

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

PRÁVNICKÁ FAKULTA



Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

TRADÍCIE A INOVÁCIE V SÚKROMNOM PRÁVE



KOŠICE 2009

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta
KATEDRA OBCHODNÉHO PRÁVA A HOSPODÁRSKEHO PRÁVA



Tradície a inovácie v súkromnom práve

Zborník príspevkov účastníkov medzinárodnej vedeckej konferencie
konanej dňa 12. júna 2008 v Košiciach

Košice 2009

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

Tradície a inovácie v súkromnom práve

Zborník príspevkov účastníkov medzinárodnej vedeckej konferencie
konanej dňa 12. júna 2008 v Košiciach

Editor: doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

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

© 2009 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

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

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

ISBN 978-80-7097-772-9

Predhovor

V júni 2008 zorganizovala Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach vedeckú konferenciu pre doktorandov na tému „Tradície a inovácie v súkromnom práve“, na ktorej odznelo spolu 17 príspevkov. Na konferencii sa popri doktorandoch z Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach zúčastnili tiež doktorandi z Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave a Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. Z Českej republiky sa konferencie zúčastnili renomovaní predstavitelia teórie obchodného práva - doc. JUDr. Karel Marek, CSc. z Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne a JUDr. Petr Liška, LL.M. z Karlovej univerzity v Prahe.

Príspevky, ktoré odzneli na konferencii „Tradície a inovácie v súkromnom práve“ sú publikované v tomto zborníku a sú zaradené podľa abecedného poradia autorov, ako sa stalo u nás už tradíciou, a nie podľa ich tematického zamerania.

Tematický záber väčšiny príspevkov síce konvenuje s témou konferencie „Tradície a inovácie v súkromnom práve“, ktorá je pomerne široká a poskytuje priestor pre všetkých, ktorí sa vo svojej publikačnej činnosti orientujú na súkromné právo. Popri na súkromné právo orientovaných témach sú v prezentovanom zborníku publikované aj príspevky, ktoré sú zamerané na iné témy, než predstavoval tematický záber konferencie, ako sú napr. príspevky JUDr. Marcela Dolobáča „Alternatívne riešenie sporov týkajúcich sa doménových mien“, JUDr. Márie Moskvičovej „K problematike podstaty a zásad daňového exekučného zákonodarstva v slovenskom daňovom zákonodarstve“, JUDr. Milana Sudzinu „Vylúčenie veci z konkurznej podstaty“ či JUDr. Mateja Sýkoru „Zdaňovanie príjmu obchodných spoločností vo svete judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenstiev“.

Príspevky z oblasti súkromného práva sú tiež tematicky pomerne rôznorodé, čo len dokumentuje šírku záberu súkromného práva.

Z tematického hľadiska tieto príspevky možno rozdeliť do niekoľkých skupín. Medzi príspevky z oblasti práva obchodných spoločností patria príspevky JUDr. Lucie Baňackej „Obchodný podiel vo svetle tradícií a inovácií“, JUDr. Milana Ďuricu „Proces založenia obchodnej spoločnosti v komparácii slovenskej a nemeckej právnej úpravy (na príklade spoločnosti s ručením obmedzeným)“, JUDr. Mariána Prievozníka „Modernizácia valného zhromaždenia akciovej spoločnosti - problematika cezhraničných hlasovaní“ a k týmto možno tematicky priradiť príspevok JUDr. Jozefa Tekeliho a JUDr. Martiny Štofckovej „Komparácia podmienok vzniku členstva v európskom družstve s podmienkami vzniku členstva v družstve v zmysle slovenskej právnej úpravy“.

Najviac príspevkov na konferencii odznelo na témy z oblasti zmluvného, resp. záväzkového práva. Z oblasti zmluvného práva má koncepčný charakter najmä príspevok doc. JUDr. Jána Husára „Tradičné a nové typy obchodných zmlúv“. Zmluvným vzťahom sa vo svojich príspevkoch venujú tiež JUDr. Diana Golmiová s príspevkom na tému: „K otázke vývoja inštitútu kúpnej zmluvy na našom

území (úvahy), JUDr. Jozef Čorba „Zmluvné vzťahy pri vysielaní prenosov zo športových podujatí“. Do tejto skupiny príspevkov patria tiež príspevky doc. JUDr. Karla Mareka, CSc. „Conslusion of business contracts“, JUDr. Petra Lišku, LL. M. „Obchodní podmínky jako nový fenomén smluvního obchodního práva (se zvláštním zaměřením na bankovníctví), a Mgr. Ivety Cvrkalovej „Zabezpečování práva po novom“.

Na problematiku medzinárodného práva súkromného sa vo svojich príspevkoch orientovali: JUDr. Kristián Csach, PhD, LL. M. „Medzi zmluvou a deliktom - voľba rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky z deliktov podľa nariadenia Rím II“ a Mgr. Eubica Širicová „Nové nariadenie Rím I: Inovácie pri voľbe rozhodného práva pre zmluvné záväzky“.

Tematicky osamotený bol príspevok JUDr. Martina Vargu „Vývoj právnej úpravy porovnávacej reklamy v slovenskom a českom obchodnom práve a ich konformita s komunitárnou právnou úpravou“.

Limitovaný rozsah príspevkov neumožnil analyzovať autorom skúmané problémy do detailov, avšak aj tak môže poskytnúť nemálo inšpiračných podnetov pre odbornú právnickú verejnosť i pre študentov práva.

Obsah

Predhovor	3
Obchodný podiel vo svetle tradícií a inovácií.....	7
<i>Lucia Baňacká</i>	
Medzi zmluvou a deliktom – voľba rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky z deliktov podľa nariadenia Rím II.....	24
<i>Kristián Csach</i>	
Zabezpečovací prevod práva po novom.....	31
<i>Iveta Cvrkalová</i>	
Zmluvné vzťahy pri vysielaní TV prenosov zo športových podujatí ...	40
<i>Jozef Čorba</i>	
Alternatívne riešenie sporov týkajúcich sa doménových mien	48
<i>Marcel Dolobáč</i>	
Proces založenia obchodnej spoločnosti v komparácii slovenskej a nemeckej právnej úpravy (na príklade spoločnosti s ručením obmedzeným)	57
<i>Milan Ďurica</i>	
K otázke vývoja inštitútu kúpnej zmluvy na našom území (úvahy).....	66
<i>Diana Golmicová</i>	
Tradičné a nové typy obchodných zmlúv	73
<i>Ján Husár</i>	
Obchodní podmienky jako nový fenomén smluvního obchodního práva (se zvláštním zaměřením na bankovníctví)	86
<i>Petr Liška</i>	
Conclusion of Business Contracts	93
<i>Karel Marek</i>	
K problematike podstaty a zásad daňového exekučného konania v daňovom a exekučnom zákonodárstve.....	101
<i>Mária Moskvíčová</i>	
Modernizácia valného zhromaždenia akciových spoločností – problematika cezhraničných hlasovaní.....	109
<i>Marián Prievozník</i>	

Vylúčenie vecí z konkurznej podstaty	117
<i>Milan Sudzina</i>	
Zdaňovanie príjmov obchodných spoločností vo svetle judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenístiev.....	128
<i>Matej Sýkora</i>	
Nové nariadenie Rím I: Inovácie pri voľbe rozhodného práva pre zmluvné záväzky	134
<i>Lubica Širicová</i>	
Komparácia podmienok vzniku členstva v európskom družstve s podmienkami vzniku členstva v družstve v zmysle slovenskej právnej úpravy	144
<i>Jozef Tekeli, Martina Štofková</i>	
Vývoj právnej úpravy porovnávacej reklamy v slovenskom a českom obchodnom práve a ich konformita s komunitárnou právnou úpravou	153
<i>Martin Varga</i>	

Obchodný podiel vo svetle tradícií a inovácií¹

JUDr. Lucia Baňacká

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. Pojem obchodný podiel

Vymedzenie obchodného podielu ako historického nástupcu tzv. *závodného podielu* v predvojnovovej právnej úprave sa v mnohom nezmenilo.

Závodný podiel bol právnou spisbou definovaný ako „členství společníkov, t.j. soubor všech práv plynoucích z členství (právo na účast ve správě, nárok na dividendu, likvidační kvotu) a všech členských závazků (A. Malowský – Wenig)². Obdobnú definíciu obchodného podielu nachádzame aj dnes v § 114 Obchodného zákonníka (ďalej len Obchz). Ten ustanovuje, že 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.“

V súvislosti so zákonnou definíciou obchodného podielu a jej porovnaním s definíciou závodného podielu možno poukázať na myšlienku K. Eliáša, podľa ktorej by tieto znaky mali byť uvedené v opačnom slede. Pretože obchodný podiel predstavuje predovšetkým účasť spoločníka na spoločnosti a až z tejto účasti pre neho plynú práva a povinnosti.³ Táto idea sa napokon stala základom pre zmenu definície obchodného podielu v českom Obchz. Ten doslovne ustanovuje, že „obchodný podíl představuje účast společníka na spoločnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti...“

Obratom „účasť na spoločnosti“ v § 114 Obchz sa vyjadruje, že spoločníkom je len osoba, ktorá má v s.r.o. obchodný podiel. Bez obchodného podielu vzťah spoločníka k spoločnosti nemôže existovať. ***Konkrétna osoba teda nemôže byť spoločníkom, pokiaľ nemá obchodný podiel, rovnako nemôže existovať spoločnosť s obchodným podielom, ktorý nepatrí nikomu.***⁴

Pochybnosti o bezvýnimkovosti tohto pravidla však prináša koncepcia formulovaná J. Dědičom o následkoch účinnosti *zmluvy o prevode obchodného podielu* me-

¹Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VVGS č. 48/07-08, „Právna úprava podielu obchodnej spoločnosti s disponovania s ním.“

²Malowský-Wenig, A.: Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, s.449

³Eliáš K.: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, Bulletin advokacie č. 8/1996, s. 59

⁴Eliáš K.: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, Bulletin advokacie č. 8/1996, s. 59

dzi zmluvnými stranami, v dôsledku ktorej je na výkon práv a povinností dočasne legitimovaná iná osoba ako majiteľ obchodného podielu (konceptia je postavená na myšlienke, že nadobúdateľ sa stane majiteľom obchodného podielu už účinnosťou zmluvy medzi zmluvnými stranami, no spoločníkom až účinnosťou zmluvy voči spoločnosti⁵.) Napokon nejasné je aj postavenie *manžela spoločníka*, ak bol obchodný podiel nadobudnutý z prostriedkov patriacich do BSM. V tomto prípade je totiž, ako poukážeme nižšie, nejasné či v prípade ak bol obchodný podiel nadobúdaný z prostriedkov patriacich do BSM je spoločníkom len ten z manželov, ktorý podpisoval spoločenskú zmluvu alebo obaja.

Z ďalších častí zákonnej definície obchodného podielu právna teória (bez akýchkoľvek následných pokusov o spochybnenie tejto myšlienky) dovodila existenciu *kvalitatívnej a kvantitatívnej stránky obchodného podielu*.

Kvalitatívnu stránku obchodného podielu predstavuje komplex práv a povinností spoločníka voči spoločnosti (len tých, ktoré vyplývajú zo spoločníckeho vzťahu) a *kvantitatívna stránka* vyjadruje rozsah týchto práv a povinností, teda mieru účasti spoločníka na spoločnosti. Je zrejmé, že iba komplexným zohľadnením oboch stránok obchodného podielu je možné zistiť, aké je reálne postavenie spoločníka v spoločnosti. „Kvalitatívna a kvantitatívna stránka obchodného podielu tvorí jednotu v tom zmysle, že každá z nich poskytuje jen dílčí odpověď na otázku, co je to obchodní podíl a jaký má právní význam pro společníka a společnost.“⁶

2. Kvalitatívna a kvantitatívna stránka obchodného podielu

2. 1. Kvalitatívna stránka obchodného podielu

Kvalitatívna stránka obchodného podielu je vyjadrená v systéme práv a povinností spoločníka. Tvoria ju však len tie práva, ktoré vyplývajú z *účasti v spoločnosti*. Tieto práva a povinnosti je potrebné odlišovať od iných práv a povinností, ktoré môžu spoločníkovi a spoločnosti vyplývať z osobitných záväzkových vzťahov. Kvalitatívnu stránku obchodného podielu totiž majú tvoriť práva a povinnosti, pomocou ktorých je „...společník ... spojen s ostatními společníky do jednoho vnitřně provázaného systému, který zajišťuje fungování společnosti.“⁷

Zákonné označenie súhrnu práv a povinností spoločníka voči spoločnosti pojmom obchodný podiel je výrazom jeho osobitného chápania ako *jednotného samostatného celku*, s ktorým možno ako so samostatným predmetom právnych vzťahov disponovať. Naopak, možnosť *odčlenenia jednotlivých práv* a prípadná samostatná dispozícia s takými právami nie je generálne možná. Štiepenie obchodného podielu, ani jeho zákaz nie sú v právnom poriadku SR upravené výslovne. Pre posúdenie jeho prípustnosti musíme rozlíšiť, či je účelom jeho štiepenia izolácia práva

⁵ Dědič, J.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II, Polygon, 2002, s. 1038

⁶ Pokorná, J.: K vymezení pojmu obchodní podíl, Právník, 9/1995, s. 872

⁷ Pokorná, J.: K vymezení pojmu obchodní podíl, Právník, 9/1995, s. 872

majetkového alebo nemajetkového. Na rozdiel od druhej spomenutej kategórie práv, oddelenie majetkových práv spoločníka nemožno vopred vylúčiť, avšak len so záväzkovoprávnymi účinkami.⁸

Základnými právami spoločníka, ktoré spoluurčujú kvalitu vzťahu spoločníka k spoločnosti, sú napr. právo na podiel na zisku, právo na podiel na likvidačnom zostatku, právo na vyrovnací podiel, právo na prednostné prevzatie vkladov pri zvyšovaní základného imania, právo podieľať sa na riadení spoločnosti a kontrole jej činnosti, právo zúčastniť sa na valnom zhromaždení, právo hlasovať na valnom zhromaždení, právo na informácie, právo uplatňovať nároky v mene spoločnosti, právo žalovať na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia... Medzi povinnosti spoločníka patrí napr. vkladová povinnosť, v prípade omeškania s peňažným vkladom povinnosť zaplatiť úroky z omeškania, do úplného splnenia vkladovej povinnosti ručenie za záväzky spoločnosti, na základe znenia spoločenskej zmluvy a následného rozhodnutia valného zhromaždenia príplatková povinnosť, zo spoločenskej zmluvy môže tiež vyplývať zákaz konkurencie...

Klasifikačných kritérií pre delenie práv a povinností, ktoré možno v tejto súvislosti pomenovať je pritom niekoľko, tak pri kategorizácii práv ako aj povinností. Najčastejším je delenie na práva alebo povinnosti majetkové a nemajetkové (korporačné), kvantifikovateľné (tie, ktoré mu prislúchajú v závislosti od veľkosti ním prezentovanej časti základného imania) a nekvantifikovateľné (tie, ktorých rozsah od veľkosti podielu spoločníka nezávisí, napr. právo požadovať informácie, predkladať návrhy....), práva a povinnosti, ktoré patria všetkým spoločníkom a osobitné, ktoré patria len niektorým spoločníkom, práva, ktoré môžu uplatňovať len spoločníci, ktorých vklad predstavuje určitú časť základného imania (tzv. menšinové práva), práva a povinnosti zákonné a zmluvné, základné a doplnkové (vedľajšie), práva odštiepiteľné a neodštiepiteľné...

Namiesto analýzy jednotlivých práv a povinností spoločníka s.r.o., či ich jednotlivých klasifikácií sa pokúsime poukázať na niektoré *konceptné aspekty* systému práv a povinností spoločníka s.r.o.

Osobitné postavenie v rámci úvah o právach a povinnostiach spoločníka v obchodnej spoločnosti musí byť podľa nás priznané **povinnosti lojality**. Osobitosť tejto povinnosti vyplýva nielen z absencie jej zákonného zakotvenia, ale predovšetkým z toho, že má mať charakter všeobecného základu, na ktorom možno realizovať v konečnej inštancii väčšinu konkrétnych povinností spoločníka⁹:

- *je výkladovým pravidlom* (v jeho rámci je treba interpretovať jednotlivé dielčie povinnosti spoločníka)

⁸ K štiepeniu obchodného podielu viď bližšie Černá, S.: Lze štěpit práva k obchodnímu podílu?, zborník Pocta Stanislavu Plívovi, ASPI, 2008, v čase písania tejto práce v tlači, Baňacká, L.: Obchodný podiel – známý neznámý, zborník z konferencie spojenej so VI. Stretnutím katedier obchodného práva právnických fakúlt v SR a ČR, Smolenice, 2008, v tlači

⁹ Černá S.: Obchodní právo, Akciová společnost, 3.díl, Praha, ASPI, 2006, s. 186 v pôvodnom texte použité slovo „akcionára“, text ale bez pochyb možno vzťahovať aj na iné obchodné spoločnosti

- *plní regulačnú funkciu* (byť všeobecným pravidlom chovania v situáciách, ktoré nemožno detailne postihnúť právnou úpravou a
- napokon môže mať aj *derogačný význam* (v prípadoch, keď síce existuje špeciálna norma upravujúca chovanie spoločníka, ale jej aplikácia by viedla k vecne nespravodlivému rozhodnutiu odporujúcemu práve povinnosti lojality.¹⁰

Právna veda dovodzuje existenciu povinnosti lojality¹¹ už v prvej polovici deväťdesiatych rokov. Pôvodne sa opiera o zásadu *neminem laedere*¹², neskôr o zmluvný základ obchodnej spoločnosti¹³ a povinnosť spoločníka vykonávať svoje práva v súlade s dobrými mravmi a zásadami poctivého obchodného styku¹⁴ a napokon o zásady, na ktorých spočíva obchodný zákonník¹⁵, vrátane zásady dobrej viery prenikajúcej do práva obchodných spoločností¹⁶.

