sú splnené ustanovené kritériá. Príkladom takýchto tovarov sú niektoré vinárske produkty, napr. oblastné víno, akostné víno, akostné víno s prívlastkom, akostné víno z ohraničenej vinohradníckej plochy, tokajské víno a ďalšie produkty¹⁷, ktoré možno uvádzať na trh len po ich preskúšaní a zatriedení, ak získali osvedčenie o zatriedení. Uvádzaním na trh sa podľa zákona rozumie nielen samotný predaj, ale aj prepravovanie, skladovanie a ponúkanie týchto produktov¹⁸. Obdobne aj podľa zákona 152/1995 Z. z. o potravinách je možné umiestňovať na trh nové potraviny a výživové doplnky len so súhlasom a za podmienok ustanovených rozhodnutím Úradu verejného zdravotníctva SR a geneticky modifikované potraviny a potraviny s výživovým tvrdením a zdravotným tvrdením len so súhlasom a za podmienok ustanovených Ministerstvom pôdohospodárstva SR a schválených Európskou komisiou. Pri nepotravinárskych výrobkoch sú taktiež stanovené podmienky uvádzania týchto výrobkov na trh, ako stiahnutie takýchto výrobkov z predaja alebo stiahnutie z trhu¹⁹.

Udelenie licencie na obchodovanie s určitými komoditami

Príkladom obchodovania s komoditami, s ktorými je regulovaný obchod z dôvodu zabezpečenia obranných a bezpečnostných záujmov štátu, je obchodovanie s vojenským materiálom, ktoré je regulované zákonom 179/1998 Z. z. o obchodovaní s vojenským materiálom.

Obmedzenie obchodovania s určitými komoditami len pre určité subjekty

Príkladom obmedzenia obchodovania s určitými komoditami len pre určité subjekty je obchodovanie s vojenským materiálom. Podľa zákona 179/1988 Z. z. obchodovať s vojenským materiálom môžu len osoby, ktoré majú na takéto obchodovanie povolenie Ministerstva hospodárstva SR, ktoré takéto povolenie vydá po vyjadrení Ministerstva zahraničných vecí SR, Ministerstva obrany SR, Ministerstva vnútra SR a Národného bezpečnostného úradu SR. Pri obchodovaní s vojenským materiálom rozlišuje zákon medzi obchodníkom, ktorý len obchoduje s vojenským materiálom ale tento materiál nevyrába, ktorý musí splniť prísnejšie podmienky²⁰ a obchodníkom, ktorý obchoduje s vojenským materiálom, ktorého je výrobcom. Popri povolení na obchodovanie s vojenským materiálom, môže byť udelené aj povolenie na sprostredkovateľskú činnosť pri obchodovaní s vojenským materiá-

¹⁷ tieto produkty sú taxatívne vypočítané v § 27, ods. 2 zákona č. 182/2005 Z. z. o vinohradníctve a vinárstve

¹⁸ podľa § 2 ods. 42 zákona č. 182/2005 Z. z. o vinohradníctve a vinárstve

¹⁹ podľa § 2 Nariadenia vlády č. 404/2007 o všeobecnej bezpečnosti výrobkov

²⁰ podľa § 6 ods. 1 písm. a) zákona, musí takýto obchodník mať základné imanie najmenej 5 miliónov Sk, ktoré je tvorené viac ako 51 percentami vkladov pochádzajúcich od tuzemských osôb.

lom. Subjekt, ktorý získal povolenie na sprostredkovateľskú činnosť, musí vo svojej činnosti rešpektovať zákonné obmedzenia, ktoré majú jednak

- evidenčný charakter - je povinný viesť najmenej počas piatich rokov od konca kalendárneho roku, v ktorom došlo k sprostredkovaniu obchodu s vojenským materiálom evidenciu o sprostredkovateľskej činnosti, ktorá musí obsahovať stanovené údaje;
- informačný charakter - je povinný informovať Ministerstvo hospodárstva SR o počte a rozsahu sprostredkovateľských činností v určitom období.

Okrem týchto povinností má však takýto sprostredkovateľ tiež zdržať sa sprostredkovateľskej činnosti, ak by viedla k poškodeniu zahranično-politických, bezpečnostných alebo obchodných záujmov Slovenskej republiky, medzinárodných záväzkov SR alebo k poškodzovaniu záujmov medzinárodných organizácií a inštitúcií, ktorých je SR členom alebo ktoré uznáva. Povinnosť zdržať sa sprostredkovateľskej činnosti má takýto sprostredkovateľ aj vtedy, ak by touto činnosťou mohol byť podporovaný terorizmus alebo medzinárodný organizovaný zločin. Osoba, ktorá má povolenie na obchodovanie s vojenským materiálom, môže s týmto materiálom obchodovať od nadobudnutia povolenia až do jeho zániku, resp. zrušenia či vrátenia povolenia. Oprávnená osoba môže vykonávať zahraničnú obchodnú činnosť s vojenským materiálom len na základe, v rozsahu a za podmienok obsiahnutých v udelenej licencii. O udelenie licencie teda môže požiadať len subjekt, ktorý má vydané povolenie obchodovať s vojenským materiálom. O udelení licencie rozhoduje Ministerstvo hospodárstva SR, ktoré môže požiadať Ministerstvo zahraničných vecí SR, Ministerstvo obrany SR, Ministerstvo vnútra SR, Národný bezpečnostný úrad SR o vyjadrenie k žiadosti o udelenie licencie. Obchodovanie s vojenským materiálom sa uskutočňuje pod kontrolou Ministerstva hospodárstva SR. Samotné obchodovanie s vojenským materiálom z hľadiska zmluvných vzťahov nie je predmetom osobitnej úpravy a teda, pokiaľ by išlo o kúpu alebo predaj vojenského materiálu do zahraničia, resp. zo zahraničia, posudzoval by sa tento vzťah ako záväzkový vzťah medzi dvomi subjektami, z ktorých každý má sídlo v inej krajine a riadil by sa spravidla režimom dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (Viedenský dohovor o medzinárodnej kúpe tovaru). Ak by náš obchodník nemal licenciu na daný obchod, mohol by takýto obchodný vzťah realizovať s dojednaním odkladacej alebo rozvázovacej podmienky, ktorá by sa týkala udelenia licencie na daný obchod. Ak by odkladacia alebo rozvázovacia podmienka dohodnutá nebola a k uzavretiu zmluvy, ktorej predmetom by bol vojenský materiál, by došlo. pričom na tento obchod by nebola udelená licencia, nešlo by o neplatnú zmluvu, ale o tzv. dodatočnú nemožnosť plnenia.

Na obchodovaní s emisívnymi kvótami, ktoré predstavujú nový druh obchodov, sa môžu podieľať len účastníci schémy obchodovania a účastníci systému obchodovania, pričom účastníkmi schémy obchodovania sú povinní účastníci a dobrovoľní účastníci ako aj každá iná osoba, ktorá sa prihlási do registra kvót. Rovnako je tomu aj pri účastníkoch systému obchodovania. Iné osoby než uvedené, sa nemôžu

podieľať na obchodovaní s emisnými kvótami. Register kvót vedie Ministerstvo životného prostredia SR²¹.

Cenová regulácia

Cenová regulácia je podľa platného zákona o cenách²² ponímaná prevažne ako mimoriadne opatrenie, ktoré je opodstatnené len v prípade, ak vznikne mimoriadna trhovacia situácia, ak dôjde k hrozeniu trhu vplyvom nedostatočne rozvinutého konkurenčného prostredia, ak si to vyžaduje verejný záujem, najmä ochrana spotrebiteľa a z ďalších v zákone uvedených dôvodov. Cenová regulácia sa uskutočňuje úradným určením cien, a to buď určením maximálnej ceny, ktorú nie je dovolené prekročiť, alebo pevnej ceny, ktorú nie je prípustné zmeniť. Tento spôsob verejnoprávnej regulácie sa v súčasnosti uplatňuje len v minimálnej miere, napr. pri regulácii cien tovarov v sieťových odvetviach, či napr. pri regulácii poštových služieb alebo taríf železničnej dopravy.

III. Organizácia obchodovania na určitých obchodných miestach alebo na organizovaných trhoch

Osobitnými miestami, na ktorých sa obchoduje a na ktorých je obchodovanie upravené úpravou, ktorá má prevažne verejnoprávnym charakter, sú burzy, a to v našich podmienkach Burza cenných papierov Bratislava alebo Komoditná burza Bratislava. V ostatnom období sa rozvíja obchodovanie predovšetkým s poľnohospodárskymi výrobkami na organizovaných trhoch, napr. trh obchodovania s mliekom, s ktorým sa obchoduje na organizovanom trhu, ktorého pravidlá ustanovuje ministerstvo pôdohospodárstva v trhovom poriadku. Verejnoprávna regulácia obchodovania na burzách, ako osobitných miestach obchodovania, sa odvíja od toho, že komoditná burza môže vzniknúť len na základe štátneho povolenia. Zakladateľmi komoditnej burzy, ako právnickej osoby, sú predovšetkým tí, ktorí majú záujem na obchodovaní s určitými produktmi a ktorí podieľaním sa na založení komoditnej burzy sledujú aj svoje súkromné ekonomické záujmy. Udeľením povolenia na založenie komoditnej burzy umožňuje štát vznik transparentného organizovaného trhu a tým podporuje rozvoj obchodu. Verejnoprávne zásahy do obchodovania na komoditnej burze sú založené na tom, že na komoditnej burze je možné obchodovať a môžu obchodovať len oprávnené osoby, a to v miestnostiach a priestoroch určených burzovou komorou, pre uzavieranie a sprostredkovanie burzových obchodov.²³ Na obchodovaní na burze sa tak môžu zúčastniť len osoby, ktoré sa podrobujú štatútu burzy a burzovým pravidlám. Predovšetkým sú to zakladatelia komoditnej burzy a osoby prijaté burzovou komorou za členov komoditnej burzy. Na obchodovanie na komoditnej burze sú oprávnené aj iné osoby, ktoré majú oprávnenie na výrobu alebo spracovanie tovaru, ktorý je predmetom burzo-

²¹ podrobnejšie zákon 572/2004 Z. z. o obchodovaní s emisnými kvótami v znení neskorších zmien a doplnkov

²² zákon č. 18/1996 Z. z. o cenách

²³ § 20 zákona 229/1992 Zb. o komoditných burzách

vých obchodov a ktorí dostanú vstupenku na burzové zhromaždenie. Početne veľkú skupinu osôb, ktoré sú oprávnené obchodovať na komoditnej burze predstavujú právnické osoby zriadené zákonom, za účelom regulácie trhu komodít, akou je napr. Pôdohospodárska platobná agentúra alebo osoby zriadené zákonom, za účelom vytvárania a ochraňovania hmotných rezerv, napr. Správa štátnych hmotných rezerv. V mene právnických osôb, ktoré sú oprávnené obchodovať na burze, uzavierajú konkrétne burzové obchody nimi ustanovené fyzické osoby ako ich splnomocnenci, ktoré však môžu byť určené len s predchádzajúcim súhlasom burzovej komory. Osoby, ktoré majú oprávnenie na výrobu alebo spracovanie tovaru, ktorý je predmetom burzových obchodov a ktoré obchodujú na základe vstupenky na burzové zhromaždenie, môžu uzavierať jednotlivé burzové obchody len prostredníctvom dohodcov. Iné osoby sa nemôžu zúčastňovať obchodov na burze a z obchodovania na burze môžu byť vylúčené osoby, ktoré síce mali oprávnenie na obchodovanie na komoditnej burze ale ktorým toto oprávnenie v zákonom stanovených prípadoch zaniklo.²⁴ Obchodovanie na komoditnej burze je založené na čestnosti obchodovania. Čestnosť obchodovania je v zákone o komoditnej burze konkretizovaná požiadavkou rovnakej dostupnosti, rovnakých informácií v rovnakom čase pre všetkých účastníkov o skutočnostiach významných pre vývoj kurzov komodít, s ktorými sa na burze obchoduje. Ďalšie požiadavky čestnosti obchodovania na komoditnej burze predstavujú zákaz uzavierať burzové obchody zamerané na poškodzovanie tretích osôb, zákaz zneužitia informácií o skutočnostiach, ktoré môžu ovplyvniť vývoj kurzov komodít, s ktorými sa na burze obchoduje a povinnosť členov burzy, ako aj zamestnancov burzy zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, ktoré získali zo svojho postavenia a ktoré majú význam pre vývoj kurzov komodít, s ktorými sa na burze obchoduje. Porušenie takto stanovených pravidiel čestnosti obchodovania na burze má za následok neplatnosť uzavretých obchodov podľa § 39 Občianskeho zákonníka. Inštitút čestnosti obchodovania na komoditnej burze je konštruovaný prísnejšie ako inštitút poctivého obchodného styku podľa § 265 Obchodného zákonníka. Na druhej strane však, podľa môjho názoru, nepredstavuje takto koncipovaný inštitút čestnosti obchodovania na komoditnej burze dostatočne účinnú ochranu pre účastníkov obchodov, najmä pre tých, ktorí obchodujú na základe vstupenky, pretože preukázanie napr. uzavretia burzového obchodu zameraného na poškodzovanie tretích osôb, resp. preukázanie zneužitia informácií, môže byť problematické a ťažko dokázateľné. Účinnosť ochrany čestnosti obchodovania by sa výrazne zvýšila možnosťou postihu už v prípade, ak je dôvodné podozrenie z uskutočnenia zakázaných konaní. Podstatným verejnoprávnym obmedzením obchodovania na komoditnej burze je skutočnosť, že na komoditnej burze možno obchodovať iba s tými komoditami, ktoré sú zapísané v obchodnom registri a ktorých prijatie na burzový obchod schválil príslušný orgán. Toto obmedzenie je významné z hľadiska právnej istoty obchodovania na komoditnej burze, pretože pri všetkých komoditách, s ktorými sa obchoduje na burze, musia byť zaznamenané ceny z burzových obchodov spôsobom určeným zákonom, a pre všetky komodity s ktorými sa obchoduje na komo-

²⁴ § 22 zákona 229/1992 Zb. o komoditných burzách

ditnej burze určuje burzová komora po skončení burzového zhromaždenia kurz danej komodity (cenovú kotáciu). Kurzy uverejňuje burzová komora v kurzovom liste, ktorý sa zverejní v obchodnom vestníku. Takýmto spôsobom vlastne všetci, ktorí obchodujú na komoditnej burze, vedia, aké sú aktuálne ceny komodít, s ktorými sa obchoduje. Nad činnosťou komoditnej burzy vykonáva štát štátny dozor prostredníctvom ním vymenúvaného a odvolávaného burzového komisára. Burzový komisár je okrem iného oprávnený pozastaviť burzový obchod, avšak len z dôvodu, ak inak nemožno zabrániť veľkým hospodárskym škodám. Pozastavenie obchodovania však nemá za následok neplatnosť už uzavretých obchodov. Dôsledkom takéhoto rozhodnutia je nemožnosť uzavierať na komoditnej burze obchody, ktoré boli pozastavené.

Osobitosti produkcie poľnohospodárskych produktov a obchodovania s týmito produktmi, ako aj zabezpečenie dostupnosti poľnohospodárskych produktov pre výživu obyvateľstva, sú dôvodmi pre organizovanie trhu s vybranými poľnohospodárskymi produktmi, ktorým je poverená Pôdohospodárska platobná agentúra. Pre jednotlivé druhy výrobkov sa môžu vytvárať komoditné rady, ktorých členmi sú zamestnanci Pôdohospodárskej platobnej agentúry, Ministerstva pôdohospodárstva SR a zástupcovia záujmových združení výrobcov, spracovateľov a predajcov daného výrobku, ktorých navrhuje Slovenská poľnohospodárska a potravinárska komora. Organizovanie trhu s konkrétnym poľnohospodárskym produktom sa môže realizovať len týmito nástrojmi:

- a) štátnym intervenčným nákupom za intervenčné ceny²⁵, dopravou, skladovaním, úpravou a spracovaním daných výrobkov,
- b) predajom výrobku získaného štátnym intervenčným nákupom,
- c) kvantitatívnym regulovaním výroby, odbytu a spotreby (kvotácia),
- d) uložením povinnosti odstrániť z trhu určené množstvo výrobku.²⁶

Organizovanie trhu má za cieľ zmenšenie rozdielu medzi ponukou a dopytom daného výrobku. Takéto organizovanie trhu sa vzťahuje na výrobky pôvodom zo Slovenskej republiky a na podnikateľov, ktorí majú sídlo alebo trvalý pobyt na území Slovenskej republiky. Štátny intervenčný nákup nemožno uskutočniť kedykoľvek, ale len vtedy, ak v určenom období ustanoveným spôsobom zistená cena výrobku dosahovaná na vymedzenom trhu poklesne pod vopred určenú cenovú úroveň.²⁷ Rovnako ani predaj výrobkov nakúpených cez štátny intervenčný nákup nemožno dodať na trh kedykoľvek, ale len ak v určenom období ustanoveným spôsobom zistená cena výrobku dosahovaná na vymedzenom trhu presiahne vopred určenú cenovú úroveň.

Špecificky je organizované obchodovanie s emisnými kvótami. Obchodovanie s emisnými kvótami sa uskutočňuje na základe plánu vypracovaného Minister-

²⁵ intervenčnou cenou je cena výrobku pri jeho prebytku na trhu v štandardnej kvalite (§ 4, ods. 3 zákona 491/2001 Z. z.)

²⁶ § 4 ods. 2 zákona 491/2001 Z. z.

²⁷ § 5, ods. 1 zákona 491/2001 Z. z.

stvom životného prostredia SR v spolupráci s Ministerstvom hospodárstva SR. Takýto plán má byť vypracovaný na päťročné obdobie začínajúce od 1. januára 2008. Obchodovanie je možné realizovať len v súlade s pridelenými kvótami na stanovené obchodovateľné obdobie. Samotné obchodovanie sa uskutočňuje prevodom kvót z prevádzajúceho na nadobúdateľa, ktorý za nadobudnutie kvót zaplatí dohodnutú úplatu. Takéto obchody sa môžu realizovať len medzi osobami, ktoré sú účastníkmi schémy obchodovania a systému obchodovania²⁸.

Prehľad verejnoprávnych zásahov do obchodovania, prezentovaný v tomto príspevku, predstavuje len veľmi úzky exemplikatívny výpočet verejnoprávnych regulačných mechanizmov, ktorými štát určuje pravidlá obchodovania pre vybrané subjekty, ktorými reguluje obchodovanie s určitými komoditami a organizuje obchodovanie na vymedzených obchodných miestach. Aj tento úzky výpočet však naznačuje, že verejnoprávna regulácia obchodovania má svoje nezastupiteľné miesto a v čoraz zložitejších technických, obchodných a spoločenských podmienkach možno očakávať skôr jej ďalšie rozširovanie než redukciu. Zatiaľ je len ťažko dosiahnuteľným želaním zabrániť ďalšiemu rozširovaniu verejnoprávnych zásahov do obchodovania uplatnením „systému jeden dnu - jeden von“, ktorý sa už uplatňuje pri regulácii iných oblastí, najmä v podmienkach európskej legislatívy. Z hľadiska práva by bolo žiadúce zaviesť do týchto regulačných mechanizmov určitý systém založený na ustálení nástrojov (metód) používaných pri verejnoprávnej regulácii obchodovania, medzi ktorými by mali dominovať metódy orientované na prevenciu, akými sú napr. predchádzajúci súhlas, preventívna kontrola a pod. pred sankčnými nástrojmi, akým je napr. zákaz obchodovania.

²⁸ podrobnejšie pozri str. 113 a 114.

Náhrada škody v skrátrenom vyšetovaní

JUDr. Michal Hvozda

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Externý doktorand

Skrátené vyšetovanie je úsek trestného konania od začatia trestného stíhania do podania obžaloby, návrhu na schválenie dohody o uznaní viny a prijatí trestu alebo právoplatnosti rozhodnutia orgánu činného v trestnom konaní vo veci samej. V rámci neho sa vyhl'adávajú, zabezpečujú a vykonávajú dôkazy v prípravnom konaní. Skrátené vyšetovanie sa vykonáva o prečinoch [trestný čin spáchaný z nebanlivosti a úmyselný trestný čin, za ktorý zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení zákona č. 650/2005 Z. z. (ďalej len „TZ“) v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje päť rokov], ak nejde o konanie o prečinoch, počas ktorého je obvinený vo väzbe, vo výkone trestu odňatia slobody alebo na pozorovaní v zdravotníckom ústave, alebo ak to nariadi prokurátor; v týchto prípadoch sa vykonáva vyšetovanie. Ak je potrebné vykonať vyšetovanie aspoň o jednom z trestných činov, vykoná sa vyšetovanie o všetkých trestných činoch toho istého obvineného, ako aj proti všetkým obvineným, ktorých trestné činy súvisia.

Ako som už vyššie spomenul, skrátené vyšetovanie je úsek trestného konania od začatia trestného stíhania do podania obžaloby, návrhu na schválenie dohody o uznaní viny a prijatí trestu alebo právoplatnosti rozhodnutia orgánu činného v trestnom konaní vo veci samej. Rozhodnutiami orgánu činného v trestnom konaní vo veci samej v skrátrenom vyšetovaní sú: postúpenie vecí, zastavenie trestného stíhania, podmienené zastavenie trestného stíhania, podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, zmier a prerušenie trestného stíhania. Vzhľadom na tému tejto práce sa ďalej budem venovať iba tým rozhodnutiam, ktorými sa trestné stíhanie obvineného v skrátrenom vyšetovaní končí a súčasne nimi dochádza aj k náhrade škody poškodenému, ktorá mu bola spôsobená trestným činom obvineného; týmito rozhodnutiami sú: podmienené zastavenie trestného stíhania a zmier.

Podľa § 216 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení zákona č. 650/2005 Z. z. (ďalej len „TP“), v konaní o prečine, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje päť rokov, môže prokurátor so súhlasom obvineného po vznesení obvinenia do podania obžaloby na návrh policajta alebo aj bez návrhu **podmienenčne zastaviť trestné stíhanie**, ak

- a) obvinený vyhlási, že spáchal skutok, za ktorý je stíhaný, a nie sú odôvodnené pochybnosti o tom, že jeho vyhlásenie bolo vykonané slobodne, vážne a zrozumiteľne,
- b) obvinený nahradil škodu, ak bola činom spôsobená, alebo s poškodeným o jej náhrade uzavrel dohodu alebo urobil iné potrebné opatrenia na jej náhradu, a
- c) vzhľadom na osobu obvineného, s prihliadnutím na jeho doterajší život a na okolnosti prípadu možno takéto rozhodnutie považovať za dostačujúce.

Podľa § 220 ods. 1 TP, v konaní o prečine, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje päť rokov, môže prokurátor so súhlasom obvineného a poškodeného rozhodnúť o schválení **zmieru** a zastaviť trestné stíhanie, ak obvinený

- a) vyhlási, že spáchal skutok, za ktorý je stíhaný, a nie sú odôvodnené pochybnosti o tom, že jeho vyhlásenie bolo vykonané slobodne, vážne a určito,
- b) nahradil škodu, pokiaľ bola činom spôsobená alebo urobil iné opatrenia na náhradu škody, alebo inak odstránil ujmu vzniknutú trestným činom, a
- c) zloží na účet súdu a v prípravnom konaní na účet prokuratúry peňažnú sumu určenú konkrétne adresátovi na všeobecne prospešné účely, a táto peňažná suma nie je zrejme neprimeraná závažnosti spáchaného trestného činu

a vzhľadom na povahu a závažnosť spáchaného činu, na mieru akou bol trestným činom dotknutý verejný záujem, na osobu obvineného a na jeho osobné a majetkové pomery považuje takýto spôsob rozhodnutia za dostačujúci.

Jednou z podmienok podmieneného zastavenia trestného stíhanie, ako aj schválenia zmieru a zastavenia trestného stíhanie (ďalej len „zmier“) je nahradenie škody obvineným, pokiaľ bola činom spôsobená, príp. uzavretie dohody o jej náhrade medzi obvineným a poškodeným (pri podmienenom zastavení trestného stíhanie), príp. urobenie iných potrebných opatrení na jej náhradu, príp. iné odstránenie ujmy vzniknuté trestným činom (pri zmieri). Náhrada škody alebo vyššie urobené opatrenia na jej náhradu musí zahŕňať všetkých poškodených v danej veci. Ak obvinený škodu nenahradil do doby rozhodovania o podmienenom zastavení trestného stíhanie, potom postačí uzavretie dohody s poškodeným o jej náhrade- táto dohoda môže byť uzavretá akýmkoľvek v zákone prípustným spôsobom. Mal by v nej byť uvedený rozsah, čas a spôsob náhrady škody; jej obsah musí byť do tej miery konkrétny, aby bolo reálne možné skontrolovať, či obvinený v priebehu uloženej skúšobnej doby túto povinnosť splnil, nakoľko obligatórnym výrokom rozhodnutia o podmienenom zastavení trestného stíhanie v zmysle § 307 ods. 3 TP (*teraz § 216 ods. 3 TP- pozn. autora*)¹ je uhradenie škody v priebehu skúšobnej doby. Ak dohoda nebola uzavretá písomne, jej obsah môže uviesť v zápisnici policajt alebo prokurátor. Ak obvinený nenahradil poškodenému škodu alebo s ním neuzavrel o jej náhrade dohodu (pri podmienenom zastavení trestného stíhanie), môže urobiť iné potrebné opatrenia na jej náhradu, a to napr.:

- zloží peňažnú sumu, ktorá zodpovedá výške škody, do úschovy na súde,
- nahlási vzniknutú škodu ako poisťnú udalosť, poskytne súčinnosť poisťovní a zabezpečí, aby z titulu poisťného plnenia škodu poškodenému uhradila poisťovňa, alebo si splní povinnosť vyplývajúcu zo zákona č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla v znení neskorších predpisov,
- písomne uzná dlh voči poškodenému z dôvodu jeho nároku na náhradu škody (čo do dôvodu a výšky),
- postúpi svoju pohľadávku poškodenému,
- prevezme dlh poškodeného,

¹ R 40/2001

- poskytne preddavok na náhradu škody poškodenému²,
- uzavrie dohodu o náhrade škody s poškodeným pri zmierní (aj keď uzavretie dohody o náhrade škody s poškodeným je výslovne upravené iba pri podmienčnom zastavení trestného stíhania, nič podľa môjho názoru nebráni, aby takúto dohodu obvinený a poškodený uzavreli a následne, aby aj na základe takejto dohody, bol prokurátorom zmier schválený),
- uzavrie s poškodeným dohodu o náhrade škody, príp. urobí vyhlásenie o jej náhrade, a to vo forme notárskej zápisnice, ktorá tak obsahuje právny záväzok a v ktorej je vyznačená oprávnená osoba- poškodený a povinná osoba- obvinený, právny dôvod, predmet a čas plnenia a obvinený v tejto notárskej zápisnici s jej vykonateľnosťou súhlasí, čím sa takáto notárska zápisnica stáva exekučným titulom a pod.

Iným odstránením ujmy vzniknutej trestným činom (pri zmierní) sa rozumejú prípady, pri ktorých prišlo k vzniku nemajetkovej ujmy spôsobenej na právach poškodeného. V takých prípadoch sa splnenie zákonnej podmienky môže považovať aj verejné ospravedlnenie sa obvineného v médiách³.

Prokurátor však môže v skrátenom vyšetrowaní podmienčne zastaviť trestné stíhanie, príp. schváliť zmier a zastaviť trestné stíhanie iba za podmienok, ktoré musia byť súčasne splnené, aby sa mohlo rozhodnúť o nároku poškodeného na náhradu škody, a síce:

- a) poškodený musí svoj nárok uplatniť (§ 46 ods. 3, prvej vety TP síce hovorí o oprávnení poškodeného navrhnúť, aby súd v odsudzujúcom rozsudku uložil obžalovanému povinnosť nahradiť túto škodu, no vzhľadom na vyššie uvedené podmienky vydanie rozhodnutia o podmienčnom zastavení trestného stíhania, príp. zmiernu prokurátorom, sa toto jeho oprávnenie javí ako nevyhnutná povinnosť); prokurátor nikdy o nároku poškodeného nerozhoduje z úradnej povinnosti,
- b) nárok musí poškodený uplatniť riadne a včas, pričom
 - riadne uplatnený nárok znamená, že nie sú žiadne pochybnosti o uplatnenom nároku, avšak zákon výslovne požaduje, aby boli z návrhu zrejmé dôvody a výška uplatneného nároku; stačí ak poškodený ako dôvod uvedie, že skutkom uvedeným v uznesení o vznesení obvinenia mu bola spôsobená škoda a z toho dôvodu si uplatňuje nárok na náhradu škody; pokiaľ ide o výšku nároku, treba uviesť aspoň konkrétnu minimálnu výšku spôsobenej škody, prípadne odkaz na dokument- písomnosť, kde je výška určená (napr. znalecký posudok, ktorý je súčasťou spisu); nestačí však také vyjadrenie, ktoré odkazuje na budúce vyčíslenie škody; uplatnenú minimálnu výšku škody možno ďalej upresňovať až do skončenia skráteného vyšetrowania; z uvedeného vyplýva, že za nesprávne uplatnený nárok na náhradu škody treba považovať nárok uplatnený poškodeným napríklad takto: „budem žiadať náhradu škody v plnom rozsahu“, „pripojím

² Minárik Š. a kol.: Trestný poriadok- stručný komentár, IURA EDITION: Bratislava 2006, str. 571

³ Minárik Š. a kol.: Trestný poriadok- stručný komentár, IURA EDITION: Bratislava 2006, str. 583

sa s nárokom na náhradu škody“, „vznikla mi škoda vo výške“, alebo „požadujem náhradu škody vo výške zistenej orgánmi činnými v trestnom konaní, resp. vo výške škody spôsobenej obvineným“;

- včas uplatneným nárokom je taký nárok, ktorý poškodený uplatní najneskôr do skončenia skráteného vyšetrovania.

Prokurátor je ale vždy viazaný výškou uplatneného nároku zo strany poškodeného, t.j. nemôže mu priznať viac, ako si poškodený uplatnil.⁴ Je otázne, ak podľa názoru prokurátora patrí, vzhľadom na výsledky dokazovania, poškodenému viac, než svojim návrhom uplatnil, či ho má prokurátor podľa § 46 TP (*teraz § 49 TP- pozn. autora*) o jeho právach poučiť a zvýšenú náhradu škody priznať, ak poškodený svoj návrh podľa poučenia modifikuje do vydania rozhodnutia o podmieňnom zastavení trestného stíhania, príp. zmiernu – zápornú odpoveď na túto otázku dáva Vladimír Čečot a Vlasta Kovalančíková, podľa ktorých poškodený nemá právny nárok, aby bol orgánom činným v trestnom konaní poučený o svojich právach v trestnom konaní nad rámec obsahu trestnoprocených vzťahov, t.j. o nárokoch vyplývajúcich z hmotnoprávných ustanovení, ktoré sú regulované najmä ustanoveniami Občianskeho zákonníka a Občianskeho súdneho poriadku, pričom vyššie uvedené stanovisko opierajú aj o názor, ktorý je uvedený v Zb. rozh. tr. č. 2/1970, podľa ktorého sú orgány činné v trestnom konaní povinné poučiť poškodeného len o jeho trestnoprocených právach, a nie o jeho iných právach, resp. povinnostiach⁵. Ak sa už o nároku poškodeného na náhradu škody rozhodlo v občianskom súdnom konaní alebo inom príslušnom konaní, poškodený si nemôže tento nárok v trestnom konaní uplatňovať (účelom totiž je, aby sa o nároku na náhradu škody urýchlene rozhodlo; ak sa tak už stalo, hoci aj neprávoplatným rozhodnutím, tento účel sa splnil, a preto poškodený nemôže urobiť návrh, aby sa o jeho nároku na náhradu škody znovu rozhodlo v trestnom konaní⁶). Tým však nie je dotknutá možnosť, aby si poškodený uplatňoval v trestnom konaní ostatné svoje práva (napr. robiť návrhy na vykonanie dôkazov alebo na ich doplnenie, predkladať dôkazy, zúčastniť sa hlavného pojednávania). K splneniu podmienky nahradenie škody obvineným, pokiaľ bola činom spôsobená, príp. uzavretie dohody o jej náhrade medzi obvineným a poškodeným (pri podmieňnom zastavení trestného stíhania), príp. urobenie iných potrebných opatrení na jej náhradu, príp. iné odstránenie ujmy vzniknuté trestným činom (pri zmieri) pri podmieňnom zastavení trestného stíhania, príp. schválení zmiernu a zastavení trestného stíhania však podľa môjho názoru môže dôjsť aj v rámci občianskeho súdneho konania alebo iného príslušného konania, ak je v týchto konaniach vydané hoc aj neprávoplatné rozhodnutie o náhrade škody, a to pred skončením skráteného vyšetrovania, resp. pred vydaním rozhodnutia o podmieňnom zastavení trestného stíhania, príp. zmiernu.

Podmieňne zastaviť trestné stíhanie a schváliť zmier však nie je možné, ak trestným činom bola spôsobená smrť osoby, príp. je vedené trestné stíhanie pre korup-

⁴ Minárik Š. a kol.: Trestný poriadok- stručný komentár, IURA EDITION: Bratislava 2006, str. 182

⁵ Čečot V.- Kovalančíková V.: Niekoľko poznámok o uplatňovaní práva poškodeného na náhradu škody v trestnom konaní, Justičná revue, 1999, č.5, str. 55

⁶ R III/1962

ciu, alebo je vedené trestné stíhanie proti verejnému činiteľovi alebo zahraničnému verejnému činiteľovi.

Zásadným rozdielom medzi podmieenečným zastavením trestného stíhania a zmierom (okrem súhlasu iba obvineného pri podmieenečnom zastavení trestného stíhania, na rozdiel od súhlasu obvineného a aj poškodeného pri schválení zmiery) je to, že v uznesení o podmieenečnom zastavení trestného stíhania sa určí obvinenému skúšobná doba na jeden rok až päť rokov, ktorá začína právoplatnosťou tohto uznesenia. V tomto uznesení sa obvinenému mimo iné uloží, aby škodu v priebehu skúšobnej doby uhradil (v prípade ak obvinený uzavrel s poškodeným dohodu o náhrade škody). Ak obvinený v priebehu tejto skúšobnej doby škodu nenahradil, prokurátor uznesením rozhodne, a to aj počas skúšobnej doby, že sa v trestnom stíhaní pokračuje. Schválením zmiery je vydané aj rozhodnutie o zastavení trestného stíhania, právoplatnosťou ktorého sa príslušné trestné stíhania končí. Ide teda o *res iudicata*. Možno súhlasiť s názorom Júliusa Šuchtera, že náprava by bola možná len cestou žaloby poškodeného na príslušnom občianskom súde⁷. Podľa § 41 ods. 2 písm. i) zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov možno vykonať exekúciu aj na podklade iných vykonateľných rozhodnutí a schválených zmirov, ktorých výkon pripúšťa zákon. TP vyslovene neobsahuje ustanovenie, ktorým by takéto výkon schváleného zmiery prokurátorom v prípravnom konaní pripúštal. Preto náhrada škody, ktorá sa ma uskutočniť až po schválení zmiery prokurátorom, niekedy v budúcnosti, musí byť poškodeným dostatočne „zabezpečená“, nakoľko pri jej neuhradení obvineným, nemožno pre túto skutočnosť pokračovať v trestnom stíhaní, príp. začať trestné stíhanie (ak by samotné neuhradenie škody nebolo znakom niektorej skutkovej podstaty trestného činu). Keďže by tak na obvineného nepôsobila represívna funkcia trestného práva, bolo by podľa môjho názoru vhodné, aby sa táto povinnosť obvineného nahradiť škodu poškodenému zabezpečila buď niektorým zo spôsobov zabezpečenia záväzku podľa ustanovení Občianskeho zákonníka, príp. Obchodného zákonníka, alebo aby obvinený s poškodeným uzavrel dohodu o náhrade škody, príp. obvinený urobil vyhlásenie o jej náhrade, a to vo forme notárskej zápisnice, ktorá tak obsahuje právny záväzok a v ktorej je vyznačená oprávnená osoba- poškodený a povinná osoba- obvinený, právny dôvod, predmet a čas plnenia a obvinený v tejto notárskej zápisnici s jej vykonateľnosťou súhlasí, čím sa takáto notárska zápisnica stáva priamo exekučným titulom. Ďalším nezanedbateľným rozdielom medzi podmieenečným zastavením trestného stíhania a schválením zmiery a zastavením trestného stíhania je to, že proti uzneseniu o podmieenečnom zastavení trestného stíhania môže obvinený a poškodený podať sťažnosť, ktorá má odkladný účinok, na rozdiel od zmiery, kde sťažnosť nie je prípustná.

Podľa § 46 ods. 1, prvej vety TP je **poškodený** osobou, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody. Táto definícia

⁷ Šuchter J.: Poznámky k aplikácii inštitútu zmiery v trestnom konaní, Justičná revue, 2003, č.3, str.304

poškodeného nám vymedzuje kategórie škôd, ktoré sú významným hľadiskom pre určenie obsahu a predmetu trestného konania, ktoré sa končí vydaním podmieneného zastavenia trestného stíhania, resp. schválením zmiernu a zastavením trestného stíhania prokurátorom.

Ublížením na zdraví sa podľa § 123 ods. 2 TZ rozumie také poškodenie zdravia iného, ktoré si objektívne vyžiadalo lekárske vyšetrenie, ošetrovanie alebo liečenie, počas ktorého bol nie iba na krátky čas (doba okolo 7 dní) sťažený obvyklý spôsob života poškodeného- nie je pritom dôležité, či poškodený pracuje alebo nie, ale to, či mu takéto poškodenie zdravia bráni v obvyklom spôsobe života; ublížením na zdraví sa na účely definovania poškodeného rozumie aj ťažká ujma na zdraví podľa § 123 ods. 3 TZ, ktorou sa rozumie len vážna porucha zdravia alebo vážne ochorenie, ktorou je zmrazenie, strata alebo podstatné zníženie pracovnej spôsobilosti, ochromenie údu, strata alebo podstatné oslabenie funkcie zmyslového ústrojenstva, poškodenie dôležitého orgánu, zohyzdenie, vyvolanie potratu alebo usmrtenie plodu, mučivé útrapy, alebo porucha zdravia trvajúca dlhší čas (taká porucha, ktorá si objektívne vyžiadala liečenie, príp. aj pracovnú neschopnosť, v trvaní najmenej štyridsaťdva kalendárnych dní, počas ktorých závažne ovplyvňovala obvyklý spôsob života poškodeného).

Majetkovou škodou je majetková ujma, ktorá nastala v majetkovej sfére poškodeného a ktorú možno vyjadriť všeobecným ekvivalentom, t. j. v peniazoch. Nemožno podľa môjho názoru súhlasiť s Vladimírom Čečotom a Vlastou Kovalančíkovú, podľa ktorých sa v adhéznom trestnom konaní hradí len skutočná škoda, nie nárok poškodeného na ušlý zisk, ktorý si však môže poškodený uplatniť v občianskoprávnom konaní⁸. Podľa Jána Šantu, definícia škody v TZ je iba klasifikačným znakom skutkových podstát do úvahy prichádzajúcich trestných činov a spôsob a rozsah náhrady škody v adhéznom trestnom konaní vychádza z ustanovení Občianskeho a Obchodného zákonníka⁹ - k tomuto názoru sa osobne prikláňam. Škodou sa totiž podľa Občianskeho zákonníka, ako aj Obchodného zákonníka rozumie skutočná škoda a ušlý zisk; nehovoriac o tom, že novelou TZ č. 650/2005 Z.z. sa škodou podľa § 124 ods. 2 TZ rozumie aj ujma na zisku, na ktorý by poškodený inak vzhľadom na okolnosti a svoje pomery mal nárok alebo ktorý by mohol odôvodnene dosiahnuť. Tvrdenie, že v adhéznom trestnom konaní sa uhrádza skutočná škoda a aj ušlý zisk, je vyjadrené aj v nespočetnej judikatúre, a to napr. Rt 28/1971, R 50/1986. Majetkovou škodou nie je bezdôvodné obohatenie napr. pri trestnom čine prijímania úplatku¹⁰.

Morálnou škodou je škoda vzniknutá porušením práva na zachovanie ľudskej dôstojnosti (psychická trauma, stres, úzkosť, frustrácia) a môže sa týkať najmä trestných činov proti ľudskej dôstojnosti a trestným činom proti iným právam a slobodám.

⁸ Čečot V. - Kovalančíková V.: Niekoľko poznámok o uplatňovaní práva poškodeného na náhradu škody v trestnom konaní, Justičná revue, 1999, č.5, str. 60

⁹ Šanta J.: Riziká ustálenia škody po rekodifikácii Trestného zákona, Bulletin slovenskej advokácie, 2006, č.12, str. 17

¹⁰ R 30/1983

Inou škodou je škoda vzniknutá trestným činom, ktorá nie je majetkovou škodou, morálnou škodou ani ublížením na zdraví. Môže ísť napr. o ujmu na zdraví, ktorá nedosahuje intenzitu ublíženia na zdraví.

Iné zákonom chránené práva alebo slobody môžu byť porušené alebo ohrozené napríklad trestnými činmi proti životnému prostrediu.

Ublíženie na zdraví, majetková, morálna alebo iná škoda alebo porušenie či ohrozenie iných zákonom chránených práv alebo slobôd musí byť spôsobené trestným činom, t.j. musí byť v príčinnej súvislosti so spáchaným skutkom, pre ktorý je obvinený trestne stíhaný; inak rozhodnutie o podmieňanom zastavení trestného stíhania, resp. schválení zmieru a zastavení trestného stíhania nebude obsahovať žiadny výrok týkajúci sa náhrady škody.

Ak ide o poškodeného podľa § 46 ods. 1 TP, prokurátor by mal následne pri vydaní rozhodnutia o podmieňanom zastavení trestného stíhania, resp. pri schválení zmieru a zastavení trestného stíhania, primárne vyriešiť otázku, či pri posudzovaní tohto nároku na náhradu škody, a to ohľadne obsahu, rozsahu a spôsobu náhrady škody, ako aj napr. ustanovení o premlčaní, sa majú použiť hmotnoprávne ustanovenia Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka, Zákonníka práce alebo iných predpisov (vymedzenie pôsobnosti Občianskeho zákonníka je dané jeho § 1 ods. 2, vymedzenie pôsobnosti Obchodného zákonníka je dané jeho § 261 a § 262, vymedzenie pôsobnosti Zákonníka práce je dané § 1 až § 6; inými predpismi, ktorých hmotnoprávne ustanovenia sa majú použiť na posúdenie nároku na náhradu škody sú napr. autorský zákon, zákon o ochranných známkach, zákon o sociálnom poistení). Vzhľadom na rozsah tejto práce sa problematikou spôsobu, obsahu a rozsahu náhrady škody bližšie nebudem zaoberať.

Záverom tejto práce by som chcel podotknúť, že k striktnému vymedzeniu rozsahu náhrady škody prokurátorom v praxi, a to najmä pri schválení zmieru a zastavení trestného stíhania, dochádza podľa môjho názoru veľmi zriedkavo, nakoľko je k takémuto schváleniu nevyhnutný okrem súhlasu obvineného aj súhlas poškodeného (obvinený totiž v snahe vyhnúť sa ďalšiemu trestnému stíhaniu a trestu, najmä trestu odňatia slobody, často súhlasí najmä s výškou náhrady škody, ktorá je podstatne vyššia, aká by bola pri použití hmotnoprávných ustanovení občianskeho, obchodného, pracovného práva).

Specifika kontraktace u veřejných zakázek v právní úpravě České republiky a právní úkony realizované v rámci uvedeného procesu

JUDr. Eva Klečková

Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Policejní akademie ČR

Objem prostředků, které jsou vydávány každoročně z veřejných zdrojů při pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, je hlavním důvodem trvalého zájmu o problematiku veřejných zakázek jak ze strany subjektů, které prostředky vydávají, tedy zadavatelů veřejných zakázek, tak jejich dodavatelů, pro něž dodávky, služby či stavební práce hrazené jim z veřejných rozpočtů představují dobře zajištěné obchody.

Česká republika má jako členský stát Evropské unie právně upravenou problematiku veřejných zakázek zvláštním zákonem, do něhož se promítly požadavky Evropských společenství na zmíněnou oblast. Také poslední evropské zadávací směrnice, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31.března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31.března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, byly v roce 2006 důvodem pro nahrazení nedlouho účinného zákona č.40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, novými předpisy. Těmi jsou především zákon č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také jen jako „zákon“), zákon č.139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), a konečně další předpisy související s přijetím nového zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona. Nový zákon o veřejných zakázkách především zohledňuje požadavky směrnice, ale zároveň usiluje o přehlednější a výrazně srozumitelnější právní úpravu, jak uvádí též důvodová zpráva k zákonu. Dalším cílem nové právní úpravy je také zjednodušení postupu zadavatelů u většiny podlimitních zakázek. Koncesní zákon, jako novinka v právním řádu České republiky, upravuje do určité míry samostatně problematiku „public private partnership“, dříve v nedostačujícím rozsahu obsaženou především v zákoně o veřejných zakázkách.

S ohledem na účel a požadovaný rozsah mého příspěvku nelze do podrobností rozebrat komplexně problematiku veřejných zakázek v České republice, proto se soustředím pouze na vymezení některých zákonem o veřejných zakázkách užívaných pojmů a na určitá specifika procesu uzavírání smluv na veřejné zakázky.

Způsob výběru dodavatele veřejné zakázky má z důvodu zajištění hlavních cílů právní úpravy svá přesná pravidla. Předpokládá se, že právními předpisy upravený proces soutěže o nejhodnější nabídku na veřejnou zakázku (běžně označovaný jako výběrové řízení), je nejlepším možným nástrojem pro získání kvalifikovaného dodavatele schopného poskytnout za optimální cenu maximálně výhodné a kvalitní plnění ve prospěch zadavatele. A právě stanovení pravidel výběrových řízení na

veřejné zakázky je stejně jako vlastní mechanismus uzavírání smluv na veřejné zakázky upraven zákonem o veřejných zakázkách, a to v zásadě od prvních úkonů zadavatele souvisejících s procesem hledání a nalézání vhodného dodavatele až po okamžik uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Podrobně jsou v zákoně o veřejných zakázkách stanoveny také požadavky na právní úkony zadavatelů i dodavatelů realizované v rámci procesu kontraktace. Přesto si dovoluji poznamenat, že ani tak se nelze vždy vyhnout podpůrnému užití vybraných obecných ustanovení o právních úkonech a o uzavírání smluv tak, jak jsou obsažena především v občanském zákoníku. Možnost užití ustanovení obchodního zákoníku o obchodní veřejné soutěži namísto zákonem o veřejných zakázkách upraveného zadávacího řízení je podle platné právní úpravy vyloučena, ovšem u veřejných zakázek malého rozsahu, u nichž není zákonem stanovena povinnost pro zadání veřejné zakázky užití zadávacího řízení, jak objasňuji dále v tomto textu, bych aplikaci ustanovení obchodního zákoníku o obchodní veřejné soutěži nevyloučila.

Veřejná zakázka je ustanovením § 7 zákona o veřejných zakázkách vymezena jako zakázka na úplatné poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, je-li realizována na základě písemné smlouvy a účastníkem takové smlouvy je zadavatel. Klíčovými pojmovými znaky veřejné zakázky je tudíž účast zadavatele v závazkovém vztahu, který je veřejnou zakázkou, a realizace dodávky, poskytnutí služby nebo provedení stavebních prací za úplatu poskytnutou zadavatelem dodavateli či dodavatelům veřejné zakázky. Je-li dodávka, poskytnutí služby nebo provedení stavebních prací veřejnou zakázkou, vyžaduje se, aby zadavatel postupoval podle zákona o veřejných zakázkách. V souladu s ustanovením § 6 zákona je v takových případech povinen vždy dodržovat zásadu transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení s dodavateli. Dosáhne-li předpokládaná hodnota veřejné zakázky, stanovená zadavatelem v souladu s pravidly obsaženými v zákoně, určených finančních limitů, musí být veřejná zakázka zadána zákonem stanoveným postupem s užitím vhodného zadávacího řízení upraveného zákonem. Zjednodušeně lze říci, že povinnost užití zadávacího řízení se vztahuje na zadávání veřejných zakázek na dodávky nebo služby s předpokládanou hodnotou plnění minimálně dva miliony korun českých bez daně z přidané hodnoty a veřejných zakázek na stavební práce s předpokládanou hodnotou plnění minimálně šest milionů korun českých bez daně z přidané hodnoty.