Ako poznamenáva L. Žitňanská spoločníci sa podpisom spoločenskej zmluvy zaväzujú prispievať k spoločnému cieľu... „Zmluvný základ akciovej spoločnosti ako združenia fyzických a právnických osôb založenej za účelom, ktorým je predmet činnosti akciovej spoločnosti, teda svedčí v prospech argumentu, že spoločný účel existujúci pri založení akciovej spoločnosti zaväzuje akcionára prispievať k naplneniu tohto cieľa pri výkone svojich akcionárskych práv.“¹⁷ Ak takýto záver možno dovodiť pre akciovú spoločnosť, tým viac bude platiť pre spoločnosť s ručením obmedzeným. Povinnosť lojality je totiž tým intenzívnejšia, čím je vo vnútornom usporiadaní spoločnosti viac osobných elementov. Povinnosť lojality bola zrejme aj preto historicky najprv uznaná v osobných spoločnostiach.¹⁸

¹⁰ Černá S.: Obchodní právo, Akciová společnost, 3.díl, Praha, ASPI, 2006, s. 186

¹¹ V Nemecku - Treupflicht, v angloamerickom právnom systéme fiduciary duty

¹² Eliáš K.: Obchodní společnosti, základné otázky, C.H.BECK, 1994, s. 282

¹³ Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností, 1. vydanie, Bratislava, IURA EDITION, 2000, s. 75-76, neskôr tiež Eliáš K.: Širší kontext § 56a Obchz a poznámky k nemu (Zákaz zneužití práva se zřetelem k možností postihu zneužití soukromých oprávnění akcionáře proti akciové společnosti), zborník zo stretnutia katedier prvnických fakúlt univerzít v SR a ČR – Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem, Průhonice, 2007, s.104, Černá S.: Obchodní právo, Akciová společnost, 3.díl, Praha, ASPI, 2006, s. 185

¹⁴ Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností, 1. vydanie, Bratislava, IURA EDITION, 2000, s. 76-77

¹⁵ Rozhodnutie NS ČR 29 Odo 1007/2005,

<http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=27876&searchstr=29+Odo+1007%2F2005>

¹⁶ Čech, P.: K (nepsaným) povinnostem společníka společnosti s ručením omezeným aneb potvrzení existence povinnosti lojality společníka v českém právu, Jurisprudence 3/2006, str. 67 a nasl.

¹⁷ Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností, 1. vydanie, Bratislava, IURA EDITION, 2000, s. 75-76

¹⁸ Bližšie Schmidt, K.: Gesellschaftsrecht, 4. neubearbeitete Auflage, Heymanns, 2002, s. 588

Spoločníci obchodnej spoločnosti spoločenskou zmluvou vstupujú do zmluvného puta (čím „do práva obchodných spoločností preniká zásada dobrej viery“). Zaväzujú sa k založeniu a „prevádzkovaní“ spoločnosti za určitým účelom..., tým teda aj k vernosti a lojalite voči záujmu spoločnosti.¹⁹

O toto tvrdenie sa opiera aj K. Eliáš²⁰. Vzhľadom na subsidiárnu použiteľnosť občianskeho práva aj pre právo obchodné (§ 1 ods.2 Obchz) nie je zásada lojality v úprave obchodných spoločností a družstva znovu opakovaná.²¹ K. Eliáš vychádza z toho, že aj pre korporatívne štrukturované právnické osoby obchodného práva možno subsidiárne použiť ustanovenie § 830 OZ. Obchodná spoločnosť je totiž právnickou osobou založenou za *konkrétnym účelom*, ide pritom o dobrovoľné *inštitucionalizované združenie osôb – spoločníkov*. Celkový právny rámec takého inštitucionalizovaného združenia osôb predstavujú ustanovenia občianskeho zákonníka o združení osôb bez právnej subjektivity (*societas iuris civilis*, § 829 OZ a nasl.). Tu v § 830 OZ je ustanovené: „Každý z účastníkov je povinný vyvíjať činnosť na *dosiahnutie dojednaného účelu* spôsobom určeným v zmluve a zdržať sa akejkolvek činnosti, ktorá by mohla znemožniť alebo sťažiť dosiahnutie tohto účelu.“

Napokon závery o existencii povinnosti lojality potvrdzuje aj NS ČR v rozhodnutí zo dňa 31.januára 2006, sp.zn 29 Odo 1007/2005²². Súd v tomto rozhodnutí posudzuje prípad, v ktorom sídlo spoločnosti, ktorej spoločníkmi sú dvaja manželia, je na základe nájomnej zmluvy umiestnené v nehnuteľnosti, ktorá je vo výlučnom vlastníctve spoločníčky. Neskôr (zrejme v súvislosti s rozvodom manželov) spoločníčka bráni spoločnosti vo využívaní týchto priestorov. Spoločník sa preto obráti na súd s návrhom na vylúčenie spoločníčky zo spoločnosti pre porušenie povinnosti lojality voči spoločnosti (tu používame vlastnú formuláciu). Najvyšší súd preto prednostne posudzoval, či ... „*povinnosťmi spoločníka ve smyslu ustanovení § 149 obch. zák. mohou být i povinnosti, které pro společníka nevyplývají ze společenské smlouvy nebo „z dalších eventuelních listin zavazujících společníka“*, či ze zákona.“ Riešenie otázky uzavrel konštatovaním, že „*povinnosti spoločníka nemusí vyplývať ze zákona, spoločenskej smlouvy či jiných „listin*“. Takové povinnosti

¹⁹ Čech, P.: K (nepísaným) povinnosťmi spoločníka spoločnosti s ručením omezeným aneb potvrzení existence povinnosti lojality společníka v českém právu, *Jurisprudence* 3/2006, str. 69

²⁰ Eliáš K.: Širší kontext § 56a Obchz a poznámky k nemu (Zákaz zneužití práva se zřetelem k možnostem postihu zneužití soukromých oprávnění akcionáře proti akciové společnosti), zborník zo stretnutia katedier právnických fakúlt univerzít v SR a ČR – Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem, Průhonice, 2007, s. 104

²¹ Eliáš K.: Širší kontext § 56a Obchz a poznámky k nemu (Zákaz zneužití práva se zřetelem k možnostem postihu zneužití soukromých oprávnění akcionáře proti akciové společnosti), zborník zo stretnutia katedier právnických fakúlt univerzít v SR a ČR – Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem, Průhonice, 2007, s. 104

²²

<http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=27876&searchstr=29+Odo+1007%2F2005>

mohou vyplývať *též ze zásad, na kterých je postaven obchodní zákoník*, z jiných než písemných závazků převzatých společníkem vůči společnosti, popřípadě z jiných právních skutečností...“

Rozhodnutie bolo právnickou obcou prijaté ako judikatórne potvrdenie existencie povinnosti lojality spoločníka obchodnej spoločnosti.²³

V ďalšom zo svojich rozhodnutí (sp. zn. 29 Odo 387/2006²⁴) NS ČR dokonca *porušenie zákazu lojality spoločníka unipersonálnej spoločnosti označil na návrh veriteľa spoločnosti za dôvod neplatnosti zmluvy o prevode obchodného podielu v tejto spoločnosti.*

Z povinnosti lojality podľa NS ČR možno „nepochybně dovodit, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby převodem obchodního podílu neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost a existenci společnosti, resp. aby právo převést obchodní podíl nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkursu na majetek společnosti.“²⁵

Toto rozhodnutie NS ČR však bolo prijaté pomerne rozporuplne, na jednej strane vítajúc presadzovanie povinnosti lojality, na strane druhej odsudzujúc odvolávanie sa na povinnosť lojality na mieste, kde to nie je vhodné. „Povinnosť lojality totiž nemá predčiť najsilnejšie z práv – právo vlastnícke, najmä ak existujú iné právne inštitúty, ktoré majú ochranu veriteľa spoločnosti zabezpečiť.“²⁶

2. 2. Kvantifikatívna stránka obchodného podielu

Znalosť systému a štruktúry práv a povinností spoločníka nie je dostačujúca na reálne určenie právneho postavenia spoločníka v spoločnosti. Pre definovanie tohto postavenia je rozhodujúci *aj rozsah, v akom spoločníkom práva a povinnosti prináležia, t.j. miera akou sa na spoločnosti účastia.* Táto miera predstavuje tzv. kvantitatívnu stránku obchodného podielu.²⁷

Jedným z klasifikačných kritérií práv spoločníka s.r.o. je ich delenie na *práva kvantifikovateľné a práva nekvantifikovateľné.* Zatiaľ čo nekvantifikovateľné

²³ Čech, P.: K (nepísaným) povinnostem společníka společnosti s ručením omezeným aneb potvrzení existence povinnosti lojality společníka v českém právu, *Jurisprudence* 3/2006, str. 67 a nasl.

²⁴

<http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=37337&searchstr=29+Odo+387%2F2006>

²⁵ Toto, zdá sa, kľúčové rozhodnutie však už nebolo prijaté bez výraznejšej kritiky... vid' <http://www.leblog.cz/?q=node/103>

²⁶ K podrobnejšej väčšej kritike vid' <http://www.leblog.cz/?q=node/103>

²⁷ Kvantitatívnu stránku obchodného podielu okrem rozsahu práv a povinností spoločníka určených „*velkostíou*“ obchodného podielu dopĺňa aj „*hodnota*“ obchodného podielu (Pokorná, J. in Eliáš, K., Bartošiková, M., Pokorná, J. a kol.: *Kurs obchodního práva*, Právnické osoby jako podnikatelé, 4. vydání, Praha, C.H.Beck, 2003, s. 59 a nasl.)

práva prináležia každému spoločníkovi v rovnakej miere, pri právach kvantifikovateľných je miera účasti spoločníka v spoločnosti pre ich rozsah rozhodujúca. Táto miera účasti je v zákone upravená dispozitívne jednak v druhej vete § 114 ods.1 Obchz ako pomer účasti spoločníka ku základnému imaniu, ako aj v jednotlivých ustanoveniach o rozsahu jednotlivých práv spoločníkov (napr. dojednanie iného počtu hlasov spoločníka na valnom zhromaždení (§ 127 ods. 2 Obchz), iného podielu na zisku (§ 123 ods.1 Obchz), na likvidačnom zostatku (§ 153 ods. 2 Obchz), iného vyrovnacieho podielu (§ 150 ods.2 Obchz)...).

Dispozitívnosť zákonného riešenia má umožniť zohľadnenie možných osobných elementov v s.r.o., pri jej využívaní je však potrebné rešpektovať niektoré zásady, na ktorých spočíva Obchodný zákonník...

Závislosť rozsahu práv a veľkosti vkladu, označovaná ako *zásada proporcionality*²⁸ sa zakladá na myšlienke, že spoločník, ktorý vniesol väčší kapitál do spoločnosti, nesie väčšie hospodárske riziko, preto je na mieste mu priznať práva vo väčšom rozsahu – primerane – proporcionálne jeho vkladu. Každá odchýlka od zásady proporcionality pri kvantifikovateľných právach predstavuje nebezpečenstvo porušenia *zásady rovnakého zaobchádzania*.

Pri hľadaní konkrétnych ustanovení, o ktoré sa možno pri argumentácii zásadou rovnakého zaobchádzania oprieť zisťujeme, že Obchodný zákonník výslovne formuluje zásadu rovnakého zaobchádzania so spoločníkmi len pri akciovej spoločnosti, a to v § 176b Obchz, keď v ods.2 uvádza, že „*spoločnosť musí zaobchádzať za rovnakých podmienok so všetkými akcionármi rovnako.*“, zatiaľ čo všeobecné ustanovenia o obchodných spoločnostiach zásadu rovnakého zaobchádzania explicitne neupravujú. Zakotvenie zásady rovnakého zaobchádzania s akcionármi ako zásady normatívnej je zjavne dôsledkom implementácie druhej smernice, ktorá ju pre akciové spoločnosti upravuje v čl. 42.

Otázne preto je, či napriek absencii jej výslovného zakotvenia pre pomery s.r.o., je potrebné zásadu rovnakého zaobchádzania rešpektovať. K. Schmidt za najmarkantnejší dôvod jej uznania považuje potrebu výkonu kontroly nad výkonom moci v spoločnosti.²⁹ Táto nepochybne existuje aj v s.r.o.. Je nemysliteľné, aby rozhodnutím valného zhromaždenia, ktoré bolo síce formálne prijaté potrebou väčšinou, boli obmedzené, či vylúčené práva konkrétneho, či konkrétnych spoločníkov alebo naopak osobitné práva priznané jednému alebo niektorým spoločníkom³⁰ (k tomu

²⁸ Napr. Romanowski M.: Zasada jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej (I) Przegląd Prawa Handlowego nr 1, 2005, J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h Przegląd Prawa Handlowego 10/2002, Okolski, J. Wajda, D.: Rządy większości a ochrona akcjonariuszy mniejszościowych, Przegląd Prawa Handlowego 5/2005.....

²⁹ Schmidt, K. Gesellschaftsrecht, 4.Auflage, 2002, str. 462

³⁰ Dôsledkom porušenia povinnosti spoločnosti zaobchádzať zo všetkými akcionármi rovnakým spôsobom môže byť podľa okolností prípadu uplatnenie zodpovednosti za škodu podľa § 373 a nasl., uplatnenie neplatnosti príslušného právneho úkonu podľa §39 OZ alebo neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia podľa § 183. (Illeš, T. in Suchoža, J. a kol. Obchodný zákonník a súvisiace predpisy – komentár, Eurounion, 2007, str. 401)

vid' aj § 141 ods. 2 Obchz). Práve pri tomto príklade zreteľne vystupuje do popredia vzájomný vzťah zásady rovnakého zaobchádzania a zákazu zneužitia práva.. K. Eliáš považuje ustanovenie § 56a Obchz za vyjadrenie „princípů jednání v souladu s dobrými mravy, zákazu zneužití práva a rovného zacházení se společníky“³¹. Zákaz zneužitia hlasov väčšiny alebo menšiny, či zákaz znevýhodnenia spoločníka zneužívajúcim spôsobom je preto nepochybne predpokladom presadenia a naplnenia zásady rovnakého zaobchádzania so spoločníkmi.

Zmyslom zásady rovnakého zaobchádzania nie je úplná rovnosť spoločníkov, ale dosiahnutie rovnakého zaobchádzania so spoločníkmi v rovnakých podmienkach³². Ide o tzv. materiálne poňatie zásady, na rozdiel od poňatia formálneho³³, ktoré by predpokladalo bezvýnimočné rovnaké zaobchádzanie so spoločníkmi bez ohľadu na veľkosť vkladu konkrétneho spoločníka.

Rešpektujúc zásadu rovnakého zaobchádzania musí byť v prípade priznania osobitného práva^{34) 35)} toto priznané ***každému spoločníkovi, ktorý bude splňať rovnaké podmienky*** a rovnaké pravidlá platia aj v prípade zhoršenia postavenia napr. v dôsledku osobitnej povinnosti niektorého spoločníka³⁶.

Doktrína pritom ale v oboch prípadoch prípadnú nerovnakosť zaobchádzania so spoločníkmi posudzuje v závislosti od toho, či je založená ***dobrovoľne, teda so súhlasom*** spoločníka, ktorého postavenie je takýmto prístupom zhoršené a prípady, keď je takéto znevýhodnenie založené ***bez jeho súhlasu***. Zatiaľ čo nedobrovoľné zhoršenie postavenia považuje za porušujúce príkaz rovnakého zaobchá-

³¹ Eliáš, K., Hejda, J. in Eliáš K. a kol.: Obchodný zákonník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900, str. 183

³² Schmidt, K. Gesellschaftsrecht, 4.Auflage, 2002, str. 1038

³³ Romanowski M.: Zasada jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej (I) Przegląd Prawa Handlowego nr 1, 2005

³⁴ Priznanie osobitných práv alebo posilnenie práv len jedného alebo niektorých spoločníkov môže mať najrozličnejšie *príčiny*, napr. poskytnutie takých práv zakladateľom ako kompenzácia zvýšenej miery povinností pri zakladaní spoločnosti, alebo spoločníkovi – seniorovi (ako prejav prítomnosti osobných prvkov v spoločnosti)...

³⁵ V niektorých osobitných prípadoch bude ale pri formulovaní spoločenskej zmluvy potrebné zohľadniť aj existenciu *iných zásad a pravidiel*. Takým osobitným prípadom je rozhodne otázka prípustnosti dojednaní *práva veta* pre niektorého zo spoločníkov. Osobitosť tejto situácie spočíva v možnej kolízii takej situácie so *zásadou zákazu vzdania sa práva vopred* (a to v dôsledku absencie osobitnej právnej úpravy dohôd o vykonaní hlasovacieho práva pri s.r.o.), ako aj *zásadou rozhodovania väčšiny*, ktorej zmyslom má byť práve predídanie paralyzácii pri prijímaní rozhodnutí. Pri formulovaní spoločenskej zmluvy je navyše potrebné vždy, teda aj v otázke práv a povinností spoločníkov, zvážiť zakotvenie takých dojednaní, ktoré by viedli k *narušeniu znakov a zásad*, ktoré sú pre obchodnú spoločnosť charakteristické a typické, čo by v konečnom dôsledku viedlo k *narušeniu samotnej povahy obchodnej spoločnosti* (Bilewska K., Jastrzebski, J., Kary umowy w umowach spółek kapitałowych i w umowach wspólników lub akcjonariuszy, Przegląd prawa handlowego, październik 2006, str. 4).

³⁶ V dôsledku väčšieho rozsahu povinností alebo menšieho rozsahu práv spoločníka, napr. spoločenskou zmlouvou uložená povinnosť zákazu konkurencie len niektorým spoločníkom, ... nerovnaké podmienky pre prevod obchodného podielu v spoločnosti ...

dzania, založenie nerovnakosti v zaobchádzaní so súhlasom dotknutého spoločníka pripúšťa.³⁷

Explicitné vyjadrenie pravidla zodpovedajúceho tejto zásade nachádzame v úprave spoločnosti s ručením obmedzeným pri úprave zmeny spoločenskej zmluvy v § 141 ods.2 Obchz. Na platnosť zmeny spoločenskej zmluvy, ktorou sa rozširujú povinnosti uložené spoločenskou zmluvou spoločníkom alebo zužujú, prípadne obmedzujú práva priznané spoločníkom spoločenskou zmluvou, sa vyžaduje súhlas všetkých spoločníkov, ktorých sa táto zmena týka. Toto pravidlo bude aplikovateľné, keď sa budú ukladať a rozširovať povinnosti alebo obmedzovať, či zužovať práva všetkých spoločníkov v rovnakom postavení, ale aj vtedy, keď sa zmena spoločenskej zmluvy bude dotýkať len niektorých spoločníkov (teda v prípadoch, keď by mohlo dôjsť k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania).

Zákon používa výraz „*zúženie a obmedzenie práv*“, neupravuje ale úplné odňatie práv, resp. úplné pozastavenie výkonu práv niektorých spoločníkov. Preto pri skúmaní takého ustanovenia spoločenskej zmluvy zrejme nemožno úplne vylúčiť aplikáciu zásady zákazu vzdania sa práva vopred.³⁸

3. Pojmy podiel a obchodný podiel

V záujme terminologickej precíznosti je vhodné vyjasnenie vzťahu medzi pojmi podiel a obchodný podiel, ktoré Obchodný zákonník používa na viacerých miestach.