Zákon upravuje šest druhů zadávacích řízení: otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Vedle toho obsahuje i právní úpravu některých specifických postupů při realizaci výběrových řízení na dodávky, služby a stavební práce. Zvláštními postupy se rozumí především zavedení a zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému, elektronická aukce, zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy a soutěž o návrh. Obecně vždy využitelným je otevřené řízení nebo složitější dvoustupňové užší řízení. Užití některého z dalších výše uvedených zadávacích řízení je možné výhradně při splnění zákonem stanovených podmínek, přičemž tyto podmínky mohou mít svoji podstatu jak ve specifickém charakteru veřejné zakázky, tak i ve zvláštní povaze zadavatele. To platí i pro aplikaci uvedených dalších zákonem upravených specifických postupů.

Osobní působnost zákona je vymezena ustanovením § 2 zákona o veřejných zakázkách. Ve smyslu zmíněného zákonného ustanovení je zadavatelem, tedy osobou povinnou při pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, které jsou veřejnou zakázkou, postupovat podle zákona, fyzická nebo právnická osoba splňující předpoklady pro zařazení do některé z následujících kategorií zadavatelů: veřejný zadavatel, dotovaný zadavatel nebo síťový (označovaný také jako odvětvový či sektorový) zadavatel. Zadavateli jsou tak zákonem stanovené právnické a fyzické osoby. Prakticky však bude velmi často pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, které jsou veřejnou zakázkou, zajišťovat určitá relativně samostatná organizační jednotka, která však není samostatným právním subjektem, nejčastěji vytvořená interně v rámci určité právnické osoby. To však nic nemění na skutečnosti, že zadavatelem je i v těchto případech právní subjekt, jehož jménem jsou též realizovány právní úkony související s veřejnou zakázkou.

Například veřejný zadavatel uvedený v ustanovení § 2 odst.2 písm. a) zákona Česká republika- bude v zadávacích řízeních reprezentován organizačními složkami státu jako jsou ministerstva, jiné správní úřady státu, soudy a podobně, které nejsou samostatnými právními subjekty, a které v právních vztazích nejsou oprávněny vystupovat vlastním jménem. To se promítne i u právních úkonů uskutečňovaných v souvislosti s výběrovými řízeními realizovanými na veřejné zakázky, kdy právní úkony budou v takovém případě učiněny jménem státu, a to zpravidla vedoucím té organizační složky státu, které se takové právní úkony týkají, nebo jiným pověřeným zaměstnancem organizační složky.

Podobně je tomu i u dalších veřejných zadavatelů, přičemž takovými hojně zastoupenými veřejnými zadavateli jsou územní samosprávné celky. Právního jednání územních samosprávných celků jako právnických osob je samo o sobě poměrně obsáhlou problematikou. Důvodem je zvláště vágní, respektive neexistující vymezení statutárního orgánu u těchto subjektů příslušnými právními předpisy ČR, i když obecně je jako statutární orgán přijímán starosta obce, primátor u statutárních měst i hejtman kraje. Také u těchto zadavatelů se připouští, a je to i velmi obvyklé, že zadávací řízení jsou uskutečňována nižšími složkami bez vlastní právní subjektivity zřizovanými v jejich rámci, například v případě hlavního města Prahy a územně členěných statutárních měst městskými obvody nebo městskými částmi. Oprávnění zmíněných útvarů realizovat samostatně zadávací řízení a v jeho rámci potřebné právní úkony vyplývá ze zvláštních právních předpisů.

Rovněž u dalších jiných zadavatelů může být upravena možnost zadávat veřejné zakázky jeho určitými útvary, přičemž zde bude třeba hledat oprávnění zpravidla ve vnitřním předpise zadavatele. U zadavatelů- jiných právnických osob než státu nebo územních samosprávných celků- nebude zpravidla pochybnost o osobách oprávněných realizovat právní úkony zadavatele. Právní teorie stejně jako platný občanský zákoník (zákon č.40/1964 Sb. ve znění pozdějších změn a doplňků) předpokládá u každé právnické osoby určení statutárního orgánu. Statutární orgán je pojmovým znakem každé právnické osoby, ať už je určen smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem. Podobně nevzniká problém s vymezením zákonných zástupců právnických osob, ať už se jedná o právnickou osobu podnikatele nebo o jinou právnickou osobu. Ne vždy jednoznačně bývá

praxí posuzováno zadávání veřejné zakázky odštěpným závodem nebo jinou do obchodního rejstříku zapsanou organizační složkou podniku přesto, že platný obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů), který vymezuje organizační složky podniku, jim právní subjektivitu nepřiznává, a proto je nelze považovat za zadavatele. Zadavatelem je v takových případech podnikatel, který organizační složku podniku zřídil a nechal zapsat do obchodního rejstříku, a to i v případech, kdy je zakázka zadávána v souvislosti s činností odštěpného závodu nebo s činností jiné do obchodního rejstříku zapsané organizační složky podniku, a právní úkony realizované v zadávacích řízeních fakticky realizuje vedoucí odštěpného závodu nebo vedoucí jiné zapsané organizační složky podniku. Oprávnění k realizaci takových právních úkonů mu jako zákonnému zástupci podnikatele vzniká ze zákona ve všech záležitostech, které se týkají dané organizační složky podniku. Také zákonné zastoupení fyzických osob považují za vyjasněné. Řada právních úkonů zadavatelů souvisejících s pořizováním dodávek, služeb a stavebních prací, které jsou veřejnými zakázkami, může být uskutečňována také smluvním zástupcem zadavatele na podkladě dohody o plné moci nebo obdobného ujednání (mandátní smlouvy apod.). Zastoupení zadavatele řeší ustanovení § 151 zákona o veřejných zakázkách. Z dikce uvedeného ustanovení vyplývá, že se jedná o možnosti smluvního zastoupení zadavatele, jelikož zákonodárce užívá slovní spojení „udělení zmocnění“. Možnost zadavatele nechat se zastoupit při výkonu práv a povinností podle zákona je výslovně vztažena k zadávacím řízením a soutěži o návrh. Osobně mám ale za to, že je třeba připustit možnost zastoupení zadavatele též při dalších právních úkonech uskutečňovaných v souvislosti s veřejnými zakázkami a v řízeních, která nejsou přímo zadávacím řízením nebo soutěží o návrh, například při zadání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy. U vybraných právních úkonů však zákon zastoupení zadavatele nepřipouští; těmi jsou zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh a rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

Ve srovnání s obecnou právní úpravou uzavírání smluv je právní úprava kontraktace u veřejných zakázek velmi rigidní a většina úkonů zadavatelů i dodavatelů je, jak jsem již zmínila výše, podrobně obsahově i formálně upravena zákonem. U některých úkonů se vyžaduje užití právními předpisy upravených formulářů (zpravidla dle Nařízení Komise (ES) č.1564/2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES).

Jako příklad sloužící k objasnění rigidity právních úkonů souvisejících s veřejnými zakázkami může sloužit popis postupu zadavatele veřejné zakázky při zahájení otevřeného řízení pro zadání nadlimitní veřejné zakázky. Oznámení o zahájení tohoto zadávacího řízení musí respektovat zvláště požadavky ustanovení § 26,27 a 146 až 149 zákona. Zákon užívá terminologické spojení „oznámení otevřeného řízení“, které vymezuje jako kvalifikované oznámení uveřejněné v souladu s požadavky zákona jako neadresované sdělení záměru ve vztahu k neomezenému počtu dodavatelů zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Oznámení otevřeného řízení je v podstatě výzvou k podání nabídek a k prokázání kvalifikace

směřující vůči neurčitému okruhu dodavatelů. Pro uvedené oznámení o zakázce je zadavatel povinen užít příslušný formulář oznámení o zakázce dle Nařízení Komise (ES) č.1564/2005. Požadované údaje o zadavateli i zadávané veřejné zakázce jdou ve svých požadavcích značně nad rámec obecných požadavků právních předpisů na právní úkony. Pokud bychom srovnali oznámení o zakázce například s požadavky obchodního zákoníku na vyhlášení obchodní veřejné soutěže, jak jsou obsaženy v ustanovení § 281 a následujících paragrafech obchodního zákoníku, rozdíl je zřetelný. Ustanovení § 282 obchodního zákoníku vyžaduje pro vyhlášení obchodní veřejné soutěže obecné písemné vymezení předmětu požadovaného závazku a zásad ostatního obsahu zamýšlené smlouvy, dále musí být určen způsob podávání návrhů, vyžaduje se určení lhůty pro podávání návrhů a pro oznámení vybraného návrhu. Kritéria výběru dodavatele stanoví vyhlášovatel. Pro identifikaci vyhlášovatele nestanoví obchodní zákoník žádné zvláštní požadavky. Z uvedeného popisu je zřejmé, že na rozdíl od právní úpravy oznámení o zakázce, jako zahajovacího úkonu otevřeného řízení, je obchodní zákoník v požadavcích na vyhlášení obchodní veřejné soutěže dost obecný. Tím poskytuje vyhlášovateli obchodní veřejné soutěže rozsáhlý prostor pro vlastní úpravu mechanismu obchodní veřejné soutěže, zároveň však stanovení pravidel soutěže vyhlášovatelem i předpokládá. Jinak je tomu u veřejných zakázek, kde je jak vyhlášení soutěže, tak její podmínky i průběh zadávacích řízení detailně upraven zákonem. Uveřejnění vyhlášení obchodní veřejné soutěže má být učiněno vhodným způsobem, prakticky nejčastěji jako oznámení v denním tisku nebo prostřednictvím internetu. Uveřejnění oznámení otevřeného řízení jako zahajovací úkon otevřeného zadávacího řízení vyžaduje uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek na tzv.centrální adrese, u nadlimitních veřejných zakázek také v Úředním věstníku EU.

Také výběr mezi předloženými smluvními návrhy dodavatelů veřejných zakázek má svá přesná zákonem o veřejných zakázkách stanovená pravidla, která se ve výsledku projeví při určení dodavatele veřejné zakázky, s nímž zadavatel uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Takže zatímco například vyhlášovatel obchodní veřejné soutěže je oprávněn si z předložených návrhů smlouvy vybrat pro něj ten nejvhodnější s tím, že není-li v podmínkách soutěže stanoven způsob výběru nejvhodnějšího návrhu, je vyhlášovatel oprávněn vybrat si takový návrh, který mu nejlépe vyhovuje (§ 286 obchodního zákoníku), a ten i přijmout, zadavatel veřejné zakázky musí respektovat zákonem stanovená pravidla. Zadavatel veřejné zakázky je při užití výběrových řízení podle zákona oprávněn k volbě zákonem stanoveného kritéria, jímž je, jak uvádím výše v tomto textu, nejnižší nabídková cena nebo ekonomická výhodnost nabídky. Ovšem při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku musí zohlednit pořadí nabídek, jak vyplynulo z jejich posouzení hodnotící komisí nebo z jejich jiného zákonem stanoveného způsobu hodnocení provedeného v souladu s jím zvoleným kritériem. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v těch případech, kdy zadavatel rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky, je možné až po uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky u všech uchazečů o veřejnou zakázku. Pokud dojde k podání námitek, kterým zadavatel nevyhověl, a bude včas podán návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, nelze uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek, ve stejné lhůtě nelze ani zrušit zadávací

řízení. Tedy kontraktační povinnost, která ve většině případů vzniká zadavateli oznámením o výběru nejhodnější nabídky, je zákonem stanoveným způsobem omezena.

Detailně je zákonem upraveno i jednání o návrhu smlouvy dodavatele v těch zadávacích řízeních, kde se jednání mezi zadavatelem a dodavatelem veřejných zakázek o návrzích smlouvy připouští (například v jednacím řízení s uveřejněním podle ustanovení § 32 zákona), a jiné možnosti úpravy smluvního návrhu na realizaci veřejné zakázky. Také zde je sledován zájem na zajištění regulérního průběhu soutěže, která povede k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s dodavatelem, jehož smluvní návrh je pro zadavatele nejhodnější z hlediska jím zvoleného kritéria pro hodnocení nabídek, ať už je takovým kritériem nejnižší nabídková cena nebo předložení celkově ekonomicky nejhodnější nabídky.

Zrušení zadávacího řízení jako další zákonem upravený možný úkon zadavatele má rovněž svá přesná pravidla. Pevně jsou dány jak podmínky, za nichž lze zadávací řízení zrušit, tak i případy, kdy zadavatel má povinnost zadávací řízení zrušit (ustanovení § 84 zákona). Formálně je upraven též způsob, jakým tak činí, a také lhůty k provedení nezbytných úkonů. Ve srovnání s ustanoveními obchodního zákoníku o předpokladech a o způsobu zrušení obchodní veřejné soutěže (ust. § 283 obchodního zákoníku) je i v tomto případě zákon o veřejných zakázkách přísnější.

Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se realizuje za součinnosti zadavatele s vybraným dodavatelem. Návrh smlouvy předložený vybraným dodavatelem nelze upravovat v žádném z bodů, jež byly rozhodné pro vyhodnocení smluvních návrhů uchazečů o veřejnou zakázku a stanovení pořadí jejich nabídek. Nepodstatné změny návrhu však zřejmě nevylučuje ani zákon ani orgán dohledu nad veřejnými zakázkami v České republice (Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže).

Požadavek na písemnou formu smluv na veřejné zakázky je dalším z viditelných specifíků těchto závazkových vztahů. Ten platí pochopitelně i na ty smluvní typy, u nichž příslušné právní předpisy písemnou formu nevyžadují.

Vlastní smlouvy na veřejné zakázky zákon č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neupravuje. Značná rozmanitost předmětu plnění znamená možnost uzavírat celou řadu smluvních typů upravených zejména obchodním zákoníkem, a dále též občanským zákoníkem. Takovými smlouvami budou u dodávek nejčastěji kupní smlouva, smlouva nájemní nebo smlouva o koupi najaté věci, u služeb smlouva o dílo, smlouva o zprostředkování, smlouva mandátní, u stavebních prací smlouva o dílo. Může se ale jednat též o smlouvy zákonem jako smluvní typ výslovně neupravené. Podle obchodního zákoníku budou uzavírány smlouvy především mezi podnikateli v souvislosti s jejich podnikatelskou činností na straně jedné (dodavatelé) a státem, státní organizací nebo územní samosprávnou jednotkou (obcí, krajem apod.) při zabezpečování veřejných potřeb na straně druhé (zadavatelé). Smlouvy na veřejné zakázky jsou nezdědkou uzavírány také mezi podnikateli navzájem při jejich podnikatelské činnosti, což je standardní případ obchodního závazku realizovaného podle ustanovení obchodního zákoníku. Obchodním zákoníkem se vždy řídí také závazkové vztahy jmenovitě uvedené v ustanovení § 261 odstavec 3. obchodního zákoníku bez ohledu na povahu subjektů účastnících se závazkového vztahu. Po-

jistná smlouva se naopak bez ohledu na povahu svých účastníků řídí vždy občanským zákoníkem a zvláštními zákony.

Předpokládám, že mnou předkládané srovnání i ve své stručnosti dostatečně objasnilo skutečnost, že uzavírání smluv na veřejné zakázky má svá pevně stanovená pravidla, a že proces kontraktace se u veřejných zakázek může v mnoha aspektech lišit od běžného mechanismu uzavírání obchodních smluv.

Hromadná žaloba a jej miesto v civilnom procese

JUDr. Alexandra Kotřecov,

Prvnick fakulta, Univerzita Mateja Bela, Bansk Bystrica

Modern spoločnost' so sebou prinsa nov spoločenské pomery, pričom je nevyhnutné, aby societa a právo boli vo vzájomnej symbioze, vzájomne na seba reflektovali. Obzvlst' obchodno - právne vzťahy a v nich existujúce inštitúty napredujú tak rýchlo, že aj ist dispozitívnosť v nich existujúca, vytvára ist nežiaducu nerovnováhu medzi subjektmi, ktoré v nich vystupujú. Nad zachovávaním spravodlivosti bdie štát, ako nositeľ moci, ktorý legálnymi prostriedkami, ktorými disponuje, ponúka zkonn nástroje na zachovanie parity. Jedným z takýchto prostriedkov predstavuje aj relatívne mlad inštitút tzv. hromadnej žaloby, ktorý sa v súčasnosti aplikuje s ohľadom na vslovn zkonn úpravu, formulovan v § 53 a 54 Zákona . 513/1991 Zb. Obchodn zákonník v súvislosti s problematikou nekalej stže.

Priestor hospodárskej stže je jedným z primárnych prostredí fungovania obchodných vzťahov. Je miestom pre existenciu a rozvoj komerčných vzťahov, v ktorom sa relatívne často odsva stránka etiky a morálky a hlavnm sa stáva cieľ ohriť, predať, zarabiť, za čo najvššiu cenu. Hospodárska stž ako tak tvori základ právneho a ekonomického prostredia pre boj subjektov vyrábajúcich a ponúkajúcich vlastn produkty ako tovary a služby. Paragraf 41 Obchodnho zákonníka uvádza, že fyzick i prvnick osoby, zcestnjce sa na hospodárskej stži, aj keď nie sú podnikateľmi, majú právo slobodne rozvíjať svoju stžn činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu a združovať sa na výkon tejto činnosti; sú však povinn prtom dbať na právne zvzn pravidlá hospodárskej stže a nesm účasť na tejto stži zneužívať.¹ Primárny predmetom výkladu Zákona . 513/1991 Zb. Obchodn zákonník, v rámci fungovania priestoru tovarovo – obchodných vzťahov, sú praktiky, ktoré by mohli a môžu negatívne ovplyvniť hospodársku stž v rámci trhu ako takého (nekal stžn konanie a nedovolen obmedzovanie hospodárskej stže), pričom sa neprihliada len na element iného stžita, ale aj na spotrebiteľa, ako slabšej strany, ktorý je často krát subsumovan len do akéhosi objektu spotreby zo strany obchodníka - stžita.

Hmotnoprávne ustanovenia do istej miery procesnej povahy nadväzujú procesn nástroje vymedzen zákonom. Dan úprava predpokladá, že aj hoci legislatívny predpis vymedzuje presne uren pravidlá, obzvlst' v prostredí silného ekonomického tlaku, mže prísť k situácii, že subjektívne práva osôb v tchto pomeroch sa vyskytujúcich budú neoprávneným konaním iných subjektov - ručiteľov tu zcestnench poruen, alebo ohrozen.

Primárne postavenie v prípade porušenia alebo ohrozenia subjektívnych práv a povinnosť má súdna ochrana reprezentovaná súdnou mocou. Uveden skutočnosť okrem vntrošttnch noriem vyplýva aj z Listiny základných práv a slobôd

¹ § 41, Zákon . 513/1991 Zb. Obchodn zákonník.

menovite z piatej hlavy, čl. 36 ods.1 kde je ustanovené, že „každý sa môže domáhať ochrany svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v určených prípadoch na inom orgáne“.² Základným právnym predpisom, ktorý v Slovenskej republike upravuje postup súdu pri ochrane ohrozených alebo porušených práv a zároveň zabezpečuje spravodlivú ochranu práv a oprávnených záujmov osôb, ktoré vystupujú v spore ako účastníci predmetného konania je Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

Základným iniciačným procesným úkonom každého sporového konania je návrh alebo žaloba. Zaraďuje sa do skupiny tzv. dispozičných procesných úkonov. Žaloba nie je len procesným úkonom, ale možno povedať, že je zároveň aj nástrojom na dosiahnutie ochrany osobného nároku pred súdom. V modernej dobe je žaloba chápaná ako všeobecný prostriedok pre uplatnenie akéhokoľvek práva súkromnoprávnej, niekedy aj verejnoprávnej povahy, pred súdom.³ Žaloba ako jeden zo stavebných procesných inštitútov prešiel istým historickým vývojom a osobitým skúmaním. Aj z tohto hľadiska sa vykryštalizovali základné druhy žalôb. V zmysle § 80 občianskeho súdneho poriadku ide predovšetkým o žaloby o osobnom stave, určovacie a tzv. žaloby na plnenie. Týmto demonštratívnym výpočtom sa samozrejme okruh jednotlivých druhov žalôb nevyčerpáva a procesnoprávna teória rozlišuje aj iné druhy delenia žalôb.

V dôsledku osobitosti vzťahov vznikajúcich v rámci hospodárskej súťaže, pod vplyvom amerického práva, ale aj v dôsledku tendencii potreby ochrany slabšej zmluvnej strany, objavil sa v našom právnom poriadku osobitý typ návrhu na začatie konania tzv. skupinová kolektívna alebo hromadná žaloba. Z hľadiska používania označenia hromadná, skupinová alebo kolektívna, možno konštatovať, že všetky sú správne s ohľadom na nejednotnosť terminológie.⁴ Z teoretického východiska (aspektu) možno hromadnú žalobu vymedziť ako takú, ktorú podá fyzická alebo právnická osoba, s právnymi účinkami je reprezentovaná a neorganizovaná neurčitý okruh osôb, ktoré sa ocitli v porovnateľnej právnej situácii.⁵ Z formulácie § 44 vyplýva, že nekalá súťaž ako jedna z foriem zneužitia účasti na hospodárskej súťaži, predpokladá konanie, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi a ktoré je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Použitie plurálu zákonodarcom v danom prípade síce nemožno považovať za úplne šťastné avšak naznačuje, že nedovolenosť konania sa bude skôr dotýkať viacerých osôb ako len jednotlivých subjektov. Práve prostredníctvom inštitútu skupinovej žaloby možno vyriešiť problém kumulácie viacerých nárokov v sporoch vzniknutých z týchto konaní.

² Čl. 36 ods.1, Zákona č. 23/1991Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd

³ Winterova, A. a kol.: Civilný právo procesný, 4. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., Praha, 2006, s. 211

⁴ Winterova, A. a kol.: dielo cit. v poznámke č. 3, s. 237

⁵ Winterova, A.: Dielo cit. v poznámke č. 4, s. 236

Obligatónnymi súčasťami každej civilnej žaloby sú:

- a.) strany (účastníci konania)
- b.) predmet žaloby
- c.) žalobný dôvod.

Nakoľko je hromadná žaloba, žalobou špecifickou, budú aj jej jednotlivé elementy do značnej miery osobité. Vykazujú črty, ktoré ju bezprostredne odlišujú od návrhu na začatie konania ako takeého a umožňujú jej rýchlu identifikáciu.

Vymedzenie strán, presnejšie účastníkov v každej žalobe, sa spája predovšetkým s pojmom aktívna a pasívna legitímácia. Odpoveď na otázku, kto je oprávneným nositeľom práva a voči komu má obsah uplatňovaného práva smerovať, v prípade hromadnej žaloby, nachádzame v príslušných hmotnoprávných ustanoveniach Obchodného zákonníka. V zmysle § 53 aktívne legitimovaná na podanie žaloby proti nekalosúťažnému konaniu je osoba, ktorej práva boli nekalou súťažou poškodené alebo ohrozené. Za takúto osobu možno považovať najmä súťažiteľa. Hoci prevláda istá nejednotnosť,⁶ obchodný zákonník v niektorých špecifických prípadoch priznáva aktívnu legitímáciu aj spotrebiteľom. Ide o prípady klamlivej reklamy, klamlivého označenia tovaru a služieb a napokon v prípade vyvolania nebezpečenstva zámény. Začlenenie spotrebiteľa medzi osoby chránené, teda aj aktívne legitimované vedie k tomu, že obchodný zákonník bezprostredne reflektuje na osobitú právnu oblasť, ktorá je reprezentovaná v Slovenskej republike Zákonom č. 634/1992 Zb., O ochrane spotrebiteľa. Je nepochybné, že aj spotrebiteľovi, ktorý je v pozícii tzv. pasívneho trhového občana, resp. homo oeconomicus passivus môže vzniknúť istá ujma. Možno sa ale domnievať, že samotný neprospech vzniknutý spotrebiteľovi nie je v tomto prípade dostačujúci. Aby bola možná aplikácia príslušných ustanovení obchodného zákonníka, musí sa predmetné konanie dotýkať aj hospodárskej súťaže ako takej, v opačnom prípade by prichádzalo do úvahy len ochrana v zmysle ustanovení zákona o ochrane spotrebiteľa. Popri súťažiteľoch a spotrebiteľoch je zákonom priznaná aktívna legitímácia aj vo vzťahu k osobitým subjektom, tzv. právnickým osobám, ktoré sú oprávnené chrániť záujmy spotrebiteľov alebo súťažiteľov (napr. podľa § 25 zákona o ochrane spotrebiteľa). Opäť však ide len o klamlivú reklamu, klamlivé označenie tovarov a služieb a vyvolanie nebezpečenstva zámény. Isté obmedzenie taktiež platí v súvislosti s tým, čoho sa môžu tieto subjekty prostredníctvom žalobného návrhu domáhať. Pasívna legitímácia je upravená len veľmi stručne, slovom rušiteľ, pričom, kto týmto rušiteľom je, je potrebné vyvodiť interpretáciou jednotlivých skutkových podstatí v spojení s § 41 obchodného zákonníka.⁷

Predmetom žaloby všeobecne je žalobný nárok, označovaný tiež ako procesný nárok. Obsah žalobného návrhu kumuluje jednak žiadané právo ako aj tzv. skutkové odôvodnenie. Všeobecne sa návrhom na začatie konania v prípade nekalej súťa-

⁶ Ovečková, O.: Obchodný zákonník, komentár, Iura Edition, Bratislava, 200, s. 132

⁷ Pelikánova, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku, 1.díl, 4. aktualizované vydání, Praha, ASPI Publishing, 2004, s. 574.

že môže aktívne legitimovaná osoba domáhať, aby sa rušiteľ zdržal protiprávneho konania, aby odstránil závadný stav, ďalej môže požadovať primerané zadost'učenie, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia.⁸ V zmysle platného právneho poriadku sa však hromadnou žalobou možno domáhať len zdržania sa protiprávneho konania a odstránenia závadného stavu. Možno konštatovať, že takéto zákonné obmedzenie je pochopiteľné. Pokiaľ ide o ostatné nároky, využitie hromadnej žaloby je nemysliteľné. Podstatou je najmä povaha samotného nároku, osobitosť jej prísnej viazanosti na konkrétny individuálny subjekt, ako aj špecifickosť dokazovania oprávnenosti a výšky predmetného nároku.

Poslednou esenciou náležitostí civilnej žaloby, je žalobný dôvod. Žalobným dôvodom (alebo tiež právnym dôvodom žaloby) sa najčastejšie rozumie ten právny pomer (v zmysle hmotnoprávnom) o ktorý žalobca opiera svoj uplatňovaný nárok. Žalobným dôvodom môžu byť aj určité právne dôsledky spojené s konkrétnym právnym pomerom.⁹ V súvislosti s hromadnou žalobou je konkrétnym dôvodom existencia zodpovednostného práva vznikajúceho na základe nekalosúťažných deliktov. Na tomto mieste treba opäť pripomenúť potrebu rozlišovania aktívne legitimovaného subjektu, ktorý predmetný návrh podáva, s ohľadom na to, či ide o súťažiteľa na jednej strane, resp. spotrebiteľa alebo organizáciu oprávnenú chrániť záujmy súťažiteľov a spotrebiteľov na strane druhej.

Už z vyššie naznačeného vyplýva, že hromadná žaloba má bezprostredný súvis so zásadou hospodárnosti konania, najmä z pohľadu eliminácie zaťaženia súdov nekalosúťažnými spormi. Hospodárnosť konania predstavuje požiadavku, aby ochrana práv bola poskytnutá rýchlo, účinne a bez zbytočných prieťahov. Potreba rýchleho a zároveň bezpochyby správneho rozhodnutia je v bezprostrednej súvislosti s potrebou zabezpečenia právnej istoty každého účastníka, ktorý uplatňuje svoje práva pred súdnymi orgánmi. Obsahom princípu hospodárnosti sú nepochybne aj inštitúty, ktoré slúžia na jeho zachovávanie. Sú nimi predovšetkým šetrenie nákladov konania, spájanie vecí na spoločné konanie a nepochybne aj hromadná, skupinová, resp. kolektívna žaloba.

Podstata spočíva v skutočnosti, že hromadná žaloba ako inštitút je budovaný na princípe zákazu kumulácie žalôb, a to predovšetkým, vytváraním prekážky litispendencie a prekážky rei iudicatae ako negatívnych procesných podmienok. Paragraf 54 ods.2 Obchodného zákonníka stanovuje, že len čo sa začalo konanie v spore o zdržanie sa konania alebo o odstránenie závadného stavu alebo sa právoplatne skončilo, nie sú žaloby ďalších oprávnených osôb pre tie isté nároky z toho istého konania prípustné.¹⁰ Predmetné ustanovenie počíta s dvoma situáciami, ktoré by mohli nastať. Jednak ide o okolnosti, keď bolo konanie týkajúce sa viacerých oprávnených osôb uplatňujúcich si tie isté nároky z toho istého konania začaté avšak nebolo ešte právoplatne skončené a rovnako aj po právoplatnom skončení takéhoto konania. Neopomenuteľným zostáva, že v danom prípade musí ísť o nároky oprávnených osôb, tak ako to vyplýva z aktívnej legitimácie subjektov,

⁸ § 53, Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

⁹ Winterova, A.: dielo cit. v poznámke č. 4, s. 218.

¹⁰ § 54 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

ktorým je daná možnosť podania takéhoto návrhu. Taktiež musí ísť o tie isté nároky (rovnaký predmet konania), t.j. zdržanie sa neoprávneného konania alebo odstránenie protiprávneho stavu vzniknutého z porušenia ustanovení o nekalej súťažii. Napokon ide o nároky z toho istého konania (rovnaké skutkové okolnosti). Interpretácia pojmu „z toho istého konania“, je viac ako problematická a ani judikatúra v tejto oblasti nie je jednotná.¹¹ Pokiaľ sa naplnia všetky určené podmienky súčasne, majú obe situácie zhodne za následok zastavenie konania v zmysle § 104 ods.1 Občianskeho súdneho poriadku.

Citované ustanovenie zároveň rozširuje subjektívne medze právoplatnosti i na ďalšie osoby než sú účastníci konania, tým, že ďalšie oprávnené osoby sa môžu pripojiť už do prebiehajúceho konania ako vedľajší účastníci. Práve poskytnutie možnosti nasledujúcej oprávnenej osobe vystupovať v konaní ako vedľajší účastník, prezentuje jej právny záujem na výsledku konania, na víťazstve oprávnenej strany, nakoľko ak by nenastalo uplatnenie predmetného nároku prostredníctvom primárneho oprávneného, ona sama by v zhodnej miere samostatným návrhom žiadala zo zákonom vyplývajúce práva. Vo výraznej miere môže byť vedľajší účastník nápomocný samotnému oprávnenému účastníkovi ako žalobcovi, nakoľko má obdobné postavenie ako on sám, s tou výnimkou, že v konaní nie je oprávnený vykonávať dispozičné úkony.

V neposlednom rade je potrebné zdôrazniť azda najmarkantnejšiu zvláštnosť hromadnej žaloby. Tak ako bolo naznačené podaním návrhu na začatie konania oprávnenou osobou vzniká pre ďalšie oprávnené osoby prekážka litispendencie a v prípade právoplatného skončenia veci prekážka rei iudicatae, avšak bez ohľadu na to, či sa iná oprávnená osoba rozhodne vstúpiť do konania ako vyššie opísaný vedľajší účastník alebo nie, vzťahujú sa aj na ňu samotnú účinky ako aj dôsledky konania a aj samotné rozhodnutie. Táto vlastnosť, ktorá je pre hromadnú žalobu typická, je v podstate samotnému civilnému procesu cudzia. V konaní pred súdom vzniká základný trojstranný procesný vzťah medzi účastníkmi (žalobcom a žalovaným) a súdom, pričom právne účinky, ktoré z tohto vzťahu vznikajú na základe procesných úkonov zaväzujú len subjekty v ňom vystupujúce. Obdobne je to aj s rozhodnutiami, ktoré sa v civilnom konaní vydávajú. Z hľadiska pôsobnosti rozhodnutie v zásade vyvoláva účinky len vo vzťahu medzi konkrétnymi osobami, pôsobí inter partes, až na rozhodnutia o osobnom stave v zmysle § 159 ods.2 občianskeho súdneho poriadku. Do istej miery následne súvisí aj s vykonateľnosťou. Bolo by zrejme proti akejkolvek logike, aby si oprávnený uplatňoval svoj nárok voči tretej osobe, ktorá so sporom, v ktorom mu bol judikovaný nárok priznaný nemá nič spoločné. V prípade hromadnej žaloby je tomu však inak. V zmysle § 54 ods. 2 druhá veta, právoplatné rozsudky vydané o týchto nárokoch k žalobe i len jedného oprávneného sú účinné aj pre ďalších oprávnených.¹² Z tohto pohľadu osoba, ktorá sa vôbec nezúčastnila konania pred súdom ako účastník je oprávnená z rozhodnutia vydaného v sporovom konaní, ktoré sa začalo na podklade hromad-

¹¹ Pelikánova, I.: dielo cit. v poznámke č. 7, s. 586.

¹² § 54 ods.2, Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

nej žaloby, ba dokonca možno dospieť k záveru, že je možná aj exekúcia v jej prospech.

Už z naznačeného vyplýva celý rad problémov, ktoré v súvislosti s hromadnou žalobou môžu v samotnej praxi ale aj teórii civilného procesu vyvstať. Bolo by utopistickým nahovárať si, že každé sporové konanie by bolo možné efektívne riešiť prostredníctvom tohto druhu návrhu na začatie konania. Rozhodne by takáto žaloba narazila na celý rad prekážok, preto je nevyhnutná jej prípustnosť len na podklade hmotnoprávnej regulácie zákonom, tak ako je tomu v prípade už spomenutej úpravy § 53 a 54 obsiahnutej v obchodnom zákonníku.

Aj napriek vyššie uvedeným výhodám, miesto hromadnej žaloby v slovenskom civilnom procese je skôr neexistujúce ako skutočné. Za jeden z dôvodov možno považovať aj zavrnutia hodný postoj, ktorý voči tomuto inštitútu zaujal samotný občiansky súdny poriadok, nakoľko predmetný prostriedok na uplatnenie nárokov v žiadnom ustanovení nenačrtáva, ba dokonca ani náznakom nespomína. Základný právny kódex upravujúci procesné konanie v civilnej oblasti na predmetnú problematiku žiadnym spôsobom nerefektuje. Aj hmotno aj procesno právna rovina zostáva aj naďalej upravená v právnom predpise upravujúcom obchodnoprávne vzťahy, Obchodnom zákonníku, pričom takáto právna úprava nie je rozhodne žiaduca. Kumulácia hmotno a procesno právnej úpravy v súkromno právnej legálnej norme materiálnej povahy, je skôr výnimkou ako pravidlom. Na druhej strane použitie hromadnej žaloby nie je potrebné len v oblasti komerčných vzťahov vznikajúcich v rámci hospodárskej súťaže a v rámci subjektov v nich pôsobiacich. Bolo by žiaduce, aby sa procesná úprava nachádzala medzi normami v najširšej miere konanie v súkromnoprávnej oblasti upravujúcimi, čím by reflektovala aj na efektívnosť jej využitia nad rámec pomerov existujúcich v práve obchodnom. Jasným vzorom efektívnosti je Česká republika, ktorá zdôraznila existenciu hromadnej žaloby v Zákone č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu. S účinnosťou od 1.1. 2003 zrušila ustanovenie týkajúce sa hromadnej žaloby v obchodnom zákonníku, ktorého znenie bolo zhodné s našou súčasne platnou právnu úpravou v Obchodnom zákonníku a obsahovo ho preniesla do občanského soudního řádu, konkrétne do § 83 a nového § 159a.

Ustanovenie § 83 ods. 2 zakotvuje, že začaté konanie

- a.) o zdržanie sa protiprávneho konania alebo odstránenie závadného stavu vo veciach ochrany práv porušených alebo ohrozených nekalosúťažným konaním
- b.) o zdržanie sa protiprávneho konania vo veciach ochrany práv spotrebiteľov
- c.) vo veciach premeny obchodných spoločností, pokiaľ tak stanoví osobitý právny predpis
- d.) v ďalších veciach ustanovených osobitými právnymi predpismi,

bráni tiež tomu, aby proti tomu istému žalovanému prebiehalo pred súdom ďalšie konanie o žalobách iných žalobcov požadujúcich z toho istého konania alebo stavu rovnaké nároky.¹³ Pozitívnym prínosom takejto zákonnej formulácie je možnosť aplikácie inštitútu hromadnej žaloby aj na iné prípady, resp. poskytnutie možnosti jej využitia nielen v záležitostiach nekalej súťaže, ale napríklad aj, ako je tomu

¹³ § 88 ods.2, Zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád.

v zahraničí v prípadoch ochrany prírody a životného prostredia, na ochranu spotrebiteľa vo vzťahu v ktorom vystupuje ako subjekt, fyzická osoba, ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby pre priamu osobnú potrebu fyzickej osoby, najmä pre seba a pre príslušníkov svojej domácnosti.¹⁴ Generálne teda všade tam, kde je určitým konaním poškodených značný okruh osôb.

Paragraf 159a uvádza, že výrok právoplatného rozsudku, ktorým bolo rozhodnuté vo veciach v uvedených v § 83 ods.2, je záväzný nielen pre účastníkov konania, ale aj pre ďalšie osoby oprávnené proti žalovanému pre tie isté nároky, z toho istého konania alebo stavu. Osobitý právny predpis ustanoví, v ktorých ďalších prípadoch a v akom rozsahu je výrok právoplatného rozsudku záväzný pre iné osoby ako účastníkov konania.¹⁵ Predmetné ustanovenie lepšie ako jeho slovenská obdoba obsiahnutá v obchodnom zákonníku vystihuje povahu právoplatného rozhodnutia, nakoľko nehovorí všeobecne o účinnosti rozhodnutia v prospech ďalších oprávnených osôb, ale predovšetkým o jeho záväznosti. Záväznosť predstavuje pozitívnu stránku materiálnej právoplatnosti rozhodnutia. Pojem záväznosť je spôsobilý v sebe obsiahnuť aj pojem účinnosť. V prípade, že by sme vnímali len účinnosť rozhodnutia mohlo by to viesť k zameraniu sa čisto na stránku jeho vykonateľnosti, pričom je potencionálne možné aby si nárok priznaný skupinovou žalobou uplatňovala v exekučnom konaní aj iná osoba ako účastník samotného konania, v ktorom bolo rozhodnutie vynesené, avšak praktická možnosť je tu skôr nereálna.

Spoločnosť napreduje každým dňom míľovými krokmi. Každý z nás sa v nej nachádza v určitej pozícii, či už ako zamestnanec, študent, manžel, spotrebiteľ alebo inak. Všetci majú ale spoločné to, že za určitých okolností sa môžu ocitnúť v pozícii nielen slabšej strany, ale predovšetkým v takej, kedy jedinou možnosťou zostáva obrana legálnymi prostriedkami, obrana pávom. Nepostačuje ale právo formálne existujúce. Mimoriadna je jeho účinná efektívnosť. Tá sa dá dosiahnuť len prostredníctvom takých zákonných nástrojov, ktoré sú rýchle a v zmysle liberálnych princípov spravodlivo ochraňujúce, pričom bezprostredne reflektujú na meniace sa podmienky v rozvíjajúcej sa spoločnosti. Štát je tým, ktorý disponuje akousi pomyselnou rukou moci, vďaka ktorej je nielen oprávnený, ale najmä povinný využívať svoj konštitutívny komponent tvorby práva. Je nevyhnutné pracovať s ním správne a účinne, v prospech všetkých tých, ktorý vytvárajú jeho základ, občanov. V modernom svete nie je možné zostať len stabilizujúci a harmonizujúci ale aj aktuálne prokrokový v zmysle zásady ubi societas, ubi ius.

¹⁴ § 2 ods.1, písm. a.), Zákon č. 634/1992 Zb., o ochrane spotrebiteľa
¹⁵ § 159 a, Zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád.

Niekoľko poznámok ku kogentným a dispozitívnym normám v Obchodnom zákonníku (teoreticko-právny pohľad)

JUDr. Daniel Krošlák

Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava

Jedným zo základných poslani právnej vedy je poznanie práva.¹ Vieme, že právo je tvorené hlavne právnymi normami. Na to, aby sme mohli ich obsah lepšie uchopiť a v konečnom dôsledku aplikovať v súlade s ich podstatou a podstatou práva ako celku, vytvorila pre tento účel právna teória druhové kategórie právnych noriem.²

Kombinácia metód indukcie a dedukcie, ktorou boli pravdepodobne vytvárané jednotlivé pojmy, viedla pri definovaní k nepresnostiam s ohľadom na prax. Preto ani dnes nemožno považovať kategorizáciu právnych noriem za perfektnú, úplne zohľadňujúcu v jednotlivých odtieňoch obrovskú „mnohofarebnosť“ celej palety právnych noriem. Z tohto uhla pohľadu teda treba uvedené druhové kategórie považovať skôr za niečo ako ideálne typy.

Problémy kategorizácie sú spôsobené okrem iného i vzťahom právnej teórie a tvorby práva, resp. širšie i právnej praxe. Legislatívni pracovníci i praktickí právnici sú často nedostatočne oboznámení s otázkami, východiskami a postulátmi právnej teórie. Právni teoretici však tiež nie vždy poskytujú bezproblémové riešenia. Tak vzniká priestor (jej dôvodov je pochopiteľne oveľa viac, ako uvádzame), ktorej dôsledkom sú interpretačné a právno-aplikačné problémy. Na dokumentovanie tejto skutočnosti sa pokúsime v rámci teoreticko-právnej analýzy ustanovení záväzkovej časti nášho Obchodného zákonníka ukázať, že legislatívno-technické chyby a formulačné nedostatky vyplývajúce z ignorancie teoretického poznania robia právne vety niektorých ustanovení pre laika nezrozumiteľnými a pre odborníka problematickými. Okrem iného to však spôsobuje i z hľadiska interpretačného úsilia neostre noetické diferenciacné kritérium dichotómie právnych noriem na kogentné a dispozitívne, ktoré bude určovať náš prienik do problematiky.

I keď členenie právnych noriem na kogentné a dispozitívne býva v jednotlivostiach chápané rôzne, spoločnou myšlienkou zakladajúcou bežné pojmové vymedzenie je, že: „*život nebo životní poměry lidské upravují, pokud jde o úpravu právní, zásadně dva činitelé, jednak totiž stát, jednak lidé (soukromníci) sami. Stát provádí úpravu normami (právními předpisy), soukromníci právními jednáními.*“ Zmienená úprava štátom (štátnymi normami) môže byť prevedená „*bud' kogentně nebo dispozitivně, což znamená, že v prvním případě stát nepřipouští jinou úpravu (se strany soukromníků) než tu, kterou sám předepsal, v druhém však ji připouští a sice tak, že*

¹ Kelsen dokonca tvrdí, že je to jej jediné poslanie. Nešlo mu však o poznanie obsahu práva, ale len o poznanie jeho formálnych štruktúr. Porovnaj KELSEN, H.: Ryzí nauka právní. Metody a základní pojmy. Preložil Václav Chytil. Brno – Praha : Orbis, 1933, s. 7.

² Za druhové kategórie v právnej vede považujeme relatívne abstraktné základné spôsoby vyjadrovania o tom, čo je (v našom prípade právnou normou).

*úprava jím provedená má platit jen pro ty případy, ve kterých soukromníci si věc neupraví jinak; odtud supletorní povaha práva dispositivního.*³

Stačí nám ovládať túto tézu, aby sme vedeli vždy rozoznať kogentné a dispozitívne právne normy? Aj V. Knapp uznáva, že to môže byť často problematické. Zároveň uvádza niekoľko spôsobov, ako sa nám to môže úspešne podariť:⁴

1. Najľahšie je to v prípade, ak samotný zákon explicitne uvádza, ktoré právne normy sú kogentné a ktoré sú dispozitívne. Tak vypočítava kogentné ustanovenia napríklad § 263 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov s tým, že ostatné ustanovenia jeho tretej časti máme považovať za dispozitívne (má sa tu na mysli zrejme kogentnosť či dispozitívnosť právnych noriem v týchto ustanoveniach obsiahnutých). Hoci sa na prvý pohľad tento postup javí ako elegantné riešenie, za chvíľu sa k nemu vrátíme, lebo pri bližšom štúdiu vyvoláva viacero otáznikov.
2. Ďalej sú podľa Knappa spoľahlivým návodom výrazy ako napríklad „inak je zmluva neplatná“, ktorý je typický pre kogentné právne normy, alebo „ak nie je dohodnuté inak“, určujúci dispozitívnosť dotknutej normy.
3. Ak nie je daná ani jedna z týchto situácií, môže byť určenie kogentnosti alebo dispozitívnosti dosť obtiažne. Knapp hneď uvádza i príklady: Nikto nepochybuje, že § 8 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ktorý definuje plnoletosť, alebo § 119 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ktorý definuje nehnuteľnú vec, sú kogentnými normami. Napriek tomu to z uvedených právnych viet ani sémanticky ani systematicky spoľahlivo nevyplýva. Ďalej je podľa neho otáznym *modus operandi* § 122 ods. 3 Občianskeho zákonníka o skončení lehôt. Vo vzťahu k úradom je síce táto norma kogentná, prečo by však mala byť kogentnou i medzi zmluvnými stranami? Preto sa treba pýtať: Ako vlastne vieme bez zákonných inštrukcií a štandardných formulácií správne určiť povahu tej – ktorej právnej normy? Knappova odpoveď znie: použitím právnickej intuície. Nejde pritom o nejakú metafyzickú intuíciu, ale o intuíciu opierajúcu sa o všeobecný základ právnického vzdelania a prostredníctvom neho získaného právnického spôsobu rozmyšľania a taktiež o niektoré všeobecné teoretické poznatky, ktoré sa ukladajú v „zásobárni“ ľudskej mysle.

I keď niečo na tomto tvrdení je, musíme sa proti nemu postaviť z viacerých dôvodov. Prvá námietka smeruje proti jeho nevedeckosti – právna teória, interpretácia práva a právno-aplikačná prax pripúšťajúce právnickú intuíciu nie sú exaktnými. Vezmime si napríklad, že by sudcovia rozhodovali o veciach len (alebo aj) na základe svojej intuície získanej dlhoročnými skúsenosťami, konkrétne o tom, či je niekto vrahom. V procese dokazovania síce nebolo bez pochybností zistené, že dotyčná osoba skutočne vraždu spáchala, ale sudcovi intuícia jasne navráva, že práve obžalovaný je vrahom a posunúc náš argument do polohy *ad absurdum* by sudca „len“ na základe svojej intuície (teda bez opory v dokazovaní) rozhodol

³ WEYR, F.: Teorie práva. Brno-Praha : Orbis, 1937, s. 194.

⁴ KNAPP, V.: O právu kogentním a dispositivním (a také o právu heteronomním a autonomním). In: Právník, 1995, č. 1, s. 1-2.

o jeho vine a treste. Vieme si asi predstaviť, kam by sme sa touto cestou dostali, aké dôsledky by tento prístup mohol priniesť. Právna teória sa v prípade používania intuície musí postaviť do polohy pragmatickej opozície vychádzajúc v základe z toho, že interpretácia práva by mala byť v maximálnej možnej miere zbavená subjektivismu (ktorý implikuje i intuitívne interpretačné postupy). Len v takom prípade sa môžeme priblížiť k ideálnemu stavu nazývanému právnou istotou, ktorý sme poňali ako základný princíp nášho chápania práva.

Proti môjmu stanovisku sa dá pochopiteľne vystupovať s argumentom, že príklad, ktorý som uviedol, je „z úplne iného súdka“, ako by mal byť, ak má vystupovať z pozície odmietajúcej rozpoznanie kogentných a dispozitívnych noriem pomocou intuície. Som si toho vedomý, napriek tomu sa domnievam, že tento argument je platný a daný príklad som použil kvôli čo najjednoduchšej a najlepšie pochopiteľnej ilustrácii môjho pohľadu na vec.

Druhá námietka spočiatku akceptuje právnickú intuíciu ako poznávací prostriedok obsahu právnej normy. Problematickejšiu ju v kontexte Knappovho tvrdenia, že hoci zo zákona väčšinou nemožno spoľahlivo zistiť kogentný alebo dispozitívny charakter právnych noriem, predsa ho prostredníctvom intuície právnici v praxi vždy poznajú.⁵ Myslím, že to vôbec nie je také jednoznačné, ako napísal profesor Knapp: Čo ak sa v praxi vyskytnú v prípade konkrétnej právnej normy protichodné názory interpretujúce jej kogentnosť alebo dispozitívnosť? Takéto situácie nie sú určite nijako výnimočné. Navyše mnohé právne normy sa ani intuitívne nedajú jednoznačne takto určiť. Ukážeme to hneď ďalej a to na spomenutom prípade noriem záväzkovej časti Obchodného zákonníka.

Ako už bolo spomenuté, prakticky najľahšie rozlíšime kogentnosť alebo dispozitívnosť právnej normy, ak nám ju legálne vyšpecifikuje sám zákonodarca. Už spomínaný § 263 Obchodného zákonníka stanovuje, že strany sa môžu odchyliť od ustanovení časti zákona upravujúcej obchodné záväzkové vzťahy alebo jej jednotlivé ustanovenia vylúčiť okrem výnimiek následne taxatívne vymenovaných v tomto paragrafe. Dokázal takéto vyčlenenie zákonodarca naozaj úspešne vykonať?

Je to otázne najmä pri bližšom štúdiu povahy jednotlivých ustanovení – zdá sa totiž, že niektoré z taxatívne vymenovaných ustanovení by mohli mať skôr dispozitívnu povahu, a naopak, o niektorých z nevymenovaných (teda údajne dispozitívnych) sa dá pochybovať, či nie sú kogentné. Tento názor zastáva napríklad profesorka Irena Pelikánová: „*Zvolená metóda je dosť neobvyklá, bola použitá také v zákonníku mezinárodného obchodu. Má své výhody, avšak i nezanedbatelné nevýhody spočívajúce práve v jej jednoznačnosti. Výčet uvedený v našom § 263 ObchZ obsahuje i ustanovení, ktorá by obsahovať neměl – proto, že nemohou mít kogentní povahu jsou formulovaná dispositivně, a na druhé straně neobsahuje ustanovení, jež by obsahovat měl, protože některá ustanovení svoji povahou musí být kogentní a ve výčtu uvedena nejsou.*“⁶

⁵ Opus cit., s. 2.

⁶ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha : Linde, 1996, s. 454-455.

Inak sa vyjadril o dotknutom paragrafe Zbyněk Švarc: „*Ustanovení § 263 ObchZ uvádí taxativní výpočet kogentních ustanovení obsažených ve třetí části obchodního zákoníku. Z toho pak vyplývá, že i když to obchodní zákoník výslovně neuvádí, mohou být ostatní ustanovení smlouvou vyloučena či pozměněna, a to i tehdy, kdy u některých jejich slovní vyjádření vyznívá jako kogentní.*“⁷

Aj keď uvedené dva odlišné názory samozrejme nereprezentujú názory právnikov v praxi, je dosť pravdepodobné, keďže sa jedná o dva významné komentáre k Obchodnému zákonníku, že z nich budú pri interpretačnej činnosti právnici v praxi čerpať. Tým pádom sa dá tiež predpokladať, že ich pohľady nebudú pri výklade § 263 zhodné. Knappovo tvrdenie, že právnici v praxi vždy poznajú kogentnosť či dispozitívnosť tej – ktorej právnej normy, sa tak ocitlo v tieni pochybností.

Konfrontovať rôznosť názorov by sme však skutočne mali až pri interpretácii konkrétnych ustanovení záväzkovej časti. Namiesto toho uvedieme teraz len jednoduchú úvahu, ktorá ukazuje podstatu problému špecifickej metódy regulácie kogentnosti a dispozitívnosti právnych noriem tretej časti Obchodného zákonníka: Predstavme si situáciu, že pri interpretácii niektorého zo sporných ustanovení záväzkovej časti Obchodného zákonníka budú protistrany v konkrétnom spore zastávať odlišné stanoviská o charaktere *modí operandi* dotknutej právnej vety. Jedna strana bude účelovo vo svoj prospech argumentovať gramatickým výkladom daného ustanovenia alebo aspoň tým, že je nezmyselné, aby dané ustanovenie bolo dispozitívne (resp. kogentné) v zmysle § 263 (tento argument by mohol per analogiam vychádzať z východísk, ktoré vo všeobecnosti naznačila vo svojom stanovisku k § 263 I. Pelikánová), druhej strane bude viac vyhovovať systematický výklad v intenciiach § 263 (tak ako to načrtol vo svojom komentári k § 263 Z. Švarc). Na základe čoho uprednostnila každá zo strán inú metódu výkladu? Dôvodov môže byť viacero – predovšetkým neexistuje jednoznačné teoretické usmernenie, ako postupovať v prípade protichodnosti výkladu právnej normy pomocou odlišných metód výkladu. Právnici sa tak môžu držať svojej (Knappom vyzdvihnutej) právnickej intuície. Čo to však tá právnická intuícia je? Na čom sa zakladá? Aká je vlastne jej relevancia, keď v nami načrtnutom prípade viedla k dvom kontradiktórnym interpretáciám?

Niektorí praktickí právnici by azda úprimne odpovedali, že o svojej právnickej intuícii síce nevedia nič, ale pre ich interpretačnú pozíciu je určujúci napríklad záujem klienta a pod. Ak teraz presedláme do stavu ideálnej teórie, je jasnou úlohou vyriešiť tento problém exaktnejším spôsobom a zabezpečiť, aby k podobným situáciám nedochádzalo. Ako však toto realizovať? Odpoveď na túto otázku určite nie je v dohľadne.

Napríklad, keď sa začneme pýtať: Ktorý z uvedených spôsobov interpretácie je v konkrétnom prípade správny, vhodný, spravodlivý?,⁸ opäť sa dostaneme

⁷ DĚDIČ, J. a kol.: Obchodní zákoník – komentář. Praha : Prospektrum, 1997, s. 780.

⁸ Vhodnosť vyjadruje vzťah k účelu, správnosť okrem vzťahu k účelu i aspekt morálny a spravodlivosť je kategóriou morálnou. HOLLÄNDER, P.: Filosofie práva. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006, s. 259.

k metafyzike práva. Nakoniec nám možno nezostane nič iné, len rezignovane konštatovať: Žiaľ (alebo i našťastie?), v práve zrejme bude nejakou formou subjektivismus stále prítomný. Pokiaľ sa jedná o hodnoty ako spravodlivosť, morálnosť, slušnosť, je to znesiteľné i keď rizikové (vždy to závisí na ľuďoch a ich postoji). Ak však hľadáme účel právnej úpravy, treba sa riadiť tým, čo píše Gustav Radbruch: „*Der Wille des Gesetzgebers ist also nicht Auslegungsmittel, sondern Auslegungsziel und Auslegungsergebnis, Ausdruck für die apriorische Notwendigkeit einer systematisch-widerspruchlosen Auslegung der gesamten Rechtsordnung. Es ist deshalb möglich, als Wille des Gesetzgebers festzustellen, was im bewußten Willen der Gesetzesverfasser niemals vorhanden war. Der Ausleger kann das Gesetz besser verstehen, als es seine Schöpfer verstanden haben, das Gesetz kann klüger sein als seine Verfasser – es muß sogar klüger sein als seine Verfasser.*“⁹ („Vôľa zákonodarcu teda nie je metódou výkladu, ale cieľom výkladu a výsledkom výkladu, výrazom pre apriórnu nevyhnutnosť systémovo nerozporného výkladu celého právneho poriadku. Je preto možné konštatovať ako vôľu zákonodarcu to, čo nikdy ako vedomá vôľa autora zákona prítomné nebolo. Interpret môže rozumieť zákonu lepšie, než mu rozumeli jeho tvorcovia, zákon môže byť múdrejší než jeho autori – dokonca by mal byť múdrejší ako jeho autori.“) I keď Radbruchovo stanovisko postráda na vedeckej exaktnosti, možno ho považovať za vhodné i správne.

V tomto kontexte mi napadá len jediné vhodné riešenie nášho problému kogentných a dispozitívnych právnych noriem v záväzkovej časti Obchodného zákonníka (a to je aj môj záver): ich revízia a následná novelizácia spôsobom, aby v aplikačnej praxi pri ich interpretácii neumožňovali protichodné názory ohľadom zákonodarcom zamýšľaného charakteru *modi operandi*. Jednoznačnosť právnej úpravy odstraňuje alebo aspoň znižuje možnosti uplatnenia subjektivismu vo výklade právnych noriem. Toho by si mali byť vedomí všetci tí, ktorí sa podieľajú na tvorbe právnych textov a mali by sa snažiť týmto princípom pri svojej činnosti riadiť. Zarážajúce pre mňa je, že sa obdobná novelizácia v prípade takého dôležitého zákona akým je Obchodný zákonník zatiaľ neuskutočnila a zdá sa, že sa zatiaľ ani nechystá.

Súhrn

Autor vo svojom príspevku problematizuje členenie právnych noriem na kogentné a dispozitívne. Konkrétne sa zameriava na tretiu časť platného Obchodného zákonníka, kde zvolená metóda úpravy (ktorá mala uľahčiť aplikáciu jednotlivých právnych noriem) podľa jeho názoru spôsobuje nutne interpretačné problémy. V závere sa vyslovuje za to, aby uvedené diskrepancie boli odstránené cestou novelizácie textu obchodného zákonníka.

⁹ RADBRUCH, G.: Rechtsphilosophie. Studienausgabe. 2. Auflage. Heidelberg : C. F. Müller, 2003, s. 107.

Územná samospráva a jej podnikateľská činnosť

JUDr. Štefan Kseňák, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Z praxe viacerých štátnych orgánov¹ vyplýva, že jednotky územnej samosprávy môžu podnikáť vo vlastnom mene. Domnievam sa, že takáto prax však nie je ústavne konformná, pretože v konečnom dôsledku vedie k deformovaniu postavenia územnej samosprávy.

Ťažiskovými právnymi úpravami jednotiek územnej samosprávy sú v právnom poriadku Slovenskej republiky Ústava č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (v nasledujúcom texte len „ústava“), zákon SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (v nasledujúcom texte len „zákon o obecnom zriadení“) a zákon č. 302/2001 Z.z. o samospráve vyšších územných celkov v znení neskorších predpisov (v nasledujúcom texte len „zákon o samosprávnych krajoch“). Oba vyššieuvedené zákony spomínajú vo svojich ustanoveniach *podnikateľskú činnosť*.

Čo je to *podnikateľská činnosť*? Zákonná definícia *podnikateľskej činnosti* sa v predpisoch upravujúcich postavenie jednotiek územnej samosprávy nenachádza, preto je dôležité skúmať, čo rozumejú pod touto činnosťou predovšetkým štátne orgány. Okrem prípadov, kedy štátny orgán nerozlišuje podnikanie vo vlastnom mene a majetkovú účasť v právnickej osobe, ktorá podniká vo vlastnom mene, je možné zistiť, že svojská právna interpretácia môže siahať až k názoru, že pod podnikateľskou činnosťou obce možno rozumieť *akúkoľvek zákonom povolenú formu narábania s hnutelným a nehnuteľným majetkom*.² V zmysle takéhoto výkladu by bolo nevyhnutné stotožniť akékoľvek nakladanie s majetkom s podnikaním. Takýto záver potom vedie ďaleko za rámec zákonného vymedzenia pojmu *podnikanie*.

V prípade akceptovania obce, mesta alebo samosprávneho kraja, ako osôb, ktoré môžu podnikáť vo vlastnom mene, dochádza k spochybovaniu prinajmenšom:

1. postavenia jednotky územnej samosprávy ako verejnoprávnej korporácie,
2. rovnakých podmienok pre podnikateľov v hospodárskej súťaži,
3. postavenia starostu, primátora alebo predsedu samosprávneho kraja ako verejného funkcionára.

¹ Táto prax je preukázateľná napr. nahliadnutím do živnostenského registra Slovenskej republiky zverejneného na internete.

² Tak napr. z odôvodnenia rozhodnutia Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č.: 2002/DZ/2/1/144 zo dňa 09.07.2002 vyplýva, že „Podnikateľská činnosť obce je akákoľvek zákonom povolená forma narábania s hnutelným a nehnuteľným majetkom. Materiálnu podstatu podnikania tvorí obecný majetok. Formy nakladania s obecným majetkom predstavujú podnikateľskú činnosť obcí.“² Zdroj: www.antimon.gov.sk/files/2002DZ21144.rtf

Ad 1) Územnou samosprávou sa realizuje právo na samosprávu. Toto právo sa často spája s úpravou vzťahov jednotlivca a štátnej moci v rámci základných vzťahov verejného práva³. Právo na samosprávu je prezentované ako prirodzené právo, obdobné prirodzenému právu na život, osobnú slobodu a pod.⁴

Obsah pojmu samospráva v sebe do istej miery zahŕňa tzv. sebasprávu, t.j. právo spravovať sám seba. Základným prvkom sebasprávy je autonómia postavenia jednotlivca, ktorý spravuje svoje záležitosti sám a z vlastnej iniciatívy, pričom štátna moc má len subsidiárne postavenie.⁵

Právo na samosprávu v ústave výslovne zakotvené nie je. Právo spravovať svoje veci, ktoré je nerozlučnou súčasťou práva na samosprávu, vyplýva najmä z čl. 2 ods. 3 ústavy. Pokiaľ ide o územnú samosprávu, táto predpokladá prenos časti oprávnení na samosprávny celok, ktorý je osobou odlišnou od osôb, ktoré združuje. Slovenský ústavodarca venoval územnej samospráve štvrtú hlavu, ktorá je ústavným základom existencie územnej samosprávy, jej pôsobnosti a jej orgánov. Z čl. 64 až 71 ústavy je možné vyvodiť nárok na územnú samosprávu, na ktorý sa viaže aj povinnosť zákonodarcu prijať vykonávacie podústavné predpisy. Právo na územnú samosprávu je možné vyvodiť aj z Európskej charty miestnej samosprávy, ktorou je Slovenská republika viazaná od 1. júna 2000.

V zmysle ústavy má územná samospráva, ktorá je tvorená podľa čl. 64 ústavy obcami a vyššími územnými celkami, vlastnú samosprávnu pôsobnosť. Zadefinovať obec (vyšší územný celok) pri výkone samosprávnej pôsobnosti je zložité. Zákonodarca zvolil v §4 ods. 3 zákona o obecnom zriadení a tiež aj v §4 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch príkladný výpočet, ktorý výslovne vymenúva aj podnikateľskú činnosť.

Zákon o obecnom zriadení v §4 ods. 3 uvádza, že „*Obec pri výkone samosprávy najmä k) vykonáva vlastnú investičnú a podnikateľskú činnosť v záujme zabezpečenia potrieb obyvateľov obce a rozvoja obce*“, a podľa §4 ods. 1 písm. e) zákona o samosprávnych krajoch „*1) Samosprávny kraj pri výkone samosprávy sa stará o všestranný rozvoj svojho územia a o potreby svojich obyvateľov. Pritom najmä e) vykonáva vlastnú investičnú činnosť a podnikateľskú činnosť v záujme zabezpečenia potrieb obyvateľov samosprávneho kraja a rozvoja samosprávneho kraja.*“ Znenie predmetného textu oboch právnych úprav je takmer identické z čoho je možné vyvodiť záver, že sa zákonodarca pri tvorbe zákona o samosprávnych krajoch inšpiroval zákonom o obecnom zriadení, čo je napokon aj logické. Formulácia o vykonávaní vlastnej investičnej a podnikateľskej činnosti bola už v čase prijatia zákona o obecnom zriadení, vtedy ešte pod písm. i).

³ Filip, J.: Ústavní právo I. díl, Masarykova univerzita v Brně 1999, str. 448 - 449

⁴ Pavlíček, V. a kol.: Ústavní právo a státověda I. díl, Obecná státověda, Linde Praha a.s. 1998, str. 329 - 330

⁵ Vyjadrenie princípu subsidiarity môžeme nájsť v Encyklike Quadesimo anno: „*To, čo jednotlivec môže zvládnuť z vlastnej iniciatívy a vlastnými silami, nesmie mu byť odňaté a prikázané spoločnosti. Každá činnosť spoločnosti je subsidiárna. Má členov spoločnosti podporovať, nesmie ich však zničiť alebo vstrebať. V zmysle takéhoto chápania štátnej moci, štát má mať len toľko moci, koľko je nevyhnutne potrebné.*“, citované z Posluch, M., Cibulka, L.: Štátne právo Slovenkej republiky, 2. vydanie, vydavateľstvo Heuréka, r. 2006, str. 121

Podľa môjho názoru však záver, že obec, mesto alebo samosprávny kraj môžu podnikat' vo vlastnom mene je chybný a dospieť k takémuto záveru len s poukazom na §4 ods. 3 zákona o obecnom zriadení, resp. §4 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch, je nesprávne.

K nesprávnemu pochopeniu postavenia zložiek územnej samosprávy prispieva aj mylné stotožnenie výkonu samosprávy s autonómiou konať čo zákon nezakazuje podľa čl. 2 ods. 3 ústavy.

Územná samospráva sa manifestuje v trojjedinnom postavení, a to 1. pri výkone samosprávnych oprávnení, 2. pri výkone delegovanej štátnej správy a 3. ako právnická osoba nevystupujúca ako nositeľ verejnej moci. Legálna licencia podľa čl. 2 ods. 3 ústavy sa dá aplikovať len na tretí prípad, najčastejšie pôjde o prípady, keď obec, mesto alebo samosprávny kraj vstupujú do súkromnoprávných vzťahov, ako príklad možno uviesť obec vstupujúcu do úverového vzťahu s bankou.

Pochybnosť nevzbudzuje ani výkon delegovanej štátnej správy, nakoľko vtedy je jednoznačné, že musí ísť o rešpektovanie požiadavky legality podľa čl. 2 ods. 2 ústavy. Pokiaľ ide o zaradenie výkonu samosprávy, je potrebné vychádzať z toho, že obec, mesto alebo samosprávny kraj vlastní ako verejnoprávne korporácie majetok, ktorý slúži na plnenie úloh samosprávy, ktorá patrí do verejnej správy⁶. Obce (mestá) a samosprávne kraje môžu na plnenie úloh samosprávy vydávať všeobecne záväzné nariadenia, ktoré sú prvotnými normatívnymi právnymi aktami. Právomoc zložiek územnej samosprávy vydávať právne predpisy je najzreteľnejšia vtedy, keď napr. obec prijme také všeobecne záväzné nariadenie, ktoré je v rozpore s ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou⁷ alebo zákonom. Všeobecne záväzné nariadenie sa považuje za ústavne konformné a súladné so zákonom do zverejnenia nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky (v nasledujúcom texte len „ústavný súd“), ktorým ústavný súd vysloví nesúlad všeobecne záväzného nariadenia s vyššiespomenutými predpismi resp. s medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná, resp. do predbežného pozastavenia účinnosti podľa čl. 125 ods. 2 ústavy.⁸ Ide v podstate o dôsledok demonštratívneho vymedzenia samosprávnych oprávnení zložiek územnej samosprávy, ktorú vopred principiálne zrejme nie je možné obmedziť formou taxatívneho výpočtu.

Skutočnosť, že zložky územnej samosprávy vykonávajú v rámci výkonu samosprávy verejnú moc, o. i. znamená, že pri tomto výkone nepodnikajú, pretože prin-

⁶ Filip, J.: Ústavné právo I. díl, Masarykova univerzita v Brně 1999, str. 457. Podľa názoru J. Filipa nemožno stotožňovať slobodu konania fyzickej alebo právnickej osoby súkromného práva s konaním verejnoprávnej korporácie.

⁷ S medzinárodnou zmluvou, s ktorou vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom

⁸ Pre ilustráciu možno uviesť príklad z krajiny s podobnou právnou úpravou ako Slovenská republika. Všeobecne záväznou vyhláškou obce Jindřichovice pod Smrkem č. 3/2003 zo dňa 5. septembra 2003 došlo k vysloveniu zákazu vstupu všetkým úradníkom štátnej správy pri výkone ich právomoci na kataster obce Jindřichovice pod Smrkem, a to pokiaľ nedisponovali predchádzajúcim povolením alebo pozvánkou obecného úradu obce. Táto všeobecne záväzná vyhláška bola zrušená nálezom Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 49/03.

cipiálne jedno konanie nemôže byť aj výkonom verejnej moci aj podnikaním súčasne.

Pokiaľ je výkon samosprávy aj výkonom verejnej moci, tak *podnikateľskú činnosť* podľa § 4 zákona o obecnom zriadení a tiež aj podnikateľskú činnosť podľa § 4 zákona o samosprávnych krajoch nemôžeme súčasne považovať za oprávnenie podnikat' vo vlastnom mene. Oprávnenie obcí a samosprávnych krajov vydávať všeobecne záväzné nariadenia sa podľa čl. 68 ústavy viaže na výkon územnej samosprávy, teda ak by *podnikateľská činnosť*, ktorá je uvedená v podústavných predpisoch pod výkonom samosprávy, znamenala obsahovo to, čo *podnikanie* podľa § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, tak potom by bolo podnikanie obcí a samosprávnych krajov výkonom územnej samosprávy. To znamená, že verejnoprávna korporácia by bola súčasne pri tej istej činnosti aj podnikateľom, ktorý môže súčasne vydávať všeobecne záväzné nariadenia.

Ad 2) Majetok jednotiek územnej samosprávy je verejným majetkom. V prípade ak by obec alebo samosprávny kraj vykonávali napr. na základe živnostenského oprávnenia činnosť, ktorú vykonáva aj iný podnikateľ, tak by došlo k zvýhodneniu obce (samosprávneho kraja), pretože pri svojej podnikateľskej činnosti by súčasne používala verejný majetok. Ťažko si tiež predstaviť uloženie pokuty podľa § 13 ods. 9 zákona o obecnom zriadení, navyše táto pokuta je v tomto prípade príjmom obce.

Ad 3) Podľa ústavného zákona č. 357/2004 Z.z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení ústavného zákona č. 545/2005 Z.z. (v nasledujúcom texte len „ústavný zákon o ochrane verejného záujmu“) je verejným funkcionárom, na ktorého sa vzťahuje tento ústavný zákon aj starosta obce a tiež aj predseda samosprávneho kraja (čl. 2 ods. 1 písm. o) a písm. q).

Podľa čl. 5 ods. 2 prvej vety ústavného zákona o ochrane verejného záujmu „*Verejný funkcionár nesmie byť štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu, členom riadiaceho, kontrolného alebo dozorného orgánu právnickej osoby, ktorá bola zriadená na výkon podnikateľskej činnosti, okrem valného zhromaždenia a členskej schôdze.*“ Tento zákaz sa nevzťahuje na členstvo verejného funkcionára v orgáne právnickej osoby, ktoré vyplýva zo zákona alebo z výkonu funkcie verejného funkcionára tiež ani na zastupovanie obce, alebo vyššieho územného celku v orgánoch právnických osôb s majetkovou účasťou obce alebo vyššieho územného celku. Ústavný zákon o ochrane verejného záujmu teda nepredpokladá to, že by obec a samosprávny kraj mali podnikat' vo svojom mene, ale to, že obec a samosprávny kraj môžu mať majetkovú účasť v právnických osobách vykonávajúcich podnikateľskú činnosť.

Obec (mesto) a samosprávny kraj môže nakladať so svojím majetkom. Ako zákon o obecnom zriadení, tak aj zákon o samosprávnych krajoch výslovne umožňujú, aby obec (mesto) a samosprávny kraj mali majetkovú účasť napr. v obchodnej spoločnosti. Postavenie spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akcionára

ra akciovej spoločnosti však nemožno stotožňovať s postavením podnikateľa. Výkon práv na valnom zhromaždení nie je podnikaním.

Cieľom tohto príspevku nie je kritika činnosti zákonodarcu⁹, skutočnosťou je však to, že právna úprava v tomto prípade deformuje postavenie územnej samosprávy. V konečnom dôsledku to môže viesť k nežiaducej syntéze postavenia podnikateľa a verejnoprávnej korporácie.

Summary

The units of the regional self – government have the character of the statutory corporate body. The law states that they can perform the bussiness activity. According to the author of this article this bussiness activity is not possible to identify with the bussiness that is conceptually specified in the commercial code. It would contravene the statutory character of the regional self – government and it would lead to the beginning of deformation. The practice of the state bodies which enable the regional self – government to do the bussiness in their own name is not right.

⁹ Ako uvádza Jan Filip: „*Ti, kdo zákony schvalují, sledují zcela jiný cíl než je legislativní dokonalost*“, Filip, J.: Legislativní technika a judikatura Ústavního soudu. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 3/2005, str. 236

Obchodný podiel a BSM

JUDr. ICLic. Tomáš Majerčák

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interný doktorand

Úvod.....	149
1. Všetko čo môže byť predmetom vlastníctva	150
2. Nadobudnutie niektorým z manželov za trvania manželstva.....	152
3. Veci vylúčené s BSM.....	155
4. Záver	156

Úvod

V praxi sa môžeme pomerne často stretnúť s problematikou obchodného podielu a bezpodielového spoluvlastníctva manželov (BSM). Stretávame sa s tým najmä pri vyporiadaní BSM, kde sa má rozhodnúť či obchodný podiel patrí, alebo nepatrí do BSM, to znamená, či bude alebo nebude predmetom vyporiadania BSM. S touto problematikou sa môže stretnúť pri zakladaní obchodnej spoločnosti jedným z manželov a to najmä vtedy, ak vklad do spoločnosti je vkladajú zo spoločných prostriedkov patriacich do BSM, alebo pri prevode obchodného podielu, ktorý bol nadobudnutý počas trvania manželstva zo spoločných prostriedkov, na inú osobu. V tomto príspevku sa pokúsím dať odpoveď na otázku, či obchodný podiel patrí do BSM, alebo nie, a následne aké to má právne dôsledky¹.

Aby sme si mohli dať odpoveď na otázku, či patrí obchodný podiel do BSM musíme najprv definovať, čo všetko podľa zákona patrí do BSM a čo nie. Podľa § 143 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ). *V bezpodielovom spoluvlastníctve manželov je všetko, čo môže byť predmetom vlastníctva a čo nadobudol niektorý z manželov za trvania manželstva, s výnimkou vecí získaných dedičstvom alebo darom, ako aj vecí, ktoré podľa svojej povahy slúžia osobnej potrebe alebo výkonu povolania len jedného z manželov, a vecí vydaných v rámci predpisov o reštitúcii majetku jednému z manželov, ktorý mal vydanú vec vo vlastníctve pred uzavretím manželstva alebo ktorému bola vec vydaná ako právnenému nástupcovi pôvodného vlastníka*².

¹ V praxi sa stretávame s dvoma rozličnými názormi na to, či obchodný podiel patrí alebo nepatrí do bezpodielového spoluvlastníctva manželov (BSM). Jedná skupina autorov tvrdí, že obchodný podiel patrí do BSM – pozri Obchodný podiel v bezpodielovom spoluvlastníctví manželu (Pra. 94, 12:12) - ASPI ; Fekete, I.: Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným 13 časť, Obchodné právo č. 2/2006, s. 23-24. Druhá skupina autorov tvrdí, že obchodný podiel nepatrí do BSM, pozri: Hrebíková, M.: Právna úvaha nad postavením obchodného podielu pri vysporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov, Justičná revue, 51, 1999, č. 1, s. 28-38; Pavelková, B.: Ku vzťahu obchodného podielu a bezpodielového spoluvlastníctva manželov, Podnikateľ a právo, 4/2001, s. 19-24.

² Komentáre, judikatúru a vysvetlenia k tomuto paragrafu pozri: Vojčík, P., Občianske právo hmotné I., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2002, s. 255-259; Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva, Druhé prepracované vydanie 1. zväzok, Iura Editio 2004, s. 263-267; Svoboda, J. a kol.: Občiansky zákonník. Komentár a súvisiace predpisy. V. doplnené, rozšírené a aktualizované vydanie, EUROUNION 2005, s. 228-233.

Z uvedeného vyplýva, že pri určovaní či niečo patrí, alebo nepatrí do BSM sú rozhodujúce nasledujúce kritéria, ktoré musia byť splnené kumulatívne:

- môže to byť predmetom vlastníctva
- nadobudol niektorý z manželov počas trvania manželstva
- nie je to vec získaná dedičstvom alebo darom, ako aj vecí, ktoré podľa svojej povahy slúžia osobnej potrebe alebo výkonu povolania len jedného z manželov, a vecí vydaných v rámci predpisov o reštitúcii majetku jednému z manželov, ktorý mal vydanú vec vo vlastníctve pred uzavretím manželstva alebo ktorému bola vec vydaná ako právnenému nástupcovi pôvodného vlastníka

1. Všetko čo môže byť predmetom vlastníctva

Podľa § 143 OZ, v bezpodielovom spoluvlastníctve manželov je všetko, **čo môže byť predmetom vlastníctva**. Je namieste položiť si otázku, čo môže byť predmetom vlastníctva? V občianskom zákonníku nenájdeme definíciu, čo všetko môže byť predmetom vlastníctva³. Podľa čl.20 Ústavy SR č. 460/1992 Zb. ods. **1, každý má právo vlastníť majetok**. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Z čl. 20 ods. 1 Ústavy SR jednoznačne vyplýva, že **predmetom vlastníctva je majetok**⁴. To znamená, že predmetom vlastníctva nie sú len veci, ale všetko čo tvorí majetok osoby.

Majetok je širší pojem než vec, čo vyplýva už zo samotnej Ústavy pri porovnaní čl. 20 ods. 1 a 2, kde ústavodarca jasne rozlišuje medzi majetkom a vecami. Pod pojem „majetok“ môžeme zahrnúť veci⁵, práva⁶ a iné majetkové hodnoty⁷. Ako

³ Podľa mňa je veľmi nesprávne spájať vlastníctvo len s vecami, ak pri pojme „vec“ vychádzame z OZ z roku 1950. Predmetom vlastníctva je majetok, teda i pohľadávka a iné majetkové hodnoty. Na viac, OZ nikde nehovorí, že predmetom vlastníctva sú len veci. Môžeme si to napríklad veľmi dobre všimnúť v § 123 OZ, kde sa píše, *vlastník je v medziach zákona oprávnený predmet svojho vlastníctva držať, užívať, požívať jeho plody a úžitky a nakladať s ním*. Teda hovorí o predmete vlastníctva, nie len o veciach.

⁴ Vysvetlenia pojmov vlastníctvo, vlastnícke právo pozri Lazár, J. a kol.: d. cit., s. 208-210; Ignatowicz, J.: Prawo rzeczowe, wydanie 10 zmienone, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 40-46. Tento poľský autor v svojej monografii podáva viaceré definície vlastníctva.

⁵ Zákonnodarca v § 119 ods. 1 OZ, delí veci na hnutelné a nehnuteľné. V ods. 2 definuje čo je sú nehnuteľnosti, *nehnuteľnosťami sú pozemky a stavby spojené so zemou pevným základom* Zákonnodarca pozitívne nikde nedefinuje hnutelnú vec. Pri definovaní hnutelných vecí stále sa vychádza z historického výkladu a autori akoby sa báli preklenúť definície, ktoré už neodrážajú súčasnú úroveň ľudského rozvoja, nezodpovedajú stupňu rozvoja ľudskej spoločnosti, spoločenským vzťahom, kultúre, ekonomickému rozvoju a vedeckému poznaniu. Ďalej je si potrebné uvedomiť, že OZ bol prijatý v roku 1964 a súdna prax sa stále opiera pri definícii hnutelných vecí o OZ z roku 1950, kedy sa súkromné vlastníctvo popieralo a všetko sa zoštatkovalo. Spoločnosť je už na vyššom stupni vývoja ako pred 50-tými rokmi a celkom sa zmenila ekonomická a politická situácia. Preto táto definícia vecí nezodpovedá základným princípom na ktorých je postavené súčasne súkromné právo, súčasná trhová ekonomika. Preto pri definovaní pojmu „vec“ musíme brať do úvahy súčasný stav spoločnosti, či už ekonomicky, spoločenský, alebo kultúrny. Predmetom vlastníctva je know – how, dizajn, ochranné známky, priemyselné vzory, zlepšovacie návrhy – Podľa mňa pod hnutelnou vecou je potrebné zahrnúť okrem ovládateľných prírodných síl aj práva a všetky peniazmi oceniteľné hodnoty.

⁶ Takýmito právami sú napríklad pohľadávky, práva zodpovedajúce vecnému bremenu.

príklad, že je to skutočne tak, môžem uviesť § 6 ods. 1 ObZ, ktorý pod **obchodným majetkom** rozumie súhrn majetkových hodnôt (vecí, pohľadávok a iných práv a peniazmi ocenených iných hodnôt), ktoré patria podnikateľovi a slúžia alebo sú určené na jeho podnikanie. To znamená, že majetkom nie sú len veci, ale aj iné peniazmi ocenené hodnoty, iné majetkové hodnoty⁸.

Je obchodný podiel majetkom? Podľa § 61 ods. 1 ObZ. „**Podiel je miera účasti spoločníka na čistom obchodnom imaní spoločnosti**“. Podľa § 6 ods. 3 ObZ „**Čistým obchodným imaním je obchodný majetok po odpočítaní záväzkov vzniknutých podnikateľovi v súvislosti s podnikaním**“. Nemôže oddeliť „podiel“ od „obchodného podielu“, lebo nemôže byť „obchodný podiel“ bez „podielu“. Podiel je súčasťou obchodného podielu. Z uvedeného vyplýva, že s obchodným podielom je spojená majetková hodnota, ktorá podľa §118 ods. 1 OZ je inou majetkovou hodnotou – **teda je majetkom**⁹. Obchodný podiel je majetkom spoločníka s ktorým sú spojené určité práva a povinnosť. Podľa § 114 ods. 1 ObZ, *obchodný podiel predstavuje práva a povinnosti spoločníka a im zodpovedajúcu účasť na spoločnosti. Jeho výška sa určuje podľa pomeru vkladu spoločníka k základnému imaniu spoločnosti, ak spoločenská zmluva neurčuje inak*. Zákon a jeho jednotlivé ustanovenia musíme vykladať vždy v spojení s inými ustanoveniami zákona ako aj v spojení s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi, aby sme mohli pochopiť úmysel zákonodarcu, ktorý je vyjadrený v právnom predpise. Nemôžeme jedno ustanovenie vytrhnúť z kontextu celého zákona. Preto aj § 114 ods. 1 ObZ musíme vykladať v spojení s § 61ObZ.

Obchodný podiel je majetkovou hodnotou, ktorá je ocenená peniazmi a tvorí majetok spoločníka, ktorý je predmetom dedenia, ktorý možno previesť na inú osobu. Práva a povinnosť spoločníka podľa §114 ObZ, vyplývajú práve z materiálneho – peniazmi oceneného vkladu spoločníka do spoločnosti. Nemôže byť práv a povinnosti bez vkladu – teda určitého peniazmi oceneného majetku. To znamená, že účasť spoločníka v spoločnosti je vždy viazaná na prevzatie povinnosti vnieť do spoločnosti aspoň minimálny zákonom stanovený majetkový vklad, predstavujúci konkrétny podiel spoločníka na základnom imaní spoločnosti, ktorý determinuje výšku obchodného podielu spoločníka, t.j. výšku jeho podielu na čistom obchodnom imaní spoločnosti. To, že obchodný podiel – je majetkom, teda určitou majetkovou hodnotou ocenenou peniazmi, vyplýva aj z výroku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky „*Samotná účasť žalobcu, ako spoločníka v obchodných spoločnostiach s ručením obmedzeným, nie je vykonávaním jeho vlastnej podnikateľskej činnosti, ale je len určitou formou dispozície s vlastným majetkom.*“¹⁰. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že obchodný podiel je majetkom, a preto bezpochyby patrí do BSM. Preto, podľa môjho názoru je veľmi

⁷ Takými to inými majetkovými hodnotami sú napríklad: know – how, dizajn, ochranné známky, priemyselné vzory, zlepšovacie návrhy.

⁸ Výklad k pojmom obchodný majetok, obchodné imanie, čisté obchodné imanie pozri Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, EUROUNION, 2003, s. 39-41.

⁹ Por. Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn.: 22Cdo 700/2004.

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26. novembra 2003, sp. zn. 5 Cdo 109/03.

nesprávne spájať obchodný podiel len s právami a povinnosťami spoločníka a hovoriť o ňom ako o rýdzo osobnom práve¹¹.

Na základe vyššie uvedených skutočností môžeme tvrdiť, že obchodný podiel je majetkom, preto je i predmetom vlastníctva, a keď je predmetom vlastníctva patrí do bezpodielového spoluvlastníctva manželov v súlade s §143 OZ.

To, že obchodný podiel patrí do BSM a že zákonodarca počíta pri vyporiadaní BSM aj s obchodným podielom vyplýva z § 149 ods. 4 OZ „ Ak do troch rokov od zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov nedošlo k jeho vyporiadaniu dohodou alebo ak bezpodielové spoluvlastníctvo manželov nebolo na návrh podaný do troch rokov od jeho zániku vyporiadané rozhodnutím súdu, platí, pokiaľ ide o hnutelné veci, že sa manželia vyporiadali podľa stavu, v akom každý z nich veci z bezpodielového spoluvlastníctva pre potrebu svoju, svojej rodiny a domácnosti výlučne ako vlastníku používa. O ostatných hnutelných veciach a o nehnuteľných veciach platí, že sú v podielovom spoluvlastníctve a že podiely oboch spoluvlastníkov sú rovnaké. **To isté platí primerane o ostatných majetkových právach, ktoré sú pre manželov spoločné**“. Z uvedeného vyplýva, že predmetom vyporiadania BSM nie sú len veci, či už hnutelné alebo nehnuteľné, ale **aj ostatné majetkové práva**. Keď že obchodný podiel je inou majetkovou hodnotou – majetkom, z ktorého vyplývajú určité majetkové práva patrí do BSM, je teda aj predmetom jeho vyporiadania.

2. Nadobudnutie niektorým z manželov za trvania manželstva

Ďalšou podmienkou, aby obchodný podiel patril do BSM je potrebné, aby tento obchodný podiel bol nadobudnutý niektorým manželom počas trvania manželstva, teda že jeden z manželov sa stane spoločníkom v obchodnej spoločnosti počas trvania manželstva, a nie pred vznikom manželstva ani nie po zániku manželstva a tento obchodný podiel nadobudne zo spoločných prostriedkov patriacich do BSM.

Na to, aby sa jeden z manželov mohol zaviazat' pri založení obchodnej spoločnosti, že vloží určitý vklad do obchodnej spoločnosti, či už vo forme peňažných pro-

¹¹ Pozri Hrebíková, V.: Právna úvaha nad postavením obchodného podielu pri vysporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Justičná revue, 51, 1999, č. 1, s. 28-32. Autorka hovorí o obchodnom podieli ako o rýdzo osobnom práve, ale vôbec neodôvodňuje svoje tvrdenie. Nedefinuje, čo má na mysli pod rýdzo osobným právom. Autorka ďalej uvádza, „zo zákona výlučne patrí spoločníkovi (nie aj jeho manželovi) a len on osobne vykonáva práva a povinnosti“ S takým to tvrdením nemožno súhlasiť, lebo podľa §114 ods. 3 jeden obchodný podiel môže patriť viacerým osobám. Do 1.2.2007, teda pokiaľ nadobudla účinnosť novela č. 19/2007 Z.z. Osoby, ktorým patril jeden obchodný podiel sa nemuseli ani len zapísať do obchodného registra, zapísal sa len jeden z nich, ktorý konal aj za ostatných. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 26. novembra 2003, sp. zn. 5 Cdo 109/03 podľa môjho názoru je v tomto smere jednoznačné, že nemožno oddeliť práva a povinnosti v spoločnosti od kapitálovej účasti spoločníka v spoločnosti – teda od majetku. „Samotná účasť žalobcu, ako spoločníka v obchodných spoločnostiach s ručením obmedzeným, nie je vykonávaním jeho vlastnej podnikateľskej činnosti, ale je len určitou formou **dispozície s vlastným majetkom, oprávňujúcou ho podieľať sa na výkone práv a povinností vyplývajúcich z jeho kapitálovej účasti v spoločnosti.**“

striedkov alebo inej peniazmi oceníteľnej hodnoty podľa § 59 ObZ **zo spoločného majetku**, alebo kúpiť obchodný podiel a tak sa stať spoločníkom tejto obchodnej spoločnosti, podľa §145 OZ **je potrebný súhlas druhého manžela**¹². Zákon nepredpisuje akým spôsobom by mal byť tento súhlas daný. Nedostatok súhlasu, podľa §40a OZ ma za následok relatívnu neplatnosť právneho úkonu. To znamená, že žiaden z manželov počas trvania manželstva, **bez súhlasu druhého manžela nemôže** sa zaviazat' v spoločenskej zmluve, alebo zakladateľskej listine vložiť vklad do spoločnosti z prostriedkov patriacich do BSM, alebo kúpiť obchodný podiel z prostriedkov patriacich do BSM a tak sa stať spoločníkom v obchodnej spoločnosti¹³. Ak by tak urobil, podľa §40a išlo by o relatívnu neplatnosť právneho úkonu a druhý z manželov by sa mohol na súde domáhať neplatnosti takéhoto právneho úkonu¹⁴.

Podľa § 106 ObZ, *spoločník ručí za záväzky spoločnosti do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri*. Ak by sa jeden z manželov, ako spoločník obchodnej spoločnosti zaviazal zaplatiť vklad v určitej hodnote so súhlasom druhého manžela, ručil by do výšky nesplatennej časti vkladu za záväzky spoločnosti celým svojim majetkom, teda i majetkom patriacim do BSM. Podľa § 147 ods. 1 OZ veritelia spoločnosti, v ktorej je jeden z manželov spoločníkom môžu uspokojiť svoje pohľadávky z celého majetku ktorý patrí do BSM, teda aj z majetku toho manžela, ktorý nie je zapísaný v obchodnom registri ako spoločník. Z toho môžeme vyvodit' logický záver, že zo záväzku splatiť vklad v obchodnej spoločnosti jedným z manželov sú zaviazaní obaja manželia, lebo v konečnom dôsledku veritelia si budú uspokojovať svoje pohľadávky z majetku patriaceho do BSM. Preto dá sa povedať, že obaja manželia ručia za záväzky spoločnosti do výšky nesplateného vkladu spoločníka, ktorým je jeden z manželov, celým majetkom patriacim do BSM.

Podľa §114 ods. 3 ObZ pri obchodnom podiele, ktorý patrí viacerým osobám *na splácanie vkladu sú zaviazaní spoločne a nerozdielne*¹⁵. Táto spoločná a nerozdielna zodpovednosť sa praktický odráža v manželstve ak sa stane jeden z manželov spoločníkom v obchodnej spoločnosti. Obchodný podiel sa nadobúda za spoločné prostriedky, za záväzky spoločnosti do výšky nesplateného vkladu ručia obaja manželia celým majetkom patriacim do BSM. Z uvedeného vyplýva, že v súvislosti s obchodným podielom majú práva a povinnosti obaja manželia, nie len jeden. Spoločníkmi sú obaja manželia i keď v obchodnom registri je zapísaný len jeden z manželov ako spoločník, lebo celý obchodný podiel patrí do BSM. Podľa § 114 ods. 3 ObZ jeden obchodný podiel môže patriť viacerým osobám, preto podľa môjho názoru do účinnosti novely č. 19/2007 Z. z. mohli sme povedať, že obaja manželia sa stali spoločníkmi v obchodnej spoločnosti a ten z manželov,

¹² Por. Valko, E. a Kormuthová, P.: Obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, Podnikateľ a Právo 8/2001, s. 23; Fekete, I.: d. cit., s. 24

¹³ Por. Obchodní podíl v bezpodílovem spoluvlastníctví manželu (PRa. 94, 12:12) ASPI, s. 1.

¹⁴ Z uvedeného taktiež vyplýva, že nemôžeme o obchodnom podiele hovoriť ako o rýdzo osobnom práve, lebo keby takým bol nebol by potrebný súhlas druhého manžela.

¹⁵ Vzťah medzi osobami, ktorým patrí jeden obchodný podiel je vzťahom občianskoprávnym a nie obchodnoprávnym. Pozri Suchoža, J. a kol.: d.cit., s. 250-251.

ktorý podpísal spoločenskú zmluvu a bol zapísaný v obchodnom registri sa stal spoločným zástupcom a konal aj za druhého manžela ako spoločný zástupca¹⁶. Táto situácia sa zmenila po 1.2.2007. Novelizovaný ObZ v § 114 ods. 3, hovorí: *Jeden obchodný podiel môže patriť viacerým osobám. Svoje práva z tohto obchodného podielu môžu tieto osoby vykonávať len prostredníctvom spoločného zástupcu a na splácanie vkladu sú zaviazaní spoločne a nerozdielne. Ak jeden obchodný podiel patrí viacerým osobám, do obchodného registra sa zapíše údaj o výške vkladu, ku ktorému sa tento obchodný podiel viaže, rozsah jeho splatenia, ako aj údaje o spoločnom zástupcovi a jednotlivých osobách, ktorým obchodný podiel patrí, a to v prípade právnických osôb obchodné meno alebo názov a sídlo a v prípade fyzických osôb meno, priezvisko a bydlisko*¹⁷. To znamená, že do účinnosti tejto novelizácie sa do obchodného registra nemuseli zapísať osoby, ktorým patril jeden obchodný podiel, ale zapísal sa tam len ich spoločný zástupca, i keď práva a povinnosti museli vykonávať spoločne a nerozdielne. Pri aplikácii týchto ustanovení na manželov dá sa tvrdiť, že bola prax, že i keď v obchodnej spoločnosti bol uvedený ako spoločník jeden z manželov, ale spoločnosť budovali obaja, rozhodovali spoločne, a za záväzky spoločnosti do výšky nesplateného vkladu ručili spoločne celým majetkom patriacim do BSM. Druhý manžel bol tichým spoločníkom v spoločnosti a to formou podielu na vklade do spoločnosti. Teraz zákon vyžaduje, že *ak jeden obchodný podiel patrí viacerým osobám, do obchodného registra sa zapíše údaj o výške vkladu, ku ktorému sa tento obchodný podiel viaže, rozsah jeho splatenia, ako aj údaje o spoločnom zástupcovi a jednotlivých osobách, ktorým obchodný podiel patrí, a to v prípade právnických osôb obchodné meno alebo názov a sídlo a v prípade fyzických osôb meno, priezvisko a bydlisko*. To znamená, že teraz, ak chce byť spoločníkom aj druhý manžel, tak by sa mal zapísať do obchodného registra aj on, kde by sa zároveň uviedlo, ktorý z manželov je spoločný zástupca. To ale nič nemení na skutočnosti, že aj keď druhý z manželov nebude uvedený ako spoločník v obchodnej spoločnosti a nebude vykonávať práva spoločníka, ale obchodný podiel stále bude predmetom BSM, teda bude patriť aj druhému manželovi, lebo tento obchodný podiel je nadobudnutý zo spoločných prostriedkov a teda aj druhý manžel sa podieľa na existencii a fungovaní spoločnosti práve vkladom zo spoločných prostriedkov. Ten druhý manžel tieto prostriedky nedaroval ani nepožičal, ale dal súhlas, aby sa použili ako vklad do spoločnosti, preto obchodný podiel patrí obom manželom, je súčasťou BSM i keď spoločníkom je len jeden z manželov, ktorý vykonáva práva a povinnosti v spoločnosti. Preto vždy ten z manželov, ktorý bude chcieť sa stať spoločníkom a vložiť do obchodnej spoločnosti vklad z majetku patriaceho do BSM, bude potrebovať na tento právny úkon **súhlas** druhého manžela podľa §145 ods. 1 OZ. Tento súhlas bude potrebovať i pri prevode obchodného podielu nadobudnutého z majetku patriaceho do BSM.