Zatiaľ čo pojem *podiel* je definovaný v § 61 ods.1 Obchz – v rámci tzv. všeobecných ustanovení o obchodných spoločnostiach, a teda sa vzťahuje na *všetky obchodné spoločnosti*; definícia *obchodného podielu* je zaradená do dielu nazvaného „Spoločnosť s ručením obmedzeným“. Teda z hľadiska systematického je obchodný podiel inštitútom súvisiacim výlučne so *spoločnosťou s ručením obmedzeným*. Pojem obchodný podiel tak *vyjadruje silu väzby spoločníka na spoločnosť*. Toto spojenie spoločnosti a spoločníka nie je tak významné ako u osobných spoločností, ... nie je však ani také voľné ako u akciovej spoločnosti^{39) 40)}

Je však naozaj nevyhnutné trvať na odlišovaní uvedených pojmov? Táto otázka sa javí odôvodnená najmä v súvislosti s komparáciou s právnou terminológiou iných právnych poriadkov, kde sa také rozlišovanie nepoužíva... V českom Obchz sa legálna definícia podielu, ktorá bola totožná so súčasnou úpravou v SR, takmer úplne stotožnila s legálnou definíciou obchodného podielu. Z oboch českých legálnych definícií vyplýva, že podiel (obchodný podiel) predstavuje predmet právneho

³⁷ Napr. Hueck, G., Gesellschaftsrecht, C.H.BECK, München, 2003, str. 360

³⁸ Za neprípustnosť úplného odňatia práv spoločníkovi sa bez ďalšieho odôvodňovania vyslovuje aj K. Eliáš (Eliáš, K.: Valná hromada spoločnosti s r.o., Právnik, 12/1994, s. 1037)

³⁹ Pokorná, J.: K vymezení pojmu obchodní podíl, Právnik, 9/1995, s. 881

⁴⁰ Eliáš K. : Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, Bulletin advokace č. 8/1996, s. 56

vzťahu erga omnes (účasť spoločníka), z ktorého vznikajú právne vzťahy inter partes (práva a povinnosti).⁴¹

Obchodný podiel je, ako sme to uvádzali už vyššie, definovaný *ako práva a povinnosti spoločníka s.r.o. a im zodpovedajúcu účasť na spoločnosti*. Podiel de lege lata predstavuje mieru účasti spoločníka na čistom obchodnom imaní spoločnosti

Napriek tomu, že zákonodarcom zvolený spôsob definovania podielu by mohol viesť k výkladu, že spoločníci sú „spolumajiteľmi čistého obchodného imania spoločnosti“⁴², nemožno taký záver považovať za prijateľný. Spoločnosť a spoločník sú dva rozdielne právne subjekty, spoločník nemá žiadne nároky na majetok spoločnosti, nemôže týmto majetkom vo svojom mene nijak disponovať. Spôsob formulácie obsiahnutej v § 61 Obchz v podmienkach s.r.o. môže podľa nás skôr vyjadriť mieru, akou sa zhodnotil alebo znehodnotil vklad spoločníka do spoločnosti.

Z doslovného znenia definícií podielu a obchodného podielu niektorí autori dovodzujú:

- Definícia pojmu podiel *ponecháva stranou kvalitatívnu stránku podielu*. Na druhej strane, ak by aj definícia podielu obsahovala zmienku o právach a povinnostiach, nevedeli by sme, o aké konkrétne práva a povinnosti ide a museli by sme ju aplikovať až v nadväznosti na konkrétnu právnu formu obchodnej spoločnosti.⁴³
- Pojem obchodný podiel je pojmom širším, v pojme podiel možno vidieť výlučne len *majetkový charakter*, pojem obchodný podiel predstavuje nielen majetkové práva spoločníka proti spoločnosti, ale tiež jeho *povinnosti a nemajetkové práva* (napr. právo podieľať sa na riadení a kontrole spoločnosti)⁴⁴

Otázne ale zostáva, či možno z formulácie Obchz, za ktorou sa možno ani neskrýval hlbší zámer zákonodarcu, vyvodzovať relevantné dôsledky. Myšlienka vyslovená Sedláčkom v 30-tych rokoch 20.storočia, že zákon nie je kanonickou knihou, ktorý z tohto dôvodu nemožno vykladať z neho samého⁴⁵..., platí nepochybne aj dnes. Ak má platiť, že pri spoločnosti s ručením obmedzeným nadobúda podiel formu obchodného podielu (dôvodová správa k vládnej osnove Obchodného zá-

⁴¹ Tomašovič, M.: Aplikácia inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov na majetkové účasti v právnických osobách, Justičná revue 6-7/2007, s. 808

⁴² Viď aj Pelikánová I.: Komentár k obchodnému zákonníku, 2.díl, §56-260, Linde Praha a.s. – Právnické a ekonomické nakladateľstvá a kníhkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2.přepřacované a doplněné vydání, 1998, s. 78

⁴³ Pokorná, J.: K vymezení pojmu obchodní podíl, Právnik 9/1995, s. 877

⁴⁴ Pelikánová I.: Komentár k obchodnému zákonníku, 2.díl, §56-260, Linde Praha a.s. – Právnické a ekonomické nakladateľstvá a kníhkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2.přepřacované a doplněné vydání, 1998, s. 389

⁴⁵ Eliáš K. : Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, Bulletin advokace č. 8/1996, s. 61

konníka) máme za to, že **odlišné zákonné vymedzenie oboch pojmov nemá žiaden pragmatický význam**.

4. Podiel ako predmet právnych vzťahov

O tom, že obchodný podiel je predmetom právnych vzťahov, niet pochýb. Za podmienok uvedených v Obchz a spoločenskej zmluve ho možno scudzovať, založiť, je predmetom dedenia, môže byť postihnutý v exekúcii...

Keď novela OZ uskutočnená zákonom č. 509/1991 Zb. priniesla novú kategorizáciu predmetov právnych vzťahov, namiesto dovtedajšieho rozlišovania medzi vecami a právami v § 118 OZ ustanovila, že „predmetom občianskoprávných vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty. Predmetom občianskoprávných vzťahov môžu byť tiež byty alebo nebytové priestory.“

Nakoľko OZ žiadny z pomenovaných predmetov právnych vzťahov nedefinuje je vyvodzovanie právnych dôsledkov zo zaradenia obchodného podielu do niektorej z horeuvedených kategórií nevyhnutným predmetom záujmu právnej vedy a otázkou jej argumentácie.

To, že obchodný podiel nie je *vecou* v právnom zmysle je prijímané bez akýchkoľvek spochybnení. Súvisí to s tým, že právna veda i judikatúra pri výklade pojmu vec zotráva na *úzkom poňatí* tohto pojmu.

Zatiaľ čo širšie vymedzenie (napr. rímskoprávna koncepcia, ABGB z roku 1811, osnova OZ v predvojnovvej ČSR, návrh nového českého občianskeho kódexu) rozlišuje hmotné veci (*res corporales*), ktorých sa možno dotknúť a veci nehmotné (*res incorporales*), ktorých sa dotknúť nemožno, úzke poňatie *vecou* rozumie prevažne len *lex corporales* (Nemecko, OZ – z. č.141/1950 Zb., Zákoník medzinárodného obchodu – z. č. 101/1963 Zb.)⁴⁶.

Zo skutočnosti, že obchodný podiel v zmysle uvedených výkladov nie je *vecou* však vyplývajú d'alekosiahle dôsledky. Tento argument bol dôvodom pre spochybnenie prípustnosti záložného práva na obchodný podiel, exekúcie postihnutím obchodného podielu, je dôvodom polemík o vzťahu obchodného podielu k BSM, možnosti vydržania obchodného podielu, dojednania predkupného práva k obchodnému podielu a mnohých ďalších, na ktoré poukážeme v ďalších kapitolách.

S definovaním obchodného podielu ako majetkového *práva* sa možno stretnúť v staršej⁴⁷ i novšej⁴⁸ literatúre. Primárnym dôvodom (ekonomickou kauzou) člen-

⁴⁶ K pojmu *vec* vid' bližšie Eliáš, K.: *Věc*, Pozitivistická studie, Právník 8/1992, s. 694 a nasl., Eliáš, K.: *Věc jako pojem soukromého práva*, Právní rozhledy, 4/2007, s. 119 a nasl.

⁴⁷ Kopáč, L., Švestka, J.: *Obchodní podíl – bezpodílové spoluvlastnictví manželů a zástavní právo*, Právní rozhledy 9/1996, s. 393

stva v právnickej osobe je výkon práv člena. Povinnosti sú len sekundárne a sú ustanovené práve na umožnenie výkonu práv člena... Navyše existencia určitej povinnosti je pre držiteľa práva imanentná (veriteľovi vyplýva z pohľadávky aj povinnosť plnenie včas prijať, vlastníčkovi vyplýva povinnosť vlastníctvo nezneužiť.)⁴⁹

Ak aj pristúpime na uvedené argumenty a opomenieme nižšie uvedené dôvody pre označenie obchodného podielu za inú majetkovú hodnotu⁵⁰, stále nemožno vzťah spoločníka k obchodnej spoločnosti charakterizovať ako klasický vzťah oprávnený - povinný.

Ak by bol vzťah spoločník - spoločnosť vzťahom oprávnený – povinný, v okamihu nadobudnutia vlastného obchodného podielu spoločnosťou by došlo k splynutiu práva a povinnosti (§ 584 OZ) a teda k zániku obchodného podielu. Obchz však počíta s tým, že obchodný podiel prechádza na spoločnosť a tá ho prevedie na spoločníka alebo extranea s rovnakým rozsahom práv ako mal jeho predošlý majiteľ.⁵¹ Navyše sa možno stretnúť s argumentom, že obchodný podiel nie je len vyjadrením vzťahu medzi spoločnosťou a spoločníkom, ale je ním výrazne ovplyvnený aj vzťah medzi spoločníkmi navzájom, kedy nemožno určiť, kto je veriteľom a kto dlžníkom. Označenie obchodného podielu ako majetkového práva by tak nemohlo poňať všetky tieto vzťahy⁵².

Prevažujúcim názorom právnej vedy je označenie obchodného podielu ako *inej majetkovej hodnoty*. Argumentom je zákonná definícia obchodného podielu, ktorá definuje obchodný podiel ako práva a *povinnosti*, pričom v rámci práv sa rozlišujú tak majetkové ako aj *nemajetkové práva*. Preto napokon zákon označuje spoločníka ako *majiteľa* (nie vlastníka, ani oprávneného z) obchodného podielu (viď napr. § 120 ods. 3 Obchz)

Táto na prvý pohľad výlučne teoretická otázka však nadobúda praktické rozmery napr. pri prevodoch obchodných podielov s medzinárodným prvkom, kde posúdenie načrtnutej otázky má vplyv na určenie rozhodného právneho poriadku. Pri prevodoch obchodného podielu s medzinárodným prvkom v prvom rade potrebné odlíšiť korporátne a obligáčnoprávne účinky zmluvy.⁵³ Pre posúdenie korporátnych účinkov zmluvy je aj vo vzťahu s cudzím prvkom rozhodujúce ustanovenie § 115 Obchz. Kontraktačné aspekty zmluvy (napr. výklad vôle zmluvných strán...) budú však posudzované podľa právneho poriadku určeného na základe kolíznych

⁴⁸ Tomašovič, M.: Aplikácia inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov na majetkové účasti v právnických osobách, Justičná revue 6-7/2007, s. 806,807

⁴⁹ Tomašovič, M.: Aplikácia inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov na majetkové účasti v právnických osobách, Justičná revue 6-7/2007, s. 806

⁵⁰ K. Eliáš okrem toho upozorňuje na to, že obchodný podiel je skôr súborom práv ako právom (Eliáš K. : Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, Bulletin advokacie č. 8/1996, s. 55)

⁵¹ Rovnako je však túto úpravu možné vykladať ako *lex specialis* vo vzťahu k § 584 OZ.

⁵² Příbyl, T.: Společný obchodní podíl, Obchodní právo 4/2002, s.3

⁵³ Čech,P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu II, http://pravnicaradce.ihned.cz/2-21466810-F00000_d-13

noriam, t.j. od 1.8.2006 podľa tzv. Rímskemu dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky⁵⁴.

Význam tejto polemiky do istej miery znižuje skutočnosť, že pri výklade medzinárodnej zmluvy musí byť rešpektovaný jej medzinárodný charakter a teda súd nemôže prispôbovať ich výklad rýdzo tuzemskému právnemu poriadku. Na toto pravidlo použité aj Viedenským dohovorom o medzinárodnej kúpe tovaru odkazuje aj Giuliano Lagarde Report⁵⁵ k Rímskemu dohovoru.

5. Obchodný podiel a BSM

Vzťah obchodného podielu a BSM je jednou z najčastejšie diskutovaných tém, týkajúcich sa obchodného podielu.⁵⁶ Posúdenie tejto otázky má totiž obrovský význam pre praktický život. Môže jeden z manželov scudziť obchodný podiel bez súhlasu druhého z manželov? Možno pri exekúcii za účelom uspokojenia pohľadávky veriteľa len jedného z manželov siahnuť na obchodný podiel toho druhého? Je potrebné pri vyporiadaní BSM zohľadniť skutočnosť, že obchodný podiel bol nadobudnutý zo spoločných prostriedkov? Spravuje sa obchodný podiel úpravou a pravidlami planými pre spoločný obchodný podiel?...

⁵⁴ Dňa 17.6.2008 bolo prijaté Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I), ktoré od 17.12.2009 (čl 26 od 17.6.2009) nahradí úpravu dohovoru. V Úradnom vestníku bolo nariadenie publikované 4.7.2009. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:SK:PDF>)

⁵⁵ REPORT on the Convention on the law applicable to contractual obligations (I) by Mario Giuliano Professor, University of Milan (who contributed the introduction and the comments on Articles 1, 3 to 8, 10, 12, and 13) and Paul Lagarde Professor, University of Paris I (who contributed the comments on Articles 2, 9, 11, and 14 to 33), Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001 - 0050

⁵⁶ Vid' napr. Pokorná, J.: Další poznámky k obchodnímu podílu a bezpodílovému spoluvlastnictví manželů, Právní rádce 4/1995, Kopáč, L., Švestka, J.: Obchodní podíl – bezpodílové spoluvlastnictví manželů a zástavní právo, Právní rozhledy 9/1996, Pavelková, B.: Ku vzťahu obchodného podielu a bezpodielového spoluvlastníctva manželov, Podnikateľ a právo, 4/2001, Pařízek, I.: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným a společné jmění manželů, Právní rozhledy 8/2001, Valko, E., Kormuthová, P.: Obchodný podiel, v spoločnosti s ručením obmedzeným a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, Podnikateľ a právo 8/2001, Per, M.: Účast v obchodní společnosti a společné jmění manželů, Obchodní právo 9/2003, Bajánková J.: Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov a obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva, Tomašovič, M.: Aplikácia inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov na majetkové účasti v právnických osobách, Justičná revue 6-7/2007, Valko E.: Aký je vzťah obchodného podielu k BSM?, Buleletin slovenskej advokácie 3/2008

Ku vzťahu obchodného podielu a BSM zaujal v jednom zo svojich nedávnych rozhodnutí vo veci sp. zn. 2 Cdo 168/2005⁵⁷ stanovisko aj NS SR. Toto rozhodnutie ale zrejme nepredstavuje definitívnu bodku za diskusiou na túto tému.

Pred uvedeným rozhodnutím právna spisba riešila otázku zaradenia obchodného podielu do BSM pomerne nejednotne. Najčastejšie sa vyskytovali názory, že:

- obchodný podiel nie je vecou, a preto nemôže byť predmetom BSM ako vecného práva, do obchodného registra je spoločník zapisovaný bez údajov o manželstve – ako jediný majiteľ obchodného podielu alebo ako spolumajiteľ spoločného obchodného podielu
- obchodný podiel je súčasťou BSM, pretože tento záver možno dovodiť použitím analógie legis alebo preto, že nie je pravdivé tvrdenie, že predmetom vlastníckeho práva môže byť len vec. Tento argument bol zdôvodňovaný poukazom na formuláciu použitú v Ústave SR (čl. 20), či Listine základných práv a slobôd (čl. 11), podľa ktorej: „Každý má právo vlastniť majetok“^{58) 59)}

Aj uvedené pochybnosti viedli v ČR k novele českého OZ (zákonom č. 91/1998 Sb.), ktorým sa upustilo od vecnoprávneho režimu BSM, ktorý bol nahradený „spoločným jměním manželů“, ktorého predmetom sú výslovne aj práva a iné peniazmi oceneniteľné hodnoty (majetok). Český OZ výslovnou úpravou (v § 143 ods.2 OZ) oddeľuje dve roviny vzťahu manželia – spoločnosť. Aj keď majetková hodnota obchodného podielu patrí obom manželom, postavenie spoločníka (teda jeho práva a povinnosti) má len ten z manželov, ktorý je zmluvnou stranou spoločenskej zmluvy.

Domnievame sa, že skúmaný vzťah je potrebné posudzovať v *troch rovinách*, a to:

1. ***Je potrebné pri vyporiadaní BSM zohľadniť skutočnosť, že obchodný podiel bol nadobudnutý zo spoločných prostriedkov?***
2. ***Je obchodný podiel súčasťou BSM? Je potrebné aplikovať aj iné ustanovenia ako ustanovenia o vyporiadaní BSM?***
3. ***Aký je vzťah manželov ku spoločnosti? Kto má postavenie spoločníka?***

⁵⁷ uverejnené v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR, č. 2/2007, s. 54 a nasl.

⁵⁸ Dědič, J.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II, Polygon, 2002, s. 1020

⁵⁹ K pojmu majetok a vlastníctvo vid' napr. Vojčík, P.: Dedenie obchodného podielu, Ars notaria 1/2003, s. 19

Ad 1

NS SR k tejto otázke judikoval, že: „Obchodný podiel v s.r.o. nadobudnutý manželmi alebo jedným z nich za trvania manželstva a z prostriedkov patriacich do BSM, predstavuje majetok (hodnotu), ktorý sa v rámci konania o vyporiadanie BSM vyporiadava. Pri oceňovaní obchodného podielu v s.r.o. v rámci vyporiadania BSM sa vychádza z jeho stavu v dobe zániku tohto spoluvlastníctva, avšak z *obvyklej ceny v dobe vyporiadania*.“ K tomuto záveru dospel odkazom na § 149 ods. 4 posledná veta OZ, z ktorého vyplýva, ako sa v rámci konania o vyporiadanie BSM vyporiadavajú „majetkové práva, ktoré sú pre manželov spoločné.“⁶⁰

K rovnakému záveru by NS SR dospel aj argumentáciou ustanovením § 150 OZ. To v 2. vete ustanovuje „...Každý z manželov je oprávnený požadovať, aby sa mu uhradilo, čo zo svojho vynaložil na spoločný majetok, a je *povinný nahradiť, čo sa zo spoločného majetku vynaložilo na jeho ostatný majetok*.“ Zákon používa pojem „majetok“, ktorého súčasťou obchodný podiel nepochybne je, a to aj ak vychádzame z užšieho vymedzenia pojmu vec.

Preto odpoveď na položenú otázku musí byť kladná a *pri vyporiadaní BSM je na nadobudnutie obchodného podielu zo spoločných prostriedkov potrebné prihladiť*.

Ad 2

NS SR k tejto otázke uzavrel, že „predmetom BSM je všetko, čo môže byť predmetom vlastníctva. V BSM preto môžu byť hnutel'né i nehnuteľné veci, a nepochybne aj práva alebo iné majetkové hodnoty, a to bez kvantitatívneho alebo kvalitatívneho obmedzenia, pravda, okrem vecí, ktoré na základe osobitného zákona môžu byť iba vo vlastníctve štátu alebo určených právnických osôb (§ 125 ods.2 OZ)... Osobitosť BSM ako formy spoluvlastníctva spočíva aj v tom, že jeho predmetom môže byť majetok nehmotnej povahy a záväzky, ktoré nie sú vecami v zmysle ustanovenia § 119 OZ.... *Obchodný podiel v s.r.o. nadobudnutý jedným z manželov za trvania manželstva zo spoločných prostriedkov sa stáva súčasťou BSM*. Súd rozhodujúci o jeho vyporiadaní neprikazuje hodnotu obchodného podielu, ale obchodný podiel, ktorý môže byť prikázaný len spoločníkovi obchodnej spoločnosti....“⁶¹

NS SR tak navzdory dovtedajšej interpretácii vymedzil predmet BSM pomerne široko. Urobil tak napriek tomu, že § 136 OZ doslovne uvádza, že predmetom spoluvlastníctva viacerých vlastníkov môže byť *vec* a ustanovenia § 149 a 150 OZ, ktoré rozširujú aplikáciu ustanovení o BSM na majetkové práva (§ 149 ods. 4 posledná veta OZ) či majetok (§ 150 OZ) tak robia len v otázke vyporiadania BSM.

⁶⁰ Toto pripodobenie obchodného podielu k majetkovým právam podľa niektorých autorov potvrdzuje správnosť názorov, že obchodný podiel nie je majetkovou hodnotou, ale je tzv. majetkovým právom (Tomašovič, M.: Aplikácia inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov na majetkové účasti v právnických osobách, Justičná revue 6-7/2007, s. 814)

⁶¹ Citát z odôvodnenia rozhodnutia publikované, v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR, č. 2/2007, s. 58-60

Takáto skôr bezprecedentná koncepcia má vážne dôsledky napr. v možnosti exekútora siahnuť na obchodný podiel jedného z manželov, ak vymáha pohľadávku veriteľa toho druhého z manželov....

Ad 3

Tretím zaujímavým momentom rozoberaného rozhodnutia, je že sa nevyjadruje k otázke vzťahu spoločnosti a manželov, t.j. zákon a ani citované rozhodnutie vyslovene nevylučuje nadobudnutie účasti v spoločnosti druhým z manželov zo svojho obsahu. Obchodný podiel je totiž definovaný ako „práva a povinnosti spoločníka a im zodpovedajúcu *účasť na spoločnosti*“. Kto má obchodný podiel - má účasť na spoločnosti, t.j. je spoločníkom. Úmysel vylúčiť taký výklad možno vyčítať len „medzi riadkami“, najmä z formulácie použitej v rozoberanom rozhodnutí: „obchodný podiel môže byť prikázaný len spoločníkovi“ (pri vyporiadaní). Z toho možno dovodiť, že aj keď NS SR dôvodil, že „*obchodný podiel v s.r.o. nadobudnutý jedným z manželov za trvania manželstva zo spoločných prostriedkov sa stáva súčasťou BSM*“, *nepovažoval za osoby v postavení spoločníkov oboch z manželov*.

6. Vyržanie obchodného podielu

Zaradenie tejto časti do predkladaného príspevku má byť poukázaním na ďalší inovatívny smer v ponímaní vzťahov, ktorých predmetom je obchodný podiel. Problematickosť pripustenia vyržania obchodného podielu opäť pramení v jeho právnej povahe. V českom právnom prostredí sa pri hľadaní argumentov pre pripustenie alebo nepripustenie vyržania obchodného podielu možno stretnúť s dvoma rozhodnutiami NS ČR⁶², ktoré prichádzajú s rovnakým záverom, a síce že obchodný podiel možno vyržať.

Súd v oboch prípadoch posudzoval situáciu, v ktorej síce došlo k prevodu obchodného podielu, no následne bola zmluva o prevode vyhlásená za neplatnú (nebola určitá v dôsledku absencie dojednania o cene obchodného podielu). V druhom zo skúmaných prípadov mala byť táto skutočnosť dokonca dôvodom pre vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, nakoľko ho prijímali nespoločníci. Nadobúdatelia sa domáhali toho, že obchodný podiel do svojho „vlastníctva“ aj napriek týmto skutočnostiam nadobudli, a to vyržaním (z dôvodu, že „boli oprávnenými držiteľmi obchodného podielu po dobu dlhšiu ako tri roky“ v druhom prípade dokonca dlhšie ako 10 rokov)

NS ČR svoj záver oprel o podobnosť obchodného podielu a akcie, ktorú podľa prevažujúcej mienky právnej vedy možno vyržať, o skutočnosť, že definovanie obchodného podielu ako súhrnu práv a povinností je len jednou z možných charakteristík obchodného podielu, v tomto prípade na obchodný podiel treba nazerať predovšetkým ako na majetkovú hodnotu. No najpresvedčivejšie vyznieva posled-

⁶² Vo veci sp.zn. 29 Odo 1216/2005 a neskôr zhodne vo veci 29 Odo 346/2006 (<http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=40046&searchstr=29+Odo+346%2F2006+>)

ný Obchz – zásadu právnej istoty, keď tvrdí: „*Teorie je jednotná v tom, že účelem institutu vydržení je umožnit nabytí vlastnictví držiteli, který věc dlouhodobě ovládá v dobré víře, že je jejím vlastníkem a uvést do souladu dlouhodobý faktický stav se stavem právním (viz např. Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. 2., doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 238). Z uvedeného plyne, že odmítnutí možnosti vydržet obchodní podíl by znamenalo poskytnout osobám, které jsou v dobré víře, že se staly společníky společnosti s ručením omezeným, menší míru ochrany a také menší míru právní jistoty, než osobám, které jsou v dobré víře o tom, že jsou vlastníky akcií. ... pro takové omezení ochrany není v obchodním ani občanském zákoníku žádný podklad.*“

Medzi zmluvou a deliktom – voľba rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky z deliktov podľa nariadenia Rím II¹

JUDr. Kristián Csach, PhD. LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. Úvod

Unifikácia kolíznych pravidiel pre mimozmluvné záväzky na komunitárnej úrovni má komplikovanú históriu. Už v roku 1972 bol pripravený návrh dohovoru o rozhodnom práve pre záväzky zo zmlúv a mimozmluvné záväzky, ktorý ale nebol členskými štátmi prijatý (aj vzhľadom na prijatie Spojeného kráľovstva, Írska a Dánska do Spoločenstva). Zmena nastala až v roku 1999, keď po nadobudnutí účinnosti Amsterdamskej zmluvy získala Komisia právomoc prijať opatrenia v oblasti súdnej spolupráce v občianskoprávných veciach s cezhraničnými dopadmi, vrátane kolíznych pravidiel, pokiaľ je to potrebné pre správne fungovanie vnútorného trhu.² Po prvom návrhu v roku 2002 nasledovalo zverejnenie návrhu nariadenia zo dňa 22. júla 2003, ktorý ale vyvolal nevôľu parlamentu, čo viedlo Komisiu k zverejneniu prepracovaného návrhu nariadenia zo dňa 21. februára 2006. Rada návrh nariadenia schválila 28. júna 2007 a Európsky parlament 10. júla 2007. O osemnásť mesiacov neskôr, dňa 11. januára 2009 nadobudne Nariadenie Rím II upravujúce jednotnú kolíznu úpravu pre mimozmluvné záväzky účinnosť.³ Po prijatí a nadobudnutí účinnosti nariadenia o rozhodnom práve pre záväzky zo zmlúv (nariadenie Rím I),⁴ ktoré efektívne nahradí platný Rímsky dohovor⁵ sa tak vytvorí unifikované kolízne právo v podstatnej časti súkromnoprávných vzťahov.

2. Mimozmluvné záväzky

Podľa všeobecne uznávaného vymedzenia, ktoré našlo svoj odraz aj v § 488 Občianskeho zákonníka je záväzkovým vzťahom právny vzťah, z ktorého veriteľovi

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

² Pozri článok 65 písmeno b) Zmluvy o založení ES.

³ Opomenieme na tomto mieste istú nedôslednosť tvorcov nariadenia, keď článok 32 nariadenia Rím II používa slovné spojenie nariadenie „sa aplikuje“, ktoré v súvislosti so znením článku 31 nariadenia Rím II môže vyvolávať určité nezrovnalosti ohľadne dátumu jeho nadobudnutia účinnosti.

⁴ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I). Ú. v. EÚ L 177, 4.7.2008, s. 6 – 16. K tomu pozri príspevok v tomto zborníku: ŠIRICOVÁ, I.: Nové nariadenie Rím I: Inovácie pri voľbe rozhodného práva pre zmluvné záväzky. In: HUSÁR, J. (ed.): Zborník z konferencie konanej dňa 6. júna 2008 v Košiciach, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 134 – 143.

⁵ Dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rímsky dohovor). Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 474/2006 Z.z.

vzniká právo na plnenie od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok. Vo všeobecnosti sa v modernej civilistike za *causae obligationum* (dôvod vzniku záväzku) v zásade (nie však výlučne) považujú štyri skutočnosti: zmluva, delikt, bezdôvodné obohatenie a bezpríkazné konanie. Mimozmluvný záväzok je záväzok, ktorý má svoj pôvod v inej právnej skutočnosti ako je zmluva a na jeho vznik sa preto zmluva medzi stranami ani nevyžaduje. Mimozmluvné záväzky sa delia do dvoch základných skupín, a to záväzky vznikajúce z deliktu a iné záväzky (z bezdôvodného obohatenia, bezpríkazného konania alebo iných skutočností). Mimozmluvné záväzky tak aspoň v kontinentálnom svete písaného práva vznikajú na základe skutočností uvedených v právnom predpise.

Pre určenie rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky v občianskych a obchodných veciach v situáciách, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov sa onedlho bude aplikovať priamo účinné nariadenie Rím II. Nie je pritom potrebné, aby stret právnych predpisov bol iba intrakomunitárny (teda stret právnych poriadkov dvoch členských štátov), keďže sa nariadenie použije vždy, keď dochádza ku kolízii dvoch poriadkov, bez ohľadu na to, či ide o právny poriadok členského štátu, alebo nie. Vzhľadom na obmedzenie pôsobnosti nariadenia na obchodné a občianske veci sú z pôsobnosti nariadenia vyňaté najmä daňové, colné alebo správne veci ako aj záväzky vyplývajúce zo zodpovednosti verejnej moci za nesprávny postup a rozhodnutia, nakoľko tieto prípady majú určitý, resp. dominantný verejnoprávny charakter (*acta iure imperii*). Okrem uvedeného všeobecného obmedzenia sa nariadenie Rím II neuplatní na výnimky uvedené v článku 1 ods. 2 až 3 nariadenia. V zmysle uvedených výnimiek sa nariadenie nemá vzťahovať na otázky rodinného práva (článok 1 ods. 2 písmeno a a b), práva obchodných spoločností (článok 1 ods. 2 písmeno d) na určité otázky, ktoré sú osobitne upravené (článok 1 ods. 2 písmeno f, ako sčasti aj písmeno c), alebo predstavujú národné špecifiká (článok 1 ods. 2 písmeno e) a v neposlednom rade sú niektoré otázky vylúčené pravdepodobne skôr z politických dôvodov (článok 1 ods. 2 písmeno g). Vzhľadom na skutočnosť, že sa jedná o výnimky z pravidla určujúceho pôsobnosť, tak majú byť tieto výnimky vykladané úzko, a nie je možné ich výkladom ani analogicky rozširovať.⁶

Samotný pojem **mimozmluvný záväzok** použitý v nariadení Rím II je autonómnym pojmom práva Spoločenstva a preto ho nie je možné vykladať podľa vnútroštátneho práva. Nariadenie vymedzuje v čl. 2 mimozmluvný záväzok prostredníctvom znaku *vznik škody*.

Článok 2

Mimozmluvné záväzky

1. Na účely tohto nariadenia pojem škoda označuje každý následok civilného deliktu z bezdôvodného obohatenia, z konania bez prí-

⁶ Pozri aj sprievodnú správu Komisie k prvému návrhu nariadenia Rím II: Explanatory report, COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD), s. 9. Správa je prístupná na internetovej stránke Komisie.

kazu (negotiorum gestio) alebo z predzmluvnej zodpovednosti (culpa in contrahendo).

2. *Toto nariadenie sa uplatní tiež na mimozmluvné záväzky, u ktorých je predpoklad, že nastanú.*
3. *Každý odkaz v tomto nariadení na:*
 - a) *skutočnosť, ktorá spôsobila škodu, zahŕňa skutočnosti spôsobujúce škodu, o ktorých je predpoklad, že nastanú, a*
 - b) *škodu zahŕňa tiež škodu, o ktorej je predpoklad, že vznikne.*

Mimozmluvným záväzkom je tak akýkoľvek záväzok súvisiaci so vznikom škody z titulu vymedzených právnych skutočností. Takýto postup pri vymedzení je ale mierne zjednodušujúci, nakoľko vymedzuje škodu ako následok určitých právnych skutočností, ktoré však nedefinuje. Z nariadenia sa tak nedozvieme, čo je civilným deliktom alebo bezdôvodným obohatením. Určité usmernenie dáva nariadenie iba pre výklad predzmluvnej zodpovednosti, keď podľa odôvodnenia 30 nariadenia by pojem predzmluvná zodpovednosť mal zahŕňať porušenie povinnosti poskytnúť všetky potrebné informácie k uzavretiu zmluvy a konanie vedúce k zlyhaniu rokovania o zmluve. Uvedené pojmy však nebude možné vykladať s ohľadom na vnútroštátny význam týchto pojmov, nakoľko sa vždy jedná o autonómne pojmy práva Spoločenstva. Takýto postup je však do určitej miery problematický, lebo je jednak otáznе, či má Spoločenstvo právomoc unifikovať hmotné súkromné právo (autonómnym vymedzením jednotlivých skutkových podstatí mimozmluvnej zodpovednosti), ale najmä nie je vôbec jasné, ako sa majú tieto pojmy vykladať, čo priam predpokladá problémy s kvalifikáciou.

Vzhľadom na široké vymedzenie pojmu škoda sa za škodu v zmysle nariadenia považujú aj iné následky vymedzených skutočností, napríklad vznik nákladov alebo iný protiprávny stav. Podľa nášho názoru sa totiž v rámci formulácie „*škoda označuje každý následok civilného deliktu*“ pojmom *následok* označuje účinok civilného deliktu v reálnom svete (teda jeho účinok po skutkovej stránke), a *nie právny následok*, ktorým je vznik zodpovednosti za škodu, povinnosti uhradiť náklady, povinnosti uviesť veci do pôvodného stavu, atď. Náš názor je možné podporiť s poukazom na rozlišovanie pojmov mimozmluvný záväzok a škoda v nariadení Rím II. Je zjavné, že civilný delikt spôsobuje škodu, ale jeho následkom je aj mimozmluvný záväzok na jej náhradu.

3. Voľba rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky

Nariadenie Rím II vyjasňuje doteraz nie všeobecne akceptované pravidlo, keď ustanovuje, že aj v rámci mimozmluvných záväzkov je možné sa dohodnúť na rozhodnom práve.⁷ Mimozmluvný záväzok je totiž dohodou strán možné zmeniť

⁷ K voľbe práva pre prípady zmluvných záväzkov pozri Širicová, dielo citované v poznámke č. 4, s. 134 a na sl.

na zmluvný (urovnanie, novácia) a neumožnenie voľby práva by preto nebolo úplne rozumné. Oproti záväzkom zo zmlúv je ale voľba rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky prípustná iba za splnenia viacerých podmienok uvedených v čl. 14 Nariadenia Rím II.

Článok 14

Voľba rozhodného práva

1. *Strany si môžu dohodnúť, že ich mimozmluvné záväzky sa budú spravovať právnym poriadkom, ktorý si zvolili:*
 - a) *dohodou uzavretou po tom, ako došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu, alebo*
 - b) *ak všetky strany vykonávajú obchodnú činnosť, tiež dohodou osobitne dojednanou pred tým, ako došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu.*

Voľba musí byť výslovná alebo preukázaná dostatočne spoľahlivo okolnosťami prípadu a nemá vplyv na práva tretích osôb.