¹⁶ Vychádzam tu z predpokladu, že druhý manžel dal súhlas na vklad a teda tým prejavil svoju vôľu, aby obchodný podiel sa stal majetkom oboch manželov, aby tak participovali na založení a fungovaní obchodnej spoločnosti obaja manželia.

¹⁷ Táto novelizácia č. 19/2007 Z.z. nadobudla účinnosť 1.2.2007.

Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že ak podľa §147 ods. 1 nedostatok súhlasu jednoznačne spôsobuje relatívnu neplatnosť nadobudnutia obchodného podielu, takú istú neplatnosť musí spôsobiť aj prevod tohto obchodného podielu bez súhlasu druhého manžela, lebo nie je to bežná vec a obchodný podiel patril obom manželom, to znamená, že o jeho prevode musia rozhodovať spoločne.

3. Veci vylúčené s BSM

Do BSM nepatrí vec získaná dedičstvom alebo darom, ako aj vecí, ktoré podľa svojej povahy slúžia osobnej potrebe alebo výkonu povolania len jedného z manželov, a vecí vydaných v rámci predpisov o reštitúcii majetku jednému z manželov, ktorý mal vydanú vec vo vlastníctve pred uzavretím manželstva alebo ktorému bola vec vydaná ako právnomu nástupcovi pôvodného vlastníka. Z uvedeného vyplýva, že obchodný podiel by nepatril do BSM, ak by ho jeden z manželov nadobudol darom, alebo dedičstvom¹⁸.

Do BSM nepatria ani veci slúžiace osobnej potrebe alebo výkonu povolania len jedného z manželov. K tomu by som chcel uviesť, že obchodný podiel v podľa §119 Občianskeho zákonníka nie je vec, ale je inou majetkovou hodnotou podľa § 118. A keď, že nie je vecou nemôže slúžiť osobnej potrebe a taktiež nemôže slúžiť výlučne výkonu povolania jedného z manželov.

Niekedy strany tvrdia, že obchodný podiel slúžiť výlučne výkonu povolania jedného z manželov, lebo je podnikateľom. Podľa § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne **podnikateľom** vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.

Podnikateľom podľa v §2 ods. 2 ObZ je:

- a) osoba zapísaná v obchodnom registri,
- b) osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia,
- c) osoba, ktorá podniká na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov,
- d) fyzická osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu.

Z uvedeného vyplýva, že **podnikateľom nie je spoločník v obchodnej spoločnosti ani konateľ obchodnej spoločnosti**, podnikateľom v tomto prípade je právnická osoba (obchodná spoločnosť) zapísaná v OR¹⁹ a preto obchodný podiel nemôže slúžiť výkonu povolania.

¹⁸ Samozrejme sú tu možné rôzne alternatívy. Jeden z manželov časť vkladu vloží z prostriedkov získaných darom, alebo dedičstvom a časť z majetku patriaceho do BSM. Podľa môjho názoru, v takomto prípade bol by potrebný súhlas druhého manžela na vloženie prostriedkov, ktoré patria do BSM a tento obchodný podiel by sa delil časť by patrila do BSM a časť do výlučného vlastníctva. Pri určovaní výška podielu patriaceho do BSM a patriaceho do výlučného vlastníctva, by sa museli analogicky použiť ustanovenia §114 ods. 1. a to tak, že výška podielu na obchodnom podiele by sa určila podľa pomeru vkladov na tento obchodný podiel.

¹⁹ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26. novembra 2003, sp. zn. 5 Cdo 109/03.

4. Záver

Z vyššie uvedených skutočností môžeme vyvodit' následné konklúzie: Obchodný podiel, ktorý bol nadobudnutý jedným z manželov počas trvania manželstva z prostriedkov patriacich do BSM sa stáva majetkom patriacim do BSM.

Na to, aby mohol nadobudnúť obchodný podiel jeden z manželov a to či už tým, že sa stane spoločníkom pri založení spoločnosti, alebo tým že po vzniku spoločnosti odkúpi obchodný podiel od iných spoločníkov, podľa §145 ods. 1 OZ je vždy potrebný súhlas druhého manžela. V opačnom prípade podľa §40a OZ by išlo o relatívnu neplatnosť právneho úkonu.

Podľa § 114 ods. 3 ObZ jeden obchodný podiel môže patriť viacerým osobám, preto podľa môjho názoru do účinnosti novely č. 19/2007 Z. z. obaja manželia sa stali spoločníkmi v obchodnej spoločnosti a ten z manželov, ktorý podpísal spoločenskú zmluvu a bol zapísaný v obchodnom registri sa stal spoločným zástupcom a konal aj za druhého manžela ako spoločný zástupca. Táto situácia sa zmenila po 1.2.2007, kedy nadobudla účinnosť novela č. 19/2007 Z. z., teraz ak chce byť spoločníkom aj druhý manžel, tak by sa mal zapísať do obchodného registra aj on, kde by sa zároveň uviedlo, ktorý z manželov je spoločný zástupca. No napriek tomu, aj keď druhý z manželov nebude zapísaný v obchodnom registri ako spoločník v obchodnej spoločnosti a nebude vykonávať práva spoločníka, obchodný podiel stále bude predmetom BSM, teda bude patriť aj druhému manželovi, lebo tento obchodný podiel je nadobudnutý zo spoločných prostriedkov. Preto vždy ten z manželov, ktorý bude chcieť sa stať spoločníkom a vložiť do obchodnej spoločnosti vklad z majetku patriaceho do BSM, bude potrebovať na tento právny úkon **súhlas** druhého manžela podľa §145 ods. 1 OZ. Tento súhlas bude potrebovať i pri prevode obchodného podielu nadobudnutého z majetku patriaceho do BSM.

Podľa mňa je rozdiel, keď jeden obchodný podiel je súčasťou BSM a teda patrí obom manželom a tým, keď jeden obchodný podiel patrí viacerým osobám, ktorí nie sú manželmi, alebo nemajú BSM. V prípade osôb, ktoré nemú BSM, alebo nie sú manželmi je zrozumiteľné a jasné prečo by sa mali zapisovať do obchodného registra všetci, čo ale nie je jednoznačné v prípade BSM. V tom druhom prípade, teda v prípade manželov, obchodný podiel patrí obom manželom, preto do obchodného registra by sa mal zapísať ten z manželov, ktorý bude vykonávať práva spoločníka aj za druhého manžela navonok. Podľa mňa, z §114 ods. 3 ObZ ani teraz, nemožno vyvodit' záver, že ak spoločníkom je len jeden z manželov, ktorý je zapísaný v obchodnom registri, tak obchodný podiel patrí len jemu.

Pre porovnanie s českou právnou úpravou § 114 ods. 3 v ObZ Českej republiky ostal v pôvodnom znení. Novelizoval sa, §143 ods. 2 Obč.Z ČR, ktorý hovorí: „Staneli se jeden z manželů za trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo členem družstva, nezakládá nabytí podílu, včetně akcií, ani nabytí členských práv a povinností členů družstva, účast druhého manžela na této společnosti nebo družstvu, s výjimkou bytových družstev“. Česká právní úprava nevyžaduje, aby sa do obchodného registra zapísali všetky osoby, ktorým patrí jeden obchodný podiel.

Podľa ObčZ ČR, je jednoznačné, že druhý z manželov sa nestáva automaticky účastníkom v obchodnej spoločnosti. Jasne sa tu ale vyjadril Najvyšší súd Českej republiky, ktorý konštatoval, že obchodný podiel patrí do spoločného imania manželov²⁰.

Podľa mňa spoločníkmi v obchodnej spoločnosti by mali byť obaja manželia, ak obchodný podiel nadobudne jeden z manželov počas trvania manželstva a z prostriedkov patriacich do BSM, s tým, že do obchodného registra by sa zapísal ten z manželov, ktorý by podpísal spoločenskú a ktorý by vykonával práva a povinnosti spoločníka v obchodnej spoločnosti, a zároveň by sa vždy už zo zákona považoval za spoločného zástupcu. Druhý z manželov, ktorý by dal súhlas na vklad spoločných prostriedkov by tieto práva a povinnosti nevykonával osobne, ale len prostredníctvom druhého manžela. Aby druhý z manželov nemohol spochybniť rozhodovanie toho, ktorý vykonáva práva a povinnosti spoločníka, platil by tu taký istý právny režim, ako pri spoločnom zástupcovi ak podiel patrí viacerým osobám. Na prevod, alebo zaťaženie obchodného podielu záložným právom, by musel byť vždy súhlas druhého manžela v súlade s § 145 ods. 1 OZ.

Nakoniec musím zdôrazniť veľkú potrebu komplexnej novelizácie celého inštitútu bezpodielového vlastníctva manželov. Terajšia právna úprava zaostáva za Ústavou, nezodpovedá súčasným spoločenským, ekonomickým, hospodárskym, kultúrnym a politickým podmienkam, preto pri jej výklade musíme vziať do úvahy aj iné právne predpisy.

²⁰ Český občiansky zákonník už nehovorí o BSM, ale o spoločnom imaní manželov. V tomto smere naša legislatíva veľmi zaostáva za českou právnou úpravou. A už je najvyšší čas, aby sa aj legislatíva prispôbila zmenám, ktoré u nás nastali po roku 1989.

Wybrané práva a povinnosti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným

JUDr. Mojmir Mamojka ml.

Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava

Vzhľadom na značnú frekventovanosť problematiky valného zhromaždenia a bazálnych mechanizmov jeho pôsobenia v spoločnosti s ručením obmedzeným sa zameriam na ďalšie zo zložiek determinujúcich diapazón práv a povinností spoločníka v tejto právnickej osobe.

Právo na informácie je rozsahom svojej úpravy nepomerne „chudobnejšie“ než by sa dalo čakať – táto stručnosť však nie je odôvodnená. Ako synonymom komunikácie zasahuje do práva na riadenie spoločnosti a zároveň kontroly jej činnosti. Vzájomné väzby medzi spoločníkmi a konateľmi či členmi dozornej rady sú okrem všeobecnej úpravy notifikačných povinností sústredené vo viacerých ustanoveniach nevyhnutne predpokladajúcich plnohodnotnú výmenu informácií. Zatiaľ čo komunikácia medzi spoločníkmi a konateľom/konateľmi spoločnosti v rámci fungovania valného zhromaždenia je do určitej miery vzájomne podmienená, tak § 122 ods. 2 ObchZ upravuje právo jednostranne „požadovať od konateľov informácie o záležitostiach spoločnosti a nahliadať do dokladov spoločnosti“. Prístup k informáciám je rovnako ako participácia na riadení spoločnosti právom, ktoré má každý spoločník bez ohľadu na výšku svojho vkladu a dostupná literatúra sa zhoduje v jeho čo najextenzívnejšom ponímaní. Všeobecná formulácia „nahliadať do dokladov spoločnosti“ bez bližšej špecifikácie listín umožňuje prístup ku všetkým dokumentom, ktoré sa spoločnosti týkajú. Často pôjde o písomnosti vyžadujúce určitú odbornú kvalifikáciu (napr. účtovné doklady), čo v záujme plnohodnotného zhodnotenia stavu subjektu môže vyžadovať pomoc audítora, daňového poradcu, advokáta a pod. V tomto je o krok vpredu český ObchZ¹, keďže na rozdiel od neho prístup k dokladom spoločnosti umožnený okrem spoločníkov aj iným osobám je u nás len „odobrený“ teóriou. Stanovenie osôb, ktoré môžu spomínanú odbornú pomoc spoločníkovi poskytnúť, by malo vyžadovať jednak plnú moc udelenú zo strany spoločníka a taktiež určenie kvalifikačnej úrovne splnomocnencom (kódex našich západných susedov jasne uvádza len audítora a daňového poradcu). O ich odbornom statuse nesmú byť žiadne pochybnosti a konateľ spoločnosti je podľa môjho názoru v rámci odbornej starostlivosti povinný požadovať dôveryhodné preukázanie zápisu týchto osôb v zoznamoch príslušnej komory.

Ustanovenie § 122 ods. 2 ObchZ okrem vyššieuvedeného opomína i súvisiaci problém fyzického disponovania s dokladmi spoločnosti (napr. dočasné „požičanie“ dokladov za účelom vyhotovenia kópie²) – efektívnosť uplatňovania

¹ Porovnaj aj: ustanovenie § 122 ods. 2 českého ObchZ: *Společníci mají zejména právo požadovat od jednatelů informace o záležitostech společnosti a nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje nebo k tomu zmocnit auditora nebo daňového poradce.*

² Pozri aj: Suchoža, J. a kolektív: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár.* EUROUNION, spol. s r.o. Bratislava. 2003. str. 268. „Spoločník nemá zo zákona právo vyžadovať kópie

práva na informácie tak bude determinovaná precíznosťou spoločenskej zmluvy³. Takáto interpretácia vychádzajúca jednak z praxe a jednak z komparácie nám najbližšej obchodnoprávnej reglementácie však môže byť oslabená systematickým zaradením práva na informácie vo vzťahu k právu na riadenie spoločnosti a kontroly jej činnosti, ktoré je v zmysle § 122 ods. 1 ObchZ viazané na zasadnutie valného zhromaždenia. Striktný gramatický výklad by bez väčších ťažkostí mohol stanoviť zasadnutie spoločníkov ako lokalizačne jedinú možnosť výkonu práva na riadenie spoločnosti a kontrolu jej činnosti, podľa mojej mienky však ide skôr o kompetenčnú nevyhnutnosť, keďže vôľa spoločníka/spoločníkov môže byť správnu relevanciou prezentovaná len na zasadnutí valného zhromaždenia (s istými špecifikami výkonu pôsobnosti valného zhromaždenia jediným spoločníkom v jednoosobovej spoločnosti). Do určitej miery interpretačne máttuce slovo „*najmä*“ v znení § 122 ods. 2 ObchZ je dôvodom polemík o miery samostatnosti práva na informácie⁴ vo vzťahu k právam uvedeným v ods. 1 tohto ustanovenia a tým i rozsahom jeho aplikácie. Môže spoločník požadovať informácie o záležitostiach spoločnosti a nahliadať do dokladov súvisiacich s jej činnosťou len na zasadnutí valného zhromaždenia, alebo aj mimo neho? Z už uvedenej kompetenčnej nevyhnutnosti ako dôvodu formulácie § 122 ods. 1 ObchZ som toho názoru, že spoločník si môže uplatniť právo na informácie aj mimo zasadnutia valného zhromaždenia, najmä keď potreba nahliadania do príslušných dokladov môže byť frekventovanejšia ako zasadnutie spoločníkov a absolvovať celý proces zvolávania tohto orgánu len za účelom sprístupnenia požadovaných informácií by rozhodne nebolo praktické.

Výklad práva na informácie je v odbornej literatúre ponímaný ako výsostná kompetencia konateľa. V rámci vzájomnej komunikácie medzi ním a spoločníkom spoločnosti však hájím silnejšie postavenie druhého menovaného. Uvedené zastávam aj v súvislosti s často pertraktovaným problémom sprístupnenia obchodného

dokladov, ak si to spoločníci nedohodnú v spoločenskej zmluve. Realizáciu tohto práva musia tiež zabezpečovať konatelia spoločnosti, i keď zákon neuvádza adresáta tejto povinnosti“. Na nemožnosti vyžadovať (od konateľov) vyhotovenie kópií dokladov sa zhoduje väčšina autorov, nejasným však – v prípade absencie príslušnej úpravy v spoločenskej zmluve – zostáva vyhotovovanie kópií samotným spoločníkom na základe už v texte nad čiarou zmieneneho „požičania“ požadovaných listín. Zakladateľský dokument môže upraviť časové obdobie, v rámci ktorého je spoločník za týmto účelom oprávnený mať originály dokladov fyzicky „u seba“, vhodnejšie sa však javí zabezpečenie možnosti vyhotovenia kópií v sídle spoločnosti.

Pozri aj: Eliáš, K. a kolektív: Obchodný zákonník. Praktické poznámkové vydání s výberom judikatury od roku 1900. LINDE PRAHA, a.s. Praha. 2004. str. 302. „*Právo podľa § 122 odst. 2 ObchZ lze vykonávat kdykoli v běžných provozních hodinách společnosti i mimo valnou hromadu, ve vztahu ke všem dokladům, které jsou ve společnosti k dispozici; nejde o doklady účetní. Oprávnění společníka nahlížet do dokladů zahrnuje i právo činit si z nich výpisy a pořizovat si jejich opisy a kopie*“.

³ Suchoža, J. a kolektív: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. EUROUNION, spol. s r.o. Bratislava. 2003. str. 268. Autori taktiež poukazujú na stručnú úpravu práva na informácie a v praxi správne odporúčajú upraviť v spoločenskej zmluve spôsob, akým „*sú spoločníci oprávnení požadovať informácie od konateľov a akým spôsobom informácie konatelia podávajú*“.

⁴ Otázkou systematiky zaradenia práva na informácie v ObchZ sa v rovnakom duchu zaoberá aj Dalibor Hanes – Hanes, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave. Edícia praktické príručky. IURA EDITION. Bratislava. 2002. str. 197

tajomstva, ktorého pôvodcom obvykle je jeden zo spoločníkov, čo sa bežne „pretaví“ v hodnotu jeho vkladu do základného imania. Takto nadobudnuté hodnoty po ich vložení patriace spoločnosti rozhodne nestoja na vôli konateľa vlastnícky ani informačne. Odborná literatúra sa akoby automaticky zaoberá vymedzením postavenia konateľa ako osoby, ktorá nie je spoločníkom spoločnosti, čo je síce efektívne v prípade podnikateľských subjektov, ktorých personálny substrát je bez potrebných schopností kvalitnej vonkajšej prezentácie, avšak maximálna akcie-schopnosť spoločnosti je determinovaná čo najbližším vzťahom k subjektu ako celku, nielen v rámci do určitej miery majetkovo separovaným výkonom funkcie konateľa.

Primárna podnikateľská motivácia spočívajúca v snahe dosiahnuť finančný prospech je pôvodcom vzniku obchodu ako takého, je psychologickou esenciou podnikateľa ako nevyhnutne špekulatívne konajúceho subjektu. Reglementácia **práva na podiel na zisku** nielen v obchodných spoločnostiach ale i v aplikácii jeho synonymom s rovnakou podstatou (odmena, provízia, odplata...) je tak skôr nevyhnutnou subsidiárnou úpravou mechanizmu jeho delenia medzi spoločníkov/akcionárov/členov ako zakotvenie jeho existencie. Zatiaľ čo rozsah uplatňovania práva na riadenie spoločnosti či práva na informácie je v zákonom určenej minimálnej miere zachovaný aj pri reštriktívnom poňatí dispozitívnych ustanovení, tak právo na podiel na zisku môže byť v zmysle § 125 ods. 1 písm. b) ObchZ zba-vené svojej pragmatickej podstaty rozhodnutím valného zhromaždenia o tom, že celý čistý zisk sa využije na iné účely ako na jeho rozdelenie medzi spoločníkov⁵.

V určení podmienok pre vyplácanie podielov na zisku spoločníkom sa v záujme ochrany tretích osôb prejavuje podporná aplikácia úpravy akciovej spoločnosti, ktorá správne pred prospechom akcionárov prioritizuje prídely do rezervného fondu prípadne uhradenie straty z minulých období spolu s logickou snahou o zachovanie vlastného imania aspoň v hodnote základného imania spoločnosti spolu s rezervnými fondmi⁶. Treba však podotknúť, že „*podmienkou rozhodnutia*

⁵ Rozhodne zaujímavou sa javí polemika posúdenia spravodlivosti rozhodnutia valného zhromaždenia o použití celého čistého zisku či jeho časti na iné účely ako na rozdelenie medzi spoločníkov vzhľadom na nemožnosť zbaviť spoločníka jeho práva na podiel na zisku (spoločník sa podľa § 574 ods. 2 OZ nemôže svojho práva na podiel na zisku ani vzdať – v tomto prípade však ide len o teoretickú úvahu vzhľadom na motivácie podnikateľa samozrejme reálne neaplikovateľnú). Aj podľa Pelikánovej by „*bylo možné namítat, že právo na podíl na zisku je základním právem společníka, že tedy není možné zisk nerozdělovat. Těto námitce čelí judikatura v zahraničí spravidla tím, že společník není svého práva na podíl na zisku zbavován, jestliže zisk bude investován, protože má stále právo na vypořádací podíl, popř. podíl na likvidačním zůstatku. Na druhé straně existují zahraniční rozhodnutí prohlašující za neplatná pro zneužití práva většiny rozhodnutí valné hromady, která systematicky přiděluje veškerý zisk do mimořádného rezervního fondu a odmítá dělit zisk*“ – Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 293

Pozri aj: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 10., podstatně rozšířené vydání. Praha. C. H. Beck. 2005. str. 411. „*Rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku je podmínkou pro výplatu podílu na zisku, bez tohoto rozhodnutí podíly na zisku vyplácet nelze*“.

⁶ Ustanovenie § 179 ods. 3 a 4 ObchZ:

(3) *Do zrušenia spoločnosti môže byť medzi akcionárov rozdelený vždy len čistý zisk*

o rozdelení zisku nie je fakt, že spoločnosť dosiahla v predchádzajúcom účtovnom období zisk, ak má iné zdroje, ktoré možno použiť k rozdeleniu“⁷.

Druhá veta ustanovenia § 123 ods. 2 ObchZ znemožňuje obohacovať spoločníkov o úroky z vkladov na spôsob úverového vzťahu ako odmeny za poskytnutie vkladov do spoločnosti s možnosťou ich zhodnocovania, keďže jednotlivé vklady neprechádzajú do správy spoločnosti – spoločnosť sa stáva ich vlastníkom! Akékoľvek úvahy o poskytovaní „úrokov“ z vkladov by postrádali právny titul aj v prípade, ak by zákon takýto vzťah výslovne nezakazoval.

Zákaz vyplácania preddavkov na podiely na zisku upravený v ods. 3 skúmaného ustanovenia je vyjadrením prezumpcie podnikateľského rizika v obchodnoprávných vzťahoch⁸. Odhad hospodárskeho výsledku spoločnosti môže

a) znížený o pridely do rezervného fondu, prípadne ďalších fondov, ktoré spoločnosť vytvára podľa zákona, a o neuhradenú stratu z minulých období,

b) zvýšený o nerozdelený zisk z minulých období a fondy vytvorené zo zisku, ktorých použitie nie je v zákone ustanovené.

- (4) *Spoločnosť nemôže rozdeliť medzi akcionárov čistý zisk alebo iné vlastné zdroje spoločnosti, ak vlastné imanie zistené podľa schválenej riadnej účtovnej závierky je alebo by bolo v dôsledku rozdelenia zisku nižšie ako hodnota základného imania spolu s rezervnými fondmi, ktoré podľa zákona alebo stanov nesmie spoločnosť použiť na plnenie akcionárom.*

Pozri aj: Ovečková, O. a kolektív: Obchodný zákonník. Komentár. IURA EDITION. Bratislava. 2005. str. 409. „S účinnosťou od 1. januára 2002 zákon sprísnil podmienky, za ktorých možno prísúpiť k vyplácaniu podielov na zisku“. V tejto súvislosti porovnaj znenie § 123 ods. 2 ObchZ platné do 31. 12. 2001:

Na výplatu zisku nemožno použiť základné imanie a rezervný fond, ani prostriedky, ktoré podľa tohto zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov sa majú použiť na doplnenie rezervného fondu.

Z judikatúry:

Zbierka súdnych rozhodnutí a stanovísk NS ČSFR a NS SR, 10/2002:

Z účasti v spoločnosti s ručením obmedzeným nevzniká spoločníkovi právo na vyplácanie odmeny (podnikateľskej).

⁷ „Obchodní zákoník výslovne určuje, že k výpláť podílu na zisku nelze použiť základní kapitál, rezervní fond ani ostatní kapitálové fondy ani prostředky určené podle zákona, společenské smlouvy či zakladatelské listiny nebo stanov k doplnění rezervního fondu (§ 123 ods. 2 ObchZ). Z uvedeného negativního vymezení lze dovodit, že všechny další vlastní zdroje společnosti mohou být k výpláť na podílu na zisku použity. Půjde zejména o zisk, t.j. hospodářský výsledek za předchozí účetní období, popřípadě o nerozdělený zisk z minulých let. V úvahu připadá i rozdělení prostředků fondů vytvořených ze zisku, ovšem pouze těch, jejichž rozdělení zákon nezakazuje, jak je tomu u prostředků rezervního fondu“ – Bartošíková, M., Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným. Praha. C. H. BECK. Praha. 2003. str. 146.

⁸ Pozri aj: Ovečková, O. a kolektív: Obchodný zákonník. Komentár. IURA EDITION. Bratislava. 2005. str. 410. „Účel sledovaný vyplácaním týchto preddavkov sa však dá dosiahnuť lege artis aj inak, napríklad poskytnutím pôžičiek spoločníkom s tým, že tieto pôžičky budú splatné v deň výplaty podielov na zisku, kedy sa nároky spoločnosti vyplývajúce z poskytnutých pôžičiek a nároky spoločníkov na vyplatenie podielov na zisku vysporiadajú vzájomným započítaním“ – rovnako napr. Eliáš, K.: Spoločnosť s ručením omezeným. PROSPEKTRUM, spol. s r.o. Praha. 1997. str. 119. Ani pred týmto doplnením ustanovenia § 123 ods. 2 ObchZ však podľa môjho názoru zákon neumožňoval vyplácanie preddavkov či záloh na podiel na zisku a to vzhľadom na § 67 ods. 3 ObchZ, podľa ktorého „podiel na zisku spoločnosti možno určiť až po doplnení rezervného fondu v súlade s týmto zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami“ (pozri aj Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 294). Takéto konanie bolo protiprávne aj pred novelizáciou ObchZ zákonom č. 500/2001 Z. z. (i keď v podnikateľskej praxi sa jednalo o pomerne bežný jav).

byť najmä v subjektoch s primeranou podnikateľskou tradíciou vcelku spoľahlivý i pred vypracovaním riadnej účtovnej závierky ako hlavného ukazovateľa pôsobenia spoločnosti, náš zákon však takéto špecifiká nezohľadňuje⁹. Vyššieuvedený status obchodnej spoločnosti ako vlastníka vkladov tvoriacich základné imanie sa prejavuje i v znení § 123 ods. 3 ObchZ, ktorý okrem prípadu zníženia základného imania vylučuje možnosť vrátenia vkladu spoločníkovi, čo je však skôr problematika súvisiaca s ods. 2 predmetného ustanovenia ako špecifikácia del'by zisku medzi spoločníkov. Navyše vrátenie vkladu spoločníkovi by bolo taktiež znížením základného imania, avšak nie spôsobom, akým zákon takýto krok umožňuje. Na rozdiel od úpravy akciovej spoločnosti sú spoločníci „eseročky“ povinní vrátiť podiel na zisku, ktorý bol vyplatený v rozpore s § 123 ObchZ bez ohľadu na to, či ho nadobudli v dobrej viere alebo nie¹⁰ – „zákonodarca berie do úvahy, že v spoločnosti s ručením obmedzeným majú spoločníci značne širšie právo na informácie a ich podiel na riadení spoločnosti je bezprostrednejší. Ochrana spoločníkov preto nie je tak intenzívna a ustupuje v prospech ochrany tretích osôb“¹¹. Zákom vyžadovaný výkon funkcie štatutárneho orgánu s odbornou starostlivosťou zakladá spoločné a nerozdielne ručenie konateľov za vrátenie takto vyplatených podielov na zisku, ale len vtedy, ak s vyplatením vyslovili súhlas. Forma súhlasu je v odbornej literatúre vzhľadom na strohosť zákona oprávnene polemizovaná (pre účely zákona zrejme pôjde o výslovný súhlas konateľa a nie len o jeho faktické chovanie¹²) a liberovať sa z ručenia za vrátenie podielu na zisku

⁹ Pozri aj Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 294. „V zahraničí takovouto úpravu je možno nalézt. Tak francouzští autoři konstatují: „Modifikace vnesené do čl. 347 několika pozdějšími zákony schválenými po roce 1966 za účelem připuštení plateb záloh na podíl na zisku mají obecný dosah a aplikují se zvláště ve společnostech s ručením omezeným. Znění zmíněného článku 347 zákona z roku 1966 může ilustrovat, jakým způsobem může být takové oprávnění upraveno: „Po schválení roční účetní závěrky a konstatování existence rozdělitelného zisku valná hromada určí části zisku připadající na společníky ve formě dividend. Přesto v případech, že bilance zpracovaná v průběhu účetního období a potvrzená komisařem účtů ukáže, že společnost od skončení předchozího účetního období a po odpisech a nutných provizích, odečtení dřívější ztráty a přidělů do rezerv povinných podle zákona nebo podle stanov včetně odloženého zisku vykazuje zisk, mohou být rozděleny zálohy na dividendy před schválením roční účetní závěrky“ (...) Pro porozumění je nezbytné vědět, že termín „dividendy“ užívá francouzský zákon jako obecný název pro podíly na zisku, není tedy vyhrazen jenom pro společnosti akciové. O rozdělení a výplatě záloh podle zmíněného dekretu mohou rozhodovat jednatele společnosti“.

¹⁰ Porovnaj aj ustanovenie § 179 ods. 1 ObchZ: *Akcionár nie je povinný vrátiť spoločnosti dividendu prijatú dobromyseľne.*

¹¹ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 297.

¹² Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 298. Podľa autorky „za vyslovení souhlasu je možno považovat hlasování na valné hromadě. Lze obecně předpokládat, že prokázání souhlasu bude často v praxi velmi obtížné. Podmíněnost ručení dopad této sankce výrazně oslabuje (...) Je-li více jednatelů, kteří dali souhlas s nesprávnou výplatou, ručí společně a nerozdílně za její vrácení“. Pelikánová správne poukazuje aj na situáciu, kedy je konateľ a spoločník tá istá osoba – v takomto prípade však ručiteľský mechanizmus nebude aplikovateľný, keďže pojmovým znakom ručenia je „odlišnosť v osobe hlavného dlžníka a ručiteľa. Zmíněná konstrukce spojuje hlavního dlužníka a ručitele proto odporuje podstatě pojmu ručení. To přirozeně nevylučuje odpovědnost jednatelů za škodu způsobenou společností v souladu s § 66 ObchZ a ustanoveními o mandátní smlouvě v souvislosti s § 373 a násl. ObchZ“.

vyplateného v rozpore so zákonom tak bude v praxi možné najmä včasnou reakciou zo strany konateľa napr. písomne zachyteným nesúhlasom.

Kapitálovú podstatu spoločnosti s ručením obmedzeným zdôrazňuje **primárna povinnosť spoločníka vo vzťahu k splateniu vkladu, na ktorý sa zaviazal**. Úprava sústredená v § 111 a § 113 ObchZ sa stavia precíznejšie k povinnostiam vzťahujúcim sa k spomínanej kapitálovej platforme ako k reglementácii práv spoločníka, ktorých kvalita bude závisieť skôr od právneho povedomia spoločníkov ako od subsidiárnej aplikácie príslušných ustanovení ObchZ. Nie je to súkromnoprávny paradox, ale prirodzená vôľa zákona chrániť potenciálnych kontrahentov, čo je obvykle v porovnaní s personálnym obsadením „eseročky“ podstatne početnejší okruh subjektov a ako taký ho právo priorizuje.

Možnosť splácať peňažné vklady aj po vzniku spoločnosti je v praxi síce logický, no značne individuálny postup za platného stavu závislý na poctivosti zakladateľov a rozsahu štartovacieho kapitálu. Otázka reálneho splatenia peňažných vkladov je najmä v menších spoločnostiach zo základným imaním blížiacim sa k minimálnej hranici ošemetná. Dynamika splácania vkladov či ich úplné splatenie už pri zakladaní spoločnosti je v praxi determinovaná snahou o elimináciu ručiteľských vzťahov spoločníkov voči spoločnosti, v prípade väčších finančných objemov bude možnosť splácania vkladov po vzniku spoločnosti zo strany spoločníkov naopak vítaná. Zákomom upravená maximálne 5 ročná lehota pre splatenie vkladu je však málo využívaná a obvykle býva kratšia – akékoľvek liknavé plnenia nekorešponujú s kapitálovou podstatou spoločnosti s ručením obmedzeným či s prirodzenou dynamikou podnikania ako takého. Úrok z omeškania vo výške 20% z nesplatených sumy ako špeciálna úprava k ustanoveniu § 369 ods. 1 ObchZ môže byť stimulačným faktorom len v prípade vyšších vkladov. Dispozitívny charakter § 113 ods. 2 ObchZ („*Spoločník, ktorý v lehote podľa odseku 1 nesplatil predpísanú hodnotu peňažného vkladu, je povinný platiť úrok z omeškania vo výške 20% z nesplatených sumy, ak spoločenská zmluva neurčuje inak*“) je obmedzený zásadou poctivého obchodného styku (§ 265 ObchZ), ktorý limituje flexibilitu iného určenia výšky úrokov z nesplateného vkladu¹³. Nepochybne účinnejším krokom so značnou psychologickou silou je možnosť vylúčenia spoločníka v kadučnom konaní ako špeciálnej úpravy odstúpenia od zmluvy pre jej porušenie¹⁴ podľa ods. 3 skúmaného ustanovenia, ktorému musí predchádzať výzva na plnenie nesplateného vkladu, pričom v snahe o vylúčenie spoločníka bude právne relevantná len ak zá-

¹³ Pozri aj: Suchoža, J. a kolektív: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. EURO-NION, spol. s r.o. Bratislava. 2003. str. 247, taktiež Hanes, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave. Edícia praktické príručky. IURA EDITION. Bratislava. 2002. str. 171. Predmetné diela sa zhodujú v tom, že dispozitívny charakter § 113 ods. 2 ObchZ („...ak spoločenská zmluva neurčuje inak“) umožňuje sankcionovať nesplatenie vkladu okrem v predmetnom ustanovení uvedeného úroku z omeškania taktiež zmluvnou pokutou, pokiaľ je zatknutá v zakladateľskom dokumente.

¹⁴ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnému zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 249. V tomto prípade sa jedná o „*speciální úpravu odstoupení od smlouvy pro její porušení, v daném případě pro porušení společenské smlouvy, a proto není možno aplikovat úpravu odstoupení od smlouvy obsaženou v ustanovení § 344 a násl. ObchZ*“.

roveň prezentuje hrozbu vylúčenia zo spoločnosti spolu s lehotou (podľa zákona nie kratšou, ako 3 mesiace), v ktorej musí spoločník plniť. Zákon pre tento krok žiadnu formu nestanovuje, zahraničná úprava vyžaduje jej zaslanie doporučeným dopisom. Aj v tomto prípade je dôležitá anticipácia potreby potenciálneho dokazovania¹⁵. Odborná literatúra sa v tejto súvislosti často spori o miere aktívnej participácie konateľa na presadzovaní práva spoločnosti na plnenie nesplateného vkladu spoločníka a aj keď je zákon opäť nedôsledný a druhá časť súvetia ods. 3 skúmaného ustanovenia obsahuje slovo „môže“ („*Ak je spoločník s platením vkladu v omeškani, môže ho spoločnosť pod hrozbou vylúčenia vyzvať...*“), tak interpretácia rozsahu a kvality odbornej starostlivosti konateľa zakladá jeho povinnosť spoločníka na splatenie vkladu vyzvať či neskôr jeho splatenie vymáhať reflektujú záujem spoločnosti na skompletizovaní základného imania¹⁶. Vylúčený spoločník by nemal byť zbavený povinnosti svoj vklad splatiť¹⁷, náš ObchZ však takúto úpravu neobsahuje, rovnako tak nepamätá ani na prípadný neúspech vymáhania nesplateného vkladu od takéhoto spoločníka. Obchodný podiel vylúčeného spoločníka prechádza na spoločnosť¹⁸, ide však len o prechod dočasný, keďže z takéhoto obchodného podielu sa spoločnosť stáva povinnou aj oprávnenou zároveň, čo síce odporuje občianskoprávnej reglementácii, no nezohľadnenie špecifik obchodnoprávných vzťahov by ochromilo tento druh fluktuácie spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným či akcionárov v „akciovke“. Zachovanie zákazu splynutia

¹⁵ Zaujímavú názorovú komparáciu v otázke formy výzvy spoločnosti na splatenie vkladu, na ktorý sa spoločník zaviazal, prezentuje komentár vydavateľstva C. H. Beck k českému ObchZ – „*K. Eliáš vyslovil názor (Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným. PROSPEKTRUM, spol. s r.o. Praha. 1997. str. 125), že výzva může být učiněna i usnesením valné hromady. Tento závěr nesdílíme potud, že přijetí takového usnesení postačuje ke splnění podmínky podle odstavce 3; valná hromada, podle našeho názoru sice může přijmout usnesení o tom, že má být společník vyzván ke splacení dlužného vkladu nebo jeho části, přijetí takového usnesení však samo o sobě nelze považovat za výzvu ve smyslu odstavce 3. Takovou výzvou by mohlo být teprve doručení usnesení valné hromady společníkovi, popřípadě jeho seznámení s ním*“ – Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 10., podstatně rozšířené vydání. Praha. C. H. Beck. 2005. str. 377

¹⁶ **Z judikatúry:**

Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu, ročníky 1939 – 1949, 17 204 z roku 1939:

Povinnost společníků společnosti s omezeným ručením k zaplacení vkladů je bezvýjimečná, nepominutelná a nelze ji omezit ani za souhlasu ostatních společníků.

¹⁷ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 251. „*Podle § 21 odst. 3 německého zákona zůstává také vyloučený společník povinen zaplatit nedoplatek (...)* Švajčiarsky zákon stanovuje jednoznačne, že „*trvá povinnost vyloučeného společníka zaplatit dlužnou částku*“.

Pozri aj: Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným. PROSPEKTRUM, spol. s r.o. Praha. 1997. str. 126. „*Důsledkem vyloučení je zánik společenského poměru vyloučeného společníka; tím však nezaniká jeho uhrazovací povinnost*“.

¹⁸ Až do 31. 12. 2001 chýbalo v znení § 113 ods. 5 ObchZ jasné určenie, kto bude obchodný podiel vylúčeného spoločníka prevádzať na iného spoločníka alebo na tretiu osobu (v českom ObchZ pretrvával rovnaký problém do novelizácie kódexu zákonom č. 370/2000 Sb.). Novelizácia § 113 nášho ObchZ zákonom č. 500/2001 Z. z. utvrdila teóriu v tom, že obchodný podiel vylúčeného spoločníka prechádza na spoločnosť, ktorá ním môže disponovať podľa ods. 5 predmetného ustanovenia.

Porovnaj aj: znenie § 113 ods. 5 ObchZ platné do 31. 12. 2001: *Obchodný podiel vylúčeného spoločníka môže spoločnosť previesť na iného spoločníka alebo tretiu osobu. O prevode rozhoduje valné zhromaždenie.*

práv a povinností v jednej osobe¹⁹ má svoje medze v stanovení možnosti prevodu takéhoto obchodného podielu na iného spoločníka či tretiu osobu. Vzhľadom na prirodzený záujem zachovania pomeru hlasov (pokiaľ sú odvodzované od výšky vkladov spoločníkov) je pre spoločníkov spoločnosti vhodné prebrať obchodný podiel vylúčeného spoločníka rovným dielom bez možnosti vstupu tretej osoby („nového“ spoločníka) do spoločnosti²⁰. V prípade nezájmu o takéto riešenie musí byť do šiestich mesiacov odo dňa vylúčenia spoločníka zo spoločnosti základné imanie o tento obchodný podiel znížené²¹. Následkom nerešpektovania zákona môže byť v tomto prípade zrušenie spoločnosti súdom a nariadenie jej likvidácie.

Pre úpravu **ručenia spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným** v zmysle § 312²² ObchZ primerane platí úprava § 303 a nasl. ObchZ. Subrogácia ako jeden z pojmových znakov ručenia zabezpečujúca právo regresu ručiteľa voči dlžníkovi pri vzájomne započítateľných pohľadávkach na prvý pohľad vytvára alternatívu splatenia vkladu spoločnosti, v skutočnosti však ide len o zmenu „príjemcu“ vkladu, keďže aplikácia § 106 ObchZ odráža generálnu vedeckú bezradnosť pri vymedzení základného imania.

Úprava ručenia v záväzkovej časti ObchZ nie je bez chýb. Základné ustanovenie vyvolávajúce pochybnosti týkajúce sa momentu vzniku ručenia²³ nemožno inter-

¹⁹ Podľa § 584 OZ „ak akýmkoľvek spôsobom splynie právo s povinnosťou (záväzkom) v jednej osobe, zanikne právo i povinnosť (záväzok), ak zákon neustanovuje inak“. Ide o tzv. splynutie (*consolidatio*), keď v rámci toho istého záväzkového vzťahu dôjde ku spojeniu práva a povinnosti (záväzku) v jednej osobe, ktorá sa tak stane subjektom pohľadávky, ako aj dlhu (nikto nemôže byť sám sebe dlžníkom a naopak) – Fekete, I.: Občiansky zákonník. Úplné znenie zákona s výkladom pre právnu a podnikateľskú prax. EPOŠ. Bratislava. 2001. str. 362-363

²⁰ Pozri aj: dôvodová správa k § 113 ObchZ: *Spoločníci sa v medziach §113 ods. 5 ObchZ môžu dohodnúť, že uvoľnený obchodný podiel sa rozdelí medzi všetkých rovnakým dielom.*

V tejto súvislosti je opäť precíznejšie koncipovaný český ObchZ, ktorý v § 113 ods. 6 výslovne zakotvuje možnosť prevzatia voľného obchodného podielu spoločníkmi spoločnosti:

Nedojde-li k převodu obchodního podílu podle odstavce 5, rozhodne valná hromada do šesti měsíců ode dne, kdy k vyloučení společníka došlo, buď o snížení základního kapitálu o vklad vyloučeného společníka, nebo o tom, že ostatní společníci převzou jeho obchodní podíl v poměru svých obchodních podílů za úplaty ve výši vypořádacího podílu, jinak může soud společnost i bez návrhu zrušit a naříditi její likvidaci. Rozhodnutím valné hromady o rozdělení obchodního podílu mezi společníky přechází na společníky rozdělený obchodní podíl za podmínek stanovených valnou hromadou.

²¹ **Z judikatúry:**

Právní rozhledy, 12/2001, str. 620:

1. Volný obchodní podíl může být převeden ve smyslu § 113 odst. 5 ObchZ i po uplynutí šestiměsíční lhůty podle § 113 odst. 6 ObchZ.

2. Jestliže k takovému převodu dojde (a není dosud pravomocně rozhodnuto o zrušení společnosti podle § 113 odst. 6 ObchZ), zaniká možnost soudu společnost podle § 113 odst. 6 ObchZ zrušit.

²² § 312 ObchZ: „Ustanovenia § 305 až 311 platia primerane aj pre ručenie, ktoré vzniklo zo zákona“.

²³ § 303 ObchZ: *Kto veriteľovi písomne vyhlási, že ho uspokojí, ak dlžník voči nemu nesplnil určitý záväzok, stáva sa dlžníkovým ručiteľom.*

pretovať ako od vôle veriteľa separované jednostranné vyhlásenie zakladajúce ručenie za dlžníka. Argumentom pre konsenzuálny vstup tretej osoby do ručiteľského mechanizmu je jednak princíp rovnosti subjektov a v konečnom dôsledku aj zmluvná sloboda – v oboch prípadoch síce ide o determinanty tvorby zmluvných vzťahov a nie jednostranných právnych úkonov, avšak domnieka, že pre vznik ručenia stačí ako jediný konštitutívny prvok jednostranné písomné vyhlásenie, je mylná. Nemožno komukoľvek nanútiť právo či povinnosť, nech už ide o akokoľvek pozitívny úkon. Ručením sa síce zvýši právna istota vzťahu medzi veriteľom a dlžníkom, ale napr. kvôli notifikačnej povinnosti v zmysle § 305 ObchZ („veriteľ je povinný bez zbytočného odkladu oznámiť ručiteľovi na požiadanie výšku svojej zabezpečenej pohľadávky“) by veriteľ bez svojho predchádzajúceho súhlasu musel ručiteľovi sprístupniť informáciu o výške svojej pohľadávky voči dlžníkovi. Aj keď ručiteľ obvykle pozná rozsah práv veriteľa voči dlžníkovi, za ktoré ručí, presná výška pohľadávky nemusí byť vždy známa – napr. pri ručení za zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorá narastá kvôli jej percentuálnemu určeniu, prípadne ak ručiteľ ručí za záväzok, ktorý vznikne v budúcnosti. Zmluvný charakter ručenia zastáva aj Pelikánová²⁴, podľa ktorej je ručenie jednostranne zaväzujúca (asynallagmatická) zmluva, aj keď konštitutívny význam správne pripisuje jednostrannému písomnému prejavu vôle ručiteľa. Aj Eliáš tvrdí, že podmienkou vzniku záruky je jej prijatie veriteľom, pretože veriteľ je oprávnený ponúknuť záruku odmietnuť a požadovať inú istotu²⁵. Autori zhodne poukazujú na ustanovenie § 556 OZ²⁶, čo je síce ustanovenie týkajúce sa špecifickejšej otázky hodnoty zábezpeky, ale taktiež svedčí o tom, že ručenie nemôže vzniknúť bez súhlasu veriteľa.

Práva a povinnosti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným by si nepochybne zaslúžili širšiu vedeckú parketu, v rámci skúmanej reglementácie som sa však snažil aspoň v stručnosti poukázať na najmarkantnejšie aplikačno-interpretáčnne problémy.

²⁴ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákoníku. 3. díl. LINDE PRAHA a.s. Praha. 1998. str. 240

²⁵ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vydání. Praha. C.H.Beck. 2003. str. 143

²⁶ § 566 OZ: *Nikto nie je povinný prijať vec alebo právo ako zábezpeku do sumy vyššej, než koľko sú dve tretiny ich odhadnej ceny.*

K uzavírání obchodněprávních smluv*

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno, Česká republika

Úvodem.....	167
Cíl pro zkoumání.....	167
Diskuse a výsledky.....	168

Úvodem

Zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. upravuje zadávání:

- dodávek
- služeb
- stavebních prací.

Zásadně se však nebudou uzavírat smlouvy o dodávce, o službách a o stavebních pracech, ale budou se v konkrétních případech uzavírat smlouvy občanskoprávní a obchodněprávní.

Postup při jednotlivých zadávacích řízeních¹ pak zásadně ústí uzavíráním obchodněprávních smluv, a to (tam, kde to dovolí zákon o zakázkách) smluv rámcových (tedy tzv. nepojmenovaných smluv podle ustanovení § 269 odst. 2 obč.z.), začasť však uzavřením smluv realizačních (ať již pojmenovaných podle § 269 odst. 1 či nepojmenovaných podle § 269 odst. 2 obč.z).

Obchodněprávní smlouvy se u veřejných zakázek – na rozdíl od obecné úpravy – uzavírají v souladu se zadávací dokumentací včetně obchodních podmínek a musí se jednat o smlouvy úplatné a uzavřené v písemné formě (zatímco obecně nemusí být tyto podmínky dodrženy). Jde-li o veřejné zakázky, musí být i změna smlouvy (tam, kde zákon změnu připouští) provedena písemně.

Obchodněprávní smlouvy se ovšem neuzavírají v procesu zadávání veřejných zakázek, ale naopak obecně i mimo tento proces. Přitom je třeba dodržovat příslušná zákonná ustanovení.

Cíl pro zkoumání

Cílem je uvést a posoudit danou obchodněprávní úpravu.

Při uzavírání obchodněprávních smluv se často chybuje. Jsou případy, kdy konkrétní uzavírané smlouvy vůbec nevzniknou a jsou pak situace, kdy smlouvy sice

* Text byl připraven k vystoupení na mezinárodní vědecké konferenci konané dne 7. 6. 2007 Právnickou fakultou UPJŠ v Košicích.

¹ Blíže viz např. Krč, R.; Marek, K.; Petr, M.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek a koncesní zákon s vysvětlivkami*, Linde Praha, 2006, 560 s.

vzniknou, avšak trpí určitými nedostatky. Ke zlepšení můžeme přispět uvedením následujících základních otázek.

Při uzavírání smluv je třeba, aby účastníci smluvního vztahu ověřili, zda jde opravdu o smlouvu obchodněprávní. Bude tomu tak tehdy, pokud půjde o smluvní typ vyjmenovaný v ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku nebo budou naplněny podmínky stanovené v ustanovení § 261 odst. 1 či § 261 odst. 2 obchodního zákoníku (včetně úpravy provedené v § 261 odst. 6 obchodního zákoníku) anebo se strany dohodnou podle ustanovení § 262 obchodního zákoníku.

Obchodněprávní smlouvy uzavírají jak podnikatelé, tak i nepodnikatelské subjekty. Pokud nejde o podnikatele, vztahuje se na ně i úprava § 262 odst. 4 obchodního zákoníku.

V dalších než výše uvedených případech půjde o smlouvy občanskoprávní (vč. smluv uzavíraných podle ustanovení § 261 odst. 7 obchodního zákoníku).

Diskuse a výsledky

Právní úprava obchodnězávazkových vztahů se nachází ve III. části obchodního zákoníku, tj. v ustanoveních § 261 až 755 obchodního zákoníku. Tato právní úprava je zásadně dispozitivní, strany se tedy od ní mohou odchýlit nebo ji vyloučit s výjimkou tzv. kogentních ustanovení, která jsou zásadně určena v § 263 obchodního zákoníku, a to v 1. odst. vyjmenováním konkrétních ustanovení a ve 2. odst. jejich vymezením.

V obchodním zákoníku přitom nastávají situace, kdy jednotlivá ustanovení odkazují na použití ustanovení jiných (ať už na použití obdobné či přiměřené). Podle našeho názoru by bylo správné, pokud by dispozitivní ustanovení odkazovala na použití dispozitivních a kogentní odkazovala na použití kogentních ustanovení. Existují ovšem i případy, kdy dispozitivní (neuvedená v § 263) ustanovení odkazují na použití ustanovení kogentních. Pro tyto případy zastáváme stanovisko, že taková „dispozitivní“ ustanovení nelze vyloučit, ani změnit. Hovoříme pak o tzv. zprostředkovaných (či odvozených) kogentních ustanoveních.

Uzavírání smluv je v obchodním zákoníku upraveno v ustanovení § 269 až 275 pod nadpisem Některá ustanovení o uzavírání smluv. To znamená, že tyto otázky patří mezi takové, kde je v obchodním zákoníku jen část úpravy. Základ této právní úpravy je v ustanoveních § 43 až 51 obchodního zákoníku a pro obchodněprávní vztahy přitom platí to, co je v ustanoveních § 269 až 275 stanoveno jinak.

Smluvní strany

- mohou přitom v obchodněprávních vztazích použít smluvního typu uvedeného v obchodním zákoníku (např. uzavřít smlouvu kupní, jejímž předmětem plnění je zboží, smlouvu o prodeji podniku, smlouvu o dílo atd.)
- mohou použít smluvní typ z občanského zákoníku (viz § 261 odst. 6 obchodního zákoníku), a to tehdy, pokud takový smluvní typ obchodní zákoník neobsa-

huje (např. smlouvu příkazní, smlouvu kupní na nemovitosti, obecnou smlouvu nájemní atd.)

- mohou uzavřít (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku) smlouvu nepojmenovanou, tj. takovou, která není zákonným smluvním typem (např. smlouvu o spolupráci, smlouvu o spolupůsobení, o společné činnosti apod.).

Smluvní strany však nemohou použít v obchodněprávních vztazích smluvní typ z občanského zákoníku (viz § 1 odst. 2 obchodního zákoníku) pokud obchodní zákoník tento smluvní typ upravuje např. smlouvu o dílo).

Základním pravidlem, které musí strany splnit, chtějí-li uzavřít smlouvu, je zásadní dohoda o celém obsahu smlouvy. Výjimku zde tvoří vznik smluv vyjádřením souhlasu s návrhem smlouvy provedením určitého úkonu (a to za podmínek stanovených v § 275 odst. 4 obchodního zákoníku).

Pokud jde přitom o smlouvy uzavírané podle smluvního typu z občanského zákoníku (viz § 261 odst. 6 obchodního zákoníku), musí tyto smlouvy obsahovat tzv. podstatné náležitosti předepsané zákonem pro tyto jednotlivé smlouvy. Současně je třeba přesně určit smluvní strany.

U tzv. smluv nepojmenovaných (podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku), je nutno, aby kromě přesného určení smluvních strany byl dohodnut obsah závazku, tj. byla přesně vymezena práva a povinnosti stran. Na smlouvy obchodněprávní nepojmenované se použijí ustanovení hlavy I. třetí části (tj. obecná závazková úprava) nikoli však (vzhledem k textu § 269 odst. 1 obchodního zákoníku), bez případného smluvního ujednání, ustanovení z některého (obsahově blízkého) smluvního typu. Vzhledem k zásadě smluvní volnosti lze však použít některé takové úpravy výslovně ujednat.

Jde-li o použití smluvního typu podle obchodního zákoníku, potom musí konkrétní smlouvy obsahovat tzv. podstatné části smluv (viz § 269 odst. 1) vymezené v základních ustanoveních smluvních typů. Základní ustanovení vymezuje podstatné části smlouvy a nezáleží na tom, zda je jako základní nadepsáno (např. u Kupní smlouvy či Smlouvy o dílo) nebo nikoli (např. u Mandátní smlouvy či u Smlouvy o obchodním zastoupení). Základní ustanovení jsou prvními ustanoveními příslušných smluvních typů v hlavě II. třetí části obchodního zákoníku (např. pro kupní smlouvu jsou stanoveny tyto podstatné části: určení prodávajícího, jeho závazek dodat zboží, určení zboží, závazek prodávajícího převést vlastnictví ke zboží, určení kupujícího, jeho závazek zaplatit kupní cenu a dohoda o ceně – tj. buď uvedení ceny pevné, či způsobu stanovení ceny, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle strany, že chtějí uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny) nebo i v hlavně III. třetí části (viz Smlouvu o výhradním prodeji).

Připomeňme jen, že nepojmenovaná smlouva uzavíraná podle § 51 občanského zákoníku v obchodněprávních vztazích nemůže být realizována (obchodní zákoník totiž má svoji úpravu nepojmenované smlouvy a odporovalo by to tedy ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku).

Některé smlouvy mají ke svému vzniku předepsanou písemnou formu, např. smlouvy o účtech či smlouvy o převodu nemovitostí (u smluv na převod nemovitosti musí být písemná forma tzv. na jedné listině a vlastnické právo k nemovitosti přechází vkladem do katastru nemovitostí), popř. úpravu stanovenou zvláštním předpisem (např. u licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví, stanoví-li tak zvláštní předpis, vyžaduje se k výkonu práva poskytnutého na základě smlouvy zápis do příslušného rejstříku těchto práv).

Písemná forma může být zvolena i stranami – tam, kde to zákon nepředepisuje. Jestliže je smlouva uzavřena písemně a měla by být i písemně měněna, je třeba to výslovně dohodnout (viz § 272 obchodního zákoníku).

Nejde-li o bagatelní záležitost, pak můžeme uzavření smlouvy v písemné formě jen doporučit i pro případy, kdy zákon písemnou formu nepředepisuje.

Obecně platí, že v obchodněprávních smlouvách je vhodné uvést ustanovení o významu a účelu smlouvy. Může to totiž pomoci např. při určování vlastností zboží podle druhu, není-li vymezeno ve smlouvě; je možné i příp. využití ustanovení o zmaření účelu smlouvy; využití ustanovení o předvídatelnosti kontraktních škod (při porušení smlouvy) může napomoci při uplatňování moderačního práva u smluvní pokuty atd.

Doporučit lze i definování ve smlouvě použitých pojmů, event. odkaz na ustanovení § 264 odst. 2 obchodního zákoníku a smluvního ujednání, že obsah použitých pojmů určují obchodní zvyklosti.

Ve smlouvách lze použít právní zajišťovací prostředky (např. smluvní pokutu, ujednat ručení či bankovní záruku apod. nebo použít obchodního postupu, který zvýší jistotu plnění (např. placení pomocí akreditivu).

Doporučit lze i ujednání o případné fakturaci a ujednání o placení a sjednání vhodné výše úroku z prodlení, pro případ prodlení s plněním peněžitého závazku.

Lze sjednat i cenové (viz § 473 obchodního zákoníku) a měnové doložky (viz § 744 obchodního zákoníku).

Je též možno sjednat i tzv. rozhodčí doložku (viz zákon č. 216/1994 Sb.), umožňující, že v majetkových sporech rozhodne spor rozhodce či rozhodčí soud (viz www.soud.cz).

Pokud smlouva odkazuje na přílohy (které prohlašuje za nedílnou součást smlouvy), pak uveďme, že konkrétní odkaz by měl být proveden před podpisy, a že není pochyb o tom, že by přílohy měly v okamžiku smlouvy existovat.

Smlouva přitom může určit, že se její část řídí obchodními podmínkami (§ 273 obchodního zákoníku) a lze použít i doložek upravených v užívaných vykládacích pravidlech (§ 274 obchodního zákoníku).²

² Blíže viz např. Bejček, J.; Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Praha, C. H. Beck, 3. vydání. Bejček, J.; Hajn, P.: Jak uzavírat obchodněprávní smlouvy, Linde Praha, 2004. Ovečková, I. a kol.: Obchodný zákoník, Komentár, Iura Edition, Bratislava, 1995. Patakyová, M.; Moravčíková, A.: Obchodný zákoník, Ekonomický a právní poradca podnikateľa, č. 5 – 6/2002. Štenglová, I.;

De lege ferenda je však možné zvážit obvyklý obsah mezinárodních úmluv i národních úprav v rámci jiných zemí, které připouštějí „volnější“ kontraktaci. Např. odsouhlasí-li akceptant všechny podstatné části smlouvy a navrhne změnu některých částí nepodstatných, např. odkazem na některé obchodní podmínky, pak, pokud oferent nevyjádří včas svůj nesouhlas, se naplní domněnka, že smlouva byla uzavřena ve znění vyjádřeném akceptantem.

Využívání obchodních podmínek, obchodních zvyklostí a tzv. vykládacích pravidel (viz § 264, 273, 274) na úkor úpravy předpisové považujeme za správné.

Požičiavanie zamestnancov z pohľadu pracovného práva – – vybrané otázky

JUDr. Ján Martinec

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Personálny leasing, požičiavanie zamestnancov, dočasná práca, alebo aj dočasné vyslanie zamestnanca, označujú atypický pracovnoprávny vzťah, ktorý má svoje zákonné pomenovanie v § 58 slovenského Zákonníka práce ako „Dočasné pridelenie“.

Nejedná sa o nový inštitút, nakoľko v rôznych formách existuje už od 18. storočia. V súčasnej dobe je to progresívna forma zamestnávania, rýchlo reagujúca na požiadavky trhu práce, najmä potreby zamestnávateľov na pokrytie nedostatku stálych zamestnancov s požadovanou kvalifikáciou. Výhodná je aj pre zamestnancov, nakoľko takouto formou získajú mladí ľahšie svoje prvé zamestnanie a aj zamestnancov v pred dôchodkovom veku môžu získať zamestnanie, ktoré by zrejme v „riadnom“ pracovnom pomere už nezískali. Nevýhodou pre zamestnancov, resp. cenou za získanie zamestnania, je nižšia miera ich ochrany.¹

V rámci Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „MOP“) bol prijatý Dohovor MOP č. 181 o súkromných agentúrach práce a Odporúčanie MOP č. 188 o súkromných agentúrach práce². Ich obsah sa premietol do práva Európskej únie ako aj slovenského právneho poriadku.

Na úrovni Európskej únie je vypracovaný návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady o pracovných podmienkach pre dočasných zamestnancov. Platná - komplexná právna úprava v rámci Európskej únie však v súčasnosti nie je a v jednotlivých smerniciach³ sú upravené len najpálčivejšie čiastkové problémy.

Mnohé členské štáty Európskej únie tento typ pracovného vzťahu upravujú vo svojom vnútornom zákonodarstve a právna úprava niektorých členských štátov je v porovnaní s platnou európskou právnou úpravou, ako aj v porovnaní s návrhom novej Smernice výhodnejšia pre zamestnancov. Napríklad v Belgicku, Francúzsku, Nemecku, Portugalsku a Španielsku stanovujú prípustnosť takejto práce len z objektívnych dôvodov, tak ako je to v pripravovanej novele nášho Zákonníka práce. Pre niektoré práce je dokonca dočasná práca zakázaná (nahradenie štrajkujúceho zamestnanca, práce v stavebníctve a pod.). Niektoré členské štáty stanovujú

¹ Olšovská, A.: Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie, In: Pracovné právo v zjednotenej Európe, Zborník zo sympózia s medzinárodnou účasťou, s. 174, Trenčianske Teplice – Omšenie, Poradca podnikateľa, 2004

² Jouza, L., Ženíšková, M., Salačová, M.: Agenturní zaměstnávání, ASPI, Praha, 2005

³ Napríklad Smernica Rady č. 91/383 z 25.6.1991 o pracovnom prostredí (podmienky tzv. dočasných zamestnancov)

aj maximálnu dĺžku trvania dočasnej práce, resp. limitujú počet opakovaných dočasných vyslaní zamestnanca⁴.

Právna úprava dočasného pridelenia zamestnanca je upravená v § 58 slovenského Zákonníka práce a možno povedať, že v zásade je v súlade s navrhovanou Smernicou. Jediným závažným nedostatkom, ktorý nie je v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania upravenou v návrhu Smernice, je ustanovenie § 57 ods. 7 Zákonníka práce.

Ustanovenie § 58 ods. 7 Zákonníka práce hovorí, že mzdové podmienky dočasne prideleného zamestnanca nemusia byť rovnaké v porovnaní so zamestnancom u užívateľského zamestnávateľa, ak dočasné pridelenie trvá menej ako 6 mesiacov, hoci článok 5 ods. 4 návrhu Smernice umožňuje nepoužiť zásadu nediskriminácie dočasných zamestnancov len v jenom prípade, a to vtedy, keď dočasný zamestnanec vykonáva prácu u zamestnávateľa po dobu nepresahujúcu 6 týždňov. Paradoxne vládny návrh novely Zákonníka práce (v súlade s požiadavkami odborov), nepočíta so skrátením doterajšej zákonnej 6 mesačnej doby na 6 týždňovú dobu v súlade s navrhovanou Smernicou. Navrhuje sa 3 mesačná doba.

Výnimku zo zásady rovnakého zaobchádzania podľa článku 5 ods. 2 návrhu Smernice možno ustanoviť vtedy, ak dočasní zamestnanci majú trvalú pracovnú zmluvu s Agentúrou dočasného zamestnávania a sú platení aj v čase medzi jednotlivými vyslaniami. Zákonník práce v § 58 ods. 7 zakotvuje, že mzdové podmienky dočasne prideleného zamestnanca nemusia byť rovnako priaznivé v prípade odmeňovania zamestnanca agentúrou medzi dvoma vyslaniami. Bolo by však vhodné do citovaného ustanovenia Zákonníka práce doplniť aj podmienku, že zamestnanec musí mať uzatvorený pracovný pomer na neurčitý čas⁵.

Podľa navrhovanej novely Zákonníka práce, bude môcť zamestnávateľ dočasné pridelenie so zamestnancom dohodnúť, len ak sú u zamestnávateľa objektívne prevádzkové dôvody. Tie by sa posudzovali v každom prípade osobitne. Objektívne prevádzkové dôvody by sa pochopiteľne nevzťahovali na dočasné zamestnávania Agentúrou dočasného zamestnávania.

Ďalej bude priamo v Zákonníku práce ako podmienka platnosti Dohody o dočasnom pridelení, jej písomná forma.

Podľa platnej právnej úpravy na našej národnej úrovni, t.j. podľa už spomínaného § 58 Zákonníka práce ako aj podľa § 29 a nasl. zákona č. 5/2004 Z.z. o službách zamestnanosti, rozlišujeme tzv. pravé požíčovanie a nepravé požíčovanie zamestnancov.

Pravým požíčovaním zamestnancov, ktoré je upravené výlučne v § 58 Zákonníka práce, je vzťah medzi zamestnancom a jeho pravým zamestnávateľom. Takýmto

⁴ Olšovská, A.: Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie, In: Pracovné právo v zjednotenej Európe, Zborník zo sympózia s medzinárodnou účasťou, s. 184, Trenčianske Teplice – Omšenie, Poradca podnikateľa, 2004

⁵ Olšovská, A.: Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie, In: Pracovné právo v zjednotenej Európe, Zborník zo sympózia s medzinárodnou účasťou, s. 184, Trenčianske Teplice – Omšenie, Poradca podnikateľa, 2004

zamestnávateľom je jeho skutočný zamestnávateľ, ten, pre ktorého zamestnanec dovedy skutočne pracoval na základe pracovnej zmluvy, vykonával v jeho prospech dohodnutý druh práce, v dohodnutom mieste výkonu práce.

Nepravým požičianím, ktoré je upravené v § 29 a nasl. zákona o službách zamestnanosti a subsidiárne aj v § 58 Zákonníka práce, je vzťah medzi zamestnancom a nepravým zamestnávateľom, ktorým je Agentúra dočasného zamestnávania. Zamestnanec skutočne nevykonáva prácu priamo pre Agentúru, ale pre tzv. „užívateľského zamestnávateľa“. Agentúra dočasného zamestnávania je fyzická alebo právnická osoba, ktorá zamestnáva občana v pracovnom pomere na účel jeho dočasného pridelenia k užívateľskému zamestnávateľovi.⁶

Na činnosť Agentúry sa vyžaduje povolenie Úradu práce sociálnych vecí a rodiny, na rozdiel od pravého požičievania zamestnávateľom, ktorý takéto povolenie nepotrebuje.

Pravý zamestnávateľ si požičevanie zamestnancov nezapisuje ako predmet činnosti do Obchodného alebo Živnostenského registra. Naopak, Agentúra dočasného zamestnávania zapísaná do Obchodného registra alebo Živnostenského registra, musí mať ako predmet činnosti zapísanú činnosť agentúry dočasného zamestnávania, nakoľko sa jedná o jej sústavnú, opakovanú a ťažiskovú, resp. jedinú činnosť.

V slovenskom právnom poriadku nie je „dočasnosť“ pridelenia bližšie vymedzená. Vo vnútroštátnych poriadkoch niektorých členských štátov Európskej únie však je dočasnosť ohraničená, napríklad na maximálne 6 mesiacov v Nemecku a Švédsku, resp. kratšie – na menej ako 1 mesiac vo Francúzsku alebo Španielsku.

V oboch prípadoch – pri pravom aj nepravom požičevaní zamestnancov - sa jedná o tri dvojstranné vzťahy medzi troma subjektmi. Nie všetky tieto vzťahy sú pracovnoprávnymi.

Pracovnoprávnym vzťahom *sui generis*, založeným výlučne konsenzom – osobitnou Dohodou o dočasnom pridelení podľa § 58 Zákonníka práce, je vzťah zamestnanca a vysielajúceho zamestnávateľa (či už priamy zamestnávateľ alebo Agentúra dočasného zamestnávania). Ustanovenia pracovnej zmluvy sú po dobu dočasného pridelenia zmenené Dohodou o dočasnom pridelení. Hlavné zmeny spočívajú:

1. v zmene miesta výkonu práce, a ďalej
2. v tom, že počas dočasného pridelenia nie je vysielajúci zamestnávateľ oprávnený vyžadovať od zamestnanca výkon práce na základe pracovnej zmluvy.

Ďalším právnym vzťahom, a opäť *sui generis*, je vzťah zamestnanca a užívateľského zamestnávateľa. V právnej teórii nie je úplná jednota v tom, či tento právny vzťah je pracovnoprávnym. Náš názor je taký, že ide o veľmi špecifický, ale stále ešte pracovnoprávny vzťah. V žiadnom prípade však medzi týmito subjektmi nevzniká pracovný pomer. Práva a povinnosti pre účastníkov tohto vzťahu pri ktorom zamestnanec vykonáva závislú prácu vyplývajú zo Zákonníka práce a ostatných pracovnoprávných predpisov.

⁶ § 29 ods. 1 zákona č. 5/2004 Z.z. o službách zamestnanosti

Užívateľský zamestnávateľ je priamo zo Zákonníka práce – teda nie z dohody účastníkov - oprávnený počas dočasného pridelenia:

1. ukladať pracovné úlohy,
2. organizovať, riadiť a kontrolovať jeho prácu, dávať mu na tento účel pokyny,
3. utvárať priaznivé pracovné podmienky a zaisťovať bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci rovnako ako ostatným zamestnancom a
4. poskytovať zamestnávateľovi informácie o pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania porovnateľného zamestnanca u užívateľského zamestnávateľa.

Užívateľský zamestnávateľ nie je oprávnený vykonávať žiadne právne úkony voči dočasne pridelenému zamestnancovi, a to podľa § 58 ods. 4 Zákonníka práce. Toto oprávnenie zostáva počas celej doby dočasného pridelenia na vysielajúcom zamestnávateľovi. Podľa nášho názoru, nie je možné toto oprávnenie presunúť na užívateľského zamestnávateľa ani dohodou. Aplikačným problémom je to, čo je možné považovať za právny úkon (napr. či ním je písomné upozornenie na porušenie pracovnej disciplíny).

Z vyššie uvedeného vyplýva aj nemožnosť ďalšieho požičania zamestnanca užívateľským zamestnávateľom. Pridelenie k ďalšiemu dočasnému zamestnávateľovi môže so zamestnancom dohodnúť len vysielajúci zamestnávateľ, a to až po skončení pôvodného dočasného pridelenia.

Mimo odvetvia pracovného práva je tretí právny vzťah, a to vzťah medzi zamestnávateľmi – vysielajúcim a užívateľským. Definícia Dohody o dočasnom pridelení v § 58 Zákonníka práce predpokladá súhlas užívateľského zamestnávateľa s dočasným pridelením zamestnanca. Inak je právny vzťah medzi týmito subjektmi možné upraviť inominátnymi zmluvami podľa § 262 ods. 1 Obchodného zákonníka, resp. § 51 Občianskeho zákonníka. Vzhľadom na charakter subjektov, bude asi častejšie a vhodnejšie riadiť sa ustanoveniami Obchodného zákonníka.

S problematikou dočasného pridelenia úzko súvisí aj právna úprava poskytovania cestovných náhrad (najmä v § 6 zákona č. 283/2002 Z.z. o cestovných náhradách), zodpovednosť za škodu a úrazové poistenie. Ďalšou, praktickou, je otázka „Registračných kariet“ pri vyslaní zamestnanca na výkon práce.

Záverom možno konštatovať, že slovenská právna úprava dočasného vyslania zamestnancov je zatiaľ, a aj po prijatí novely Zákonníka práce, liberálnejšia v porovnaní so Smernicou ako aj v porovnaní s národnými právnymi úpravami väčšiny členských štátov Európskej únie. Pri súčasnom postupnom vyvažovaní trhu práce, je podľa nášho názoru potrebné zotrvať v trende liberalizácie atypických foriem zamestnávania. Ochrannárske opatrenia z polovice 90. rokov minulého storočia by už nekorešpondovali s dnešnou sociálno-ekonomickou realitou.

Riešenie negatívnych externalít v obchodovaní¹

JUDr. Regina Palková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Interná doktorandka

1	Všeobecné úvahy	176
2	MINI – TRIAL.....	177
3	MED/ARB....MEDIÁCIA/ARBITRÁŽ.....	179
4	ARB/MED....ARBITRÁŽ/MEDIÁCIA.....	179
5	MEDALOA.....	180

1 Všeobecné úvahy

Konflikt je jedným z najfrekvencovanejších a najnevýhnutnejších dôsledkov existencie sociálneho systému, a to bez ohľadu na to, či máme na mysli konflikt svojou podstatou jednoduchý a príznačný pre menšie spoločenské zoskupenia alebo konflikt komplexnejší.²

Je imanentnou vlastnosťou ľudskej spoločnosti v akejkoľvek forme, že v rámci vzťahového systému dochádza k negatívnym turbulenciám medzi jej jednotlivými zložkami. Kdekoľvek sa konflikt objaví, jeho prítomnosť je výzvou na zaujatie stanoviska voči jeho ďalšej existencii, a to smerom ku obojstranne, resp. viacstranne, uspokojivému urovneniu sporu alebo smerom k menej žiaducemu efektu, vyústeniu konfliktu do hrozivejších dimenzií, ktorých sprievodným javom častokrát je nepriateľstvo, vojnové konflikty, násilie.

V medzinárodných súvislostiach je metódam i formám, ktorými by sa dalo zabrániť spomínaným efektom, venovaná značná pozornosť v záujme mierového riešenia sporov.

Existuje niekoľko spôsobov a metód riešenia sporov a konfliktov, spektrum sa pohybuje od jednostranného zrušenia účinnosti a odstúpenia od záväzku, cez bilaterálne, resp. multilaterálne vyjednávanie, až napokon riešenie prostredníctvom intervencie tretej osoby.³

Práve narovnanie sporu skrz poslednej možnosti bude rezonovať v zornom poli tohto pojednania. Účasť tretej osoby, predovšetkým v rámci nezáväzných spôsobov riešenia sporu, je taká „stará“ ako samotný konflikt.⁴

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

² K problematike odlišenia sporu a konfliktu pozri: PALKOVÁ, R.: Obchodný spor (s osobitným zreteľom na alternatívne spôsoby riešenia sporov), in: Aktuálne otázky práva: zborník vydaný pri príležitosti životného jubileá prof. Jozefa Suchožu Rec. Imrich Kanárik, Gabriela Dobrovičová, 2006, s. 443-453

³ BERCOVITCH, J.: Resolving International Conflicts: the Theory and Practice of Mediation, Lynne Rienner Publishers, 1997, s. 11

⁴ TRACHTE-HUBER, E., ATLAS, F.N.: Alternative Dispute Resolution, American Bar Association, 2000, s. 2

V zornom uhle tohto príspevku budú zároveň dominovať predovšetkým techniky riešenia sporov menej frekventované v stredoeurópskom právnom priestore, no samozrejme sa nevyhneme i nosným, a zároveň viac pertraktovaným metódam narovnania sporu, a to predovšetkým súdnemu prejednávaniu sporov a komparácií s arbitrážou a mediáciou ako základným kameňom ADR systému.⁵

Každý z týchto spôsobov bude mať svoje špecifiká a je zrejmé, že nie každý druh sporu bude možné riešiť tým - ktorým z vyššie uvedených postupov. Tieto metódy a techniky riešenia sporov sú špecifické i tým, a predovšetkým tým, že nie sú právne podchytené v právnych poriadkoch jednotlivých štátoch, samozrejme bude nutné zohľadniť rôznu frekvenciu využívania týchto metód v tej - ktorej právnej kultúre. Metódy rozoberané v nižších riadkoch nepodliehajú záujmu zo strany väčšiny štátnych legislatív, resp. ostávajú na pokraji jej záujmu, regulujú ich v nevyhnutne potrebnej miere, ak vôbec.

Pri klasifikácii uvedených metód a techník je nevyhnutné podľa nášho názoru sa zamerať na dva aspekty, a to na skutočnosť, či sa jedná o procedúru spočívajúcu v uľahčovaní riešenia sporu zúčastnenými stranami alebo v rozhodnutí sporu samotnou treťou nezávislou osobou.

V prípade **prvej kategórie** metód tretia neutrálna strana pôsobí "len" vo funkcii usmerňovateľa riešenia sporu. Sporové strany sa dobrovoľne podrobujú výsledku, ku ktorému dospeli.

Druhá skupina zahŕňa techniky, ktoré sú charakteristické aktívnejšou úlohou tretej osoby, a to predovšetkým vo forme rozhodovacej. Niektoré formy obsahujú i prvky oboch kategórií. Ďalším faktom, na ktorý sa treba zamerať, je aspekt záväznosti, resp. nezáväznosti použitej metódy.

2 MINI – TRIAL

Stále veľkou neznámou v našich zemepisných šírkach je okrem iných techník i metóda riešenie sporu *mini – trial*, i keď bez akýchkoľvek pochybností sa jedná o techniku radiacu sa medzi alternatívne metódy riešenia sporov.⁶ Pojem mini – trial jazykovo zdatným evokuje malý alebo mini proces (z ang. trial = súdny proces), avšak tu akákoľvek podobnosť so súdnym procesom končí, keďže mini – trial nie je v žiadnom prípade súdnym procesom, nevystupuje v rámci neho sudca, a ani procesné pravidlá nie sú porovnateľné so súdnymi.

⁵ K rozhodcovskému konaniu pozri: PALKOVÁ, R.: K vybraným inštitútom rozhodcovského konania, in: Naděje právní vědy sborník z mezinárodního setkání mladých vědeckých pracovníků konaného ve dnech 29.6.-1.7.2006 na Zámeckém statku Býkov / Ed. Vilém Knoll, Václav Bednář, 2006. - s. 385-394

⁶ Medzi metódy riešenia sporov alternatívne k súdnemu prejednávaniu ju radí i Přemysl Raban, ktorý medzi základné spôsoby priateľského riešenia sporov radí: „jednání mezi stranami (negociace), zprostředkování, mediace a conciliace, mini-trial, samovykonatelné nálezy, technická arbitráž, expertíza a expertní jednání, jednání zakončená vykonatelnou dohodou, med.arb a medaalo a arbitráž.“

Tento pojem v súvislosti s alternatívnym riešením sporov sa prvýkrát vyskytuje v literatúre v súvislosti s prípadom *Telecredit, Inc. proti TRW*⁷, v ktorom bola po prvýkrát využitá táto technika. Avšak riešenie sporu nebolo od počiatku podriadené pravidlám mini-trialu, čo je aj **špecifikom týchto derivátov, že vznikajú ako by pre daný prípad**. Je ťažko túto tendenciu hodnotiť pozitívne, pretože je diskutabilné, či treba pre každý, čo len trochu špecifický prípad ustanovovať novú metódu alebo treba ubrať trošku z pohodlia sporových strán a smerovať ich ku podrobeniu sa už existujúcej forme riešenia sporu. Častokrát sa rozhodcovské inštitúcie predbiehajú v tom, ktorá príde s nejakou novinkou z oblasti riešenia sporu, veľakrát však aj na úkor efektivity takejto metódy.

Predmetný spor bol už prejednávaný v súdnom konaní, pričom súdne výlohy na oboch stranách dosiahli enormných 500 tisíc USD. Preto strany stojac pred vyhlídkou stále viac sa preťahujúceho sporu, s čím by priamo úmerne stúpali i následné súdne výlohy, dospeli k vzájomnej dohode.⁸

Na základe obojstrannej dohody boli ustanovené pravidlá pre mimosúdne vyriešenie sporu za intervencie profesionálneho vyjednávača. Z nášho pohľadu pozoruhodnou a hybnou skutočnosťou bolo ustanovenie **fixnej lehoty šiestich týždňov** na uskutočnenie nezávislého vyšetrovania na oboch stranách, zoskupenia a výmenu materiálov a dôkazov. Po uplynutí tejto lehoty bol spor predložený komisii zloženej zo zástupcov oboch zúčastnených sporových strán a neutrálneho predsedu.⁹ Konštrukcia tohto orgánu má **ojedinelý charakter**, keďže výslovne ráta s účasťou zástupcov zainteresovaných sporových strán, ktorí si logicky budú uvedomovať dôležitosť narovnania sporu a budú mať zároveň záujem na jeho skorom zahladení a nenarušení podnikateľských záujmov.¹⁰

Významnou črtou tejto vzájomnej komunikácie bol aj fakt, že **bola vylúčená akákoľvek interakcia so súdnymi inštanciami**, podklady pripravené pre mini-trial boli výslovne vylúčené ako dôkazný materiál použiteľný pre súdne konanie.

Na základe všetkých uvedených charakteristík nového metodologického postupu pri riešení sporu bolo výsledkom sotva 30 minútové prejednanie a dohoda o urovnaní sporu bez potreby zasahovania zo strany predsedu komisie, ktorý je oprávnený v prípade, ak strany nevedia dospieť k obojstrannej spokojnosti, podať pomocnú ruku v podobe poradného rozhodnutia.

Ako uvádza Přemysl Raban mini-trial možno charakterizovať ako postup, pri ktorom dochádza ku štruktúrovanej výmene informácií určených vysokému managementu strán, ktorý nie je osobne zainteresovaný iba na riešení sporu a má právomoc spor vyriešiť. Na základe prezentovaných informácií, prevedení dôkazov a vypočutí strán, sa vysokí manažéri odoberú k súkromným jednaniam za

⁷ FENN, P., GAMESON, R.: Construction Conflict Management and Resolution, London: Taylor & Francis, 1992, s. 356

⁸ RABAN, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C.H.BECK, 2004, s. 22

⁹ HIBBERD, P.: Adr and Adjudication in Construction Disputes, Blackwell Publishing, 1999, s. 117

¹⁰ Tamtiež

prítomnosti tretej neutrálnej osoby alebo i bez nej, na ktorých sa snažia nájsť vzájomne vyhovujúce riešenie sporu, dodáva Raban.

3 MED/ARB....MEDIÁCIA/ARBITRÁŽ

Jednou z najmodernejších metód využívaných v rámci procesu riešenia sporu je metóda, ktorá kombinuje prvky mediácie a arbitráže (skratka "Med/Arb").¹¹ V rámci tohto procesu dochádza k splyvaniu osoby mediátora s osobou arbitra.

Ak sa strany rozhodnú pre riešenie sporu, ktorý medzi nimi vyvstal alebo v budúcnosti vyvstane, podrobujú sa dvojfázovému procesu, ktorý však podľa okolností prípadu môže skončiť už v prvej fáze. Ak je dohoda dosiahnutá už vo fáze mediácie, je ňou spor odstránený, ukončený. Ak úvodná fáza riešenia sporu nie je "korunovaná" úspechom, a teda spor nie je vyriešený, resp. zostali nevyriešené určité čiastkové aspekty sporu, mediátor nastupuje do pozície arbitra a v rámci druhej časti sa musí vyporiadať s nezdarom prvej fázy.

Slabou stránkou tejto hybridnej formy riešenia sporu bude práve osoba mediátora a arbitra zároveň, keďže sporiacim sa stranám bude zrejma skutočnosť, že sa bude jednať o jednu osobu, ktorá buď v primárnej fáze im svojou činnosťou dopomôže k skončeniu sporu alebo v sekundárnej fáze ho ukončí svojím rozhodnutím. Preto sa domnievame, že strany vedené vlastnými záujmami, nebudú vždy postupovať v prvej fáze otvorene a poctivo. Zároveň treba dodať, že je rozdiel medzi faktom, ktorý sa preukázal v prvej alebo v druhej fáze riešenia sporu. V rámci mediácie fázy platí to na čom sa strany dohodli, ujednotili. V rámci fázy arbitrážnej je potrebné dokazovanie faktov potrebných pre rozhodovanie arbitra.

4 ARB/MED....ARBITRÁŽ/MEDIÁCIA¹²

Metóda "Arb/Med" prekonáva podľa niektorých autorov nedostatky, ktorými disponuje vyššie uvádzaná technika. Neutrálna tretia osoba sa v rámci tohto procesu koná v opačnom slede, v prvej stupni vystupuje v pozícii rozhodcu, sumarizuje informácie získané od sporových strán. Táto fáza sa končí vydaním písomného rozhodnutia, s ktorým však strany v tejto etape nie sú oboznámené. Plynulo nastupuje druhá fáza, mediácia. Len v prípade, ak mediálny proces nie je úspešný, stranám je "odhalené" arbitrážne rozhodnutie.

Strany sú postavené do pozície, keď sa v rámci mediácie etapy rozhodujú, či chcú sami vyvíjať i naďalej vplyv na konečné riešenie sporu a dôjsť ku "finálnemu produktu" procesu riešenia sami len za asistencie tretej osoby alebo chcú byť viazaní im neznámym riešením, ktoré im uloží arbiter v prípade, ak neuspeli v rámci mediácie. Z nášho pohľadu je pozitívom tejto metódy práve tlak, ktorému sú strany vystavené vo fáze mediácie, keďže sú oboznámené so skutočnosťou, že vo fáze

¹¹ Niektorí autori označujú tieto metódy ako hybridné.

¹² Táto metóda je predovšetkým v amerických podmienkach nazývaná i ako „Last Chance Mediation“.

arbitráže už bolo rozhodnuté, pre prípad nedospenia k obojstranne prijateľnej dohode v rámci mediácie.

Pri porovnaní týchto dvoch hybridných foriem ADR (“Med/Arb“ a “Arb/Med“) sme dospeli k záveru, že pri “Arb/Med“ je vylúčená, resp. obmedzená potenciálna možnosť manipulácie pri rozhodovaní, ktorá sa môže “vyskytnúť“ v prípade “Med/Arb“, keďže rozhodnutie arbitra je vykonané ešte pred fázou mediácie. Na druhej strane nemožno nevytknúť tejto metóde (“Arb/Med“) nedostatky. Najviac vytykaným je čas i prostriedky využité v rámci arbitráže, v prípade, ak je spor vyriešený v rámci mediácie.

Vyššie rozvádzané hybridné metódy ADR sú len zlomkom z toho, čo súčasná prax poskytuje sporiacim sa stranám. Tak ako zárodky ADR sa pripisujú USA, tak i najväčší rozmach, rozvoj nových a originálnych techník neopúšťa geografické hranice Spojených štátov amerických.

5 MEDALOA¹³

Jedným z posledných produktov americkej praxe v oblasti alternatívnych metód riešenia sporov je inštitút *medaloe*. Duchovným otcom tejto metódy i autorom pojmu medaloe je Robert Coulson, jeden z prezidentov Americkej arbitrážnej asociácie (American arbitration association, AAA)¹⁴. Interesantnou črtou tejto modifikácie arbitrážneho procesu je nabádanie strán k vyvinutiu finálneho úsilia na ukončenie sporu, a to poverením mediátora rozhodnúť o finančnej kompenzácií, a to v momente medzi poslednou žiadosťou navrhovateľa a poslednou ponukou druhej strany. Práve táto črta ju predurčila na použitie predovšetkým v športovej sfére, ako synonymum sa zvykne preto využívať i pojem „*Baseball Arbitration*“.¹⁵

¹³ Kombinácia mediácie a last offer arbitration. MEDALOE je zaregistrovanou ochrannou známkou AAA.

¹⁴ American Arbitration Association, AAA: rozhodcovská inštitúcia založená v roku 1926 zjednotením Americkej arbitrážnej asociácie, Arbitrážnej nadácie a Arbitrážnej konferencie. Zoznam arbitrov AAA pri jej založení obsahoval 480 odborníkov z praxe. V roku 1931 bol publikovaný Kódex arbitrážnych pravidiel.

¹⁵ Příklad klauzuly Baseball Arbitration: „Each party shall submit to the arbitrator and Exchange with each other in advance of the hearing their last, best offer. The arbitrator shall be limited to awarding only one or the other of the two figures submitted.“

Zmena právnej formy obchodnej spoločnosti

JUDr. Marián Prievozník

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Externý doktorand

1	Podstata zmeny právnej formy obchodnej spoločnosti	181
2	Postup pri zmene právnej formy	183
3	Práva, povinnosti a ochrana spoločníkov	187
4	Ochrana tretích osôb	188

1 Podstata zmeny právnej formy obchodnej spoločnosti

Obchodná spoločnosť ako právnická osoba založená za určitým, spravidla dlhodobým účelom prechádza počas obdobia svojej existencie rôznymi zmenami. Tieto zmeny sa môžu týkať tak právnych vzťahov obchodnej spoločnosti navonok, ako aj jej vnútorných pomerov – napríklad zmeny v osobách spoločníkov, zmeny veľkosti obchodných podielov, zvýšenie alebo zníženie základného imania, rozšírenie alebo zúženie práv a povinností spoločníkov a podobne. Nepochybne najzásadnejšie zmeny vo fungovaní obchodných spoločností, ktoré zasahujú najmä do ich vnútorných pomerov, sa v teórii obchodného práva, ale aj v príslušných právnych úpravách¹ zvyknú označovať súhrnným označením „premena obchodnej spoločnosti“. Premena obchodnej spoločnosti je širšie pojmové označenie ako zmena právnej formy, pretože zahŕňa aj splynutie, zlúčenie a rozdelenie spoločnosti. V mojom príspevku sa zameriam práve na zmenu právnej formy obchodnej spoločnosti.

Zmenu právnej formy obchodnej spoločnosti je možné charakterizovať ako zákonom ustanovený postup, na základe ktorého sa určitý typ obchodnej spoločnosti, t.j. verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným alebo akciová spoločnosť mení na iný typ obchodnej spoločnosti alebo na družstvo. Obchodný zákonník v platnom znení v zásade pripúšťa zmenu právnej formy ktoréhokoľvek typu obchodnej spoločnosti a aj družstva na ktorýkoľvek iný typ obchodnej spoločnosti alebo na družstvo, aj keď zároveň predpokladá, že zákon (majúc na mysli predovšetkým osobitné právne predpisy) môže z tohto pravidla ustanoviť určité výnimky.

Tieto výnimky súvisia predovšetkým s predmetmi podnikania, ktoré môžu zabezpečovať len určité typy obchodných spoločností – napríklad obchodná spoločnosť založená na účely výkonu advokácie podľa zákona o advokácii² nemôže byť akciovou spoločnosťou, naopak napríklad zdravotná poisťovňa akciovou spoločnosťou.

¹ napr. v Českej republike § 69 zákona č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník, v Nemeckej spolkovej republike zákon o premenách - Umwandlungsgesetz z 28. októbra 1994 (BGBl. I S. 3210, (1995, 428))

² § 12 a nasl. zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov

ťou byť musí³. Napriek uvedenému sa domnievam, že aj takéto spoločnosti (pokiaľ ich vnímame ako právnické osoby identifikované svojim identifikačným číslom) môžu meniť svoju právnu formu, to však pochopiteľne len za predpokladu, že súčasne zmenia svoj predmet podnikania. Výslovný zákaz meniť právnu formu akciovej spoločnosti a aj jej predmet podnikania obsahuje len zákon o kolektívnom investovaní⁴. Na rozdiel od právnych úprav v niektorých štátoch⁵ slovenský obchodný zákonník neobsahuje výslovný zákaz meniť právnu formu v prípade spoločnosti v likvidácii a dokonca ani spoločnosti, na ktorej majetok bol vyhlásený konkurz, aj keď zmeny právnej formy v týchto prípadoch pravdepodobne nebudú veľmi časté.

Obchodný zákonník nepripúšťa možnosť zmeny právnej formy obchodnej spoločnosti na inú právnickú osobu než je obchodná spoločnosť alebo družstvo podľa obchodného zákonníka, napríklad na záujmové združenie právnických osôb podľa § 20f a nasl. občianskeho zákonníka alebo na združenie podľa zákona o združovaní občanov⁶, ktoré sú tiež právnickými osobami a môžu mať aj podobný predmet činnosti (napr. spoločnosť s ručením obmedzeným ani akciová spoločnosť nemusí byť založená len za účelom podnikania). Takúto zmenu je možné dosiahnuť jedine bez zachovania právnej subjektivity pôvodnej právnickej osoby, t.j. založením jednej z uvedených právnych foriem a zrušením a zánikom druhej z nich. Na druhej strane viaceré osobitné predpisy, predovšetkým v oblasti práva sociálneho zabezpečenia, umožňujú a dokonca v niektorých prípadoch pod hrozbou zrušenia prikazujú transformáciu niektorých osobitných subjektov práva (doplňkových dôchodkových poisťovní, zdravotných poisťovní, štátnych organizácií zriadených na poskytovanie zdravotnej starostlivosti) na akciové spoločnosti podľa obchodného zákonníka.

Ako už bolo naznačené v predchádzajúcom výklade, pri zmene právnej formy obchodnej spoločnosti právnická osoba ako subjekt práv a povinností nezaniká a jej obchodné imanie neprechádza na právneho nástupcu. Takáto koncepcia zmeny právnej formy, t.j. so zachovaním právnej kontinuity pôvodnej právnickej osoby, je v súčasnom obchodnom zákonníku zakotvená s účinnosťou od 1. januára 2002, kedy nadobudla účinnosť jeho novela č. 500/2001 Z. z.. Do 31. decembra 2001 bolo možné „zmeniť“ právnu formu obchodnej spoločnosti (obchodný zákonník v tejto súvislosti používal pojem „premena“) jedine tým spôsobom, že doterajšia spoločnosť sa zrušila a zanikla bez likvidácie, a ak boli ku dňu podania návrhu na výmaz spoločnosti z obchodného registra splnené náležitosti pre vznik novej spoločnosti alebo družstva, registrový súd vykonal výmaz pôvodnej spoločnosti a zápis novej spoločnosti alebo družstva k tomu istému dňu. Imanie zrušenej spoločnosti prešlo na novú spoločnosť alebo družstvo, to znamená, že takto vyme-

³ § 2 ods. 1 zákona č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁴ § 3 ods. 10 písm. a) zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁵ napríklad v Poľskej republike § 551 ods. 4 zákonníka obchodných spoločností - Kodeks spółek handlowych z 15. septembra 2000 (Dziennik Ustaw 2000, Nr. 94, Poz 1037)

⁶ zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov

dzená premena zakladala formu univerzálnej sukcesie. Zároveň je potrebné poznamenať, že súčasná koncepcia zmeny právnej formy obchodnej spoločnosti ako výlučne zmeny jej vnútorných pomerov, t.j. bez nutnosti jej zrušenia, nebola nášmu právu vôbec neznáma, pretože sa na našom území uplatňovala už v 20-tych rokoch minulého storočia⁷.

Zmena právnej formy obchodnej spoločnosti patrí do všeobecnej časti práva obchodných spoločností, z hľadiska systematiky obchodného zákonníka je právna úprava zaradená do 1. dielu 1. hlavy druhej časti, obdobne je tomu tak aj v nám jednoznačne najbližšej českej právnej úprave. Napríklad Poľsku je právna úprava obsiahnutá až v závere Zákonníka obchodných spoločností⁸ (KSH), v Nemecku je zmena právnej formy obchodných spoločností upravená piatej knihe samostatného Zákona o premenách⁹ (UmwG), ktorý zároveň upravuje postupy pri zlúčení, splynutí a rozdelení obchodných spoločností. Pokiaľ by sme mali v hrubých rysoch porovnať spomenuté právne úpravy zmeny právnej formy obchodnej spoločnosti, ktoré boli predmetom mojej pozornosti, svojou koncepciou sú do značnej miery podobné, čo je dané pravdepodobne aj tým, že zákonodarcovia transformujúcich sa krajín strednej Európy sa nepochybne „inšpirovali“ nemeckou právnou úpravou. Nemecká právna úprava je totiž jednoznačne najpodrobnejšia a najprepracovanejšia – len samotná piata kniha UmwG obsahuje viac ako 100 paragrafov, naopak právna úprava obsiahnutá práve v našom obchodnom zákonníku je najstručnejšia, pretože základné otázky spojené so zmenou právnej formy obchodnej spoločnosti sú obsiahnuté v jedinom § 69b obchodného zákonníka. Takéto porovnanie je síce len kvantitatívne, môže však mnohé napovedať aj pokiaľ ide o kvalitu právnej úpravy. Kvalitu je podľa môjho názoru potrebné posudzovať predovšetkým z hľadiska toho, či právna úprava vytvára priaznivé podmienky pre transparentný, logicky nadväzujúci a v rámci možností nie príliš komplikovaný ani nákladný proces zmeny právnej formy pri súčasnom pokrytí všetkých problematických aspektov tohto procesu, ako aj to, či zabezpečuje dostatočnú ochranu práv bezprostredne dotknutých subjektov, najmä spoločníkov a veriteľov spoločnosti.