2. *Ak v čase, keď došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu, sa všetky prvky podstatné pre situáciu nachádzajú v inej krajine než v krajine, ktorej právny poriadok sa zvolil, voľba strán nemá vplyv na uplatnenie tých ustanovení právneho poriadku tejto inej krajiny, od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou.*
3. *Ak v čase, keď došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu, sa všetky prvky podstatné pre situáciu nachádzajú v jednom alebo vo viacerých členských štátoch, voľba iného rozhodného práva stranami ako právneho poriadku členského štátu nebráni uplatneniu tých ustanovení práva Spoločenstva, od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou, podľa okolností v znení, v ktorom boli zapracované do právneho poriadku členského štátu súdu konajúceho vo veci.*

Z uvedeného ustanovenia je zjavné, že sloboda zvoliť si rozhodné právo je obmedzená množstvom podmienok. Rozhodné právo si dotknuté strany môžu v zásade zvoliť až po tom, ako nastala skutočnosť, ktorá spôsobila škodu, ibaže by subjekty vykonávali obchodnú činnosť. Pri vykonávaní obchodnej činnosti je totiž možné klásť väčší dôraz na požiadavku predvídateľnosti a kalkulovateľnosti prípadných budúcich nárokov a možnosť prispôbiť tak obchodnú stratégiu vopred. Nariadenie však na zmluvu medzi obchodníkmi kladie aj určité nároky ohľadne jej procedurálnej spravodlivosti – otázky, či strany uzatvorili zmluvu slobodne, voľne, vážne a v takom stave mocenskej a ekonomickej rovnováhy, ktorý im zaručil plnú možnosť presadiť svoje záujmy a realizovať tak zmluvnú slobodu.⁸ Podľa poslednej vety bodu č. 31 odôvodnenia nariadenia by mali byť slabšie strany pri posu-

⁸ K vzťahu medzi procedurálnym nedostatkom pri uzatváraní zmluvy a materiálnym rozložením práv a povinností pozri napríklad ČORBA, J.: Nevyváženosť zmluvných plnení a jej následky. In: KNOLL, V., BEDNÁŘ, V.: *Naděje právní vědy. Býkov 2006*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 90 – 100.

dzovaní platnosti a účinkov voľby rozhodného práva v určitej miere chránené. Slovenská verzia nariadenia Rím II používa v čl. 14 ods.1 písmeno b pojmy: „*dohodou osobitne dojednanou*“, čím na prvý pohľad neukladá osobitné nároky na procedurálnu spravodlivosť. Každý prameň komunitárneho práva je ale potrebné vykladať v spojitosti s ostatnými jazykovými verziami. A ostatné jazykové verzie jednoznačne kladú na „kvalitu“ dohody určité nároky, keď uvádzajú, že takáto dohoda má byť uzatvorená *slobodne*.⁹ V súlade s odôvodnením nariadenia je preto potrebné vyžadovať, aby takáto dohoda o voľbe práva bola uzatvorená slobodne. Preto sa vyžaduje osobitne preskúmať, či bola zmluva uzatvorená skutočne slobodne, či mala zmluvná strana na výber, alebo bola iba v pozícii „*take it or leave it*“ zoči-voči ekonomicky podstatne silnejšiemu partnerovi. Takáto kontrola slobody uzatvárania sa pritom má vzťahovať aj na dohody o voľbe práva podľa čl. 14 ods.1 písmeno a nariadenia Rím II, keďže predpokladáme, že účelom podmienok v zmysle čl. 14 ods.1 písmeno b nariadenia Rím II je sprísniť podmienky na uzatváranie pred-deliktých dohôd, a nie umožnenie uzatvárať post-deliktne dohody bez akéhokoľvek obmedzenia.¹⁰ Takýto záver potvrdzuje aj široké znenie uvedenej bodu 31 odôvodnenia nariadenia Rím II, ktorý sa neobmedzuje iba na pred-deliktne zmluvy.

Voľba rozhodného práva ma ale vždy účinky iba *inter partes* a nemá vplyv na práva tretích osôb. To je podstatné napríklad v prípadoch, kedy je v dôsledku jedného porušenia práva viac poškodených. V takomto prípade sa jednotlivé nároky posudzujú oddelene a môžu byť posudzované podľa odlišných právnych poriadkov.

4. Obmedzenie možností a účinkov voľby rozhodného práva

Aj napriek voľbe určitého rozhodného práva však budú aplikované tie normy, od ktorých sa ani inak nemožno odchyliť dohodou, čím sa má zabezpečiť zákaz ich obchádzania. Výhrada kogentných noriem je pritom dvojaká:

- **výhrada vnútroštátnych kogentných noriem** (čl. 14 ods. 2 Rím II), ktorej účelom je zabrániť, aby sa v situácii, kedy sa všetky rozhodujúce skutočnosti odohrali v jednom štáte, mohli obísť kogentné normy *tohto* štátu tým, že si strany zvolia iný právny poriadok, a
- **výhrada komunitárnych kogentných noriem** (čl. 14 ods. 3 Rím II), ktorej účelom je zabrániť obchádzaniu komunitárnych pravidiel vtedy, ak sa všetky rozhodujúce skutočnosti odohrali v rámci Spoločenstva. Vzhľadom na to, že takéto normy môžu byť uvedené tak v nariadeniach, ako aj v smerniciach, je potrebné v prípade smerníc prísť k aplikovaniu vnútroštátnej transpozície normy konajúceho súdu a nie priamo smernice.

⁹ Anglické znenie používa pojem „*freely negotiated*“, nemecké pojem „*frei ausgehandelt*“, francúzske pojem „*librement négocié*“ a české pojem „*svobodně sjednána*“.

¹⁰ Rovnaký záver aj SYMEONIDES, S.C.: Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity. In: *American Journal of Comparative Law*. (56 Am. J. Comp. L. 173), s. 215, poznámka pod čiarou 187.

Uvedené dve výnimky však nepredstavujú výhradu imperatívnych noriem, alebo výhradu verejného poriadku (*ordre public*), ktorou sa chránia (iba) osobitne dôležité a významné záujmy štátu. Aj dve posledne menované výhrady nájdu svoje uplatnenie pri posudzovaní prípustnosti voľby rozhodného práva pre mimozmluvný záväzok, resp. jeho účinkov.

Použitie **imperatívnych noriem** je upravené v článku 16 nariadenia Rím II, podľa ktorého žiadne ustanovenie nariadenia neobmedzuje uplatňovanie ustanovení právneho poriadku konajúceho súdu v situácii, v ktorej je ich použitie povinné bez ohľadu na to, ktorý právny poriadok je inak rozhodným právom pre mimozmluvný záväzok. Výhrada imperatívnych noriem sa na rozdiel od výhrady vnútroštátnych a komunitárnych kogentných noriem aplikuje všeobecne a nie iba vtedy, ak bolo rozhodné právo určené dohodou strán.

Ďalším, už klasickým ohraničením aplikácie cudzieho práva je tzv. **výhradu verejného poriadku** (*ordre public*), ktorou sa chránia (iba) osobitne dôležité a významné záujmy štátu, ktoré by boli aplikovaním cudzieho práva ohrozené. Výhrada verejného poriadku je upravená v článku 26 nariadenia Rím II a uplatní sa aj v prípade voľby rozhodného práva zmluvou. V tejto súvislosti sa žiada poukázať na bod 32 odôvodnenia nariadenia, podľa ktorého najmä uplatnenie niektorého ustanovenia právneho poriadku štátu určeného podľa tohto nariadenia, ktoré by malo za následok spôsobenie priznania nekompenzačnej exemplárnej alebo represívnej náhrady škody, možno v závislosti od okolností prípadu a právneho poriadku členského štátu súdu konajúceho vo veci považovať za uplatnenie v rozpore s verejným poriadkom (*ordre public*) štátu konajúceho súdu. Je ale potrebné dodať, že nariadenie (na rozdiel od jeho návrhu z roku 2003)¹¹ nepovažuje povinnosť k nadkompenzačnej náhrade škody za odporujúcu verejnému poriadku *en bloc*, ale takýto záver prenecháva na konajúci súd a samotný členský štát.

Aj keby boli splnené podmienky v článku 14 Rím II, aj tak by si strany nemohli zvoliť rozhodné právo pre prípady záväzkov vyplývajúcich z porušenia **práva duševného vlastníctva**¹² a pre prípady porušenia práva **nekalej súťaže a ochrany hospodárskej súťaže**.¹³ Dôvodom pre uvedené výnimky je skutočnosť, že slobodná voľba rozhodného práva nemá byť prípustná vtedy, ak sú porušením dotknuté nielen záujmy strán, ale aj určité všeobecné záujmy. Právo na ochranu hospodárskej súťaže totiž nechráni iba jednotlivé subjekty, ale aj súťaž ako celok (akýsi verejný statok) a právo duševného vlastníctva je úzko spojené s určitým územím, na ktorom sa poskytuje ochrana, a teda nie je možné takéto teritoriálne obmedzenie obísť dohodou.¹⁴

¹¹ Podľa článku 24 návrhu nariadenia zo dňa 22. júla 2003 malo byť aplikovanie nadkompenzačnej náhrady škody v rozpore s verejným poriadkom Spoločenstva.

¹² Pozri článok 8 ods. 3 nariadenia Rím II.

¹³ Pozri článok 6 ods. 4 nariadenia Rím II.

¹⁴ Pozri Hamburg Group for Private International Law: Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, In: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1/2003, s. 1-56, s. 35.

5. Záver

Prijatie nariadenia o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky Rím II podstatným spôsobom zmenilo doterajšiu právnu úpravu nielen na Slovensku. Mimosmluvná zodpovednosť sa vo všeobecnosti chápe ako kontrapunkt k zmluvnej zodpovednosti. Mimosmluvný záväzok je ale záväzkom, s ktorým je možné disponovať, zmeniť jeho obsah alebo nahradiť iným záväzkom, a to najmä na základe dohody strán. Podľa novej kolíznej úpravy je možné taktiež zvoliť si rozhodné právo pre takýto mimozmluvný záväzok. Záväzok (najmä na náhradu škody) sa samotnou voľbou nestáva zmluvným záväzkom, a preto naďalej v rovine mimozmluvnej zodpovednosti za škodu. Samotná voľba rozhodného práva však má svoje podmienky a jej účinok má osobitné hranice. V príspevku sme sa preto zamerali na priblíženie podmienok a hraníc voľby rozhodného práva. Poukázali sme pritom na skutočnosť, že slovenská verzia nariadenia v čl. 14 ods. 1 písmeno b neuvádza podmienku stavu procedurálnej spravodlivosti pri uzatváraní „preddeľiktnej“ dohody o voľbe práva medzi subjektmi uskutočňujúcimi obchodnú činnosť. Vzhľadom na povinnosť prihliadať aj k iným jazykovým vyjadreniam nariadenia, je ale potrebné podmienku „slobodného“ uzatvorenia takejto zmluvy do textu vinterpretovať.

Zabezpečovací prevod práva po novom

Mgr. Iveta Cvrkalová

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Úvod

Kým bol s účinnosťou od 1.1.2008 zákonom č. 568/2007 Z.z., ktorý novelizoval zákon č. 527/2002 Z.z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 568/2007 Z.z.“), medzi nimi aj zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“) zabezpečovací prevod práva upravený v dnešnej podobe a znení, Občiansky zákonník obsahoval len veľmi strohú úpravu tohto zabezpečovacieho inštitútu.

Na jednej strane treba oceniť snahu zabrániť stavom, kedy zabezpečenie pohľadávky takýmto spôsobom viedlo vo výsledku k tomu, že dlžník „už v zárodku omeškania bez možnosti reštitúcie prichádzal o majetkové hodnoty niekedy neporovnateľné so samotnou výškou pohľadávky“¹ Popri snahe „stanoviť jasné pravidla pri dojednávaní a výkone kontroverzného zabezpečovacieho prevodu práva“², však bolo potrebné venovať pozornosť precizovaniu jeho úpravy do takej miery, aby sa zo zabezpečovacieho prevodu práva nestal fakticky nefunkčný inštitút zabezpečenia. Ako sa zdá, kým pôvodné znenie umožňovalo veriteľom pri úprave vzťahu s dlžníkom kreativitu, ktorá viedla k tomu, že za evidentne kratší koniec ťahal dlžník, tak ako je zabezpečovací prevod práva upravený dnes, núti taktiež pri kreovaní samotného vzťahu vzniknutého na základe zabezpečovacieho prevodu veriteľa ku kreativite v záujme toho, aby zabezpečovací prevod práva nestratil jednu zo svojich základných funkcií a veriteľ sa mohol z prevedeného práva uspokojiť, ak zabezpečené pohľadávka nebude riadne a včas uspokojená. Tento príspevok je snahou poukázať na základné nedostatky súčasnej právnej úpravy.

1. Stručný náčrt historického vývoja ako právneho inštitútu

Už rímske právo poznalo inštitút fidúcie. Fidúcia je najstaršia forma reálneho zaisťovania veriteľovej pohľadávky prevodom vlastníckeho práva na veriteľa s dohodou, že veriteľ (fiduciár) prevedie vlastnícke právo späť, ak dlžník (fiduciant) splní dlh

¹ Dôvodová správa, A. Všeobecná časť, k zákonu č. 568/2007 Z.z.

² Dôvodová správa, A. Všeobecná časť, k zákonu č. 568/2007 Z.z.

veriteľovi.³ Tzv. fiduciárny prevod (t.j. prevod k vernej ruke) je v literatúre často označovaný za najstarší druh záložného práva.⁴

V slovenskej právnej úprave môžeme zabezpečovací prevod práva vystopovať v § 207 až 209 zákona č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchode (Zákoník medzinárodného obchodu). Do Občianskeho zákonníka bol začlenený zákonom č. 509/1991 Zb. (tzv. veľká novela Občianskeho zákonníka). Zabezpečovací prevod teda rozhodne svoje miesto v slovenskom právnom poriadku má, čo ostatne konštatuje aj dôvodová správa k zákonu č. 568/2007 Z.z.⁵ Po tzv. veľkej novele Občianskeho zákonníka v ustanovení § 553 OZ upravoval „Zabezpečenie záväzkov prevodom práva“ takto:

- (1) *Splnenie záväzku sa môže zabezpečiť prevodom práva dlžníka v prospech veriteľa (zabezpečovací prevod práva).*
- (2) *Zmluva o zabezpečovacom prevode práva sa musí uzavrieť písomne.*

Občiansky zákonník teda neriešil samotný výkon zabezpečovacieho prevodu práva, ani vzájomné práva a povinnosti zmluvných strán počas existencie zmluvného vzťahu, na základe ktorého dlžník zabezpečil splnenie záväzku prevodom práva dlžníka v prospech veriteľa, čo spôsobovalo jednak výkladové ale aj aplikačné problémy.

Keď sa po novele Občianskeho zákonníka začal (zabezpečovací prevod práva) využívať v praxi, zjavili sa náhle problémy týkajúce sa samotnej povahy tohto inštitútu, ako aj aplikačné problémy, najmä v súvislosti s možnosťou uzavretia zmluvy aj s tretou osobou, nielen dlžníkom, s možnosťou výkonu tohto zabezpečovacieho práva a s postupom zmluvných strán pri splnení, resp. nesplnení zabezpečovaného záväzku a pod. Úplne samostatným aplikačným problémom sú daňovo-právne problémy spojené s takýmto zabezpečovacím prevodom.⁶

2. Právna úprava s účinnosťou od 1. 1. 2008

2. 1. Legálna definícia zabezpečovacieho prevodu práva, forma zmluvy a podstatné náležitosti zmluvy

Zabezpečovacím prevodom práva nová právna úprava rozumie situáciu, kedy je splnenie záväzku zabezpečené dočasným prevodom práva dlžníka alebo tretej

³ Blaho a kol.: Základy rímskeho práva, MANZ a Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, Bratislava 1997, s. 226.

⁴ Bližšie vid' : Rebro, K., Blaho, P.: Rímske právo, 2. doplnené vydanie, MANZ, Bratislava 1997, s. 238 a nasl.

⁵ „Napriek uvedenej kontroverznosti má zabezpečovací prevod práva svoje miesto v systéme právnych prostriedkov určených na zabezpečenie pohľadávky. Nepochybne ide o inštitút, ktorý výrazne posilňuje právne postavenie veriteľa.“ (Dôvodová správa, A. Všeobecná časť k návrhu zákona č. 568/2007 Z.z.)

⁶ Solčanský, D.: Novela zákona o dobrovoľných dražbách alebo boj s nebankovými subjektmi, 2 časť: Zmeny v zabezpečovacom prevode práva v novele Občianskeho zákonníka a zmeny v právnej úprave spotrebiteľských úverov, Obchodné právo 1-2/2008.

osoby v prospech veriteľa. Explicitne sa teda upravuje možnosť uzavrieť zmluvu o zabezpečovacom prevode práva aj s treťou osobou, nie len dlžníkom. K otázke možnosti uzavrieť zmluvu o zabezpečení záväzku prevodom práva s osobou rôznou od dlžníka podľa právnej úpravy účinnej do 31.12.2007 v právnej teórii prevládali nasledovné názory. „Podstata tejto zmluvy spočíva v tom, že dlžník postupuje veriteľovi svoje práva. Z uvedeného vyplýva, že túto zmluvu nemôže uzavrieť iná osoba než dlžník, ktorému toto právo patrí.“⁷ Obdobne: „zmluva o zabezpečovacom prevode práva môže byť uzavretá iba medzi veriteľom a dlžníkom, nie aj treťou osobou.“⁸

Písomná forma zmluvy o zabezpečovacom prevode práva bola obligatórna aj v zmysle predošlej právnej úpravy. Popri nej zákon predpisuje popri všeobecných náležitostiach v zmysle § 43 a nasl. OZ ďalšie podstatné náležitosti, bez ktorých by bola zmluva posúdená ako neplatná. Sú nimi označenie zabezpečeného záväzku, označenie práva, ktoré sa prevádza v prospech veriteľa, vymedzenie práv a povinností k prevedenému právu počas trvania zabezpečovacieho prevodu práva, jeho ocenenie v peniazoch, spôsob výkonu zabezpečovacieho prevodu práva a najnižšie podanie pre prípad dobrovoľnej dražby a napokon, ak sa prevádzalo právo inej osoby ako dlžníka, zmluva o zabezpečovacom prevode práva musí obsahovať aj označenie dlžníka (§ 553a OZ).

2. 2. Charakter prevádzaného práva a práva a povinnosti zmluvných strán zabezpečovacieho prevodu práva

Prevádzaným právom môže byť v zásade akékoľvek právo, vrátane vlastníckeho práva, ktoré má majetkovú hodnotu a je prevoditeľné, pričom jeho majetková hodnota je oceneniteľná peniazmi, čo možno dovodiť aj z ustanovenia § 553a OZ, ktoré medzi podstatné náležitosti zmluvy o zabezpečovacom prevode práva zahŕňa aj ocenenie prevádzaného práva v peniazoch. Je otázne, či nebolo vhodnejšie, obdobne ako pri ustanoveniach týkajúcich sa záložného práva (§ 151d OZ definuje záloh) vymedziť predmet prevodu práva legálnou definíciou, ako ponechať túto otázku na vyššie spomenutom výklade.

Veriteľ ako osoba, na ktorú je prevedené právo dlžníka je v čase existencie zabezpečovacieho prevodu práva oprávneným z predmetného práva. Obmedzením jeho dispozície s prevedeným právom je ustanovenie § 553b OZ, podľa ktorého až do zániku zabezpečovacieho prevodu práva veriteľ nie je oprávnený prevedené právo ďalej previesť na inú osobu ani ho inak zaťažiť v prospech inej osoby.

S cieľom zabezpečiť právnu istotu ustanovenie § 553 ods. 2 OZ, ktoré zakotvuje veriteľovi povinnosť oznámiť dočasnú prevodu práva v katastri nehnuteľností alebo v inom verejnom registri, ak je prevádzané právo zapísané v katastri nehnuteľností alebo v inom verejnom registri. Vo vzťahu k predmetnému ustanoveniu sa

⁷ Lazar, J.: Základy občianskeho hmotného práva, Iura edition, Bratislava 2004.