2 Postup pri zmene právnej formy

Pri zmene právnej formy obchodnej spoločnosti sa rozlišujú dva momenty – rozhodnutie o zmene právnej formy ako prejav vôle oprávnených osôb – spoločníkov alebo príslušného orgánu spoločnosti zmeniť právnu formu, a zápis zmeny právnej formy do obchodného registra ako administratívny úkon príslušného registrového súdu, ktorý má v tomto prípade konštitutívne právne účinky, to znamená, že ku samotnej zmene právnej formy dochádza až momentom zápisu zmeny do obchodného registra.

⁷ zákon č. 271/1920 Sb. z 15. apríla 1920, ktorým sa rozširuje platnosť zákona č. 58/1906 ř. z. z 6. marca 1906 o spoločnostiach s ručením obmedzeným, na Slovensko a Podkarpatskou Rus a pozmeňujú ustanovenia §§ 115 a 116 tohto zákona (§ 97 a nasl.), zákon č. 279/1924 Sb. z 10. decembra 1924 o premene spoločnosti s ručením obmedzeným na družstvá

⁸ Kodeks spółek handlowych z 15. septembra 2000 (Dziennik Ustaw 2000, Nr. 94, Poz 1037)

⁹ Umwandlungsgesetz z 28. októbra 1994 (BGB1. I S. 3210, (1995, 428))

Nakoľko zmena právnej formy obchodnej spoločnosti predstavuje zásadnú zmenu vo fungovaní spoločnosti a aj z praktického hľadiska pomerne komplikovanú operáciu, príslušné právne úpravy spravidla vyžadujú, aby samotnému prijatiu rozhodnutia o zmene právnej formy ešte predchádzali určité úkony. Všetky porovnávané právne úpravy bez výnimky zakotvujú predovšetkým:

1. Povinnosť štatutárnych orgánov pred prijatím rozhodnutia o zmene právnej formy vypracovať písomnú správu, v ktorej z právneho a ekonomického hľadiska vysvetlia a odôvodnia zmenu právnej formy (transformačný projekt). U nás sa táto povinnosť vzťahuje len na zmeny právnej formy spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti, a to bez ohľadu na to, na akú spoločnosť menia svoju právnu formu; v iných právnych úpravách sa však táto povinnosť vzťahuje spravidla na všetky typy obchodných spoločností vrátane osobných obchodných spoločností a aj na družstvo. Správu preskúmava dozorná rada spoločnosti, ak je zriadená.

Považujem za otázne, či táto povinnosť štatutárnych orgánov, tak ako je zakotvená v obchodnom zákonníku, je dostatočne konkrétna a najmä aké právne následky spôsobuje jej eventuálne porušenie. Jej splnenie totiž registrový súd v konaní o zápis zmeny právnej formy do obchodného zákonníka neskúma. Správa o zmene právnej formy nemá predpísané žiadne konkrétne náležitosti a jej preskúmanie prichádza do úvahy jedine na základe prípadnej žaloby spoločníka alebo inej oprávnenej osoby o určenie neplatnosti rozhodnutia valného zhromaždenia o zmene právnej formy – je však nanajvyššie sporné, podľa akých kritérií má súd posudzovať (a či to má vôbec zmysel), či bola plánovaná zmena právnej formy spoločníkom odôvodnená dostatočne a správne. Zároveň, pokiaľ porovnáme priemernú dĺžku registrového konania a dĺžku konania v sporových obchodných veciach, je vysoko pravdepodobné, že prípadné rozhodnutie súdu o tejto správe bude vydané aj niekoľko rokov po zápise zmeny právnej formy do obchodného registra, čím sa úplne stráca jej praktický význam.

Pre porovnanie, napríklad podľa § 557 a nasl. KSH musí byť transformačný projekt pod následkom jeho nulity vypracovaný písomne a musí obsahovať minimálne:

- a) určenie účtovnej hodnoty aktív spoločnosti k určitému dňu predchádzajúcemu zmene právnej formy;
- b) špecifikáciu hodnoty obchodných podielov spoločníkov v súlade s finančnou správou vypracovanou pre účely transformácie;
- c) prílohy k transformačnému projektu, ktoré tvoria: návrh rozhodnutia o zmene právnej formy, návrh spoločenskej zmluvy alebo stanov spoločnosti po zmene, ocenenie obchodného imania spoločnosti, finančná správa pre účely transformácie.

Transformačný projekt overuje nezávislý audítor, ktorý k nemu musí predložiť podrobné písomné stanovisko, ktoré spolu s transformačným plánom predkladá spoločnosti a súčasne priamo registrovému súdu.

Na druhej strane, pokiaľ zmyslom vypracovania písomnej správy, resp. transformačného projektu má byť, aby sa spoločníci mohli dostatočne podrobne oboznámiť s účelom, podmienkami a obsahom zmeny právnej formy, považujem za logické a správne, aby sa transformačný projekt ani písomná správa nevyžadovali v prípadoch, kedy sa na transformácii podieľa len jediná osoba (napr. pri tzv. jednoosobových spoločnostiach), a ani v prípadoch, kedy sú spoločníci s detailmi zmeny právnej formy dostatočne oboznámení (napríklad sa aktívne osobne zúčastňujú na fungovaní spoločnosti) a na vypracovaní správy netrávajú. Na rozdiel od ostatných porovnávaných právnych úprav, náš obchodný zákonník nepochopiteľne aj v týchto prípadoch trvá na vypracovaní písomnej správy, ktorá v takýchto prípadoch plní len formálny účel.

2. Povinnosť informovať spoločníkov a veriteľov o pripravovanej zmene právnej formy. Obdobne ako v prípade písomnej správy o zmene právnej formy, aj informačná povinnosť sa podľa nášho obchodného zákonníka vzťahuje výlučne na prípady, kedy svoju právnu formu mení spoločnosť s ručením obmedzeným alebo akciová spoločnosť, a to bez ohľadu na to, na akú spoločnosť (alebo družstvo) menia svoju právnu formu. Podľa § 69b ods. 4 obchodného zákonníka je táto informačná povinnosť splnená tým, že vypracovaná správa o zmene právnej bude spoločníkom poskytnutá na nahliadnutie v sídle spoločnosti najmenej v lehote, ktorú ustanovuje zákon, spoločenská zmluva alebo stanov na zaslanie pozvánky alebo na uverejnenie oznámenia o konaní valného zhromaždenia. Spoločníkom, resp. akcionárom sa táto správa zasiela iba na základe ich vyžiadania. Z porovnávaných právnych úprav je táto lehota na poskytnutie informácií najkratšia. Napr. podľa článku 560 § 1 KSH je obchodná spoločnosť povinná informovať svojich spoločníkov o zámere zmeniť právnu formu dvakrát v intervale najmenej dvoch týždňov, nie však neskôr ako jeden mesiac pred plánovaným dňom schválenia rozhodnutia o zmene právnej formy.

Aj pokiaľ ide o informačnú povinnosť vo vzťahu k veriteľom, je slovenské obchodné právo značne benevolentné – veriteľom sa zmena právnej formy spoločnosti oznamuje až následne, t.j. do 30 dní po zápise zmeny do obchodného registra (v čase, kedy sa táto informácia už stala verejne prístupnou a tým aj potenciálne všeobecne známou), aj to len v prípade, ak na základe zmeny právnej formy spoločnosť nevytvára základné imanie alebo ho vytvára nižšie ako bolo pred zmenou právnej formy – napríklad sa neoznamuje v prípade, ak sa pri zachovaní rovnakej výšky základného imania znižuje rozsah ručenia spoločníkov. Pre porovnanie, v Českej republike je štatutárny orgán transformujúcej sa spoločnosti povinný svoj zámer prijať rozhodnutie o zmene právnej formy dokonca zverejniť, a to vopred aspoň 15 dní pred prijatím tohto rozhodnutia. Zámer musí obsahovať podstatné údaje o zmene právnej formy, predovšetkým špecifikáciu, na aký typ spoločnosti bude spoločnosť transformovaná.

3. Povinnosť zabezpečiť ocenenie imania spoločnosti, resp. vypracovanie účtovnej závierky ku dňu zmeny právnej formy, účelom ktorého je najmä zabezpečenie reálnosti základného imania vytváraného spoločnosťou po zmene právnej formy. Právna úprava obsiahnutá v platnom obchodnom zákonníku

a súvisiacich právnych predpisoch vykazuje aj v tomto smere určité nedostatky. S účinnosťou od 1. januára 2002 bola v obchodnom zákonníku zakotvená povinnosť štatutárnych orgánov predložiť súčasne s návrhom na zápis zmeny právnej formy znalecký posudok, ak spoločnosť menila právnu formu na spoločnosť alebo na družstvo, na ktorých vznik sa vyžadovalo vloženie vkladov spoločníkov, ktorým sa malo preukázať, že hodnota vlastného imania spoločnosti ku dňu spracovania návrhu rozhodnutia o zmene právnej formy zodpovedá výške vkladov spoločníkov do spoločnosti alebo družstva po zmene právnej formy. Len s použitím výkladových pravidiel bolo práve z predmetného ustanovenia možné vyvodiť, pretože táto povinnosť nebola v zákone inak výslovne formulovaná, že súhrn vkladov spoločníkov pri zmene právnej formy mal podľa vôle zákonodarcu zodpovedať výške vlastného imania spoločnosti, ktorým sa rozumejú jej vlastné zdroje financovania obchodného majetku.

S účinnosťou od 1. mája 2004, po novelizácii vykonanej zákonom č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri, však bolo predmetné ustanovenie z obchodného zákonníka vypustené, čo navrhovateľ v dôvodovej správe zákona odôvodnil tým, že všetky prílohy k návrhu na zápis do obchodného registra budú uvedené v príslušnom vykonávacom predpise. Povinnosť vypracovať znalecký posudok v súčasnosti zakotvuje vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z. z., ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra, to však bez akejkoľvek opory v obchodnom zákonníku. To znamená, že podľa platného právneho stavu vyhláška vyžaduje preukázať splnenie podmienky, ktorú žiadny zákon pre zmenu právnej formy obchodnej spoločnosti neustanovuje. Zastávam názor, že právny predpis nižšej právnej sily samostatne takúto povinnosť ukladať nemôže, a to z dôvodu rozporu s článkom 13 ústavy SR, podľa ktorého je možné ukladať povinnosti len zákonom alebo na základe zákona a v jeho medziach... V tomto prípade boli medze stanovené zákonom zrejme prekročené.

Po splnení vyššie uvedených podmienok spoločníci schvaľujú rozhodnutie o zmene právnej formy obchodnej spoločnosti, ktoré musí byť v prípade osobných obchodných spoločností schválené zásadne všetkými spoločníkmi, v prípade kapitálových obchodných spoločností o jeho schválení rozhoduje valné zhromaždenie spoločnosti, a to dvojtretinovou väčšinou všetkých hlasov spoločníkov (s.r.o.), resp. prítomných akcionárov (a.s.), pokiaľ spoločenská zmluva alebo stanovky nevyžadujú vyšší počet hlasov. Rozhodnutie musí mať písomnú formu, pričom v iných porovnávaných úpravách musí byť rozhodnutie o zmene právnej formy prijaté dokonca formou notárskej zápisnice. Rozhodnutie o zmene právnej formy má predpísané náležitosti a musí obsahovať aj návrh spoločenskej zmluvy alebo stanov spoločnosti po zmene právnej formy. To znamená, že po odsúhlasení rozhodnutia o zmene právnej formy sa nevyžaduje uzavretie osobitnej spoločenskej zmluvy alebo stanov spoločnosti. Ako už bolo uvedené, spoločnosť mení svoju právnu formu momentom zápisu do obchodného registra.

3 Práva, povinnosti a ochrana spoločníkov

Pri zmene právnej formy obchodnej spoločnosti dochádza k zmene jej vnútorných pomerov, spravidla však nemusí dochádzať k zmenám v osobách spoločníkov, pretože títo sa na jej fungovaní zásadne môžu podieľať aj po zmene právnej formy. V tomto kontexte rozlišujeme dva základné prístupy:

- a) Spoločníci automaticky zostávajú spoločníkmi aj po transformácii spoločnosti, pokiaľ sa nedohodnú, že účasť niektorého z nich zaniká. Na to, aby sa spoločník podieľal na činnosti spoločnosti po zmene právnej formy, sa teda od neho nevyžaduje žiadny osobitný právny úkon. Tento prístup v súčasnosti využíva aj slovenský obchodný zákonník v § 69b ods. 5.
- b) Spoločníci sa musia po zmene právnej formy spoločnosti o svoju účasť prihlásiť, inak im účasť v transformovanej spoločnosti nevznikne. Tento prístup bol použitý napríklad v zákone č. 58/1906 ř. z., ktorého platnosť bola rozšírená na územie Slovenska zákonom č. 271/1920 Sb. z 15. apríla 1920, v súčasnosti sa aplikuje napríklad v Poľsku¹⁰. Je evidentné, že tento prístup vyžaduje od spoločníka značnú aktivitu, a preto sa napr. spoločníkovi, ktorý sa z akéhokoľvek dôvodu nedozvie o zmene právnej formy, môže jednoducho stať, že o svoju účasť v spoločnosti príde.

Pokiaľ účasť spoločníka v spoločnosti zaniká, vzniká mu právo na vyplatenie vyrovnacieho podielu, ktorého výška sa podľa § 61 obchodného zákonníka určí na základe riadnej individuálnej účtovnej závierky za účtovné obdobie predchádzajúce účtovnému obdobiu, v ktorom zaniká účasť spoločníka v spoločnosti, ak spoločenská zmluva neurčuje niečo iné. Domnievam sa, že aktuálnejšia a tým aj spravodlivejšia výška vyrovnacieho podielu by mohla byť stanovená na základe účtovnej závierky, ktorá by sa zostavovala pre účely transformácie ku dňu schválenia rozhodnutia o zmene právnej formy.

Pokiaľ účasť spoločníka v spoločnosti nezaniká, nadobúda dňom zápisu zmeny právnej formy do obchodného registra práva a povinnosti spoločníka prislúchajúce k príslušnému typu obchodnej spoločnosti. Za pomerne závažný nedostatok našej právnej úpravy považujem, že osobitne a výslovne neupravuje právny režim práv a povinností spoločníka, ktoré vznikli alebo sa vzťahujú na obdobie pred zmenou právnej formy spoločnosti. Tento problém sa prejavuje napríklad pri posudzovaní rozsahu ručenia spoločníka – v akom rozsahu ručí spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá mení právnu formu na verejnú obchodnú spoločnosť, za záväzky, ktoré vznikli pred zmenou právnej formy? Ručí neobmedzene alebo len do výšky svojho nesplateného vkladu? Ďalej, čo v prípade, ak svoju právnu formu mení spoločnosť, v ktorej sú na obchodných podieloch zriadené záložné práva, a cieľový typ obchodnej spoločnosti založenie obchodného podielu neumožňuje? Akým spôsobom sa môže záložný veriteľ vyrovnáť s tým, že sa zmenší rozsah zabezpečenia jeho pohľadávky? Čo v prípade, ak sa transformuje akciová spoločnosť, ktorá vydala prioritné alebo vymeniteľné dlhopisy, na spoločnosť s ručením obmedzeným? Majú ich držiteľia právo stať sa spoločníkmi? Ak nie, akým spôsobom sa s nimi má spoločnosť vyrovnáť? Okolnosť, že tieto problematické otázky

¹⁰ § 564 a nasl. KSH

nie sú v zákone výslovne upravené, ponecháva príliš veľký priestor na rôzny výklad, čo rozhodne neprispieva k ochrane spoločníka.

Obchodný zákonník na rozdiel od iných porovnávaných úprav osobitne neupravuje ani zodpovednosť štatutárnych orgánov vo vzťahu ku spoločníkom za porušenie povinností pri zmene právnej formy. Tejto sa spoločník, resp. veriteľ spoločnosti môže domáhať výlučne na základe všeobecných ustanovení o zodpovednosti za škodu konateľov, resp. členov predstavenstva. Opäť tu však absentujú akékoľvek intertemporálne ustanovenia.

4 Ochrana tretích osôb

Je nepochybné, že právne predpisy upravujúce zmenu právnej formy obchodnej spoločnosti by mali venovať zvýšenú pozornosť najmä ochrane osôb, ktorých sa táto zmena môže dotknúť, ale ktoré v podstate nemajú žiadne možnosti do tohto procesu zasiahnuť, pretože nie sú spoločníkmi ani sa na činnosti spoločnosti nepodieľajú ako členovia jej štatutárnych alebo dozorných orgánov. Týmito osobami sú predovšetkým veritelia spoločnosti. Na zabezpečenie ich práv slúžia najmä nasledujúce inštitúty:

- a) Právo byť informovaný o pripravovanej zmene právnej formy – či už formou oznámenia alebo publikovaním zámeru zmeniť právnu formu; ako už bolo uvedené v predchádzajúcom texte, obchodný zákonník je v tomto smere značne benevolentný, čo podľa môjho názoru nezabezpečuje dostatočnú ochranu veriteľov.
- b) Zabezpečenie reálnosti základného imania vytváraného spoločnosťou po zmene právnej formy – ak vlastné imanie spoločnosti nedosahuje výšku navrhovaného základného imania, sú spoločníci povinní doplatiť rozdiel, inak zmena právnej formy nie je prípustná (u nás takáto úprava absentuje).
- c) Právo požadovať dodatočné zabezpečenie alebo alternatívne uspokojenie svojej pohľadávky voči spoločnosti, ak sa v dôsledku zmeny právnej formy ohrozí jej vymáhateľnosť (najmä v prípade, ak spoločnosť vytvára nižšie základné imanie ako mala pred zmenou právnej formy).
- d) Právo vo vlastnom mene uplatňovať zodpovednosť voči členom štatutárnych orgánov za porušenie ich povinností v rámci procesu zmeny právnej formy.
- e) Právo spochybniť platnosť samotnej zmeny právnej formy je zrejme najsilnejšie a najzásadnejšie právo veriteľa, toto právo však slovenský obchodný zákonník ani väčšina právnych úprav veriteľom v zásade nepriznáva (porovnaj napr. uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky 29 Odo 1341/2004 z 26. októbra 2004).

Vybrané otázky medzinárodného zdanenia príjmov a majetku¹

JUDr. Karin Prievozniková, PhD.

JUDr. Miroslav Štrkolec

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1	Medzinárodné a vnútroštátne dvojité zdanenie príjmov a majetku.....	190
2	Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia.....	192
3	Príjmy z nehnuteľného majetku.....	194
4	Zisky zo scudzenia majetku.....	195
5	Zdaňovanie majetku.....	196
6	Namiesto záveru.....	197

Vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie sa otvorili nové možnosti priameho zapojenia do podnikania v zahraničí a zároveň sa v čoraz väčšej miere začali presadzovať na domácom trhu zahraniční podnikatelia.

Spoločenské a ekonomické vzťahy súvisiace s podnikaním ako špecifickou ľudskou činnosťou, ktorá je vykonávaná podnikateľom sústavne, samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť a za účelom dosiahnutia zisku sú vo svojej podstate regulované viacerými druhmi spoločenských noriem. Na prvom mieste sú však normy právne, ktoré sa od iných odlišujú najmä svojou formou, všeobecnou záväznosťou a vynutiteľnosťou. Nie však všetky právne normy regulujúce podnikanie možno zaradiť pod odvetvie obchodného práva. Obchodný zákonník ako základný právny predpis obchodného práva upravuje len možné formy podnikania zahraničných subjektov na území Slovenskej republiky.²

Podnikateľské aktivity spojené so zahraničím priniesli so sebou nielen možnosť zefektívnenia ekonomických výsledkov podnikateľov, ale aj s tým spojené riziko, ktorému je možné vyhnúť sa len dobrou znalosťou ekonomických podmienok podnikania. Veľmi dôležitým faktorom pre určenie ekonomickej efektívnosti podnikateľských aktivít je znalosť daňových zákonov.³ V oblasti daňového práva nejde len o otázky zdaňovania príjmov z vykonávanej podnikateľskej činnosti, ale aj zdaňovanie príjmov z investovaného kapitálu, príjmov z práv duševného vlastníctva, prípadne príjmov z majetku.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. p. 1/4612/07 „Právne a ekonomické aspekty príjmov verejných rozpočtov v kontexte integrácie Slovenskej republiky do Európskej únie“

² Štrkolec, M.: Aktuálne otázky zdaňovania príjmov obchodných spoločností, ich spoločníkov a štatutárnych orgánov, Aktuálne otázky práva v postmodernej spoločnosti (zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie), UPJŠ v Košiciach, 2006, s. 358.

³ Bártová, M.: Medzinárodné zdanenie príjmov, Poradca 2006/2, Žilina, s.200.

1 Medzinárodné a vnútroštátne dvojité zdanenie príjmov a majetku

Každý štát má síce suverénne právo stanoviť si podmienky vyberania daní od daňových subjektov, a to tak fyzických osôb, ako aj právnických osôb na svojom území bez akéhokoľvek obmedzenia, avšak proces globalizácie, vzájomná spolupráca národných ekonomík výrazne zvýšila potencionálny dopad, ktorý môže mať daňová politika jedného štátu na iný štát. Často práve proces globalizácie podnecuje k prehodnocovaniu daňových sústav jednotlivých štátov. Globalizácia a narastajúca mobilita kapitálu vytvárajú podmienky na pôsobenie nových foriem, ktorými môžu daňové subjekty minimalizovať svoju daňovú povinnosť resp. vyhnúť sa plateniu daní. V tomto smere môže dôjsť k úpravám daňových systémov a k posilneniu tzv. prelievacích účinkov daní. Daňová konkurencia jednotlivých štátov môže v konečnom dôsledku viesť k podpore škodlivých daňových praktík. Vlády jednotlivých štátov preto vyvíjajú väčšiu snahu smerujúcu k ochrane svojich daňových základov, daňových príjmov, k výmene daňových informácií tak, aby obmedzili pôsobenie škodlivých daňových praktík.⁴

Daňové povinnosti fyzických a právnických osôb sú stanovené vnútroštátnymi právnymi predpismi (príslušnými daňovými zákonmi), nad ktorými môžu štát resp. majú vyššiu právnu silu len medzinárodné zmluvy. Ide o medzinárodné zmluvy, ktoré boli schválené, ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.⁵ Medzi týmito medzinárodnými zmluvami majú osobitné postavenie medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia.

Dvojité zdanenie nastáva tam, kde súčasne tá istá hospodárska skutočnosť sa zdaňuje u toho istého daňovníka niekoľkými daňami súčasne a naraz.⁶

Medzinárodné dvojité zdanenie je potrebné odlišiť od dvojitého zdanenia vnútroštátneho, kedy problém dvojitého resp. viacnásobného zdanenia toho istého príjmu vzniká v rámci jedného štátu. Príkladom takéhoto vnútroštátneho zdanenia bolo v Slovenskej republike do konca roka 2003 zdanenie dividend resp. podielov na zisku vyplácaných už z raz zdaneného zisku spoločnosti. Od 1.1. 2004 táto duplicita zdanenia bola odstránená aj vzhľadom na skutočnosť, že podiely na zisku vyplácané obchodnou spoločnosťou alebo družstvom, prípadne obdobnou právnickou osobou v zahraničí, vyrovnávací podiel, podiel na likvidačnom zostatku obchodnej spoločnosti alebo družstva a podiel na výsledku podnikania vyplácaný po zdanení tichému spoločníkovi, nie sú už predmetom dane tak v prípade ich vyplácania fyzickej osobe, ako aj právnickej osobe.⁷

⁴ Schultzová, A.: Zosúladzovanie daňovej legislatívy členských štátov Európskej únie v oblasti úspor fyzických osôb, Ekonomický časopis, 54, Ekonomický ústav SAV a Prognostický ústav SAV, 2006, č. 6, s. 612.

⁵ Pozri § 1 ods. 2 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁶ Funk, V.: Finanční věda, I. díl, Všeherd, Praha, 1929, s. 71 a nasl.

⁷ Pozri § 3 ods. 2 písm. c) a § 12 ods. 7 písm. c) zákona č. 595/2003 Z. z.

Pri medzinárodnom dvojitom zdanení dochádza k situácii, že fyzická osoba, prípadne právnická osoba, ktorá je rezidentom⁸ jedného štátu, poberá príjmy zo zdrojov na území druhého štátu, pričom podlieha zdaneniu týchto príjmov v oboch štátoch. Medzinárodné dvojité zdanenie výrazným spôsobom znižuje záujem subjektu o podnikanie, čo môže mať nepriaznivý vplyv na ekonomický rozvoj jednotlivých štátov.

Práve z dôvodu, aby sa zabránilo medzinárodnému dvojitému zdaneniu, viaceré štáty zakotvili vo svojich daňových zákonoch ustanovenia, na základe ktorých poskytujú jednostranné daňové úľavy. Častejším prípadom sú v tomto smere daňové úľavy v štáte príjemcu, ktoré sa uplatňujú predovšetkým formou :

- vyňatia zahraničných príjmov zo zdanenia a
- započítania zahraničnej dane.

V prvom prípade ide o tzv. **metódu vyňatia (exemption)** tzn. príjem zdanený v zahraničí sa nezahŕňa do daňového základu v štáte príjemcu a pri vyrubení dane sa na zahraničný príjem neprihliada. V druhom prípade hovoríme o tzv. **metóde započítania (credit)** tzn. v štáte príjemcu zahrnú do daňového základu všetky príjmy z tuzemských aj zahraničných zdrojov a z takto stanoveného základu sa vyrubí daň. Od takto vyrubenej dane sa potom odpočíta daň zaplatená v zahraničí. Spravidla môže daňovník odpočítať najviac sumu, ktorá zodpovedá pomernej časti dane vyrubenej v štáte príjemcu, ktorá pripadá na príjem v zahraničí.⁹

Metóda zápočtu je charakteristická svojou neutralitou, pretože pôsobí tak, aby všetci daňoví rezidenti jedného štátu boli rovnako zaťažení bez ohľadu na to, či zdroj ich príjmov je v tuzemsku, alebo v zahraničí. Je to novšia metóda ako metóda vyňatia a bola prepracovaná v USA a Veľkej Británii. V porovnaní však s metódou vyňatia je administratívne náročnejšia.

Pri použití metódy vyňatia, pri ktorej sa v štáte príjemcu vylučuje zo zdanenia príjem, ktorý bol zdanený v zahraničí (v štáte zdroja), dochádza spravidla k inému

⁸ V daňovom práve väčšiny štátov je vznik daňového vzťahu subjektu k štátu založený na jednej z dvoch skutočností:

- a) zdržiavanie sa subjektu na území nejakého štátu určitú zákonom stanovenú dobu, väčšinou ide o pobyt trvajúci na území tohto štátu po dobu dlhšiu ako 183 dní v kalendárnom roku, alebo subjekt má na území tohto štátu svoje sídlo, alebo miesto skutočného vedenia, pokiaľ ide o právnickú osobu, alebo bydlisko, alebo trvalý pobyt, prípadne sa tu obvykle zdržiava, pokiaľ ide o fyzickú osobu. Ak je splnené aspoň jedno z týchto kritérií, stáva sa takýto subjekt daňovníkom príslušného štátu a má v tomto štáte neobmedzenú daňovú povinnosť tzn. na území tohto štátu podlieha zdaneniu z celosvetových príjmov, a to tak z príjmov zo zdrojov získaných na území tohto štátu, ako aj zo zdrojov v zahraničí. V takomto prípade hovoríme o daňovom rezidentovi.
- b) subjekt sa nezdržiava na území príslušného štátu, ani tu nemá trvalý pobyt, bydlisko alebo sídlo, ale dosahuje príjmy na území tohto štátu. Ide o tzv. príjmy zo zdrojov na území príslušného štátu. Za príjmy zo zdrojov na území príslušného štátu sa vo všeobecnosti považujú príjmy presne vymedzené daňovými zákonmi príslušného štátu (napr. dividendy, licenčné poplatky, úroky z pôžičiek). V takomto prípade hovoríme o obmedzenej daňovej povinnosti.

⁹ Babčák, V.: Daňové právo, UPJŠ v Košiciach, Košice 2005, s. 58.

zdaneniu (k rozdielu vo výške daňového zaťaženia) v štáte príjemcu a k inému v štáte zdroja.

Tieto vnútroštátne opatrenia sú opatreniami jednostrannými a neriešia problematiku dvojitého zdanenia komplexne. Nechránia daňových rezidentov pred vysokými daňovými sadzbami uplatňovanými v iných štátoch, taktiež nemajú vplyv na spravodlivé rozdelenie daňových výnosov medzi štát rezidencie a štát zdroja príjmu. Z tohto dôvodu sa riešením ukázali byť koordinované opatrenia jednotlivých štátov vyjadrené vo forme dvojstranných zmlúv na zamedzenie dvojitého zdanenia.

V tejto súvislosti je potrebné ešte poznamenať, že právna úprava pre zamedzenie dvojitého zdanenia v Slovenskej republike je obsiahnutá v zákone o dani z príjmov a tiež v jednotlivých zmluvách na zamedzenie dvojitého zdanenia. Zákon o dani z príjmov všeobecne rieši vylúčenie dvojitého zdanenia metódou jednoduchého zápočtu v tom zmysle, že ak plynú daňovníkovi s neobmedzenou daňovou povinnosťou príjmy zo štátu, s ktorým Slovenská republika má uzavretú zmluvu o zamedzení dvojitého zdanenia, postupuje sa pri zamedzení dvojitého zdanenia podľa tejto zmluvy. Ak sa podľa zmluvy uplatňuje metóda zápočtu dane, daň zaplatená v druhom zmluvnom štáte sa započíta na úhradu dane podľa zákona o dani z príjmov najviac sumou, ktorá môže byť v druhom zmluvnom štáte vybraná v súlade s touto zmluvou, pričom zápočet dane sa vykoná najviac v sume dane, pripadajúcej na príjmy, plynúce zo zdrojov v zahraničí.¹⁰ Podľa zmluvy sa však môže uplatňovať aj metóda vyňatia príjmov. V zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorými je Slovenská republika viazaná, sa spôsob vylúčenia dvojitého zdanenia rieši teda obidvoma metódami.

2 Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia

Predmetom zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia sú väčšinou dane z príjmov a dane z majetku, u ktorých v najväčšej miere hrozí dvojité zdanenie. Ich predmetom nie sú ostatné druhy daní ako napríklad daň z pridanej hodnoty, spotrebná daň, atď a to najmä z dôvodu ich odpočítateľnosti v prípade medzinárodného obchodu, kde nebezpečenstvo dvojitého zdanenia nevzniká.

Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vychádzajú z vnútroštátnych daňových predpisov, pričom tieto predpisy modifikujú s cieľom zabrániť dvojitému zdaneniu (resp. nezdaneniu) toho istého príjmu, u toho istého daňovníka tak v krajine zdroja príjmu, ako aj v krajine miesta jeho daňovej rezidencie. Zároveň stanovujú, ktorý zo zmluvných štátov a v akom rozsahu má právo zdaňovať konkrétny druh príjmu, pričom druhý zmluvný štát, v súlade so zmluvou o zamedzení dvojitého zdanenia, má povinnosť vykonať opatrenia na zamedzenie dvojitého zdanenia. Tieto zmluvy v zásade nestanovujú daňovým subjektom žiadne nové povinnosti presahujúce rámec vnútroštátneho daňového predpisu.

¹⁰ Pozri § 45 zákona č. 595/2003 Z. z.

Veľmi dôležité je podotknúť, že zmluvy nedávajú možnosť daňovníkovi vybrať si štát, v ktorom bude jeho príjem resp. majetok zdanený alebo že dokonca nebude zdanený v žiadnom štáte.

Rozhodujúcou podmienkou pre uplatnenie príslušnej zmluvy je preukázanie miesta daňovej rezidencie daňovníka v niektorom zo zmluvných štátov, s ktorými bola zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia uzatvorená. Preukazným dokladom tejto skutočnosti je predovšetkým potvrdenie o mieste daňovej rezidencie daňovníka v príslušnom zdaňovacom období, vydané zahraničným správcom dane. Potvrdenie je potrebné od daňovníka vyžiadať v prípade akýchkoľvek pochybností o mieste jeho daňovej rezidencie zo strany tuzemského správcu dane alebo platiteľa dane. Po odstránení pochybností sa príslušná zmluva uplatňuje automaticky, daňovník nemusí o aplikáciu zmluvy požiadať.

V tejto súvislosti je potrebné spomenúť, že zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia nenahradzujú vnútroštátne daňové predpisy zmluvných štátov, ani nezakladajú právo štátu požadovať platenie daní. Vnútroštátne daňové predpisy aj naďalej určujú, kto je povinný platiť daň, čo je predmetom dane, kedy vzniká daňová povinnosť a pod.¹¹

Na zamedzení dvojitého zdanenia príjmu alebo majetku v súčasnosti slúži **Modelová zmluva OECD**¹², ktorá je smernicou pre vypracovanie daňových zmlúv medzi jednotlivými štátmi. Aj Slovenská republika sa pri uzatváraní alebo korekcii bilaterálnych dohôd vo veľkej miere riadi ustanoveniami Modelovej zmluvy OECD.

Samotná Modelová zmluva OECD je rozdelená do siedmich častí. Vo svojom príspevku by som sa chcela podrobnejšie zaoberať **článkom 6** (Príjmy z nehnuteľného majetku), **článkom 13** (Zisky zo scudzenia majetku) a **článkom 22** (Zdanením majetku).

Príjmy alebo majetok je možné z hľadiska rozsahu zdanenia v jednotlivých dotknutých štátoch rozdeliť do troch kategórií v závislosti od prístupu ku každej z týchto kategórií v štáte, v ktorom majú príjmy svoj zdroj alebo v ktorom sa nachádza miesto vykonávania činnosti:

- **príjmy a majetok, ktoré možno zdaniť bez akýchkoľvek obmedzení v štáte, v ktorom majú príjmy svoj zdroj alebo v ktorom sa nachádza miesto vykonávania činnosti.** Uvedeným spôsobom možno zdaniť napríklad príjmy z nehnuteľného majetku, ktorý je umiestnený v tomto štáte (vrátane príjmov z poľnohospodárstva alebo lesníctva), zisky zo scudzenia tohto majetku a kapitál, ktorý ho reprezentuje, zisky stálej prevádzkarne umiestnenej v tomto štáte, ako aj zisky zo scudzenia tejto stálej pre-

¹¹ Bártová, M.: Medzinárodné zdanenie príjmov, Poradca 2006/2, Žilina, s. 208.

¹² Návrh zmluvy z roku 1963, ako aj Modelová zmluva z roku 1977 obsahovali názov, ktorého obsahom bolo vylúčenie dvojitého zdanenia. Modelová zmluva však nerieši len problém dvojitého zdanenia, ale dotýka sa aj otázok týkajúcich sa predchádzaniu daňových únikov a zabráneniu diskriminácie. V Slovenskej republike sa uvedená zmluva v znení z 29. apríla 2000 označuje ako **Modelová zmluva o zdaňovaní príjmov a majetku**.

vádzkárne a kapitálu, ktorý reprezentuje hnutelný majetok tvoriaci časť prevádzkového majetku stálej prevádzkárne, ďalej príjmy z činnosti umelcov a športovcov vykonávaných v tomto štáte bez ohľadu na to, či tieto príjmy plynú samotnému športovcovi alebo umelcovi alebo inej osobe a pod.

- **príjmy, ktoré môžu byť predmetom limitovaného (obmedzeného) zdanenia v štáte zdroja príjmu.**
- **príjmy a majetok, ktoré nemusia byť zdanené v štáte, v ktorom majú svoj zdroj príjmov alebo v ktorom sa nachádza miesto vykonávania činnosti.** V tomto prípade ide napríklad o zdanenie licenčných poplatkov alebo platieb, ktoré dostáva študent na účely vzdelania alebo výcviku, ďalej o zdanenie ziskov zo scudzenia akcií alebo cenných papierov a pod.

3 Príjmy z nehnuteľného majetku

Článok 6 Modelovej zmluvy OECD upravuje zdaňovanie **príjmov plynúcich z priameho užívania nehnuteľného majetku** (napr. príjem získaný z rezania a predávania drevnej hmoty), ako aj zdaňovanie **príjmov plynúcich z prenájmu alebo používania nehnuteľného majetku v akejkoľvek inej forme** (vrátane príjmov z poľnohospodárstva a lesníctva). Vo všeobecnosti sa tieto príjmy zdaňujú v štáte, v ktorom je tento nehnuteľný majetok umiestnený. Spôsob zdaňovania je upravený daňovo-právnymi predpismi štátu, na území ktorého je nehnuteľnosť umiestnená.

V praxi ide predovšetkým o príjmy tých daňovníkov, ktorí nemajú na území štátu, na ktorom sa nehnuteľnosť nachádza trvalý pobyt, ani sa na tu obvykle nezdržiajú, prípadne tu nemajú sídlo, ani miesto skutočného vedenia tzn. z hľadiska rozsahu daňovej povinnosti ide o **daňovníkov s obmedzenou daňovou povinnosťou**, u ktorých sú predmetom dane príjmy plynúce zo zdrojov na území Slovenskej republiky.¹³

Príjmami zo zdroja na území Slovenskej republiky u daňovníkov s obmedzenou daňovou povinnosťou sú aj príjmy z úhrad od daňovníkov s neobmedzenou daňovou povinnosťou, príjmy za nájomné alebo príjmy plynúce z iného využitia nehnuteľností umiestnených na území Slovenskej republiky.¹⁴ Tieto príjmy sú príjmami z prenájmu nehnuteľností a zdaňujú sa prostredníctvom podaného daňového priznania.¹⁵

Keďže predmetné príjmy nie sú zahrnuté do príjmov, z ktorých sa daň vyberá zrážkou,¹⁶ platiteľ príjmu, ktorý vypláca, poukazuje alebo pripisuje úhrady v prospech daňovníka s obmedzenou daňovou povinnosťou je povinný zrážať zo

¹³ Pozri § 2 písm. g) zákona č. 595/2003 Z. z.

¹⁴ Pozri § 16 ods. 1 písm. e) bod 4 zákona č. 595/2003 Z. z.

¹⁵ Pozri § 6 ods. 3 zákona č. 595/2003 Z. z.

¹⁶ Pozri § 43 zákona č. 595/2003 Z. z.

sumy zdaniteľných príjmov preddavky na daň vo výške 19 % na zabezpečenie dane, najviac však do výšky podľa medzinárodnej zmluvy.¹⁷ Daňovník s obmedzenou daňovou povinnosťou je povinný si splniť aj oznamovaciu povinnosť u miestne príslušného správcu dane, ktorým je v prevažnej väčšine prípadov Daňový úrad Bratislava I.¹⁸

V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že **zdaniteľným príjmom** je len príjem, ktorý je predmetom dane a nie je od dane oslobodený,¹⁹ tzn. v prípade, ak by príjmy z prenájmu nehnuteľností nepresiahli v zdaňovacom období päťnásobok sumy životného minima²⁰ platného k 1. januáru príslušného zdaňovacieho obdobia, išlo by o príjmy od dane oslobodené²¹, ktoré nie sú zdaniteľnými príjmami.

4 Zisky zo scudzenia majetku

Na úvod považujem za potrebné poznamenať, že s pojmom majetok sa síce stretávame vo viacerých právnych predpisoch, avšak za nedostatok predovšetkým noriem súkromného práva treba považovať tú skutočnosť, že uvedený pojem nie je v žiadnom z nich vymedzený (nie je tomu inak ani v uvedenom článku Modelovej zmluvy OECD), prípadne iba stručne, vždy však s iným obsahom. Jeho vymedzenie by vnieslo jasno do celej sféry súkromného práva, ale aj verejného práva. Od tohto pojmu by bolo možné vytvárať ostatné odvodené pojmy a pojmové vymedzenia, ktoré vychádzajú zo základného pojmu majetok.

O vymedzenie pojmu sa pokúsil prof. Vojčík podľa ktorého majetok osoby tvoria hmotné veci, predmety duševného vlastníctva, záväzky a pohľadávky a iné peniazmi ocenené hodnoty, ktoré je možné prevádzať na tretie osoby.²²

Ide o veľmi široko koncipované (otvorené) vymedzenie pojmu majetok, podľa ktorého tam patrí všetko, čo má majetkovú hodnotu, ktorú možno vyjadriť peniazmi. Druhým pojmovým znakom je, že musí ísť o majetkovú hodnotu, s ktorou je možné disponovať, prevádzať ju na iné osoby (napríklad darovať, predáť, prenajať, poskytnúť licenciu a podobne). Z toho vyplýva, že čo patrí do majetku je speňažiteľné, postihnuteľné výkonom rozhodnutia či exekúciou.

Modelová zmluva OECD v čl. 13 nedefinuje ani pojem „zisk zo scudzenia majetku“, ani spôsob jeho zdanenia tzn. v takýchto prípadoch je samotné zdanenie ponechané na daňové systémy zmluvných štátov.

Čl. 13 Modelovej zmluvy OECD udeľuje zmluvnému štátu neobmedzené právo na zdanenie ziskov plynúcich z predaja majetku nerezidentov v dvoch prípadoch:

¹⁷ Pozri § 44 ods. 2 zákona č. 595/2003 Z. z.

¹⁸ Pozri § 3 ods. 4 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

¹⁹ Pozri § 2 písm. h) zákona č. 595/2003 Z. z.

²⁰ Pozri § 2 písm. a) zákona č. 601/2003 Z. z. o životnom minime v znení neskorších predpisov.

²¹ Pozri § 9 ods. 1 písm. h) zákona č. 595/2003 Z. z.

²² Vojčík, P.: Právomoc rozhodcovského súdu, Bulletin slovenskej advokácie 1/2005, s. 8 a nasl.

- v prvom prípade ide o príjmy z **predaja nehnuteľného majetku**, ktoré môžu byť zdanené v štáte, kde sa tento nehnuteľný majetok nachádza.

Príjmom zo zdrojov na území Slovenskej republiky daňovníka s obmedzenou daňovou povinnosťou je aj príjem z predaja nehnuteľností umiestnených na území Slovenskej republiky²³. Príjem z predaja nehnuteľností je zdaniteľným príjmom len vtedy, ak nie je od dane oslobodený. Oslobodenie sa vzťahuje na príjmy z predaja nehnuteľností v prípadoch, ak uplynulo päť rokov odo dňa jej nadobudnutia alebo vyradenia z obchodného majetku (ak bola v ňom zahrnutá). Pri posudzovaní oslobodenia príjmu z predaja takýchto nehnuteľností sa však tiež posudzuje, či nejde o príjmy z predaja nehnuteľností, ktoré plynú daňovníkovi na základe zmluvy o budúcom predaji, ktorá bola uzatvorená do piatich rokov od nadobudnutia tejto nehnuteľnosti alebo od jej vyradenia z obchodného majetku, aj keď kúpna zmluva bude uzatvorená až po týchto lehotách²⁴.

Oslobodenie sa týka aj predaja nehnuteľnosti nadobudnutej dedením (postupným dedením) v priamom rade alebo niektorým z manželov, ak uplynie aspoň päť rokov odo dňa jej nadobudnutia do vlastníctva alebo spoluvlastníctva poručiteľa (poručiteľov) alebo vyradenia z obchodného majetku (ak bola v ňom zahrnutá)²⁵.

Rovnako oslobodený je aj príjem z predaja vydatej nehnuteľnosti podľa osobitných predpisov,²⁶ bez ohľadu na dobu uplynutia od vydania tejto nehnuteľnosti oprávnenej osobe.²⁷

- v druhom prípade ide o príjmy z **hnuteľného a nehnuteľného majetku**, ktorý je využívaný v stálej prevádzkarni, prostredníctvom ktorej nerezident vykonáva činnosť v štáte.

Modelová zmluva OECD v čl. 13 zabezpečuje, že okrem vyššie uvedených prípadov a zdanenia ziskov z predaja lodí, člnov a lietadiel používaných v medzinárodnej doprave, budú ostatné zisky z predaja majetku zdanené v štáte, v ktorom je predávajúci rezidentom.

5 Zdaňovanie majetku

Čl. 22 Modelovej zmluvy OECD je zaradovaný do zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia medzi jednotlivými štátmi pre prípad, ak by v oboch alebo aspoň v jednom zo zmluvných štátov bola vyberaná majetková daň, bez ohľadu na skutočnosť, či z uvedeného majetku plynie príjem alebo nie.

Uvedený článok upravuje všeobecné právo na vyberanie dane bez ohľadu na druh majetku, za podmienky, že takáto daň v niektorom zo zmluvných štátov je zavedená tzn. netýka sa to len dane z nehnuteľností.

²³ Pozri § 16 ods. 1 písm. e) bod 5 zákona č. 595/2003 Z. z.

²⁴ Pozri § 9 ods. 1 písm. b) zákona č. 595/2003 Z. z.

²⁵ Pozri § 9 ods. 1 písm. c) zákona č. 595/2003 Z. z.

²⁶ Pozri napríklad zákon č. 119/1990 Zb. o súdnej rehabilitácii v znení neskorších predpisov

²⁷ Pozri § 9 ods. 1 písm. d) zákona č. 595/2003 Z. z.

6 Namiesto záveru

Jednotlivé štáty by mali prejavíť ochotu spolupracovať a snahu investovať do koordinovaných riešení s cieľom chrániť si svoje daňové výnosy, odstrániť daňovú diskrimináciu a dvojité zdanenie. Prispieť k úspechu v tomto smere by mali aj samotné medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré by predstavovali prínos tak pre samotných daňovníkov, ako aj pre zahraničných investorov hlavne z dôvodu právnej istoty o existencii a výške ich daňových povinností.

Vymožitelnosť práv duševného vlastníctva podľa novely O. s. p.

JUDr. Milan Sudzina

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Vymožitelnosť práv duševného vlastníctva predstavuje dôležitý predpoklad správneho fungovania podnikateľského prostredia. Na medzinárodnej úrovni je táto oblasť upravená v Dohode o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)) (ďalej len „TRIPS“), ktorá bola uzatvorená v rámci Dohody o svetovej obchodnej organizácii (WTO). V súvislosti s aplikáciou dohody TRIPS náš právny poriadok už obsahuje viacero jej ustanovení v zákonoch z oblasti duševného vlastníctva.

Na úrovni európskeho práva upravuje problematiku vymožitelnosti práv duševného vlastníctva smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 17/zv. 2, Ú. v. EÚ L 157, 30. 4. 2004) (ďalej len „smernica“ alebo „smernica o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva“). Táto smernica vychádza z dohody TRIPS a do zoznamu *aquis* bola zaradená s termínom jej transponovania 29. apríla 2006.¹ Smernica o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva sleduje zjednocovanie národných právnych úprav pri vymáhaní práv duševného vlastníctva a do značnej miery sa dotýka aj občianskeho súdneho konania. Cieľom smernice je odstrániť existujúce rozdiely v právnych úpravách pri vymáhaní práv duševného vlastníctva členských štátov Európskej únie, ktoré predstavujú významnú prekážku rozvoja vnútorného trhu. Cieľom je zabráňovať falzifikovaniu, pirátstvu a ďalšiemu porušovaniu práv duševného vlastníctva. Smernica upravuje opatrenia, postupy a prostriedky právnej ochrany, opatrenia na zabezpečenie dôkazov, právo na informácie o pôvode tovarov a služieb, ktoré porušujú právo duševného vlastníctva, predbežné opatrenia, opatrenia vyplývajúce z rozhodnutia vo veci samej (nápravné opatrenia, náhrada vzniknutej ujmy, trovy konania, zverejnenie rozsudku na náklady neúspešného účastníka konania).

Zákomom č. 84/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 84/2007 Z. z.“ alebo „novela“) boli novelizované právne predpisy autorského práva a práva priemyselného vlastníctva. Týmto zákonom bol zmenený a doplnený aj zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok“ alebo „O. s. p.“) v oblasti procesných otázok súvisiacich s vymožitelnosťou práv duševného vlastníctva. Touto novelou došlo k prebraniu smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva. Účelom je zaviesť účinné prostriedky vymožitelnosti práv v oblasti duševného vlastníctva do občianskeho

¹ Dôvodová správa k zákonu č. 84/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov

procesu, ktoré sa uplatňujú pred, ale aj po začatí občianskeho súdneho konania vo veci samej.

V rámci analýzy opatrení súvisiacich s vymožitelnosťou práv duševného vlastníctva je potrebné definovať, čo medzi tieto práva patrí. Právo duševného vlastníctva delíme na

- a) autorské právo, právo príbuzné autorskému právu a práva súvisiace s autorským právom a
- b) priemyselné práva a práva obdobné priemyselným právam (právo priemyselného vlastníctva).²

Konanie, ktorým sa porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva môže spočívať v zásahu do autorského práva, práva výkonných umelcov (právo príbuzné autorskému právu), práva výrobcov zvukových a zvukovo-obrazových záznamov a práva vysielateľov (práva súvisiace s autorským právom), patentového práva, práva dizajnov, práva úžitkových vzorov, práva topografií polovodičových výrobkov, práva nových odrôd rastlín a nových plemien zvierat, práva ochranných známkov, práva na označenie pôvodu výrobkov a zemepisných označení výrobkov a práva obchodných mien. Môže ísť aj o zásahy do zlepšovateľského práva, práva nových spôsobov prevencie, diagnostiky a liečenia ľudí a zvierat a ochrany rastlín proti škodcom a chorobám, práva know-how, práva loga, práva doménových mien a do práva na ochranu názvu a dobrej povesti právnickej osoby.

Novelou Občianskeho súdneho poriadku – zákonom č. 84/2007 Z. z. došlo k úprave predbežného opatrenia na ochranu ohrozených alebo porušených práv duševného vlastníctva (§ 76 ods. 1 písm. h) O. s. p.). Dôvodom na nariadenie predbežného opatrenia môžu byť dve skutočnosti. Predbežné opatrenie je možné nariadiť, ak je potrebné, aby boli dočasne upravené pomery účastníkov, alebo ak je obava, že by výkon súdneho rozhodnutia bol ohrozený.³ Podstatou predbežného opatrenia vo veciach duševného vlastníctva je uloženie povinnosti zdržať sa konania, ktoré ohrozuje alebo porušuje práva duševného vlastníctva.⁴ O tomto návrhu je súd povinný rozhodnúť do 30 dní od jeho doručenia. Návrh na vydanie predbežného opatrenia je možné podať pred a aj po začatí konania vo veci samej. Ak je návrh na vydanie predbežného opatrenia podaný pred začatím konania vo veci samej, súd zároveň uloží povinnosť v stanovenej lehote podať návrh na začatie konania vo veci samej. Vo všeobecnosti platí, že návrhom na vydanie predbežného opatrenia sa nemožno domáhať toho, čoho sa navrhovateľ bude domáhať v návrhu vo veci samej. Avšak v prípade predbežného opatrenia na zdržanie sa konania vo veciach duševného vlastníctva petit návrhu na vydanie predbežného opatrenia môže znieť na zdržanie sa konania porušujúceho alebo ohrozujúceho právo duševného vlastníctva aj vtedy, ak vyslovenie tejto zdržovacej povinnosti bude uvedené v petite návrhu na začatie konania vo veci samej. Z uvedeného vyplýva, že v návrhu na

² Vojčík, P. – Miščíková, R.: Základy práva duševného vlastníctva, TYPOPRESS, Košice, 2004, str. 21 a nasl.

³ Krajčo, J. a kol.: Občiansky súdny poriadok, I. diel, IV. vydanie, EUROUNION, Bratislava, 2006, str. 208

⁴ Mazák, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva, 3. vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2007, str. 146 a nasl.

vydanie predbežného opatrenia vo veciach duševného vlastníctva je možné domáhať sa toho, čoho sa bude navrhovateľ domáhať v žalobe (zdržanie sa konania porušujúceho alebo ohrozujúceho právo duševného vlastníctva).

Petit návrhu na vydanie predbežného opatrenia je možné formulovať výlučne na uloženie tejto „zdržovacej povinnosti“. Namiesto toho, aby sa odporca zdržal konania, ktorým porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva, navrhovateľ môže navrhnúť, aby súd uložil osobe, ktorá porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva, povinnosť zložiť do úschovy súdu zábezpeku (kauciu) podľa § 75 ods. 9 O. s. p. určenú na náhradu ujmy vzniknutú porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva. Navrhovateľ sa môže rozhodnúť aj pre tzv. alternatívny petit, kedy sa odporcovi poskytne právo voľby. V petite bude osoba, ktorej právo duševného vlastníctva sa porušuje alebo ohrozuje, navrhovať, aby sa odporca zdržal konania, ktorým dochádza k porušovaniu alebo ohrozovaniu práva duševného vlastníctva, alebo namiesto toho podľa svojej voľby bude odporca povinný zložiť do úschovy súdu kauciu, ktorá bude v prípade úspechu navrhovateľa v konaní vo veci samej na základe právoplatného rozsudku súdu slúžiť na náhradu ujmy spôsobenej porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva.⁵ Lehotu, v ktorej je potrebné zložiť zábezpeku určenú na náhradu ujmy vzniknutej porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva určí súd. Uznesenie, ktorým sa ukladá povinnosť zložiť zábezpeku (ide o povinnosť na plnenie), je podľa § 171 ods. 1 v spojení s § 160 ods. 1 O. s. p. vykonateľné uplynutím paričnej lehoty, t. j. spravidla po troch dňoch od doručenia uznesenia, ak v uznesení nie je uvedená dlhšia lehota. Možno ho nútené vymáhať v exekučnom konaní až po uplynutí tejto lehoty stanovenej na dobrovoľné plnenie.

Náležitou návrhu na nariadenie predbežného opatrenia vo veciach duševného vlastníctva je aj uvedenie výšky zábezpeky na náhradu ujmy, ktorá sa podľa výsledku sporu buď vráti zložiteľovi, alebo sa použije na náhradu ujmy právoplatne priznanej navrhovateľovi v konaní vo veci samej. V prípade, ak súd vydal na základe návrhu osoby, ktorej práva duševného vlastníctva boli porušené alebo ohrozené, predbežné opatrenie, ktorým bola uložená povinnosť zložiť zábezpeku (kauciu) do úschovy súdu na náhradu ujmy vzniknutej porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva, odporca je povinný túto zábezpeku vo výške určenej súdom zložiť do súdnej úschovy do troch dní od doručenia uznesenia o predbežnom opatrení, ak nebola súdom určená iná lehota. Ak bol žalobca vo veci samej úspešný a súd na základe právoplatného rozsudku uloží žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi peňažnú sumu z titulu náhrady vzniknutej ujmy, táto sa uhrádza zo zábezpeky zloženej do súdnej úschovy. Ujma vzniknutá porušením alebo ohrozením práva duševného vlastníctva sa zo zloženej zábezpeky uhrádza až na základe právoplatného rozsudku súdu vo veci samej, ktorým bola žalobcovi priznaná náhrada ujmy. Pojem ujma je širší ako pojem škoda. Zahŕňa skutočnú škodu, ušlý zisk, bezdôvodné obohatenie, uverejnenie rozsudku na náklady žalova-

⁵ Nesrovnal, V. a kol.: Občianske právo s vysvetlivkami, 2. zväzok, IURA EDITION, Bratislava, 1996, str. 108i

ného, uverejnenie ospravedlnenia na náklady žalovaného a náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Ak bolo úspešných žalobcov (poškodených) viac a zložená zábezpeka by nepostačovala na uspokojenie všetkých žalobcov, súd rozdelí túto zábezpeku medzi úspešných žalobcov podľa zásady proporcionality. Zábezpeka bude rozdelená pomerne podľa výšky ujmy priznanej právoplatným rozsudkom vo veci samej každému zo žalobcov. Ak zábezpeka zložená do úschovy súdu nepostačuje na náhradu celej ujmy priznanej právoplatným rozsudkom, povinnosť nahradiť zvyšnú časť ujmy, tým nie je dotknutá. Zvyšok ujmy, je žalovaný povinný žalobcovi zaplatiť. Ak túto povinnosť dobrovoľne nesplní, môže sa žalobca zaplattenia zvyšku tejto ujmy domáhať v exekučnom konaní. Titulom pre exekúciu bude rozsudok súdu vo veci samej, ktorým bola náhrada ujmy priznaná žalobcovi.

Ak bola na základe nariadeného predbežného opatrenia do súdnej úschovy zložená zábezpeka (kaucia) v sume vyššej, ako bola suma priznaná právoplatným rozsudkom súdu vo veci samej, po uspokojení rozsudkom priznanej ujmy je súd povinný aj bez návrhu zvyšnú časť zloženej zábezpeky vrátiť tomu, kto zábezpeku zložil. Súd je povinný vrátiť zloženú zábezpeku tomu, kto ju na základe predbežného opatrenia zložil (odporca), tiež vtedy, ak

- a) bol návrh na vydanie predbežného opatrenia právoplatne zamietnutý,
- b) bolo konanie o návrhu na vydanie predbežného opatrenia zastavené,
- c) predbežné opatrenie zaniklo priamo zo zákona z dôvodu, že navrhovateľ nepodal v súdom určenej lehote návrh na začatie konania vo veci samej,
- d) predbežné opatrenie zaniklo ex lege z dôvodu, že navrhovateľ síce podal v súdom určenej lehote návrh na začatie konania vo veci samej, avšak návrhu vo veci samej sa nevyhovelo.

Čl. 7 ods. 1 smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva obsahuje ustanovenia o zabezpečení dôkazu v súvislosti s porušením práv duševného vlastníctva. Keďže všeobecná úprava zabezpečenia dôkazu obsiahnutá v Občianskom súdnom poriadku nebola postačujúca pre dosiahnutie účelu tejto smernice, zákonom č. 84/2007 Z. z. bolo osobitne upravené zabezpečenie dôkazu vo veciach týkajúcich sa práv duševného vlastníctva (§ 78b a nasl. O. s. p.). Inštitút zabezpečenia dôkazu rieši situáciu, v ktorej vznikla obava o vykonanie relevantného dôkazu. Táto obava vyplýva z toho, že dôkazný prostriedok nebude možné vykonať buď vôbec, alebo len s veľkými ťažkosťami.⁶ Posúdenie, či je predpoklad obavy splnený je vecou úvahy súdu. Účelom zabezpečenia dôkazu vo veciach týkajúcich sa práv duševného vlastníctva je dovŕšenie ochrany práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva v štádiu pred súdnym konaním, ktorého výsledok po jeho začatí by mohol byť zmarený.⁷

V súvislosti s porušením alebo ohrozením práv duševného vlastníctva možno zabezpečiť akýkoľvek dôkaz (napr. výsluch svedka, ktorý je v ťažkom zdravotnom

⁶ Mazák, J.: Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese, IURA EDITION, Bratislava, 1997, str. 284

⁷ Mazák, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva, 3. vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2007, str. 168

stave, vypracovanie znaleckého posudku na vec, ktorá podlieha skaze, zabezpečenie listinného dôkazu, ak hrozí zničenie listiny). Návrh na zabezpečenie dôkazu vo veciach duševného vlastníctva je možné podať pred a aj po začatí občianskeho súdneho konania vo veci samej (§ 102 ods. 3 O. s. p.). Obava o vykonanie dôkazu si vyžaduje rýchly zásah. Preto si navrhovateľ môže z hľadiska hospodárnosti konania vybrať, na ktorý súd podá návrh na zabezpečenie dôkazu. Príslušný je súd, v obvode ktorého je zabezpečovaný dôkazný prostriedok alebo ktorý je príslušný na konanie vo veci samej (spor o ochranu práva duševného vlastníctva). Aktívne procesne legitimovaná na podanie návrhu na zabezpečenie dôkazu je osoba, ktorej práva duševného vlastníctva boli porušené alebo ohrozené. Pasívna procesná legítimácia svedčí tomu, kto bude žalovaný v konaní vo veci samej a osobe, ktorá má zabezpečovaný dôkazný prostriedok. Súd zabezpečí dôkaz len na návrh (dispozičná zásada). Neprichádza do úvahy zabezpečenie dôkazu bez návrhu. O zabezpečení dôkazu súd rozhoduje uznesením. Proti uzneseniu o zabezpečení dôkazu a proti uzneseniu o zamietnutí návrhu na zabezpečenie dôkazu je odvolanie prípustné. O zabezpečení dôkazu je súd povinný rozhodnúť neodkladne, aby sa nezmaril účel, ktorý sa sleduje zabezpečením dôkazu. Zákon nestanovuje konkrétnu lehotu.

Zabezpečenie dôkazu vykoná súd spôsobom predpísaným pre dôkaz, o ktorý ide. Dôkaz vykoná súd rovnakým spôsobom ako v konaní vo veci samej (napr. nariadi znalecké dokazovanie ohľadom veci, ktorou sa porušovalo právo duševného vlastníctva, u ktorej hrozí, že bude zničená). Na účely vykonania dôkazu môže súd zabezpečiť tovar alebo vzorku tovaru (napr. CD nosiče s nelegálnymi kópiami softwaru), materiál a nástroje, ktoré sa použili na výrobu alebo rozširovanie tovaru porušujúceho alebo ohrozujúceho práva duševného vlastníctva (napr. počítače, na ktorých sa robili nelegálne kópie softwaru, harddisk) alebo dokumentáciu súvisiacu s tovarom, ktorým sa porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva (napr. kópie manuálov k softwaru).

V súvislosti so zabezpečením dôkazu vo veciach duševného vlastníctva rozoznávame tri inštitúty:

1. zábezpeku na náhradu ujmy vzniknutej odporcovi zabezpečením dôkazu,
2. preddavok na trovy zabezpečenia dôkazu a
3. zábezpeku na náhradu ujmy vzniknutej navrhovateľovi zrušením zabezpečenia dôkazu, tzv. contra kaucia.

Zabezpečením dôkazu vo veciach týkajúcich sa duševného vlastníctva môže dôjsť k situácii, že osobe, ktorá má zabezpečovaný dôkazný prostriedok, môže vzniknúť ujma (napr. ak by odporcovi bola uložená povinnosť vydať nástroje, ktoré sa používajú na výrobu). Ujma nemusí pozostávať iba zo škody (skutočná škoda, ušlý zisk). Ujma v sebe zahŕňa aj napr. uverejnenie rozsudku na náklady neúspešného účastníka konania, uverejnenie ospravedlnenia na náklady porušovateľa, náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, ak by priznanie iného zadosťučinenia nebolo postačujúce (§ 442a ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov). Ak by okolnosti prípadu odôvodňovali skutočnosť, že by odporcovi mohla zabezpečením dôkazu vzniknúť ujma, súd je povinný aj bez návrhu odporcu uznesením uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť zábezpeku, ktorá bude určená na náhradu ujmy, ktorá by vznikla zabezpečením dôkazu odporcovi

v budúcnosti. Rozhodnutie súdu o výške a lehote na zloženie zábezpeky bude závisieť od úvahy súdu podľa okolností konkrétneho prípadu. Z tejto zábezpeky bude hrazená ujma priznaná právoplatným rozsudkom súdu vo veci samej.

Zabezpečenie dôkazu môže byť spojené s určitými nákladmi. Ak si zabezpečenie predmetu dôkazného prostriedku vyžiada trovy, súd uloží navrhovateľovi povinnosť, aby zložil primeraný preddavok na trovy zabezpečenia. Lehotu na zaplatenie primeraného preddavku na trovy zabezpečenia určí súd. Ak navrhovateľ v súdom určenej lehote nezloží zábezpeku určenú na zabezpečenie náhrady ujmy, ktorá by vznikla zabezpečením dôkazu, alebo preddavok na trovy zabezpečenia procesným dôsledkom je odmietnutie návrhu na zabezpečenie dôkazu. Inštitút zábezpeky určenej na zabezpečenie náhrady ujmy, ktorá by vznikla zabezpečením dôkazu, je potrebné odlišiť od preddavku na trovy zabezpečenia dôkazu. Rozdiel je v účele, ktorý majú tieto dva inštitúty plniť. Účelom zábezpeky je zabezpečiť pro futuro peňažné prostriedky, z ktorých bude v budúcnosti uhradená ujma, ktorá by mohla odporcovi vzniknúť zabezpečením dôkazu. Naopak účelom preddavku, nie je náhrada ujmy vzniknutej odporcovi, ale krytie trov vzniknutých v súvislosti so zabezpečením dôkazu.⁸ Zo zloženého preddavku je možné hradiť napríklad náklady spojené s úschovou predmetu dôkazného prostriedku u vhodného uschovávateľa.

Výrok uznesenia súdu o zabezpečení dôkazu bude obsahovať povinnosť vydať dôkazný prostriedok do úschovy súdu alebo iného vhodného uschovávateľa. V opačnom prípade bude tento dôkazný prostriedok odobratý v exekučnom konaní (§ 186 v spojení s § 193 písm. d) zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok)). Uznesenie o zabezpečení dôkazu sa osobe, ktorá má dôkazný prostriedok, doručuje až pri uskutočnení exekúcie, aby nedošlo k jej zmareniu. Z dôvodu naliehavosti a potreby okamžitého zásahu sa výsluch účastníkov pred vydaním uznesenia o zabezpečení dôkazu nevykonáva. Ak by sa vykonával výsluch, mohlo by dôjsť k zničeniu dôkazného prostriedku skôr, ako by došlo k jeho odobratiu. Ak súd rozhodne o zabezpečení dôkazu, osobitným výrokom uloží navrhovateľovi povinnosť podať v lehote určenej súdom návrh na začatie konania vo veci samej. Od rozhodnutia súdu o zabezpečení dôkazu závisí aj povinnosť vrátiť zloženú zábezpeku.

Keďže zabezpečením dôkazného prostriedku vo veciach týkajúcich sa duševného vlastníctva môže účastníkovi, ktorý má dôkazný prostriedok, vzniknúť ujma, zákon počíta s náhradou tejto ujmy. Navrhovateľ je povinný v taxatívne stanovených prípadoch nahradiť ujmu spôsobenú zabezpečením dôkazu. Ujma sa nahrádza osobe, ktorej zabezpečením dôkazného prostriedku vznikla. Táto zodpovednosť navrhovateľa je objektívna. Liberácia je možná iba vtedy, ak by k vzniku ujmy došlo aj inak. Súd, ktorý nariadil zabezpečenie dôkazu, nie je zodpovedný za vznik ujmy osobe, ktorej táto ujma vznikla v dôsledku zabezpečenia dôkazu. Predpokladom vzniku nároku na náhradu ujmy je nariadenie zabezpečenia dôkazu, samotný vznik ujmy a príčinná súvislosť medzi touto ujmou a zabezpečením dôkazu. Náhrady ujmy sa môže osoba, ktorej zabezpečením dôkazného prostriedku ujma

⁸ Nesrovnal, V. a kol.: Občianske právo s vysvetlivkami, 2. zväzok, IURA EDITION, Bratislava, 1996, str. 110e

vznikla, domáhať na základe žaloby o náhradu ujmy. Ide o žalobu na plnenie podľa § 80 písm. b) OSP. Na prejednanie tejto žaloby príslušný ten súd, ktorý je príslušný na zabezpečenie dôkazného prostriedku. Túto žalobu je potrebné podať v zákonom stanovenej prekluzívnej lehote. Márnym uplynutím lehoty právo na náhradu ujmy zaniká. Na túto skutočnosť súd prihliadne z úradnej povinnosti (aj vtedy, ak to druhý účastník nenamietne) a žalobu zamietne. Zmeškanie lehoty na podanie tejto žaloby nemožno odpustiť. Lehota na podanie žaloby o náhradu ujmy je lehotou procesnou. Stačí, ak sa žaloba posledný deň lehoty odovzdá na poštovú prepravu. Lehota na podanie žaloby o náhradu ujmy je 3 mesiace a začína plynúť odo dňa

- a) zániku zabezpečenia dôkazného prostriedku z dôvodu, že navrhovateľ nepodal v lehote určenej súdom návrh na začatie konania o veci samej,
- b) právoplatnosti rozhodnutia o zamietnutí návrhu na zabezpečenie dôkazu,
- c) právoplatnosti rozhodnutia o zastavení konania o návrhu na zabezpečenie dôkazu,
- d) právoplatnosti rozhodnutia o veci samej.

Ak je osoba, ktorej zabezpečením dôkazného prostriedku vznikla ujma, v konaní o náhradu ujmy vzniknutej zabezpečením dôkazného prostriedku úspešná, náhrada ujmy priznaná právoplatným rozsudkom súdu sa uspokojí zo zábezpeky zloženej navrhovateľom zabezpečenia dôkazného prostriedku. Ak zabezpečením dôkazného prostriedku vznikla ujma viacerým účastníkom (poškodeným) a zábezpeka nepostačuje na uspokojenie všetkých poškodených, súd túto zábezpeku rozdelí medzi jednotlivých poškodených podľa zásady pomernosti. Ujma, ktorá nebola uspokojená zo zloženej zábezpeky, nezaniká. Zvyšnú časť právoplatne priznanej ujmy, ktorá nebola uspokojená zo zloženej zábezpeky, je navrhovateľ povinný zaplatiť. Ak nedôjde k dobrovoľnému zaplateniu, je možné ju vymáhať v exekučnom konaní vedenom proti navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku. Ak by nastala situácia, že zo zloženej zábezpeky by bola uspokojená celá právoplatne priznaná náhrada ujmy, zvyšná časť zloženej zábezpeky sa musí vrátiť navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku.

Občiansky súdny poriadok rozoznáva inštitút kaucie podľa § 78c OSP (zábezpeka na náhradu ujmy vzniknutej odporcovi zabezpečením dôkazu) a zábezpeku na náhradu ujmy, ktorá by mohla navrhovateľovi vzniknúť zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku (tzv. contra kaucia podľa § 78f ods. 3 písm. c) O. s. p.) Inštitút contra kaucie bol do Občianskeho súdneho poriadku zakotvený z dôvodu zabezpečenia vyváženosti postavenia účastníkov konania o zabezpečení dôkazu vo veciach duševného vlastníctva. Zloženie contra kaucie prichádza do úvahy, keď súd rozhodol uznesením o zabezpečení dôkazu, v dôsledku čoho môže odporcovi preukázateľne vzniknúť ujma. Zákon umožňuje súdu rozhodnúť o zrušení zabezpečenia dôkazného prostriedku (fakultatívne zrušenie) pri kumulatívnom splnení týchto predpokladov:

- a) ak o to požiada účastník (odporca), ktorému zabezpečením predmetu dôkazného prostriedku môže preukázateľne vzniknúť ujma (hrozbu vzniku ujmy je potrebné preukázať),

- b) tento účastník (odporca) zároveň zloží do úschovy súdu zábezpeku na náhradu ujmy, ktorá by mohla vzniknúť navrhovateľovi zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku (contra kaucia), a
- c) ak to podľa úvahy súdu odôvodňujú okolnosti konkrétneho prípadu (napr. ak je zabezpečenie dôkazu realizované odobratím nástrojov, ktoré sa používajú na výrobu alebo rozširovanie tovaru, ktorým podľa navrhovateľa dochádza k porušovaniu alebo ohrozovaniu práva duševného vlastníctva a v dôsledku toho nie je možné pokračovať vo výrobe, čím dochádza k vzniku škody na strane odporcu).

Contra kaucia je určená na náhradu ujmy, ktorá by mohla vzniknúť navrhovateľovi zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku. V návrhu na zrušenie zabezpečenia dôkazného prostriedku je potrebné uviesť výšku tejto contra kaucie, ktorá sa navrhuje zložiť do úschovy súdu. Konkrétnu výšku „spätnej“ zábezpeky a lehotu na jej zloženie do úschovy súdu určí súd v uznesení o zrušení zabezpečenia dôkazného prostriedku podľa svojej úvahy v závislosti od okolností konkrétneho prípadu. Táto kontra zábezpeka sa musí vrátiť tomu, kto ju zložil, po márnom uplynutí súdom určenej lehoty na podanie návrhu na začatie konania vo veci samej. Contra kaucia sa musí vrátiť aj vtedy, ak právoplatným rozhodnutím súdu vo veci samej nebol navrhovateľovi ani sčasti priznaný nárok na uspokojenie práva na náhradu ujmy. Ak bude právoplatným rozhodnutím súdu vo veci samej aspoň sčasti priznaný nárok na uspokojenie náhrady ujmy, contra kaucia bude slúžiť na úhradu tejto ujmy, ktorá vznikla navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku tým, že zabezpečenie dôkazu bolo zrušené. Zodpovednosť za ujmu vzniknutú zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku z dôvodu zloženia contra kaucie nenesie súd, ktorý o zrušení zabezpečenia rozhodol. Za ujmu vzniknutú zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku z dôvodu zloženia contra kaucie zodpovedá navrhovateľovi zabezpečenia dôkazného prostriedku účastník (odporca), na návrh ktorého súd rozhodol o zrušení zabezpečenia dôkazného prostriedku.

Občiansky súdny poriadok rozoznáva medzi zánikom (§78f ods. 1 O. s. p.) a zrušením zabezpečenia dôkazu vo veciach duševného vlastníctva. Zrušenie zabezpečenia dôkazu delíme na obligatórne (§ 78f ods. 2 O. s. p.) a fakultatívne (§ 78f ods. 3 O. s. p.). K zániku zabezpečenia dôkazu dochádza priamo zo zákona (ex lege) v taxatívne stanovených prípadoch bez toho, aby sa vydávalo uznesenie súdu. K zrušeniu zabezpečenia dôkazu dochádza na základe uznesenia súdu. Rozlišovanie medzi zánikom a zrušením zabezpečenia dôkazu má význam pre otázku náhrady ujmy, ktorá vznikla zabezpečením dôkazu. Zabezpečený dôkazný prostriedok sa musí po zániku zabezpečenia dôkazu alebo po právoplatnosti uznesenia o zrušení zabezpečenia dôkazu vrátiť tomu, kto ho vydal alebo komu bol odobratý.

V súlade s čl. 15 smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva je v § 155 ods. 3 O. s. p. zakotvené právo na zverejnenie rozsudku vo veciach týkajúcich sa duševného vlastníctva na náklady neúspešného účastníka konania – osoby, ktorá porušila alebo ohrozila právo vyplývajúce z duševného vlastníctva. Účastníkovi, ktorého návrhu vo veci samej sa vyhovel, môže súd priznať v rozsudku právo uverejniť rozsudok na náklady účastníka, ktorý v spore neuspel. Je účelné zverejňovať rozhodnutia v prípadoch porušenia duševného vlastníctva, aby to pôsobilo

ako odstrašujúci prostriedok pre budúcich porušovateľov a všeobecne prispelo k informovanosti verejnosti o porušeníach práv v právoplatne skončených sporoch vyplývajúcich z duševného vlastníctva.

Aproximácia legislatívy členských štátov v oblasti práva duševného vlastníctva je nevyhnutným predpokladom riadneho fungovania vnútorného trhu krajín Európskej únie. Cieľom smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva je priblížiť právne poriadky členských štátov tak, aby zabezpečovali vysokú, rovnocennú a jednotnú úroveň ochrany vnútorného trhu. Zapracovanie opatrení súvisiacich s vymožitelnosťou práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva do Občianskeho súdneho poriadku a právnych predpisov z oblasti duševného vlastníctva a ich využívanie v právnej praxi prispeje k obmedzeniu nekalej súťaže, podpore inovácií a tvorivosti, bude mať tiež vplyv na rozvoj zamestnanosti a zvyšovanie konkurencieschopnosti podnikateľských subjektov.

Resume

Autor sa vo svojom príspevku pod názvom Vymožitelnosť práv duševného vlastníctva podľa novely O. s. p. zaoberá smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 17/zv. 2, Ú. v. EÚ L 157, 30. 4. 2004) a jej zapracovaním do zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov, a to zákonom č. 84/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Touto novelou Občianskeho súdneho poriadku boli do občianskeho súdneho konania zavedené niektoré nové procesné inštitúty v oblasti práv duševného vlastníctva. Ide o predbežné opatrenia, zabezpečenie dôkazu pred a po začatí občianskeho súdneho konania vo veci samej, zábezpeka na náhradu ujmy vzniknutej zabezpečením dôkazu, zábezpeka na náhradu ujmy vzniknutej zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku, uverejnenie rozsudku na náklady neúspešného účastníka konania - porušovateľa práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva. Článok obsahuje analýzu týchto inštitútov a poukazuje aj na ich aplikáciu v právnej praxi. Cieľom smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva a zákona č. 84/2007 Z. z., ktorým bol novelizovaný Občiansky súdny poriadok, je úprava procesných inštitútov súvisiacich s vymožitelnosťou práv duševného vlastníctva a dosiahnutie jednotnej úrovne ochrany vnútorného trhu krajín Európskej únie.

Kľukaté cesty procesu rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike*

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

I. Úvodné poznámky	207
II. Niektoré koncepčné otázky procesu rekodifikácie súkromného práva	209
III. Vybrané špecifické otázky rekodifikácie.....	210

I. Úvodné poznámky

Už niekoľko rokov sa u nás v akademických a legislatívnych kruhoch diskutuje (raz voľnejšie, inokedy pod vplyvom, či snád' „tlakom“ oficiálne proklamovaného stavu omeškania s vydaním nového Občianskeho zákonníka) o rozsiahlejšej kodifikácii (či snád' rekodifikácii) súkromného práva. Celý proces rekodifikácie súkromného práva prirodzene „usmerňuje“ Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, a to prostredníctvom ním vymenovanej Rekodifikačnej komisie. Od začiatku rekodifikačných prác, prakticky od roku 1992 je to už v poradí štvrtá Komisia, ktorá (v podstate v novom zložení) pripravuje základné východiská a smery (možno aj viac?) novej kodifikácie. Zatiaľ táto Komisia (na rozdiel od podobnej komisie v Českej republike) nepublikovala svoje predstavy o koncepcii pripravovaného Občianskeho zákonníka, príp. ďalších zákonov v súkromnoprávnej oblasti (napr. Obchodného zákonníka).¹

V diskusiách okolo koncepcie nového Občianskeho zákonníka, príp. ďalších kódexov (zákonov) v skúmanej oblasti rezonujú jednak zásadné otázky, napr. postavenie (miesto) a účel (funkcia) nového (základného) kódexu a jednak otázky ohľadne konkrétnych úprav vybraných právnych inštitútov v navrhovaných zákonoch (napr. princípov zákona, dobrých mravov, obchodných zvyklostí, obchodných záväzkov etc.).² Keďže doposiaľ nie sú zverejnené výsledky činnosti Komisie, možno len

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

¹ Na vedeckej konferencii (V. Lubyho právnické dni) v dňoch 3.- 4.09.1998, tematicky označenej „K návrhu slovenského Občianskeho zákonníka“, boli prezentované interesantné názory, predovšetkým v príspevku prof. J. Lazara (Koncepcia, zásady a inštitucionálne novoty Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka). Pravda, so zreteľom na časový odstup viaceré z nich už stratili na aktuálnosti. Pozri *DIES LUBY IURISPRUDENTIAE* Nr. 5- Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava 1999, str. 11 a nasl. V českej republike boli publikované viaceré výstupy s tematikou rekodifikácie, napr. ELIÁŠ, K., Prvních stojedna (mim. príloha), č. 18/2001. Porovnaj tiež ELIÁŠ, K.- ZUKLINOVÁ, M., Principy a východiská nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde 2001. Podnetné názory sú obsiahnuté tiež v štúdií ŠVESTKA, J.,- ZOULÍK, F.-KNAPPOVÁ, M., - MIKEŠ, J., Nad vývojem i současným stavem rekodifikace českého soukromého práva, Acta Universitatis Carolinae- IURIDICA 1-2/2003 (Otázky rekodifikace soukromého práva), Univerzita Karlova v Praze, str. 37 a nasl.

² Napr. ELIÁŠ, K., Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce, Právní rozhledy č. 9/2003, str. 433 a nasl. Porovnaj tiež HAVEL, B., Nový obchodní zákon a doktrína, Právní rozhledy č. 5/2003, str. 233 a nasl. Napr. problematikou úpravy vlastnickeho práva v Návrhu

(odôvodnene) predpokladať, že prebiehajúci proces rekodifikácie nadviaže na doterajšie poznatky z činnosti predchádzajúcich troch komisií. Je však otázne, ktoré názory budú dominovať.

Za základný problém rekodifikácie (a je to problém koncepcie budúceho Občianskeho zákonníka) považujeme určenie, či rekodifikáciou súkromného práva sledujeme pripraviť a vydať jeden kódex súkromného práva, t.j. „všeobsahujúci“ Občiansky zákonník (to bola pôvodná koncepcia) alebo popri pomerne rozsiahlom všeobecnom zákonníku súkromného práva, pravda s významnými črtami jeho ekonomizácie pripraviť a vydať aj tzv. malé kódexy súkromného práva, vrátane Obchodného zákonníka (či snáď zákona?), ktoré by mali povahu *lex specialis* vo vzťahu k Všeobecnému občianskemu zákonníku (*lex generalis*). Podľa všetkého v Českej republike tento problém v zásade už bol vyriešený, a to v prospech tzv. dualistickej koncepcie.

Novou významnou skutočnosťou (legislatívnej povahy), na ktorú v Slovenskej republike treba dnes nesporne prihliadať je v poslednej dobe vydanie Zákonníka práce, čo už samo o sebe sproblematizovalo presadzovanie tzv. unionistickej koncepcie (t.j. „veľkého“ Občianskeho zákonníka).

Už dnes by sme mohli povedať, že novodobé dejiny rekodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike (pričom berieme do úvahy činnosť predchádzajúcich rekodifikačných komisií) boli poznamenané (okrem potrebného legislatívneho optimizmu a vizionárskych predstáv) hľadaním optimálnej koncepcie pripravovaného kódexu (kódexov). Otázka je, z akých vývojovo- genetických zdrojov sa má taká koncepcia vytvoriť?

V súčasnom období prebiehajúci proces rekodifikácie súkromného práva je stále sprevádzaný hľadaním historických determinantov (východísk, zásad, modelov). Je nespornou historickou skutočnosťou, že pripravovaný Občiansky zákonník v Slovenskej republike má byť prvým slovenským Občianskym zákonníkom vôbec. Niet preto divu, že popri skúmaní možnosti čerpať zo zdrojov historickej tradície rakúsko- uhorskej civilistiky a komercionalistiky, ale predovšetkým česko-slovenskej (čo považujeme za úplne samozrejmé), sa zraky kodifikátorov obracajú tiež do zahraničia. Metóda právnej komparácie je jednou z určujúcich metodologických nástrojov použiteľných aj pri príprave významných zákonov (kódexov) v štáte.

V tejto súvislosti prichodí podčiarknuť, že aplikovateľné metódy v legislatívnom procese majú pôsobiť vyvážené a komplexne, a to bez neodôvodnenej preferencie niektorých z nich (napr. nekritická zahľadenosť do určitých, predovšetkým cudzích „vzorov“). Rekodifikácia súkromného práva sa nemôže zredukovať na recepciu cudzieho práva.

českého Občianskeho zákonníka sa zaoberá SPÁČIL, J., Současné problémy vlastnického práva, Právní rozhledy č. 2/2006, str. 65 a nasl. V tejto stati jej autor v istom slova zmysle tiež polemizuje s názormi Karla Eliáša, vyslovenými v štúdiu „Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebními kamenem kontinentální právní kultury“ (Právní rozhledy č. 22/2005).

II. Niektoré koncepčné otázky procesu rekodifikácie súkromného práva

Každá kodifikácia, príp. rekodifikácia v štáte je prevažne iniciovaná vládnymi orgánmi. V podstate ide o inovačný zásah do existujúcej štruktúry platného zákonodarstva. Kodifikácia je v určitom slova zmysle spätá s racionalizáciou právneho poriadku. Optimálna kodifikácia sprehľadňuje zákonodarstvo. Každý kódex (zákoník), aj keď je v zákonodarnom zbore schvaľovaný ako bežný (obyčajný, štandardný) zákon sa stáva popri Ústave štátu jedným z pilierov platnej sústavy zákonov.

Keďže kodifikácia nie je len „sprehľadnenie“ platných zákonov (v histórii známy napr. ako „zvod zákonov“³, vzniká otázka, do akej miery projekty kodifikácie majú (môžu) obsahovať v zásade aj nové legislatívne riešenia, ktoré derogované zákony (príp. iné normatívne právne akty) neobsahovali. Určitý „sebaklam“, vyúsťujúci v akési „čaro kodifikácie“ spočíva v tom, že kodifikátori často podliehajú zbožnej predstave, že nový kódex bude „všielikom“ na neduhy, ktoré sú frekvencované a neudržateľné v regulovanej oblasti spoločenských vzťahov.⁴ Preto neraz odvážne siahajú aj k novým (tzv. „zásadným“) riešeniam. Miera tzv. inovačných prvkov v novom kódexe má byť závislá na vedecky odôvodnenej predstave jeho stability v anticipovaných spoločenských (ekonomických) podmienkach a predpokladaných súvislostiach, vrátane medzinárodných (u nás predovšetkým európskych).⁵

Kodifikácia, najmä vo svojej inovovanej („modernizovanej“) zložke predpokladaných (očakávaných) normatívnych účinkov (regulačných prvkov) prináša so sebou aj zrod nových právnych fenoménov (pojmov, termínov, inštitútov etc.) a tým aj potrebu ich novej vedeckej prezentácie a interpretácie.⁶ Napokon aj staré „pravdy“ (princípy, definície), ktoré v tej či onej miere ako historické dedičstvo prenikajú do nového kódexu sa ocitajú v novej konštelácii (v spoločenských súvislostiach). Kodifikácie sa vždy spájajú aj s rozvojom právnej vedy (jurisprudencie). Dôvod je jasný. Nové kódexy operujú s novými termínmi (inštitútmi), príp. aj so staronový-

³ Porovnaj napr. „Svod zakonov suščestvujuščich“, vypracovaný pod vedením M. M. Speranského za vlády cára Mikuláša I. (1825- 1855) v bývalom cárskom Rusku (BALÍK, S., Právni dějiny evropských zemí a USA, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 1999, str. 109.

⁴ Na tento jav poukazuje napr. HOLLÄNDER, P., (Filosofie práva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2006, str. 90. V tejto súvislosti píše: „Po nezbytných reformních krocích z počátku 90- tých let normotvorný úprk nejen pokračuje, nýbrž nabírá na další akceleraci. Důvodem není zejména přetrvávající legislativní optimismus, naivní představa, dle níž lze každý společenský problém vyřešit přijetím právního předpisu, kodifikační euforie, neustála implementace, začasť nízká kvalita přijímaných legislativních textů (představujících v řadě případů nevydařené překlady zahraničních předloh), následně pak improvizovaná reakce na zděšené reakce praktického života (určitě ale i legislativní zásahy, jež jsou součástí politického lobbizmu).

⁵ Pozri KLIMA, K. a kol., Státověda, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Plzeň 2006, str. 168.

⁶ Porovnaj HUWILER, B., Einige historische Streiflichter auf die Gesetzgebungsform der Kodifikation, in: Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji (zborník), KAROLINUM- nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha 1998, str. 121 a nasl. Pozri tiež P.A. J. van den BERG, Paradox kodifikácie: o dôsledkoch kodifikácie v Európe na výklad práva, EMP, č. 7-10/2002, str. 80 a nasl.

mi, šitými na nové spoločenské pomery (právne situácie). Objasnenie základných pojmov nových kódexov je spoločnou úlohou právnej vedy a legislatívy.

Kodifikačné ambície (vízie) neraz vytlačajú („vytesňujú“) z budúcej frekvencie aj také legislatívne riešenia, ktoré nestratili na svojej vitalite (účinnosti). Súvisí to neraz s tzv. pretlakom niektorých preferovaných zdrojov (determinantov). V minulosti sa to dost' často stávalo.⁷

Jedným z vážnych problémov kodifikácie (či rekodifikácie) je zabrániť obmedzeniu tých práv, ktoré subjekty práva už skôr legitímne získali. Keďže právo (právny poriadok) pôsobí v určitom čase a prostredí (priestore), kodifikačné projekty nemôžu negovať faktor času, na ktorý sa viaže (upína) zákon.⁸ Nie je len problém kontinuity právneho vývoja, ale aj riešenia (sudcovského rozhodovania) skutkových dejov (prípadov, sporov), ktoré síce vznikli za účinnosti predchádzajúcich predpisov, ale ich dôsledky pretrvávajú aj za novej právnej situácie.

Kodifikačné (presnejšie rekodifikačné) procesy v oboch republikách boli už dávnejšie odštartované s mimoriadnou razanciou, a to aj napriek tomu, že nebola vykonaná rozsiahlejšia analýza účinnosti (efektívnosti) doterajších zákonov a kódexov v oblasti súkromného práva. Za „pochodu“ sa rieši aj koncepčná otázka, či de lege ferenda bude jeden kódex súkromného práva, alebo bude zachovaná doterajšia existencia odvetových kódexov, pravda s moderným obsahom. Ideologizácia procesu rekodifikácie a jednostranné pohľady nemajú svoje vedecké zdôvodnenie. V spoločenských vedách, vrátane histórie (aj právnej) vždy je to zložitejšie, než sa nám to zdá na prvý pohľad.⁹

III. Vybrané špecifické otázky rekodifikácie

Ak so zreteľom na najnovší vývoj rekodifikácie v oboch republikách nádejne predpokladáme, že výsledkom rekodifikácie bude zrod nového Občianskeho zákonníka a v neposlednom rade (nie však ako vedľajší produkt, akýsi derivát) aj Obchodného zákonníka (zákona?), potom sa vynára otázka, čo bude obsahovať nový Obchodný zákonník? Nejde o druhoradý problém. Viacerí „kodifikátori“ v minulosti tomuto problému nevenovali náležitú pozornosť. Vidina nového veľkého Občianskeho zákonníka akoby zatienila problémy nadväzných zákonov (zákoníkov) v súkromnoprávnej oblasti. Rekodifikácia sa často spájala s masívnou dekodifikáciou.¹⁰

⁷ Porovnaj KLIMA, K. a kol., c.d. v poznámke č. 5, str. 361.

⁸ Porovnaj STIEBER, M., *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*, Praha 1923, str. 8.

⁹ Porovnaj PATOČKA, J., *Kacířské eseje o filosofii dějin, OIKOYMENH*, Praha 2007, str. 86.

¹⁰ Pozri GERLOCH, A., *Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva*, Acta Universitatis Carolinae, IURIDICA 1-2/2003 (osobitné číslo: Otázky rekodifikace soukromého práva), Univerzita Karlova, Praha 2003. Autor v tejto súvislosti poukazuje na to, že sa „..... diskuse o relaci občianskeho zákoníku ke speciálním kodexům, obchodnímu, pracovnímu a mezinárodního práva soukromého, jeví ne síce přímo jako marginální, ale jistě jako sekundární problém“, pričom sa ďalej prihovára, „.....aby právní terminologie byla pro celou oblast soukromého práva sjednocená a stejně tak, aby normativní úprava a postupy soudů a dalších orgánů veřejné moci ovládaly shodné vý-

Zdá sa, že aj nový Občiansky zákonník v Slovenskej republike bude koncipovaný na princípe subsidiarity vo vzťahu k Obchodnému zákonníku. Otázkou však je, či sa zmení alebo zachová poradie subsidiarity, tak ako to de lege lata vyplýva z ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka (v spojitosti s ustanovením § 1 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Keďže aj nový Občiansky zákonník bude zrejme operovať s pojmom „prirodzené zásady právne“ a „zvyklosti občianskeho života“, bude nevyhnutné tieto, príp. podobné pojmy zladit' s tými, ktoré sú doposiaľ zatknuté v Obchodnom zákonníku.

Preto mimoriadnu pozornosť v novej kodifikácii prichodí venovať inštitútu obchodných zvyklostí a rovnako aj zásadám (princípom), na ktorých spočíva zákon (t.j. Obchodný zákonník). De lege lata tieto inštitúty predstavujú prameň práva (t.j. obchodného), hoci ide o nepísané právo. Niektoré zásady (princípy) však možno (viac alebo menej) odvodiť zo zákona (z jeho širších normatívnych kontextov).¹¹

Obchodné zvyklosti sú špecifickým fenoménom obchodovania (obchodného práva). V predchádzajúcich obchodných kódexoch, t.j. v rakúskom a uhorskom predstavovali subsidiárnu normatívnu rovinu, aplikovateľnú už v prvom rade; dokonca mali prednosť pred predpismi všeobecného občianskeho práva. Otázka je, či nová kodifikácia na tento historický precedens bude nadväzovať alebo sa zachová status quo?

Nová kodifikácia súkromného práva (za predpokladu zachovania „malého“ Obchodného zákonníka) by mala zvýrazniť možnosti širšieho pôsobenia obchodných zvyklostí a zásad (princípov) zákona, možno v novom chápaní subsidiarity.

Osobitným problémom rekodifikácie je úprava obchodných záväzkových vzťahov, pričom bude nevyhnutné odstrániť doterajšie duplicitné riešenia, napr. úpravy niektorých typov zmlúv v Občianskom a Obchodnom zákonníku.

chozí principy soukromého práva (avšak i práva vůbec, tedy principy ústavní“ (str. 29). Porovnaj BEZOUŠKA. P., Subsidiarita občianskeho zákoníku- histórie, súčasnosť a budúcnosť, PRÁVNÍK, č. 8/2006, str. 951 a nasl.

¹¹ Napr. ustanovenie § 265 Obchodného zákonníka- zásada poctivého obchodného styku (férového obchodu).

Konkurenčné doložky a ochrana podnikateľa

Mgr. Roman Turek

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno, Česká republika

Konkurenčná doložka v obchodnoprávných vzťahoch	213
A. Konkurenčná doložka podľa zmluvy o obchodnom zastúpení	213
B. Konkurenčná doložka a jednatel' spoločnosti	215
Konkurenčná doložka dojednaná so zamestnancom	216

Po období centrálne riadeného hospodárstva nastal začiatkom 90. rokov 20. storočia v stredoeurópskych krajinách rýchly a nebývalý rozvoj hospodárskych a podnikateľských vzťahov. Na novovzniknutú situáciu musela reagovať i právna úprava, ktorá stanovila pravidlá pre uskutočňovanie výmeny tovarov a služieb na trhu. Jedným z problémov, ktoré potrebovali nájsť riešenie bola i ochrana podnikateľa pred nekalým jednaním iných právnych subjektov, ktoré sa snažia zlepšiť si pozíciu na trhu nekalým získaním a využívaním informácií, poznatkov a schopností, na ktorých vytváraní sa podieľal iný súťažiteľ.

Medzi tieto subjekty môžeme okrem konkurenčných subjektov na trhu zaradiť aj osoby s podnikateľom spriaznené, ktoré vzhľadom na ich úzky vzťah môžu predstavovať ohrozenie súťažiteľa do budúcnosti, po skončení existujúcich právnych vzťahov. Vymedzenú skupinu predstavujú v pracovnoprávnom vzťahu, ale tiež osoby spolupracujúce so zamestnávateľom resp. podnikateľom vo vzťahoch obchodnoprávných, napríklad obchodní zástupcovia, alebo osoby, ktoré sú súčasťou riadiacich orgánov právnických osôb, napríklad jednatel' spoločnosti. Táto špecifická skupina osôb predstavuje v niektorých prípadoch hrozbu pre zachovanie obchodného tajomstva a ochranu know – how podnikateľa.

Zákonodarca z dôvodu potreby ochrany podnikateľských subjektov pred nekalými praktikami súťažiacich vytvára a zakotvuje v právnom poriadku ČR viacero právnych inštitútov, ktorých hlavnou úlohou je ochrana podniku a know – how súťažiteľa. Ochrana vymedzených záujmov podnikateľských subjektov môže byť realizovaná inštitútom konkurenčnej doložky, ktorú obecné vymedzíme ako dohodu podnikateľa s ďalším subjektom (zamestnancom, obchodným zástupcom, jednatel'om) o tom, že po skončení medzi nimi existujúceho právneho vzťahu sa zdrží po stanovenú dobu jednania, ktoré má voči podnikateľovi súťažnú povahu, a to či už vlastného výkonu súťažnej činnosti na svoj účet alebo výkonov pre tretiu osobu. Takto realizovanú konkurenčnú doložkou si môže podnikateľ zaistiť na dohodnutú dobu nevyužívanie poznatkov, ktoré druhý účastník konkurenčnej dohody získal. Úprava dohody o nekonkurencii sa líši podľa toho v akom režime, pracovnoprávnom resp. obchodnoprávnom, bola uzatvorená, a to predovšetkým s odkazom na sankčný aparát, finančnú kompenzáciu za nevykonávanie konkurenčného jednania a kogenitosť vs. dispozitívnosť právnej úpravy.