⁸ Svoboda, J.: Občiansky zákonník, Komentár a súvisiace predpisy, V. vydanie, EUROUNION, Bratislava 2004.

ako nekonzistentné javí ustanovenie § 553b OZ druhá veta, ktoré síce určuje, že správa katastra vyznačí v katastri nehnuteľnosť skutočnosť, že nehnuteľnosť nie je možné až do zániku zabezpečovacieho prevodu práva previesť na tretiu osobu ani ho inak zaťažiť v prospech inej osoby, ak je predmetom zabezpečovacieho prevodu práva vlastnícke právo k nehnuteľnosti, avšak povinnosť vyznačiť túto skutočnosť v inom verejnom registri z textácie zákona nevyplýva.

Zabezpečovací prevod práva, ak je predmetom prevodu vlastnícke právo k veci môže byť z hľadiska držby tak possessórne, ako aj nepossesórne. Vyplýva to z ustanovenia § 553b ods. 2 OZ, ktoré zakotvuje povinnosť veriteľa, prípadne dlžníka, ktorý má vec v držbe chrániť pred poškodením, stratou alebo zničením. Predmetné ustanovenie kopíruje ustanovenie § 151i OZ, napriek tomu máme za to, že predmetné ustanovenie malo byť formulované všeobecnejšie tak, aby z neho vyplývala povinnosť dbať o zachovanie prevedeného práva vo všeobecnosti, nie len pokiaľ ide o vlastnícke právo k veci. Obdobne by bola vhodná všeobecnejšia formulácia ustanovenia § 553d OZ, v zmysle ktorej by bol veriteľ povinný umožniť osobe, ktorá právo previedla opätovný výkon práva, kým podľa súčasného znenia je veriteľ bez zbytočného odkladu povinný vec v jeho držbe vydať a ak niet odlišnej dohody spolu s tým, čo k nej pribudlo.

Nekonceptčne zaradené je ustanovenie § 553d ods. 2 OZ, nakoľko sa týka výkonu zabezpečovacieho prevodu práva a nákladov spojených s výkonom pre prípad, že pohľadávka, ktorú zabezpečovací prevod práva zabezpečoval nie je riadne a včas splnená. Zaradenie k ustanoveniu týkajúcemu sa automatického prechodu prevedeného práva späť na osobu, ktorá zabezpečenie poskytla pre prípad, že zanikne zabezpečovaný záväzok by bolo namieste, ak by mal veriteľ právo na náhradu nákladov, ktoré mal v súvislosti s prevedeným právom počas existencie zabezpečovacieho prevodu práva.

2. 3. Primerané použitie ustanovení týkajúcich sa záložného práva

Zákonodarca v ustanovení § 553e OZ odkázal na primerané použitie ustanovení upravujúcich záložné právo, konkrétne ide o ustanovenia § 151j ods. 2, 151l ods. 4, § 151m ods. 2,3,4,7,9, § 151mb ods. 1, § 151md ods. 1, ods. 2 a 3 OZ.

V zmysle predmetných ustanovení sa veriteľ môže domáhať uspokojenia zo zabezpečovacieho prevodu práva aj vtedy, keď je zabezpečená pohľadávka premlčaná, ustanovenia § 15m ods. 2,3,4,7 a 9 OZ sa týkajú postupu pri výkone zabezpečovacieho prevodu práva, spôsobu jeho výkonu, povinnosti osoby, ktorá zabezpečenie poskytla strpieť výkon zabezpečovacieho prevodu práva a informačnej povinnosti veriteľa o priebehu výkonu zabezpečovacieho prevodu práva. Zabezpečovací prevod k pohľadávke sa vzťahuje aj na dlžné úroky a ostatné jej príslušenstvo (§ 15mb OZ). Zániku zabezpečovacieho prevodu práva a primeranému použitiu ustanovení § 15md ods. 1, 2 a 3 bude pozornosť venovaná nižšie.

2. 4 Zánik zabezpečovacieho prevodu práva uspokojením zabezpečovanej pohľadávky a výkon zabezpečovacieho prevodu práva

Otázka zániku zabezpečovacieho prevodu práva pre prípad, že dôjde k uspokojeniu zabezpečovanej pohľadávky a otázka realizácie zabezpečovacieho prevodu práva zo strany veriteľa, ak naopak pohľadávka, ktorú zabezpečovací prevod práva zabezpečuje nebude uspokojená včas a riadne, sú kľúčovými otázkami, ktoré mala novela riešiť.⁹

2. 4. 1. Zánik zabezpečovacieho prevodu práva uspokojením zabezpečovanej pohľadávky

V situácii, kedy dôjde k uspokojeniu zabezpečovanej pohľadávky prechádza právo prevedené na základe zmluvy o zabezpečovacom prevode práva späť na toho, kto ho previedol, teda späť na dlžníka, alebo tretiu osobu, ktorá na zabezpečenie veriteľovej pohľadávky voči dlžníkovi zabezpečenie formou prevodu práva poskytla. K prechodu práva teda dochádza automaticky.¹⁰ Uvedená konštrukcia je v súlade s akcesorickou povahou zabezpečovacieho prevodu práva a v zákone je duplicitne vyjadrená v ustanovení § 553 ods. 3 OZ, podľa ktorého uspokojením zabezpečenej pohľadávky prechádza právo späť na toho, kto ho previedol. Duplicitne z dôvodu, že taktiež ustanovenie § 553d ods. 1 OZ pojednáva o osude zabezpečovacieho prevodu práva pre prípad zániku zabezpečovaného záväzku („Zánikom zabezpečovaného záväzku právo prechádza späť na osobu, ktorá zabezpečenie poskytla“). Podľa stavu platného do 31.12.2007 bolo možné skonštatovať, že nakoľko „zákon výslovne neupravuje spôsob, ako sa prevedie právo späť na dlžníka po uspokojení veriteľovej pohľadávky. Z toho dôvodu majú preto zmluvné strany možnosť dohodnúť si tak zmluvu o spätnom prevode, ako aj rozvázováciu podmienku, ktorou bude uspokojenie veriteľovej pohľadávky,¹¹ avšak sporné boli najmä situácie, kedy v zmluve absentovala dohoda o vyššie uvedenom.

2. 4. 2. Výkon zabezpečovacieho prevodu práva

Azda najväčším kameňom úrazu novej právnej úpravy zabezpečovacieho prevodu práva je práve jeho výkon pre prípad, že zabezpečený záväzok nie je riadne a včas splnený.

⁹ „Predkladateľ navrhuje rozšíriť platnú právnu úpravu o ďalšie náležitosti zmluvy o zabezpečení pohľadávky prevodom práva, o úpravu výkonu tohto práva pre prípad, že dlžník svoj dlh splní a rovnako aj pre prípad, že dlžník svoj dlh nesplní.“ (Dôvodová správa, A. Všeobecná časť, k zákonu č. 568/2007 Z.z.)

¹⁰ Explicitne sa navrhuje so zámerom minimalizovať výkladové otázniky upraviť zákonné rozvázovacie účinky spojené so zánikom pohľadávky. Ak pohľadávka zanikne, ex lege zaniká aj zabezpečenie pohľadávky – dôvodová správa – všeobecná časť

¹¹ Lazar, J.: Základy občianskeho hmotného práva, Iura edition, Bratislava 2004.

V zmysle zákona, je veriteľ oprávnený začať výkon zabezpečovacieho prevodu práva a prevedené právo speňažiť spôsobom uvedeným v zmluve alebo dražbou podľa osobitného zákona.¹²

Výkon zabezpečovacieho prevodu práva má teda spočívať v jeho speňažení, resp. v odplatnom prevode na tretiu osobu, pričom odplata za prevedené právo má uspokojiť pohľadávku veriteľa, ktorá nebola splnená včas a riadne.

Obdobne ako pri záložnom práve sa zakotvuje ustanovenie, podľa ktorého je veriteľ povinný písomne oznámiť začatie výkonu zabezpečovacieho prevodu práva najneskôr 30 dní vopred jednak dlžníkovi, a v prípade, že osoba, ktorá zabezpečenie poskytla je osoba rôzna od osoby dlžníka, je povinný začatie výkonu zabezpečovacieho prevodu práva oznámiť aj tejto osobe. Predmetné ustanovenie má za cieľ ochranu práv dlžníka, resp. osoby, ktorá poskytla zabezpečenie, je však otázne, do akej miery by bola účinná obrana povinných pre prípad, že by veriteľ začal s výkonom zabezpečovacieho prevodu práva neoprávnene.

Predpokladajúc, že výkon zabezpečovacieho prevodu práva speňažením na dražbe podľa osobitného predpisu zabezpečuje dostatočnú záruku ochrany dlžníka zákon stanovuje, že v prípade, ak je v zmluve o zabezpečovacom prevode práva dohodnutý iný postup výkonu zabezpečovacieho prevodu práva, veriteľ je pri výkone zabezpečovacieho prevodu práva povinný postupovať s náležitou starostlivosťou tak, aby právo previedol za cenu, za ktorú sa rovnaké alebo porovnateľné právo za porovnateľných podmienok zvyčajne predáva, inak zodpovedá osobe, ktorá zabezpečenie poskytla za škodu, ktorú tým spôsobí.

Z ustanovenia § 553c ods. 2 OZ je zjavné, že do splatnosti zabezpečovanej pohľadávky nie je možné dohodnúť uspokojenie veriteľa a teda výkon zabezpečovacieho prevodu práva takým spôsobom, že si veriteľ natrvalo ponechá prevedené právo, nakoľko takéto dohody sankcionuje neplatnosťou.

Ak výtazok dosiahnutý vykonaním zabezpečovacieho prevodu práva prevyšuje zabezpečenú pohľadávku a jej príslušenstvo, veriteľ je bez zbytočného odkladu povinný vydať osobe, ktorá zabezpečenie poskytla tú časť výtazku, ktorá po odpočítaní nevyhnutne a účelne vynaložených nákladov v súvislosti s výkonom zabezpečovacieho prevodu práva prevyšuje zabezpečenú pohľadávku a jej príslušenstvo.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že úprava je jasná a nevzbudzuje žiadne otázky. Iste, v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou, kedy v zásade len historicko – účelovým výkladom bolo možné konštatovať, že: „pre prípad, že pohľadávka nebude splnená a neodporuje to dohoda veriteľa a dlžníka, veriteľ môže prevedené právo sám realizovať. Napríklad prenechanú vec predá na verejnej dražbe, prípadne ju predá iným spôsobom,“¹³ je nová právna úprava posunom. Pozrime sa ale bližšie na situáciu, do ktorej sa dostane jednak dlžník na jednej strane a veri-

¹² osobitným zákonom je zákon č. 527/2002 Z.z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov

¹³ Lazar, J.: Základy občianskeho hmotného práva, Iura edition, Bratislava 2004.

teľ na strane druhej pre prípad, že sa v dôsledku nesplnenia zabezpečenej pohľadávky včas a riadne rozhodne realizovať výkon zabezpečovacieho prevodu práva.

2. 4. 2. 1. Bližšie k postavenie dlžníka pri výkone zabezpečovacieho prevodu práva

V literatúre sa zvykne spomínať zabezpečovacia funkcia zabezpečovacieho prevodu práva. Zabezpečovacia funkcia tohto prostriedku spočíva v tom, že nevýhoda z dočasnej straty prevedeného práva pôsobí na dlžníka, aby splnením záväzku opäť získal predchádzajúce právne postavenie.¹⁴ Vychádzajúc z ustanovenia § 553c OZ, ktoré predpokladá, že v prípade, ak zabezpečený záväzok nie je riadne a včas splnený, je veriteľ oprávnený realizovať výkon zabezpečovacieho prevodu práva a prevedené právo speňažiť, má zabezpečovací prevod práva popri zabezpečovacej funkcii, obdobne ako záložné právo aj funkciu uhradzovacia. Uhradzovacia funkcia záložného práva sa prejavuje v možnosti veriteľa uspokojiť sa priamo z predmetu záložného práva alebo sa domáhať uspokojenia v prípade, ak jeho pohľadávka nebude splnená.¹⁵ Ako je zřejmé, účelom speňaženia má byť uspokojenie zabezpečenej pohľadávky priamo z prevedeného práva. Kým ale z ustanovení upravujúcich záložné právo osud zabezpečovanej pohľadávky priamo vyplýva a síce, že ak sa záložný veriteľ uspokojí z predmetu záložného práva, na základe výkonu záložného práva dochádza k uspokojeniu pohľadávky, (napr. § 151a OZ: „Záložné právo slúži na zabezpečenie pohľadávky a jej príslušenstva tým, že záložné právo veriteľa oprávňuje uspokojiť sa alebo domáhať sa uspokojenia pohľadávky z predmetu záložného práva, ak nie je pohľadávka riadne a včas splnená“, obdobne § 151j OZ), obdobnú explicitnú úpravu pri ustanoveniach týkajúcich sa zabezpečovacieho prevodu práva nenachádzame, čo môže viesť k výkladovým a aplikačným problémom. Napriek absencie explicitného vyjadrenia však záver, že speňažením prevedeného práva dochádza k uspokojeniu zabezpečovanej pohľadávky možno dovodiť z ustanovenia § 553c ods. 2 OZ, v ktorom sa o uspokojení veriteľa hovorí v súvislosti s tým, že pred splatnosťou zabezpečenej pohľadávky nie je možné dohodnúť, že sa veriteľ uspokojí tým, že si natrvalo ponechá prevedené právo, a taktiež z ustanovenia § 553c ods. 5 OZ, podľa ktorého ak výťažok dosiahnutý vykonaním zabezpečovacieho práva prevyšuje zabezpečenú pohľadávku a jej príslušenstvo, veriteľ je bez zbytočného odkladu povinný vydať osobe, ktorá zabezpečenie poskytla tú časť výťažku, ktorá po odpočítaní nevyhnutne a účelne vynaložených nákladov v súvislosti s výkonom zabezpečovacieho prevodu práva prevyšuje zabezpečenú pohľadávku a jej príslušenstvo.

¹⁴ Svoboda, J.: Občiansky zákonník, Komentár a súvisiace predpisy, V. vydanie, EUROUNION, Bratislava 2004.

¹⁵ Lazar, J.: Základy občianskeho hmotného práva, Iura edition, Bratislava 2004.

2. 4. 2. 2. Bližšie k postavenie veriteľa pri výkone zabezpečovacieho prevodu práva

Samotné speňaženie prevedeného práva sa veriteľovi môže značne skomplikovať. Pri záložnom práve nedochádza k prevodu vlastníckeho práva k zálohu, z toho dôvodu bolo potrebné v zákone upraviť, ako a na základe čoho je záložný veriteľ pri výkone záložného práva oprávnený konať. Zákonné splnomocnenie pre záložného veriteľa je zakotvené v ustanovení § 15m ods. 6 OZ, podľa ktorého pri predaji zálohu koná záložný veriteľ v mene záložcu. Pochopiteľne, zákoné splnomocnenie pre veriteľa, na ktorého bolo zmluvou o zabezpečovacom prevode práva predmetné právo prevedené, by bolo nadbytočné, nakoľko mu toto právo od okamihu prevodu patrí, v prípade vlastníckeho práva, toto by malo byť prevedené priamo z veriteľa na nového nadobúdateľa. Avšak v dispozícii s ním je obmedzený ustanovením § 553b ods. 1 OZ a až do zániku zabezpečovacieho prevodu práva veriteľ nie je oprávnený prevedené právo previesť ďalej na inú osobu. Pokiaľ ide o otázku okamihu zániku zabezpečovacieho prevodu práva nás § 553e OZ odkazuje na primerané použitie ustanovenia § 15md OZ ods. 1 o zániku záložného práva:

Záložné právo zaniká

- a) *zánikom zabezpečenej pohľadávky,*
- b) *zánikom všetkých vecí, práv alebo iných majetkových hodnôt, na ktoré sa záložné právo vzťahuje,*
- c) *ak sa záložný veriteľ vzdá záložného práva,*
- d) *uplynutím času, na ktorý bolo záložné právo zriadené,*
- e) *vrátením veci záložcovi, ak záložné právo vzniklo odovzdaním veci,*
- f) *ak záložca previedol záloh v bežnom obchodnom styku v rámci výkonu predmetu podnikania, alebo ak bol v čase prevodu alebo prechodu zálohu nadobúdateľ zálohu pri vynaložení náležitej starostlivosti dobromyseľný, že nadobúda záloh nezaťažený záložným právom,*
- g) *ak záložca previedol záloh a zmluva o zriadení záložného práva určuje, že záložca môže záloh alebo časť zálohu previesť bez zaťaženia záložným právom,*
- h) *iným spôsobom dohodnutým v zmluve o zriadení záložného práva alebo vyplývajúcim z osobitného predpisu.*

Výkon zabezpečovacieho prevodu práva teda nie je dôvodom zániku zabezpečovacieho prevodu práva, na jednej strane teda stojí právo veriteľa začať výkon zabezpečovacieho prevodu práva a právo ho speňažiť, na druhej strane obmedzenie vyplývajúce z § 553b ods. 1 OZ, v prípade nehnuteľností dokonca vyznačené v katastri nehnuteľností. Praktická realizácia začatia výkonu zabezpečovacieho prevodu práva teda môže byť problematická.

2. 4. 3. *K zániku zabezpečovacieho prevodu práva prevodom práva v bežnom obchodnom styku, prípadne na dobromyseľného nadobúdateľa*

Obdobne negatívne hodnotíme púhy odkaz na primerané použitie ustanovenia § 151md ods. 1 písm. f) OZ, nakoľko v dôsledku použitia predmetného ustanovenia na inštitút zabezpečovacieho prevodu práva sa tento stáva nevhodným pre prípad,

že ide o vec (alebo právo) neregistrované vo verejnom registri (v zásade z pohľadu právnej istoty zostávajú v hre iba nehnuteľnosti, nakoľko konštitutívne účinky práv k nim nastávajú až registráciou v katastre nehnuteľností). Ak totiž právo prevedené na veriteľa na základe zmluvy o zabezpečovacom prevode práva zostáva v dispozícii toho, kto zabezpečenie poskytuje, a toto právo prevedie v bežnom obchodnom styku v rámci predmetu podnikania, alebo ak bol v čase prevodu alebo prechodu predmetu zabezpečovacieho prevodu práva nadobúdateľ pri vynaložení náležitej starostlivosti dobromyseľný, zabezpečovací prevod práva zaniká. Reflektujúc ustanovenie § 446 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov sa veriteľ dostáva do pozície právnej neistoty, nakoľko len ťažko preukázať nadobúdateľovi nedobromyseľnosť pokiaľ ide o predmet, ku ktorému tak vlastníctvo, ako aj skutočnosť vzniku zabezpečovacieho prevodu práva nie je nikde registrovaná.

Záver

Vzhľadom na uvedené, je teda otázne, či sa novou právnou úpravou podarilo naplniť cieľ, ktorým bol úmysel stanoviť jasné pravidla pri dojednávaní a výkone kontroverzného zabezpečovacieho prevodu práva. De lege ferenda by bolo potrebné zaoberať sa problémami a otázkami, načrtnutie ktorých bolo cieľom tohto príspevku.

Zmluvné vzťahy pri vysielaní TV prenosov zo športových podujatí*

JUDr. Jozef Čorba

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Úvod

Nie je nutné opätovne zdôrazňovať, že šport prechádza v posledných desaťročiach etapou komercializácie a i do športu sa dostávajú prvky obchodovania, resp. že aj šport či presnejšie športové výkony alebo športové podujatia sa stávajú obchodným artiklom. Komerčne najzaujímavejšou aktivitou v športe je vysielanie televíznych prenosov zo športových podujatí. Hodnota vysielacích práv z najpopulárnejších športových podujatí v peňažnom vyjadrení dosahuje horibilné sumy.

V predkladanom príspevku sa zameriam na bližšie objasnenie právnych vzťahov vznikajúcich pri vysielaní televíznych prenosov, kto, komu a na základe akého právneho dôvodu platí vyššie uvedené horibilné sumy a ako funguje trh s televíznymi právami.

1. Predmet vysielania

Prvou kľúčovou otázkou, ktorú je podľa môjho názoru potrebné zodpovedať predtým, než sa začneme venovať právnej podstate vzťahov vznikajúcich pri vysielaní televíznych prenosov zo športových podujatí, je otázka, čo je vlastne predmetom vysielania a retransmisie. Je to športový výkon športovca? Alebo je to výkon kolektívu ako súhrnu individuálnych výkonov jednotlivých športovcov, či už spoluhráčov alebo súperov? Alebo je predmetom vysielania športové podujatie alebo športová súťaž?

Podľa môjho názoru už samotný športový výkon konkrétneho športovca je statok, ktorý má určitú hodnotu a je jedinečný, lebo tento výkon vie poskytnúť len konkrétny športovec. Jeho výkon závisí od rôznych okolností, od miery talentu, fyzickej kondície, pripravenosti, fyzicko-somatických i psychických vlastností, nálady a pod. Nemožno povedať, že by napr. dvaja futbalisti hrali rovnako a boli schopní podať rovnaký športový výkon. Divák pokiaľ chce sledovať športové podujatie, nesleduje ho podľa môjho názoru len kvôli konečnému výsledku, len kvôli výkonu celého mužstva, ale dôležitým faktorom pri jeho rozhodovaní je aj to, ktorí hráči sa tohto športového podujatia zúčastnia. Individuálne výkony hráčov v kolektívnych športoch dnes lákajú divákov do hľadiska alebo pred televíznou obrazovku.

* Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/4655/07 „Súčasná a perspektíva právnej regulácie obchodných zmlúv“

Výkon profesionálneho športovca možno prirovnať k výkonu výkonného umelca. Obe kategórie osôb vykonávajú činnosť, ktorej podstatou je verejná prezentácia určitého jedinečného výkonu za účelom poskytnutia zážitku divákovi, ktorí tento výkon vnímajú. V prípade akceptácie tejto tézy profesionálnemu športovcovi možno priznať také osobnostné a majetkové práva ako výkonnému umelcovi analogickým použitím autorského zákona. Analogickým použitím ustanovenia § 63 ods. 2 zákona č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej „AZ“) možno dospieť k záveru, že práve športovec je tým subjektom, ktorému patrí právo za primeranú odmenu poskytovať súhlas televíznym vysielateľom na vykonávanie verejného televízneho prenosu zo športového podujatia.

Vysielateľ však nevysiela len jednotlivé individuálne výkony hráčov, ale vysiela zároveň kolektívny výkon určitého športového tímu reprezentujúceho určitý športový klub. V tomto prípade je teda na mieste záver, že športový klub je oprávneným subjektom na udeľovanie súhlasu s vysielaním televíznych prenosov.

Avšak, ak vysielateľ vysiela kolektívny výkon športovcov hrajúcich v mene športového klubu, vysiela zároveň aj výkon jeho súpera, vysiela priebeh vzájomného súperenia športových kolektívov, teda vysiela určitý zápas ako časť určitej športovej súťaže, ktorú riadi určitý subjekt. Tento subjekt upravuje pravidlá tejto súťaže, ustanovuje, kedy, kde a aké zápasy sa uskutočnia, organizuje tieto zápasy, dohliada na dodržiavanie pravidiel počas týchto zápasov, schvaľuje výsledok týchto zápasov. Z tohto pohľadu by vysielacie práva mali patriť športovým združeniam, ktoré organizujú športovú súťaž, z ktorej konkrétna udalosť (zápas, preteky) sú predmetom vysielania.

Podľa môjho názoru je potrebné akceptovať všetky vyššie uvedené tézy. Predmetom vysielania pri vysielaní prenosov zo športových podujatí je jednak samotné športové podujatie resp. športová súťaž (ktorú vytvorilo a zorganizovalo určité športové združenie) a zároveň aj športové výkony športovcov, ktoré sa v tejto súťaži odohrávajú.

2. Majitelia vysielacích práv

Ak športové združenie poskytuje právo na vysielanie verejného prenosu televíznym spoločnostiam za odplatu, robí tak nie na základe predpisov autorského práva (športové podujatie nie je autorským dielom), ale na základe toho, že podľa pravidiel organizácie športovej súťaže, akceptovanej všetkými zúčastnenými športovými klubmi či športovcami, môže prístup na športovisko, kde sa vysielané podujatie uskutočňuje a prístup k zariadeniam, potrebným na uskutočnenie prenosu, získať iba taký vysielateľ, ktorý nadobudol za odplatu právo na vysielanie prenosu. Nadobudnutím vysielacích práv teda získava vysielateľ práva na vyhotovovanie prenosu zo športového podujatia a jeho ďalšie rozširovanie od športového združenia, prípadne od športových klubov, v tomto združení združených, ktoré splnomocnili v rámci svojho členského pomeru športové združenie na „predaj“ vysielacích práv. Vysielateľ by však mal mať podľa môjho názoru aj súhlas od konkrétnych športo-

vcov na vysielanie alebo vyhotovovanie obrazovozvukových záznamov ich športových výkonov. To znamená, že už zmluvný vzťah medzi športovcom a športovým klubom by mal obsahovať súhlas športovca na zhotovovanie obrazového alebo obrazovozvukového záznamu jeho športového výkonu, súhlas športovca na vysielanie verejného prenosu jeho športového výkonu ako aj súhlas s tým, že toto právo bude športový klub poskytovať za odmenu ďalším subjektom. Tento súhlas je v každej profesionálnej hráčskej zmluve obsiahnutý minimálne implicitne. Profesionálny športovec si musí byť vedomý toho, že činnosť, ktorú sa zaväzuje vykonávať pre svoj športový klub, je možné vykonávať iba verejne, keďže šport je určený pre divákov a základným zmyslom profesionálneho športu je možnosť sledovať ho širokou verejnosťou. Každý profesionálny športovec musí počítať s tým, že jeho športové výkony môžu byť vysielané prostredníctvom priamych televíznych či rozhlasových prenosov.

Otázka, či tieto práva patria klubom alebo športovým združeniam alebo niekomu inému, nie je otázkou, na ktorú by malo dať odpoveď súťažné právo, alebo legislatíva každého jedného členského štátu upravujúca duševné vlastníctvo¹.

V praxi spravidla získavajú vysielatelia televíznych prenosov zo športových podujatí práva na výrobu a verejné rozširovanie televízneho prenosu zo športového podujatia od organizátora športového podujatia, ktorý povoľuje prístup k zariadeniam, odkiaľ sa má prenos uskutočňovať. Organizátor umožní prístup k týmto zariadeniam iba jednému vysielateľovi, ktorý má prenosový signál vyrábať, pretože spravidla ani nie je technicky možné, aby mohlo tieto zariadenia súčasne využívať viacero televíznych spoločností. Výrobca televízneho signálu, potom poskytuje tento signál ďalším vysielateľom za účelom jeho ďalšieho prístupňovania verejnosti, pričom sa zaväzuje voči organizátorovi športového podujatia, že bude tento signál poskytovať iba takým vysielateľom, ktorí majú „zakúpené“ vysielacie práva na vysielanie takéhoto prenosu².

V niektorých oblastiach športu pôsobia osobitné obchodné spoločnosti založené práve za účelom „predaja“ práv na vysielanie prenosov zo športových podujatí. Ide o spoločnosti, na ktoré športové združenia previedli právo udeľovať súhlas na vysielanie prenosu z konkrétnej športovej súťaže a tieto spoločnosti potom predávajú vysielacie práva na vysielanie prenosov z týchto súťaží podľa jednotných podmienok televíznym spoločnostiam³.

¹ PONS, J.-F.: Sport and European Competition Policy. 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy 14.-15. October 1999, New York: Fordham Corporate Law Institute, s. 16 (ďalej „Pons, strana“)

² Pozri ods. 52 rozhodnutia Európskej komisie vo veci č. IV/32.150 *Eurovision* z 10. mája 2000 K(2000) 1171

³ Napr. UEFA poskytuje práva na vysielanie televíznych prenosov z Ligy majstrov skrz spoločnosť *Television Event and Media Marketing AG*; pozri rozhodnutie Európskej komisie vo veci COMP/C.2-37.398 z 23. júla 2003, K (2003) 2627, (2003/778/EEG)

2. 1. Situácia vo futbale v rámci Slovenska

V zmysle čl. 25a Stanov Slovenského futbalového zväzu je SFZ výlučným vlastníkom televíznych a rozhlasových práva z podujatí a súťaží, ktoré organizuje a má výlučné právo na povolenie audiovizuálnych a rozhlasových prenosov alebo reprodukovanie podujatí, ktoré organizuje alebo riadi. Nie je tu teda rozhodujúce, aké právne vzťahy vznikajú vysielaním televízneho prenosu zo športového podujatia, a kto by mal byť oprávneným subjektom na vyslovovanie súhlasu s týmito prenosmi, dôležité je, že všetci členovia SFZ sa v zmysle stanov SFZ dohodli, že týmto subjektom bude SFZ. Práva na vysielanie prenosov z najvyššej futbalovej súťaže na Slovensku poskytuje spoločnosť Šport progress, s. r. o., ktorej spoločníkmi však nie sú jednotlivé futbalové kluby, ale SFZ, v ktorom sú všetky tieto kluby združené.

2. 2. Situácia v hokeji v rámci Slovenska

Ešte zaujímavejším spôsobom je vyriešený systém predaja vysielacích práva na prenosy zo zápasov hokejovej extraligy Slovenskej republiky. Všetci účastníci najvyššej hokejovej súťaže vytvorili spoločnosť PRO-HOKEJ, a. s., ktorá emitovala presne toľko listinných akcií v menovitej hodnote 100.000.- Sk, koľko je účastníkov hokejovej extraligy, pričom každý klub, ktorý pôsobí v extralige má 1 akciu v menovitej hodnote 100.000.- Sk. V súčasnosti má spoločnosť PRO-HOKEJ, a. s. základné imanie 1.200.000.- Sk rozvrhnutých na 12 listinných akcií. Každý extraligový klub môže vlastniť súčasne len jednu akciu, pričom v prípade zostupu z extraligy do nižšej súťaže je povinný previesť túto akciu na klub, ktorý ho v extralige má nahradiť. Klub, ktorý do extraligy postúpi je povinný túto akciu kúpiť, vždy však len za jej menovitú hodnotu, nie za jej prípadnú trhovú hodnotu.

Povinnosť previesť akciu vyplýva akcionárovi zrejme zo stanov spoločnosti. Ide v podstate o ustanovenie odkladacej podmienky. Každý akcionár sa v stanovách zaväzuje previesť akciu, ak nastane niektorá podmienka (zostup zo súťaže, vzdanie sa práva účasti, neudelenie povolenia na štart v súťaži, zrušenie klubu a pod.). V prípade nesplnenia povinnosti previesť akciu by bolo možné predmetný klub žalovať žalobou o nahradenie prejavu vôle. Splnenie tejto povinnosti je zabezpečené nepriamo skrz športové pravidlá o organizácii hokejových súťaží. Ak by si totiž klub nesplnil povinnosť previesť akciu, SZLH by ho zrejme nezaradila do hokejových súťaží, prípadne by voči nemu uplatnila ešte ďalšie sankcie.

Obdobné problémy môže spôsobovať zabezpečenie povinnosti nového účastníka extraligy nadobudnúť akciu spoločnosti PRO-HOKEJ, a. s. (aj keď sa jedná viacmenej o hypotetickú otázku). Tento nový účastník totiž predtým než nadobudne akciu nie je akcionárom a ustanovenia stanov spoločnosti preňho nie sú záväzné. Prinútiť ho nadobudnúť akciu možno fakticky v zmysle Stanov SZLH ako organizujúceho združenia, stanovením nevyhnutnej podmienky byť akcionárom PRO-HOKEJ, a. s. pre získanie licencie na účasť v extralige. Stanovy SZLH sú záväzné pre každý športový klub, ktorý je členom tohto zväzu.

Spoločnosť PRO-HOKEJ, a. s. je v zmysle poverenia SZLH oprávnená poskytovať súhlas na vysielanie prenosov z hokejovej extraligy.

3. Zmluvný vzťah medzi majiteľom vysielacieho práva a vysielateľom

Z vyššie uvedeného vyplýva, že medzi majiteľom vysielacieho práva a vysielateľom športového prenosu vzniká zmluvný vzťah, na základe inominátnej zmluvy, ktorého obsahom je poskytnutie súhlasu na výrobu a vysielanie televízneho prípadne rozhlasového prenosu zo športového podujatia za odmenu. Majiteľ vysielacích práv sa zaväzuje poskytnúť takýto súhlas a zároveň zabezpečiť umožnenie takéhoto vysielania po technickej stránke, najmä pokiaľ sa jedná o bezproblémový prístup na športovisko, rozmiestnenie vysielacej techniky a pod. Vysielateľ sa zaväzuje poskytnúť majiteľovi za udelenie tohto súhlasu odplatu a zároveň sa zaväzuje uskutočniť dohodnuté vysielanie. Vysielateľ, ktorý zároveň vyrába priamy prenos sa zaväzuje poskytnúť licenčnou zmluvou právo na vysielanie tohto prenosu len tým ďalším vysielateľom, ktorí majú tiež súhlas od majiteľa vysielacích práv.

Predpokladom platnosti tohto vzťahu je, že subjekt, ktorý poskytuje vysielateľovi súhlas na vysielanie má aspoň implicitne súhlas od jednotlivých športovcov a športových klubov na využívanie ich športových výkonov týmto spôsobom postupujúc analogicky v zmysle § 63 AZ.

Tento zmluvný vzťah je občianskoprávny, pokiaľ majiteľom vysielacích práv, ktorý udeľuje súhlas na uskutočňovanie vysielania je športové združenie vytvorené ako subjekt občianskeho práva.

Ak však uvedený súhlas na vysielanie poskytujú vyššie uvedené obchodné spoločnosti vysielateľom, ktorí sú tiež obchodnými spoločnosťami alebo osobitnými podnikateľskými subjektmi (napr. Slovenská televízia, Slovenský rozhlas), pôjde o obchodnoprávny vzťah v zmysle § 261 ods. 1 ObchZ.

Obchodné spoločnosti založené výlučne za účelom predaja vysielacích práv zo športových podujatí sú podnikateľskými subjektmi, ktorých účelom je dosahovať zisk z predaja týchto vysielacích práv. Tento zisk sa skrz vyplácania podielu na zisku jednotlivým spoločníkom má dostávať do športového hnutia, a to preto, že spoločníkmi týchto spoločností sú spravidla športové združenia alebo samotné športové kluby.

4. Trh s vysielacími právami a jeho obmedzenia

Príjmy z vysielacích práv môžu tvoriť značnú časť príjmov športového klubu⁴. Je tomu tak najmä vo futbalovej Lige majstrov, ktorá je najsledovanejšou dlhodobou futbalovou súťažou na svete, štartuje v nej však len 32 najlepších európskych futbalových klubov, medzi ktoré potom UEFA ako majiteľ vysielacích práva rozdeľuje príjmy z predaja týchto vysielacích práv medzi jednotlivých účastníkov súťaže. Príjmy sa rozdeľujú podľa vopred určeného kľúča zohľadňujúc pritom, koľko zápasov, z ktorých bol vyhotovovaný verejný prenos, ktorý klub v danej súťaži odohral. Ide o príjmy, ktorých získanie je priamo naviazané na predvedenie športového výkonu a možno ich s istým nadsadením považovať za zisk zo športovej činnosti, teda z kmeňovej činnosti športového klubu alebo športovca.

Organizácia trhu s vysielacími právami je tiež veľmi špecifická. V niektorých krajinách sa uplatňujú pravidlá, v zmysle ktorých je povinnosťou poskytovať práva na vysielanie prenosov z určitých športových podujatí (ktoré majú mimoriadnu národnú dôležitosť a kultúrny význam) takým vysielateľom, ktorí šíria voľne dostupný signál pre veľký počet domácností (tzv. *free to air (FTA)* vysielatelia), a nejde teda o priamo spoplatňované vysielanie⁵.

Z pohľadu *Európskej komisie* sú však závažnejšie dva iné javy prejavujúce sa v rámci trhu s vysielacími právami, a to tzv. *joint selling* vysielacích práv, ktorý predstavuje horizontálne obmedzenie voľného trhu s vysielacími právami a exkluzivita, ktorá predstavuje vertikálne obmedzenie trhu s vysielacími právami⁶.