V tomto článku sa zameriame na inštitút konkurenčnej doložky v právnom poriadku ČR, a to na konkurenčnú doložku podľa obchodného zákonníka, vo vzťahu obchodného zastúpenia, na konkurenčnú doložku uzatvorenú medzi jednatel'om

spoločnosti a spoločnosťou a na konkurenčnú doložku v režime zákonníka práce, a taktiež poukážeme na rozdiely v zákonomnom vymedzení.

Konkurenčná doložka v obchodnoprávných vzťahoch

A. Konkurenčná doložka podľa zmluvy o obchodnom zastúpení

Potreba ochrany obchodného tajomstva a záujem na udržaní existujúcej klientely sa okrem úpravy v pracovnoprávných vzťahoch prejavuje v rôznych podobách i v predpisoch obchodného práva. Rozdiely vnútroštátnych predpisov v oblasti obchodného zastúpenia značne ovplyvňujú podmienky hospodárskej súťaže a výkon tohto povolania v priestore Európskeho spoločenstva a poškodzujú úroveň ochrany obchodných zástupcov v ich vzťahoch so zmocniteľmi a bezpečnosť obchodov. Tieto rozdiely môžu mimo iné obmedzovať uzatváranie a plnenie zmlúv o obchodnom zastúpení medzi zmocniteľom a obchodným zástupcom usadenými v rôznych členských štátoch. Obchod s tovarom medzi členskými štátmi má prebiehať za podmienok obdobných podmienkam jednotného trhu, čo vyžaduje zblíženie právnych úprav členských štátov v miere nevyhnutnej pre riadne fungovanie spoločného trhu. Ani zjednotené kolízne normy neodstraňujú v oblasti obchodného zastúpenia vyššie uvedené nevýhody a neumožňujú sa tak vyhnúť harmonizácii právnej úpravy. Výslovná regulácia inštitútu konkurenčných doložiek bola včlenená do obchodného zákonníka v priebehu harmonizácie českého práva s práve Európskych spoločenstiev, konkrétne čl. 20 smernice 86/653/EHS, o koordinácii právnej úpravy členských štátov týkajúcej sa nezávislých obchodných zástupcov. Český obchodný zákonník obsahuje výslovnú úpravu konkurenčnej doložky v § 672a ako dohody, v ktorej sa obchodný zástupca zaviazá, že po skončení zmluvného vzťahu so zastúpeným nebude po stanovenú dobu, najdlhšie však po dobu dvoch rokov po ukončení zmluvy, na stanovenom území alebo voči stanovenému okruhu osôb na tomto území vykonávať na vlastný alebo cudzí účet činnosť, ktorá bola predmetom obchodného zastúpenia alebo inú činnosť, ktorá by mala súťažnú povahu voči podnikaniu zastúpeného.

Osobný rozsah konkurenčných doložiek by nemal byť vymedzený obecné, okruh osôb, voči ktorým nemôže obchodný zástupca vykonávať činnosť, musí byť dostatočne, jednoznačne špecifikovaný, v prípade obecnej formulácie zmluvného záväzku by nebolo možné s ohľadom na garantované právo na slobodu podnikania takéto obmedzenie jednanja po obchodnom zástupcovi spravodlivo požadovať.

Geografické vymedzenie pôsobnosti konkurenčnej doložky jej obligatórnou náležitosťou. V prípade, že by doložka neobsahovala výslovné geografické vymedzenie, nemôžeme mať za to, že by sa vzťahovala na celú Českú republiku, pre neurčitosť by sme ju museli považovať za neplatnú. Geografická pôsobnosť by mala byť vymedzená buď špecifikáciou určitej časti územia štátu, resp. územím celej ČR.

Nedá sa vylúčiť uzatváranie konkurenčných doložiek, kde bude ich územné obmedzenie presahovať hranice jedného štátu a bude sa vzťahovať na niektoré menšie regióny tvoriace časti území rôznych štátov alebo bude taktiež vymedzená ako zákaz konkurencie v určitých krajinách s určením celého ich územia. V takomto

prípade zložitejšie posúdenie ich právneho režimu. Na posúdenie týchto zmlúv sa použijú normy medzinárodného práva súkromného, kde bude predovšetkým záležáť, ktorá právna norma sa na konkurenčnú doložku s cudzím prvkom aplikuje a predovšetkým akým spôsobom bude zvolené právo dohodu o nekonkurencii upravovať.

Povahu obmedzenia výkonu činnosti zástupcu charakterizuje literatúra tak, že „omezení nemůže být chápáno jako určení. Všechna omezení ve smyslu směrnice musejí odpovídat smlouvě o obchodním zastoupení. Omezení tu má tedy smysl zúžení.“¹ To znamená, že v prípade, že zmluva o obchodnom zastúpení bola uzatvorená len pre určité územie, alebo pre určitú skupinu osôb, konkurenčná doložka by mala obmedzovať obchodného zástupcu maximálne v rozsahu geografického a osobného vymedzenia stanoveného zmluvou o obchodnom zastúpení.

Zákon predpisuje písomnú formu dohody. Pre prípad, že by konkurenčná doložka obmedzovala obchodného zástupcu viac, než koľko vyžaduje potrebná miera ochrany zastúpeného, prináleží súdu moderačné právo, na základe ktorého môže povinnosti vyplývajúce pre obchodného zástupcu z konkurenčnej doložky obmedziť alebo prehlásiť konkurenčnú doložku za neplatnú. Obmedzenie povinnosti zdržať sa konkurenčného jednania vyplývajúceho z konkurenčnej doložky by sa javilo na mieste v spomínanej situácii, keď geografické vymedzenie konkurenčnej doložky bude rozsiahlejšie než bola územná pôsobnosť obchodného zástupcu podľa zmluvy. Druhým prípadom by mohla byť situácia, keď konkurenčná doložka nie je vôbec geograficky obmedzená a zastúpený by vyžadoval jej plnenie zo strany obchodného zástupcu, kedy by súd podľa názoru autora mohol dospieť k záveru, že konkurenčnú doložku obmedzí tak, aby naplnila účel, ktorým je ochrana zastúpeného, ale nadbytočne neobmedzovala zástupcu. Otázkou ale zostáva, či by bolo takáto dohoda vôbec platná vzhľadom k neurčitosti.

Obchodnoprávna úprava na rozdiel od úpravy tvorenej pracovnoprávnymi predpismi neobsahuje finančnú kompenzáciu pre obchodného zástupcu po dobu dodržovania zákazu konkurencie ako obligatórnu náležitosť konkurenčnej doložky, inak je tomu napríklad podľa úpravy v nemeckom obchodnom zákonníku (HGB), ktorý stanoví pre zastúpeného povinnosť platiť zástupcovi po dobu trvania záväzku vyrovnanie. Rozdielnú úpravu inštitútu konkurenčnej doložky v otázke finančnej kompenzácie v českom právnom poriadku môžeme považovať za prirodzenú, predovšetkým s odkazom na charakter a metódu právnej úpravy odvetvia pracovného a obchodného práva, kde právu pracovnému sa kladie za úlohu chrániť zamestnanca ako ekonomicky slabšiu stranu právneho vzťahu, na rozdiel od obchodnoprávneho vzťahu, kde je postavenie subjektov rovnocenné, i keď právne postavenie zmluvných strán obchodného zastúpenia bude svojim charakterom pripomínať pracovný pomer snáď najviac zo všetkých obchodnoprávných záväzkových vzťahov. Aj s ohľadom na túto skutočnosť sa autor domnieva, že povaha týchto dvoch právnych odvetví sama predurčuje charakter právneho inštitútu konkurenčnej doložky. S ohľadom na dispozitívnu povahu súkromnoprávných vzťahov ponechá-

¹ Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku 5. díl § 566-775*, Praha, Linde Praha, 1999, 687, ISBN 80-7201-175-8

vame na úvahu zmluvných strán, či záväzok zdržať sa konkurencie bude ich voľou prejavenu v zmluve o zdržaní sa konkurencie kompenzovaný nejakým finančným vyrovnaním zakotveným priamo v zmluve. V pracovnoprávnej úprave je finančná kompenzácia minimálne vo výške priemerného zárobku obligatórnou náležitosťou konkurenčnej doložky, kde na rozdiel od úprav predchádzajúcich, ktoré túto otázku neriešili, vnútorne vyvažujú inštitút konkurenčnej doložky a vytvára z neho kompaktný celok.

Ustanovenie § 669 českého obchodného zákonníku zakotvuje právo obchodného zástupcu na odškodnenie za podmienok, že zastúpenému získal nových zákazníkov alebo rozvinul významne obchod s doterajšími zákazníkmi a zastúpený má doteraz podstatné výhody vyplývajúce z obchodov s nimi, a platenie tohto odškodnenia je spravodlivé, s prihliadnutím ku všetkým okolnostiam, predovšetkým provízií, ktorú obchodný zástupca stráca a ktorá vyplýva z obchodov uskutočnených s týmito zákazníkmi. Ďalšou okolnosťou je skutočnosť, či zmluvné strany využijú zákonnú možnosť uzatvorenia konkurenčnej doložky. Ako plynie z povahy uvedeného ustanovenia, nie vo všetkých prípadoch, keď bude medzi zmluvnými stranami dohodnutá konkurenčná doložka, bude patriť zástupcovi odškodnenie. Odškodnenie sa obchodnému zástupcovi vyplatí jednorázovo, na rozdiel od finančnej kompenzácie podľa zákonníku práce, ktorá má povahu opakovaného plnenia. Výška odškodnenia nesmie prekročiť províziu vypočítanú z ročného priemeru odmien získaných zástupcom počas posledných piatich rokov, a pokiaľ trvala zmluva dobu kratšiu ako päť rokov, musí byť vypočítané z priemeru za celé zmluvné obdobie. Právo na odškodnenie vznikne tiež v prípade, že ukončenie zmluvy nastane na základe úmrtia obchodného zástupcu. Obchodný zástupca má právo uplatniť právo na odškodnenie u zastúpeného do jedného roku od ukončenia zmluvy, pokiaľ tak neučiní, právo na odškodnenie zaniká.

B. Konkurenčná doložka a jednatel' spoločnosti

Právne predpisy obchodného práva nebránia obchodným spoločnostiam, aby zaviazali jednatel'a ku zdržaniu sa konkurenčného jednania v prípade skončenia výkonu funkcie. Aj v tomto prípade sa bude jednať o zmluvný záväzok. Malo by ísť o dohodu výslovnú, pričom forma ustanovenia v spoločenskej zmluve bude sporná, a to s prihliadnutím k jej povahe, keď zaväzuje len spoločníkov ako účastníkov zmluvného vzťahu, a teda nie jednatel'a, ktorý ako zmluvná strana nevystupuje. Preto máme za to, že by mala byť uzatvorená dohoda o konkurenčnej doložke priamo medzi spoločnosťou a jednatel'om. Najčastejším spôsobom sa zdá byť konkurenčná doložka ako súčasť zmluvy o výkone funkcie, ale môže byť aj súčasťou inej, prípadne samostatnej, dohody medzi spoločnosťou a jednatel'om.

Vymedzenie obsahu konkurenčného záväzku zákon nestanoví. Hlavnú charakteristiku, ktorú by mal napĺňať, predstavuje súlad s dobrými mravmi. Obmedzenie vymedzené konkurenčnou doložkou by sa malo vyznačovať primeranosťou a s ohľadom na skutočnosť, že sa jedná o synalagmatický záväzok, dodržovaniu povinnosti nekonkurovať by mala odpovedať finančná kompenzácia v prospech jednatel'a. Keby tomu tak nebolo, dal by sa len s ťažkosťami akceptovať dohodnu-

tý zákaz konkurencie za prijateľný a to s prihliadnutím k neprimeranému obmedzeniu ústavne garantovaného práva na slobodnú voľbu povolania a slobodu podnikania. Inú formu neplatnej zmluvy popisuje Dvořák, T.: „Rovněž nelze na jednatelemi vymáhat respektování zákazu konkurence, jestliže bylo postupováno vůči němu zjevně obmyslným způsobem, např. když o rozšíření zákazu konkurence ve společenské smlouvě i na dobu po ukončení funkce rozhodla valná hromada poté, co jednatel rezignoval na výkon funkce. Takovéto jednání nelze akceptovat.“²

Platnosť konkurenčných doložiek uzatváraných s jednatelom spoločnosti opierame i o ústavne zakotvené právo vymedzené článkom 2 odst. 3 Listiny³, podľa ktorého môže konať každý, čo nie je zákonom zakázané. Nemôžeme mať za to, že každé zmluvné obmedzenie konkurencie jednatel'a by bolo bez ďalšieho vnímané ako neplatné pre porušenie práva na slobodnú voľbu povolania a slobodu podnikania podľa čl. 26 odst. 1 Listiny⁴. Pri posúdení platnosti a neplatnosti konkurenčných doložiek sa dá pristúpiť k analogickej aplikácii ustanovenia § 672a obchodného zákonníku upravujúceho konkurenčnú doložku zakotvenú v rámci vzťahu obchodného zastúpenia.

Konkurenčná doložka dojednaná so zamestnancom

Úpravu konkurenčnej doložky v pracovnoprávných vzťahoch zakotvuje § 310 zákona č. 262/2006 Sb., zákonník práce, v platnom znení, ktorý vychádza z úpravy obsiahnutej v pôvodnom zákonníku práce č. 65/1965 Sb. Doložka sa dá vymedziť ako zmluvný záväzok medzi zamestnancom a zamestnávateľom, kde sa zamestnanec zaväzuje, že sa po určitú dobu po skončení zamestnaneckého vzťahu, najdlhšie však po dobu jedného roku, zdrží výkonu zárobkovej činnosti, ktorá by bola zhodná s predmetom činnosti zamestnávateľa alebo ktorá by mala voči nemu súťažnú povahu. Súčasťou dohody je záväzok zamestnávateľa, že zamestnancovi poskytne primerané peňažité vyrovnanie, najmenej však vo výške priemerného zárobku za každý mesiac plnenia záväzku. Dohoda môže byť medzi zamestnancom a zamestnávateľom uzatvorená len v prípade, ak je to možné od zamestnanca spravodlivo požadovať s ohľadom na povahu informácií, poznatkov, znalostí, pracovných a technologických postupov, ktoré získal v zamestnaní u zamestnávateľa a ktorých využitie pri práci pre iného zamestnávateľa alebo pri podnikateľskej činnosti samotného zamestnanca by mohlo zamestnávateľovi závažným spôsobom sťažiť jeho činnosť.

Za účelom zaistenia plnenia záväzku zo strany zamestnanca dáva zákonodarca zmluvným stranám možnosť dohodnúť zmluvnú pokutu, ktorú je zamestnanec zamestnávateľovi povinný zaplatiť, ak záväzok vyplývajúci z konkurenčnej dolož-

² Dvořák, T.: *Společnost s ručením omezeným. Komplexní pohled na s.r.o.*, Praha, ASPI Publishing, 2002, 508, ISBN 80-86395-37-5

³ Zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky

⁴ čl. 26 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb.: „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

ky poruší. Výška zmluvnej pokuty musí byť primeraná povahe a významu podmienok, za ktorých bola konkurenčná doložka uzatvorená. Zaplatení zmluvnej pokuty zaniká záväzok zamestnanca nevykonávať činnosť zhodnú s predmetom činnosti zamestnávateľa resp. činnosť súťažnej povahy. Zamestnanec sa môže takpovediac „vykúpiť“ zo záväzku. Zamestnávateľ má možnosť od dohody odstúpiť po dobu trvania pracovného pomeru. Na druhú stranu dáva zákonník práce zamestnancovi možnosť dohodu vypovedať v prípade, že mu zamestnávateľ nevyplatí peňažité vyrovnanie alebo aspoň jeho časť do 15 dní od uplynutia jeho splatnosti. Záväzok zamestnanca zanikne prvým dňom kalendárneho mesiaca nasledujúceho po doručení výpovede.

Zákonodarca stanovil obligatórnu písomnú formu konkurenčnej doložky, odstúpenie od dohody a výpoveď dohody, keď nedodržanie formy právneho úkonu má v súlade s ustanovením § 20 zákonníka práce za následok relatívnu neplatnosť. Právna norma vylučuje použitie predmetného právneho inštitútu v pracovnoprávných vzťahoch, kde ako zamestnanci vystupujú pedagogickí pracovníci a ako zamestnávateľia školy a školské zariadenia zriadené Ministerstvom školstva mládeže a telovýchovy, krajom, obcou a dobrovoľným zväzkom obcí, ktorého predmetom sú úlohy v oblasti školstva, a na vzťahy, kde sú zamestnávateľom zariadenia sociálnej pomoci.

Ďalšou podmienkou obmedzujúcou uzatvorenie konkurenčnej doložky medzi zamestnancom a zamestnávateľom je prípad, keď bola v súlade s § 35 zákonníku práce⁵ dohodnutá skúšobná doba. Dohodu o konkurenčnej doložke možno v tejto situácii platne uzatvoriť najskôr po uplynutí skúšobnej doby. Toto obmedzenie predstavuje podľa názoru autora neúčelný a nadbytočný zásah do inak celkom harmonicky zakotveného právneho inštitútu, keďže odklad možnosti uzatvorenia konkurenčnej doložky až po skončení skúšobnej doby zásadne obmedzuje jej praktickú aplikáciu a využiteľnosť s ohľadom na malé legálne možnosti zamestnávateľa primäť zamestnanca k dohode o nekonkurencii po skončení skúšobnej doby, a to predovšetkým s ohľadom na skutočnosť, že záujem zamestnanca ma obmedzení svojich práv bude určite menší než jeho záujem na voľnosti a slobode v rozhodovaní o ďalšom uplatnení po skončení výkonu práce pre zamestnávateľa.

Nelogicky vyznieva zmienené obmedzenie aj v tom smere, že zákonodarca fakticky neumožňuje zamestnávateľovi ochranu svojich záujmov a know – how v prípade, že sa rozhodne využiť zákonnú možnosť vyskúšať si schopnosti zamest-

⁵ § 35 zákona č. 262/2006 Sb.:

- „(1) Je-li před vznikem pracovního poměru sjednána zkušební doba, nesmí být delší než 3 měsíce po sobě jdoucí po dni vzniku pracovního poměru. Zkušební doba může být sjednána před vznikem pracovního poměru rovněž v souvislosti se jmenováním na pracovní místo vedoucího zaměstnance (§ 33 odst. 3). Sjednaná zkušební doba nemůže být dodatečně prodlužována. Zkušební dobu je možné sjednat nejpozději v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce, popřípadě v den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance (§ 33 odst. 3). Zkušební dobu není možné sjednat, jestliže pracovní poměr již vznikl.
- (2) Doba překážek v práci, pro které zaměstnanec nekoná práci v průběhu zkušební doby, se do zkušební doby nezapočítává.
- (3) Zkušební doba musí být sjednána písemně, jinak je neplatná.“

nanca. Táto časť úpravy inštitútu konkurenčnej doložky svedčí o nepochopení účelu, ktorý má plniť, teda predovšetkým chrániť poznatky, výrobné, technologické postupy, informácie o činnosti zamestnávateľa pred ich využitím zamestnancom za účelom dosiahnutia zisku alebo pre iného zamestnávateľa, ktorý sa na vytváraní týchto hodnôt nepodieľal. Keďže inštitút konkurenčných doložiek má slúžiť k ochrane týchto špecifických informácií a hodnôt, máme za to, že konkurenčná doložka bude dojednaná platne len v prípade, že bude uzatvorená so špecifickou, špecializovanou skupinou zamestnancov, ktorí by mohli know – how zamestnávateľa zneužiť, bude sa teda jednať o špecifické profesie a nie radových zamestnancov.

Naskytá sa teda otázka, či potreba chrániť zamestnávateľa nevzniká už v priebehu skúšobnej doby, keď zamestnávateľ zveruje zamestnancovi aj citlivé informácie a zisťuje či je nový zamestnanec schopný špecifické úlohy k jeho spokojnosti plniť a to i s prihliadnutím ku skutočnosti, že v skúšobnej dobe môžu zamestnanec so zamestnávateľom ukončiť pracovný pomer v zjednodušenej forme v porovnaní so skončením pracovného pomeru po jej uplynutí.⁶ Niektorí by mohli namietajúť, že názor autora mimoriadne znevýhodňuje zamestnanca ako zmluvnú stranu pracovnoprávného záväzku, tu je ale nutné podotknúť, že pre kompenzáciu negatívnej pozície zamestnanca po skončení pracovného pomeru z titulu zmluvného záväzku nekonkurovať, zákonodarca do popisovaného inštitútu zaradil finančnú kompenzáciu minimálne vo výške priemerného zárobku po dobu plnenia záväzku. V dnešnej dobe je preto praktická využiteľnosť inštitútu konkurenčnej doložky výrazne obmedzená. Autor si uvedomuje potrebu ochrany zamestnanca ako slabšej zmluvnej strany pracovnoprávného vzťahu, ale zakotvenie možnosti uzatvorenia konkurenčnej doložky až po skončení skúšobnej doby považuje za príliš silný a nevyvážený prejav ochrannárskej povahy pracovného práva vo vzťahu k zamestnancom.

⁶ § 66 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce: „Zrušení pracovního poměru ve zkušební době

- (1) Zaměstnavatel i zaměstnanec mohou zrušit pracovní poměr ve zkušební době z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Zaměstnavatel však nemůže ve zkušební době zrušit pracovní poměr v době prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti (karantény) zaměstnance.
- (2) Písemné oznámení o zrušení pracovního poměru podle odstavce 1 má být doručeno druhému účastníku zpravidla alespoň 3 dny přede dnem, kdy má pracovní poměr skončit.“

Vybrané otázky právnej úpravy a aplikácie franchisingu

JUDr. Martin Varga

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Externý doktorand

1	Úvod.....	219
2	Právny charakter franchisingu, výhody a nevýhody aktuálnej právnej úpravy	219
3	Ekonomická podstata inštitútu.....	223
4	Franchising vo vzťahu k európskemu súťažnému právu.....	223
5	Teoretické problémy franchisingu	226
6	Praktické problémy franchisingu	226
7	Záver.....	227

1 Úvod

Právo reflektuje na spoločensko-ekonomické zmeny tzv. ex-post. To znamená, že tieto zmeny sa dostávajú do právneho poriadku až následne, teda po istom čase ich ekonomického ale i „právneho“ života. Inštitút franchisingu funguje v slovenskej ekonomike už niekoľko rokov, napriek tomu nie je explicitne upravený v zákone a teda franchisingová zmluva má status nepomenovanej zmluvy.¹ Cieľom článku je v krátkosti predstaviť právnu a ekonomickú podstatu inštitútu, načrtnúť posledný vývoj v oblasti, upozorniť na možné praktické riziká pri jeho aplikácii a ich riešenia.

Z etymologického hľadiska pre výraz franchising neexistuje vhodný ekvivalent v slovenskom jazyku. Pôvodný význam pochádza z francúzskej frazeológie, kde „la franchise“ značí oslobodenie od cla, daní. V neskoršom období sa potom v anglo-saskom prostredí jedná o povolenie súhlasu využívať na komerčné ciele, ktoré prislúchajú inému.

2 Právny charakter franchisingu, výhody a nevýhody aktuálnej právnej úpravy

Z právneho pohľadu je franchising definovaný ako vzťah dvoch alebo viacerých samostatných právnických alebo fyzických osôb, ktorý je založený franchisingovou zmluvou. V rámci franchisingového vzťahu poskytuje franchisor (poskytovateľ služby) franchisantovi (príjemcovi služby) právo predávať určitý tovar resp. poskytovať určité služby nesúce jeho obchodné meno, značku, good-will a image. Okrem toho, franchisor prevádza na franchisanta ďalšie priemyselné práva a pomáha mu so systémom vstupných a priebežných školení a poradenským servisom. Franchisant je povinný zaplatiť franchisorovi licenčný poplatok a strpieť kontrolu franchisora. Pri hodnotení franchisingovej zmluvy je nepochybné, že ide o osobitný typ zmluvy. Franchisová zmluva musí spĺňať požiadavky vnútroštátne-

¹ Pracovná skupina pod vedením prof. Vojčika navrhla zakotviť franchising do občianskeho zákonníka, tento návrh sa nezrealizoval - pozn. autora.

ho právneho poriadku, ale rovnako aj práva EÚ. Zmluva obecne odráža záujmy členov franchisingovej siete, pričom chráni živnostenské, autorské a priemyslové práva franchisora, vlastnú identitu a povesť franchisingovej siete. Všetky zmluvy a všetky ujednania sú v úradnom jazyku krajiny, kde má franchisant svoje sídlo, resp. musia byť do tohto jazyka preložené súdnym prekladateľom. Vo franchisingovej zmluve je potrebné stanoviť záväzky, zodpovednosť zmluvných strán a všetky ostatné podmienky zmluvného vzťahu.

Tzv. „essentialia negotii“ franchisingovej zmluvy sú:²

- práva a povinnosti franchisora,
- práva a povinnosti franchisanta,
- charakteristika tovaru, služieb a technológií poskytovaných v rámci franchisingu,
- platobné podmienky,
- trvanie zmluvy, prípadná prolongácia,
- podmienky prevodu franchisingového podniku,
- ustanovenia týkajúce sa autorských a priemyslových práv franchisora,
- právo franchisora prispôbiť franchisingový systém novým, resp. zmeneným pomerom,
- podmienky ukončenia zmluvy a vzájomné vypořádanie zmluvných strán

Z hľadiska európskej právnej úpravy jedným zo základných prameňov franchisingového práva je European Code of Ethics for Franchising vypracovaný European Franchising Federation v roku 1972 (ďalej len „Kódex“).

Z hľadiska právnej záväznosti je Kódex záväzný len pre tých členov národných franchisingových zväzov, ktorí sa zúčastnili jeho spracovania a zaviazali sa zaistiť jeho dodržiavanie. Relevantným je ustanovenie 3.3 Kódexu, podľa ktorého musia byť budúci franchisanti pri uzatváraní každej franchisingovej zmluvy plne oboznámení so stavom veci a za týmto účelom im bude v primeranej lehote pred podpísaním franchisingovej zmluvy predaný jeden exemplár platného Kódexu spolu s kompletnou a presnou písomnou formuláciou všetkých informácií a podkladov dôležitých pre franchisingový vzťah. Je teda skutočnosťou, že aj keď franchisingová zmluva nie je pomenovaným kontraktom podľa platného slovenského práva, Kódex stanovuje kogentné pravidlá pre franchisingový kontrakt. Určitým špecifikom Kódexu je vzťah Kódexu k tzv. master-franchisingovému systému. Kódex sa totiž aplikuje na vzťah medzi franchisorom a jeho jednotlivými franchisantami a medzi franchisantom a jeho jednotlivými masterfranchisantami (subfranchisantami). Kódex ale nie je aplikovateľný na vzťah franchisora a masterfranchisantov.³ V súvislosti s týmto systémom ale vystáva problém možného obchádzania pravidiel ustanovených Kódexom, kde v prípade, že subjekt bude mať záujem na poškodení obchodného mena a povesti franchisanta a nebude chcieť podliehať pravidlám Kódexu (napr. z dôvodu, že národná úprava je menej rigidná alebo neexistuje), kreuje dva nové právne subjekty (navonok majetkovo a personálne neprepojené), pričom aktivity poškodzujúce franchisora bude vykonávať masterfranchisant.

² Franchisingová zmluva nie je explicitne upravená jako zmluvný typ v právnom poriadku SR, teda jej essentialia negotii pramenia z práva EÚ resp. Kódexu (pozn. autora)

³ Obdoba feudálneho systému kde „Vazal môjho vazala nie je mojím vazalom“

V tomto prípade masterfranchisant nie je priamo zodpovedný franchisorovi, pričádza do úvahy len subsidiárna zodpovednosť franchisanta, a tá bude ad hoc závislá na konkrétnej franchisingovej zmluve, keďže aplikácia Kódexu je vylúčená. Na túto situáciu je nutné buď pamätať vo franchisingovej zmluve (zavedením systému zmluvných sankcií), alebo je nutné zmeniť aplikovateľnosť Kódexu v tom zmysle, že je priamo aplikovateľný aj na vzťah franchisor-masterfranchisant. Druhá alternatíva je pragmatickejšia, pretože systém sankcií nemôže prezumovať všetky možnosti zneužitia vzťahu franchisant-masterfranchisant. Vzhľadom k tomu, že Slovenská republika nie je členom European Franchise Federation, Kódex sa nedá na franchisingové zmluvy uzatvorené podľa slovenského právneho poriadku aplikovať.

Franchisor udeľuje franchisantovi reklamné, autorské a priemyselné práva, rovnako ako know-how, vedecké a technické metódy a obchodný systém franchisora.

Pojem know-how pre franchising je v Kódexe definovaný ako súbor nepatentovateľných praktických poznatkov, ktoré vychádzajú zo skúseností franchisora a jeho praktického odskúšania týchto poznatkov a ktoré sú tajné, podstatné a identifikovateľné, pričom všetky tieto znaky musia byť splnené kumulatívne.

Pojem „tajné“ znamená, že know how nie je vo svojej štruktúre alebo presnom zložení svojich súčastí všeobecne známe alebo dostupné.

Pojem „podstatné“ znamená, že know-how obsahuje také poznatky, ktoré sú v právnom a finančnom zmysle dôležité pre predaj tovaru, služieb, spôsob obsluhy zákazníkov rovnako ako pre vedenie obchodu. Esenciálnou podmienkou je, že know-how musí byť pre franchisanta užitočné a musí zlepšovať jeho súťažné postavenie.

Pojem „identifikovateľné“ znamená, že know-how musí byť dostatočne podrobne definovaný, aby ho bolo možné preskúmať či splňuje znaky tajnosti a podstatnosti.

Z hľadiska predmetu franchisingovej zmluvy, rozsah a predmet postupovaných práv je rôzny. Franchisor predstavuje jadro, zakladateľa a koordinačné centrum celého systému. Je pôvodcom podnikateľského nápadu, ktorý sa ďalej stáva predmetom obchodu. Franchisor spravdla udeľuje franchisantovi práva na predaj jeho produktov, používanie obchodného mena, značky, výrobnéj technológie, formy predaja, skúsenosti a marketingové stratégie.

Z hľadiska druhov sa rozlišujú tri základné kategórie franchisingu:

- servisný
- produktový
- investičný

Servisný franchising sa zvyčajne používa jednotlivcami alebo rodinnými firmami. Franchisor poskytuje služby osobne a nezamestnáva ďalších zamestnancov.

Produktový franchising je založený na predaji výrobkov franchisora, typicky pre fast-foody. Investičný franchising je typický pre väčšie firmy alebo skupiny, typický pre hotelové služby, prenájom áut a výrobu nealkoholických nápojov.

Poplatky za využívanie franchisingového systému sú osobitnou časťou franchisingovej zmluvy.

Štandardne platí franchisant nasledujúce poplatky:

- jednorazový vstupný poplatok za ponechanie a využívanie know-how
- priebežné členské poplatky platené mesačne
 - a) v určitom objeme
 - b) % z obratu
- poplatky za ďalšie služby napr. licenčné, za reklamu

Franchisingový systém prináša pre franchisora značné výhody, ale aj nevýhody a teda nie je vhodný pre každý typ podnikania a jeho použitiu by mala predchádzať ekonomická analýza.

Medzi výhody franchisingu patrí:

- franchisor môže vykonávať obchodné operácie na vlastný účet pri využití už odskúšaných metód čím eliminuje podnikateľské riziko na minimum
- franchisor môže využívať know-how franchisera v marketingu, reklame, výrobných a obchodných postupoch, teda sústreďí sa výlučne na exekutívnu časť podnikania.

Nevýhody franchisingu:

- franchisor platí relatívne vysoké poplatky, čo odčerpáva značnú časť jeho zisku
- franchisor buduje cudzie obchodné meno a good-will
- franchisor sa vzdáva svojej nezávislosti a samostatnosti

Franchisingovú zmluvu nie je možné subsumovať pod žiadny z pomenovaných zmluvných typov. Napriek tomu má najviac analogických atribútov s licenčnou zmluvou. Pri komparácii oboch zmluvných typov je zjavných niekoľko markantných rozdielov. Licenčná zmluva má užší predmet, jej predmetom je duševné vlastníctvo. Licenčná zmluva neobsahuje ustanovenia obmedzujúce samostatnosť a nezávislosť nadobúdateľa licencie, kým u franchisingovej zmluvy je franchisant povinný dodržiavať marketingovú stratégiu franchisora. U franchisingovej zmluvy sa spravidla poskytujú doplnkové služby súvisiace so školením personálu a marketingom. Rovnako poplatky za udelenie licencie a za zapojenie do franchisingového systému majú inú štruktúru. V licenčnej zmluve nie je potrebné zakotviť ustanovenia chrániace obchodné meno a najmä dobrú povesť poskytovateľa licencie. Naproti tomu tieto ustanovenia majú vo franchisingovej zmluve veľkú relevanciu. Práve obchodné meno a dobrá povesť je dôvodom prečo franchisant vstupuje do franchisingovej siete ale zároveň zneužitie predstavuje najväčšiu hrozbu pre franchisora. Zmluvné ošetrovanie ochrany obchodného mena a dobrej povesti je teda pre samotnú franchisingovú zmluvu životne dôležité. Záverom možno konštatovať, že aj keď franchisingová zmluva je analogická licenčnej zmluve, vykazuje relatívne veľký počet odchýlok.

3 Ekonomická podstata inštitútu

Z ekonomického hľadiska je franchising odbytový systém, prostredníctvom ktorého sa predávajú výrobky, služby alebo technológia. Franchising je teda forma podnikania založená na vytváraní kooperačných vzťahov. Pri definovaní franchisingu z ekonomického hľadiska vzniká právny problém spätý s franchisingom, ktorý má zdanlivo len akademický význam ale má rovnako praktické dopady. Je totiž otázkou či franchising je vôbec podnikanie. Podľa § 2 ods. 1 OBZ sa za podnikanie považuje sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vlastným menom a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Všetky uvedené znaky podnikania musia byť splnené kumulatívne. U franchisingu však franchisant preberá podnikateľskú koncepciu franchisora (vrátane trademarku a obchodného mena), teda nepodniká pod vlastným menom. Vo franchisingovom reťazci je každý člen, franchisor i franchisant (príp. franchisanti) samostatným právnym subjektom, podniká na vlastný účet, ale podnikateľská samostatnosť a iniciatíva franchisanta je ohraničená celkovou marketingovou koncepciou franchisora. Reťazec sa prezentuje na trhu pod spoločným obchodným menom a značkou a spoluvytvára spoločnú obchodnú povesť a good-will. Teda franchisant nespĺňa dva znaky podnikateľa - nepodniká pod vlastným obchodným menom a nepodniká samostatne. Podľa prof. Dědiča právo 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, prof. Dědič ale upozorňuje, že samostatnosť ale nezbujuje podnikateľa povinnosti dodržiavať právne predpisy a prevzaté záväzky.⁴ Je teda otázkou či franchising je vôbec podnikaním.

4 Franchising vo vzťahu k európskemu súťažnému právu

Franchising spadá pod európske súťažné právo zakotvené v Rímskej zmluve z 25.3.1957.⁵ Zákaz obmedzovania konkurencie je zakotvený v č. 85 Rímskej zmluvy.

Čo sa týka generálnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže čl. 85 Zmluvy o založení EHS zakazuje dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia o združení podnikov a navzájom zladené praktiky, ktoré môžu ovplyvniť (aj v teoretickej rovine) obchod medzi členskými štátmi a ktorých účelom alebo výsledkom je obmedzenie, vylúčenie alebo skreslenie súťaže.

Ide najmä o obmedzenia, ktoré:

- priamo, resp. nepriamo určujú nákupnú alebo predajnú cenu alebo iné obchodné podmienky,

⁴ Dědič, J.: Obchodný zákonník- Komentár, Polygon, Praha 2002, str. 31

⁵ Jedná sa najmä o nasledujúce ustanovenia:

- čl. 7 zákaz diskriminácie
- čl. 85 zákaz jednania obmedzujúceho alebo zkršľujúceho súťaž
- čl. 86 zákaz zneužívania dominantného postavenia na spoločnom trhu

- obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície,
- rozdeľujú trhy, resp. zdroje zásobovania,
- uplatňujú voči obchodným partnerom nerovné podmienky pri rovnocenných plneniach a teda znevýhodňujú niektorých partnerov v súťaži,
- viažu uzavretie zmluvy na podmienku, že druhá strana prijme ďalšie plnenie, ktoré podľa povahy vecí alebo podľa obchodných zvyklostí s predmetom franchisingovej zmluvy nesúvisí

Takéto dohody sú automaticky neplatné, jedná sa teda o absolútnu neplatnosť týchto dohôd. Tieto zákazy sa vzťahujú na vertikálne i horizontálne dohody.⁶

Obmedzenia, ktoré obsahuje čl. 85 môžu byť prehlásené za neúčinné:

- pre ľubovoľné dohody, resp. kategórie dohôd medzi podnikmi,
- pre ľubovoľné rozhodnutia, resp. kategórie rozhodnutí o združení podnikov, a
- pre akékoľvek zladené postupy alebo kategórie zladených postupov, ktoré prispievajú ku zlepšeniu výroby alebo distribúcie výrobkov alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku a vymedzujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách ktoré z toho plynú, a ktoré
 - a) neukladajú príslušným podnikom obmedzenia nevyhnutné k dosiahnutiu týchto cieľov
 - b) neumožňujú týmto podnikom vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti výrobkov tým dotknutých

Vzťah franchisingovej zmluvy a čl. 85 bol prvý krát formulovaný v rozhodnutí Súdneho dvora vo veci Pronuptia de Paris vs Schillgalis. Súdny dvor vo svojom rozhodnutí judikoval, že franchisingová zmluva nie je sama o sebe obmedzením hospodárskej súťaže a uznal, že záväzky obsiahnuté v zmluve, ktorých cieľom je podpora základných rysov franchisingovej zmluvy, nespádajú pod ustanovenia čl. 85 Rímskej zmluvy. Napriek tomu súdny dvor v tomto rozhodnutí stanovil, že určité klauzuly, ktoré môžu viesť k rozdeleniu trhu resp. k obmedzeniu slobody pri určovaní predajných cien, spadajú pod čl. 85 odst. 1 a môžu byť považované za platné len na základe udelenia výnimky podľa čl. 85 odst. 3.

Vzhľadom k povahe franchisingu by sa mal čl. 85 Zmluvy o založení EHS aplikovať aj na franchisingové zmluvy, ktoré by teda museli byť predkladané a oznamované Komisii EÚ. Z dôvodu časovej a finančnej náročnosti celého procesu udelila Komisia EÚ franchisingu blokujú výnimku obsiahnutú v nariadení Komisie č. 4087/88.

Blokujú výnimka obsiahnutá v nariadení obsahuje 4 typy klauzúl:

1. zelený zoznam- klauzuly automaticky povolené,
2. biely zoznam- klauzuly, ktoré Komisia väčšinou nepovažuje za ohrozenie alebo obmedzenie súťaže,
3. čierny zoznam- zakázané klauzule, a
4. šedivý zoznam- hraničné prípady, kedy je možné že Komisia klauzulu pripustí. V prípade, že by takáto klauzula mala byť použitá, musí byť ob-

⁶ Franchising je z ekonomického hľadiska vertikálny systém spolupráce minimálne dvoch samostatných a nezávislých firiem.

ligatórne oznámená Komisii. V prípade, že sa Komisia nevyjadrí v lehote určenej v nariadení, platí, že klauzula bola povolená.

Komisia Európskej únie ako výkonný orgán EÚ je oprávnená vyňať (formou nariadenia) z všeobecného zákazu obmedzovania konkurencie stanoveného v čl. 85 Rímskej zmluvy jednotlivé zmluvné úpravy prípadne celé skupiny zmlúv (tzv. bloková výnimka). Podmienkou takéhoto vyňatia je „vyšší obecný záujem“, teda napr. úžitok spotrebiteľa, zlepšenie výroby alebo predaja alebo podpora technického alebo ekonomického rozvoja. Pre franchisingové zmluvy prijala Komisia ES 30.11.1988 predpis o hromadnej výnimke (ďalej len „predpis“). Predpis následne definuje, ktoré ustanovenia franchisingových zmlúv sú nedovolené a teda sú považované za porušenie čl. 85 Rímskej zmluvy.

Ide o klauzuly v zmluvách ktoré:

- poskytujú výlučné alebo chránené územné práva
- obmedzujú franchisanta na určitú prevádzkareň (klauzula o umiestnení)
- kde sa franchisor zaväzuje, že nebude v danej oblasti predávať franchisingový tovar tretej strane
- obmedzujúce franchisanta získavať zákazníkov mimo jeho oblasť
- ukladajúce franchisantovi povinnosť nevyrábať, nepredávať alebo nepoužívať tovar, ktorý je s tovarom franchisora v konkurenčnom vzťahu okrem náhradných dielov resp. príslušenstva k takému vzťahu
- ukladajúce franchisantovi povinnosť neuzatvárať franchisingovú zmluvu s treťou stranou mimo jeho oblasť.

Komisia EÚ je rovnako oprávnená zrušiť platnú výnimku v prípade, že:

- sa zabráni klientovi k prístupu ku franchisantovi, a to buď z dôvodu oblastných obmedzení ale pri použití špecifických ustanovení, ktoré neplatia v inom členskom štáte
- sa franchisanti účastina nezákonných dohôd o cenách
- franchisor zneužije právo kontrolovať prevádzkareň franchisanta
- franchisor odmietne udeliť franchisantovi súhlas k premiestneniu prevádzkarne alebo k predaji podniku z iného dôvodu než je ochrana zákonných záujmov franchisora

Nariadením sa franchisingové zmluvy vyňali z aplikácie čl. 85. Nariadenie obsahuje blokovú výnimku pre distribučný franchising a franchising pre poskytovanie služieb. Nariadenie sa tiež aplikuje na prípady, kedy vzťah medzi franchisorom a franchisantom je realizovaný prostredníctvom tretieho podniku - hlavného príjemcu franchisy. Na druhej strane ale Nariadenie nie je možné aplikovať na dohody o priemyslovom franchisingu, pretože podľa názoru Komisie majú tieto dohody iný charakter a ovplyvňujú vzťahy medzi výrobcami navzájom. Nariadenie Komisie sa zatiaľ pre nedostatok skúseností nevzťahuje ani na veľkoobchodné zmluvy o franchisingu.

Nariadenie medzi iným definuje záväzok obmedzenia súťaže, ktorý má byť obsiahnutý vo franchisingovej zmluve. Ide o prípady vymedzenia výlučného územia pre franchisanta kombinované so zákazom získavania zákazníkov mimo toto územie. To isté platí v prípade udelenia výlučného územia hlavnému franchisantovi

v kombinácii so záväzkom neuzatvárať franchisingové zmluvy s tretími stranami mimo toto územie.

Vyššie uvedené ustanovenia reflektujú na jedno z významných obmedzení franchisingu týkajúce sa práve samostatnosti franchisanta ako podnikateľa. Pozitívom predpisu je práve snaha vytvárať zdravé prostredie pre hospodársku súťaž upravené podľa špecifik franchisingu. Vzhľadom ku skutočnosti, že právni teoretici sa zhodujú, že franchisingová zmluva môže narušovať hospodársku súťaž, sú nepochybne ustanovenia predpisu vysoko pragmatické.

Čo sa týka vzťahu franchisingu a európskeho súťažného práva, je zjavné, že je právo Európskej únie ku franchisingu relatívne otvorené a chápe jeho rastúci význam, čo sa odráža na podpore jeho pozitívnych čít pred negatívami, ktoré prináša v podobe obmedzenia hospodárskej súťaže.

5 Teoretické problémy franchisingu

Hlavným teoretickým problémom franchisingu (ktorý ale má praktické dopady) je teda otázka či franchising je možné vôbec považovať za podnikanie. Z hľadiska praktických problémov je dôležitý vzťah franchisingu a hospodárskej súťaže. Medzi základné atribúty franchisingu patrí úzka kooperácia medzi franchisantom a franchiserom, väčšinou teritoriálna výlučnosť, povinnosť franchisanta odoberať tovar od franchisingovou zmluvou určených dodávateľov resp. od franchisora. K základným znakom franchisingu patrí zároveň kontrola franchisanta zo strany franchisora. Vyššie uvedené aspekty vedú ku vzniku úvah, či v prípade franchisingu nejde o kartelové dohody resp. zneužitie dominantného postavenia na trhu. Je teda nevyhnutné zaoberať sa otázkou vzťahu franchisingu a hospodárskej súťaže. Za obmedzovanie hospodárskej súťaže považuje slovenská legislatíva každé obmedzenie voľnosťou konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylúčovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok.⁷ Franchisingové zmluvy nie je možné paušálne označovať za kartelové dohody. V zásade je nutné, aby všetci účastníci franchisingovej siete boli posudzované podľa rovnakých podmienok. Rovnako dominantné resp. monopolné postavenie na trhu je potrebné posudzovať citlivo, pretože franchisanti sú samostatnými podnikateľmi a dominancia značky alebo loga, pod ktorými sa výrobky alebo služby prezentujú, zakázaná nie je. Praktický problém sa objavuje v prípade fúzie. Zákon u fúzie predpokladá kontrolu jedného podnikateľa nad iným. Právo kontroly môže byť podľa zákona založené i zmluvou, teda i franchisingovou zmluvou.

6 Praktické problémy franchisingu

Za najmarkantnejší problém praktického využitia franchisingu je možné považovať možnosť zneužitia obchodného mena a dobrej povesti a spôsoby prevencie pred

⁷ § 3 odst. 1 zákona 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže.

touto hrozbou. Franchisant svojím podnikaním totiž dotvára good-will a obchodnú povest' franchisora, čím je franchisor vystavený potenciálnej hrozne, že jeho konkurencia prostredníctvom právne samostatnej spoločnosti, ktorá nie je personálne spojená s konkurenciou franchisora, ale je s ňou spojená iným spôsobom, v podobe franchisanta sa zapojí do franchisingového systému a bude si pri podnikateľskej činnosti úmyselne počínať tak, aby poškodzovala obchodné meno franchisera. Prevenciou môže byť zakotvenie zmluvnej pokuty do franchisingovej zmluvy, vyvstáva ale problém jej definovania, pretože vykazovanie zlých hospodárskych výsledkov sa nedá považovať za porušenie zmluvných povinností. Ani náhrada škody sa v danom prípade nejaví ako pragmatické riešenie, pretože bude obtiažne dokazovať výšku škody, ako aj spojenie franchisanta na konkurenciu franchisora.

V právnej praxi sú franchisingové zmluvy spravidla opatrené rozhodcovskou doložkou, a to z dôvodu nižších nákladov a väčšej flexibilitnosti rozhodcov proti klasickému civilnému procesu. Dôkazom, že franchisingové systémy majú celospoločenský dopad (a teda by mali byť explicitne upravené zákonom) je mimo iné aj skutočnosť, že v niektorých krajinách podliehajú registrácii, ktorá je esentiali negotii platnosti franchisingovej zmluvy. Franchisingový systém je najdokonalejšie právne regulovaný v kolíske jeho vzniku, v USA. Napriek tomu tu neplatí registračná povinnosť (platná napr. v Rusku).

7 Záver

Je rovnako skutočnosťou, že zákonodarca musí zákonne regulovať tie aktivity, ktoré dosiahli istej intenzity a teda sa dotýkajú širšej časti spoločnosti a ich zákonná regulácia je spoločensky žiaduca. Z tohto hľadiska (ako aj z hľadiska načrtnutých problémov ohľadom postavenia franchisanta ako podnikateľa a možnosti zneužitia franchisingového systému) som názoru, že zakotvenie franchisingovej zmluvy ako pomenovaného kontraktu je žiaduce.

Záverom je nutné podotknúť že aj napriek skutočnosti, že franchisingová zmluva nie je upravená ako pomenovaný kontrakt, neprináša tento typ biznisu v praxi zatiaľ väčšie praktické problémy.