A) *Joint selling*, ktoré by sme mohli zjednodušene vymedziť ako kolektívne predávanie vysielacích práv spočíva v tom, že športové kluby nepredávajú vysielacie práva samostatne a osobitne pre každý jeden zápas, ale predávajú ich kolektívne prostredníctvom svojho športového združenia, ktorého sú členom (alebo jeho marketingového partnera), a to v tzv. „balíčkoch“. Balíček predstavuje práva na vysielanie prenosov zo všetkých zápasov danej športovej súťaže v danej športovej sezóne. Intenzita súťaže je tým pádom nižšia, keďže je menej subjektov na strane ponuky a menej ponúkaných predmetov prevodu. Združenia alebo obchodné spoločnosti (Športprogress, s. r. o., PRO-HOKEJ, a. s.), ktoré sú oprávnené poskytovať kolektívne súhlas na vysielanie športových prenosov majú v podstate monopolné postavenie na trhu vysielacích práv, pretože majú výlučné právo na poskytovanie vysielacích práv, a nie sú v tomto smere vystavené podstatnej súťaži. Kolektívny predaj týchto práv má negatívny dopad na trh tým, že 1. fixuje cenu týchto práv na

⁴ U niektorých futbalových kluboch tieto príjmy predstavujú 30% až 70% celkových príjmov klubu; UNGERER, H.: Commercialising Sport. Understanding the TV Rights Debate. European Commission. COMP/C/2/HU/rdu, Barcelona 2.10.2003, s. 7, <http://ec.europa.eu/sport>

⁵ Podrobne FRASER, D. – McMAHON, K.: When Too Much Sport is Barely Enough: Broadcasting Regulation and National Identity. Entertainment Law, Vol. 1, č. 3, 2002, s. 1 – 52

⁶ SCHAUB, A.: Sport and Competition: Broadcasting Rights of Sport Events, prednáška prednesená na konferencii Jornada día de la competencia, Madrid, 26.02.2002, <http://ec.europa.eu/sport>

trhu, 2. obmedzuje kvantitatívne množstvo športových udalostí, ku ktorým by sa mohli predávať vysielacie práva, 3. vytvára príliš silnú pozíciu na trhu pre niektorých vysielateľov⁷. Možno aj z týchto dôvodov bol v Holandsku kolektívny predaj vysielacích práv na vysielanie prenosov z najvyššej holandskej futbalovej súťaže *Eredivisie* zakázaný⁸.

B) *Exkluzivita* – je tiež jav, ktorý nie je pre trh priaznivý, pretože, pokiaľ sú vysielacie práva poskytované výlučne niektorému vysielateľovi na dlhšie obdobie, existuje nebezpečenstvo, že dôjde k uzavretiu trhu s vysielacími právami.

V konečnom dôsledku tieto javy ohrozujú záujem diváka – spotrebiteľa, ktorý by chcel mať možnosť sledovať prostredníctvom televíznej obrazovky čo najviac prenosov zo športových podujatí za čo najnižšiu cenu. Ak však nefunguje trh a zlyháva konkurencia medzi vysielateľmi, títo nie sú nútení zaoberať si práva na vysielanie prenosov a nie sú poskytovatelia týchto práv pri svojom monopolnom postavení umelo navyšujú cenu týchto práv.

Kolektívny predaj a exkluzivita vedú k situáciám, kedy veľké množstvo vysielacích práv ostáva nevyužitých (*unused rights*). Ak vysielateľ získa v „balíku“ práva na vysielanie prenosov zo všetkých podujatí danej športovej súťaže a vie, že je výlučným majiteľom týchto práv, nie je motivovaný, aby tieto práva využil a vysielal priame prenosy z týchto športových podujatí, ak vie, že ani ostatní vysielatelia nebudú vysielateľ prenos z týchto podujatí (pretože na to nemajú práva) a vytvárať mu týmto konkurenciu v boji o získanie zákazníkov z radu športových fanúšikov. Nie všetky športové udalosti (zápasy) danej športovej súťaže (ligy) sa teda objavia na televíznej obrazovke.

Na druhej strane kolektívny predaj vysielacích práva vedie k znižovaniu transakčných nákladov. Ak vysielateľ získava naraz práva na vysielanie všetkých zápasov futbalovej ligy, budú určite celkové náklady na získanie týchto práv nižšie, než ak by mal nadobúdať práva na vysielanie každého futbalového zápasu samostatne.

Európska komisia je ochotná akceptovať pravidlá o kolektívnom predaji vysielacích práv na exkluzívnom princípe, ak je zabezpečené, že všetci vysielatelia majú na základe otvorenej súťaže prístup k právam na vysielanie športových prenosov za odplatu, že prípadne dojednanie exkluzívnych zmlúv s vysielateľmi nie je viazané na dlhšiu dobu než tri roky, pričom tieto kontrakty nie je možné automaticky renovovať. Zároveň by malo byť prípustné poskytovanie práv na vysielanie individuálnych prenosov zo športových zápasov, o ktorých prenos nemajú záujem vysielatelia, ktorí si zakúpili vysielacie práva na celý balík všetkých zápasov v rámci tej ktorej športovej súťaže. Cieľom je teda eliminovať objem nevyužitých vysielacích práva (*unused rights*)⁹.

⁷ Pons, s. 17

⁸ TOFT, T.: TV Rights of Sport Events, Európska komisia, Brusel 2003, s. 9, dostupné na <http://ec.europa.eu/sport>

⁹ UNGERER, H.: Commercialising Sport. Understanding the TV Rights Debate. European Commission. COMP/C/2/HU/rdu, Barcelona 2.10.2003, s. 10, <http://ec.europa.eu/sport>

Záver

Stručná analýza právnych vzťahov vznikajúcich pri vysielaní prenosov zo športových podujatí obsiahnutá v tomto príspevku poukázala podľa môjho názoru na to, že pri vysielaní televíznych alebo iných prenosov zo športových podujatí vzniká celý komplex právnych vzťahov, pričom orientácia v tomto komplexe môže byť dosť náročná.

Športové subjekty i jednotliví vysielatelia sa s tým v praxi vysporiadávajú istým spôsobom. Nie vždy však dbajú na všetky občianskoprávne, obchodnoprávne a súťažnoprávne aspekty týchto vzťahov.

Dodržiavanie pravidiel súťažného práva zodpovedne sleduje Európska komisia a na národnej úrovni by tak mal robiť Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, najmä z pohľadu možného zneužívania dominantného postavenia zo strany spoločností disponujúcich s výlučnými právami ako je napr. Šport progress s. r. o.

Dodržiavanie svojich práv v zmysle občianskoprávných predpisov si zrejme musia ustrážiť jednotliví športovci či športové kluby sami.

Alternatívne riešenie sporov týkajúcich sa doménových mien

JUDr. Marcel Dolobáč

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Úvod

Internet je dnes jedným z neodmysliteľných nástrojov rozvoja podnikateľskej činnosti. So stúpajúcim nárastom rôznych oblastí podnikania v priestore internetu stúpa aj význam doménového mena. Správne zvolená doména môže nadobudnúť vysokú trhovú hodnotu, pričom náklady na jej nadobudnutie a udržanie sú minimálne. Táto jednoduchá matematika vedie však často k špekulatívnej registrácii doménového mena, či k registrácii označenia domény, ktorá sa dostáva do kolízie s inými právami, najmä s právom fyzickej osoby na ochranu mena, osobnostným autorským právom na označenie diela, právami právnických osôb na ochranu názvu, resp. obchodného mena alebo s právom ochrannej známky.

V tomto príspevku upriamujeme pozornosť na formy riešenia sporov týkajúcich sa doménových mien s akcentom na rozhodcovské a mediačné konanie. V nadväznosti na alternatívne riešenie sporov sa bližšie zaoberáme najvýznamnejšou osobitnou rozhodcovskou procedúrou, tzv. Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy (UDRP). V závere poukazujeme na možnosti rozhodovania sporov týkajúcich sa domén de lege ferenda.

1. Rozhodovanie sporov

Dve základné kategórie doménových mien najvyššieho stupňa, generické a národné domény, podliehajú rozdielnemu sporovému režimu.

Spory týkajúce sa generických doménových mien sa rozhodujú rozhodcovskými a mediačnými orgánmi na základe celosvetovo platných pravidiel vytvorených ICANN¹.

Odlišne, na spory vzťahujúce sa na národné doménové mená sa uplatňuje správny a sporový režim príslušného národného súdu, a teda spôsob riešenia konfliktov týkajúcich sa národných domén sa líši štát od štátu. Doteraz bez akýchkoľvek pochybností platí, že národné súdy sa považujú za vybavené dostatočnou právomocou rozhodovať spory o národné doménové mená, a to i napriek absencii akejkoľvek hmotnej úpravy tejto problematiky. Súdy primerane aplikujú občianskoprávne

¹ The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ďalej len ICANN). ICANN je nezisková organizácia založená v roku 1998 v Kalifornii ako technické a koordinačné centrum pre Internet, ktorého jednou z funkcií je podpora a zabezpečenie celého systému používania doménových mien. Táto organizácia zabezpečuje pridelovanie domén najvyššieho stupňa. Uzatvára výhradné zmluvy s národnými registrátormi a registrátormi generických domén najvyššieho stupňa. Tí sú na základe zmluvy s ICANN následne oprávnení pridelovať domény druhého stupňa.

a obchodnoprávne predpisy spolu so základnými právnymi princípmi. Pri rozhodovaní sudcovia často prihliadajú aj na ustálenú rozhodcovskú judikatúru ICANN týkajúcu sa výlučne generických doménových mien².

Problémom rozhodovania sporov národnými súdmi je dĺžka samotného súdneho konania. Súdna ochrana práv k porušeniu ktorých dochádza v prostredí globálnej siete internetu by mala byť zvlášť rýchla. Pre sa rozhodovanie sporov stále viac presúva z národných súdov do rúk nadnárodných, nezávislých orgánov.

2. Alternatívne riešenie sporov

Na základe záverov Správy z Prvého procesu WIPO o doménových menách na internete, ICANN prijal pre určité typy sporov osobitné pravidlá administratívnej sporovej procedúry. Zároveň určil príslušné rozhodcovské a mediačné orgány, ktoré sú oprávnené na základe prijatých pravidiel tieto spory rozhodovať. Administratívne riešenie sporov je používané najmä pri sporoch týkajúcich sa doménových mien pod generickými doménami najvyššej úrovne. Takéto alternatívne riešenie sporov však prijali aj niektorí registrátori najvyšších národných domén.

Povinnosť podrobiť sa administratívne konaniu pred rozhodcovským alebo mediačným orgánom vyplýva pre národných registrátorov z ich výhradných zmlúv s ICANN; pre užívateľov doménových mien táto povinnosť plynie rámcovej zmluvy uzatvorenej s národným registrátorom. ICANN prijalo celkovo deväť osobitných procedúr.

Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy (UDRP)

Zásady UDRP boli prijaté registrátormi akreditovanými ICANN pre všetky otvorené generické TLD (.aero, .biz, .com, .coop, .info, .museum, .name, .net, .org, .pro). Tieto zásady, ktoré rozhodne možno považovať za najvýznamnejšie, boli prijaté ako alternatívny spôsob riešenia sporov aj mnohými správcami národných domén najvyššej úrovne.

Konanie môže byť začaté na návrh majiteľa ochrannej známky. Rozhodcovskými orgánmi oprávnenými rozhodovať spory podľa týchto zásad sú WIPO Arbitration and Mediation center³, Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC)⁴ a The National Arbitration Forum (NAF)⁵. Rozhodovaniu sporov podľa zásad UDRP venujeme osobitnú pozornosť v ďalšej časti príspevku.

² Bližšie PELIKÁNOVÁ,R.: Poslední vývoj sporné agendy o jména z generických i národních vrcholových domén. In: Právní rozhledy č. 8, 2002, s.355-359. Rovnako aj PELIKÁNOVÁ,R.:K novým rozhodnutím ohledně doménových jmen. In: Právní rozhledy č. 11, 2002, s.534-542.

³ WIPO Arbitration and Mediation center – založené v roku 1994 so sídlom v Ženeve ďalej aj ako administratívna rada WIPO.

⁴ Arbitrážne centrum ADNDRC vzniklo spojením troch rozhodcovských centier : China International and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) a Korean Internet Address Dispute Resolution Committee (KI-DRC) a je oprávnené rozhodovať spory podľa zásad UDRP od 28.02.2002.

Charter Eligibility Dispute Resolution Policy (CEDRP)

Zásadami CEDRP sa riadia konania týkajúce sa generických domén *.aero*, *.coop* a *.museum*, na základe tvrdenia, že žiadateľ o registráciu nebol spôsobilý na registráciu doménového mena pod danou doménou najvyššieho stupňa. Návrh môže podať ktokoľvek, rozhoduje administratívna rada WIPO.

Eligibility Requirements Dispute Resolution Policy (ERDRP)

Zásadami ERDRP sa riadi konanie o sporoch pod doménou najvyššieho stupňa *.name*. Doménové mená registrované pod doménou *.name* musia byť tvorené osobnými menami žiadateľov alebo názvami, ku ktorým má žiadateľ právo ochrannej známky alebo iné právo označenia. Podania týkajúce sa registrácie pod doménou *.name* sú založené na tvrdení o nedostatku spôsobilosti na registráciu. Návrh na začatie konania môže podať ktokoľvek, nielen dotknutá osoba. Rozhodovskými orgánmi sú administratívna rada WIPO a NAF.

Intellectual Property Defensive Registration Challenge Policy (IPDRCP)

Zásady IPDRCP sa vzťahujú na spory na ochranu práv duševného vlastníctva, porušené registráciou pod doménou *.pro*. Tá je vyhradená iba pre určité profesie (lekárske, právne a účtovnícke). Príslušná na rozhodovanie sporov podľa zásad IPDRCP je administratívna rada WIPO.

Qualification Challenge Policy (QCP)

Zásady QCP sú rovnako ako IPDRCP obmedzené pre domény *.pro*, predmetom sporov na základe týchto zásad je posúdenie či užívateľ splnil podmienky pre zaregistrovanie doménového mena pod takouto generickou doménou. Príslušnými na rozhodovanie týchto sporov sú administratívna rada WIPO, Arbitrážne centrum ADNDRC, NAF a CPR Institute for Dispute Resolution.

Restrictions Dispute Resolution Policy (RDRP)

Zásady alternatívneho rozhodovania sporov RDRP sa vzťahujú na vyhradenú doménu *.biz*, pod ktorou je registrácia možná v prípade využívania domény primárne na obchodné a komerčné účely. Návrh môže podať ktokoľvek, kto má za to, že neboli splnené podmienky na registráciu domény pod TLD *.biz*. Rovnako ako pri QCP príslušnými na rozhodovanie sú administratívna rada WIPO, Arbitrážne centrum ADNDRC, NAF a CPR Institute for Dispute Resolution.

Transfer Dispute Resolution Policy (TDRP)

Zásady TDRP sa aplikujú na prevod doménových mien registrovaných pod generickými doménami najvyššieho stupňa, ktoré sú prístupné iba vybranému okruhu subjektov (*.biz*, *.com*, *.info*, *.name*, *.net*, *.org*, a *.pro*). Predmetom sporu je posúdenie či nový užívateľ doménového mena spĺňa podmienky spôsobilosti pre registráciu pod danou doménou najvyššieho stupňa. Zaujímavosťou je, že na základe tých-

⁵ Centrum NAF rozhoduje najmä spory registratorov Spojených štátov amerických od 31.12.1999.

to zásad rozhoduje Arbitrážne centrum ADNDRC, NAF, príslušnou však nie je administratívna rada WIPO. To však nevylučuje postup podľa UDRP.

Ďalšie prijaté zásady, Start-Up Trademark Opposition Policy a Sunrise Challenge Policy, mali časovo obmedzenú účinnosť, iba pre prechodný čas zavedenia nových generických domén *.biz*, respektíve *.info*. V súčasnosti sa na ustanovenia týchto zásad už nedá odvolať, prípadne spory je možné riešiť na základe zásad UDRP.

Eligibility Reconsideration Policy (ERP)

Pre úplnosť uvádzame aj zásady ERP, ktoré sú súčasťou dohôd so žiadateľmi o registráciu doménového mena pod doménou najvyššieho stupňa *.aero*. Tie stanovujú podmienky, týkajúce sa spôsobilosti registrovať doménové meno pod touto doménou. Spory rozhoduje administratívna rada WIPO. Zásady ERP neboli prijaté ICANN.

3. Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy (UDRP)

Ako už bolo uvedené, proces UDRP bol prijatý všetkými registrátormi pre doménové mená s príponou *.com*, *.net*, *.org*. Taktiež bol prijatý aj niektorými správcami národných domén najvyššej úrovne⁶.

3. 1. Povinnosť podriaďiť sa konaniu

Držiteľ domény uzatvorením rámcovej zmluvy preberá na seba záväzok podriaďiť sa administratívne konaniu administratívnej rade WIPO podľa zásad UDRP pre určité typy sporov. Okruh sporov, na ktoré sa vzťahuje právomoc WIPO je vymedzený vecne a pomerne úzko. Povinné konanie sa vzťahuje len na nedobromyseľné a protiprávne registrovanie doménových mien, ktoré porušujú práva k ochranným známkam a známkam služieb⁷.

Podľa článku 4. UDRP, od držiteľa domény sa vyžaduje, aby sa podrobil priamemu administratívne konaniu v prípade, ak tretia strana (navrhovateľ)

⁶ Napríklad domény *.es* (Španielsko), *.fr* (Francúzsko), *.ch* (Švajčiarsko), ale aj *.cc* (Cookove ostrovy) *.ae* (Spojené arabské emiráty). (Ku 31. decembru 2006 to bolo 47 krajín. Správa WIPO: Domain Name Dispute Resolution Service for country code top level domains (ccTLDs). Dostupné na <http://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/>. Stav ku 21.10.2008.

⁷ Vo výnimočných prípadoch môže byť poskytnutá aj ochrana názvu, ktorý nie je registrovaný ako ochranná známka, ale podľa vnútroštátneho práva požíva rovnakú ochranu. Napríklad WIPO UDRP Panel Decision : FC Bayern München AG v. Peoples Net Services Ltd. D2003-0464 o *bayernmuenchen.net* a *bayermunich.net*. Obdobná situácia môže nastať pri ochrane osobného mena, ktoré ak sa využíva na obchodné účely, požíva podľa common law rovnakú ochranu a je posudzované ako ochranná známka. Bližšie WIPO UDRP Panel Decision: Julia Fiona Roberts v. Russell Boyd D2000-0210 o *juliaroberts.com*. Takýto postup je však jediný a netradičný.

tvrdí príslušnému providerovi (registratorovi národnej alebo generickej domény najvyššieho stupňa), že

a) doménové meno držiteľa je zhodné alebo zameniteľne podobné s ochrannou známkou alebo známkou služby, na ktorú má navrhovateľ právo,

b) držiteľ domény nemá žiadne právo alebo legitímny nárok vo vzťahu k doméne a

c) doménové meno držiteľa bolo registrované a je používané v zlej viere.

Všetky tri podmienky musia byť naplnené kumulatívne, pričom dôkazné bremeno leží na navrhovateľovi.

3. 2. Užívanie doménového mena v zlej viere

Na účely uvedenej definície bude za dôkaz registrácie a užívania doménového mena v zlej viere považované konanie užívateľa ktorým

i) zaregistroval alebo získal doménu hlavne za účelom predaja, prenájmu alebo iného prevodu registrácie domény majiteľovi ochrannej známky alebo známky služby, alebo konkurentovi za protihodnotu presahujúcu preukázateľné náklady priamo súvisiace s doménovým menom,

ii) zaregistroval doménu za účelom zabrániť majiteľovi ochrannej známky alebo známky služby zaregistrovať doménové meno s názvom zodpovedajúcim ochrannej známke či známke služby,

iii) zaregistroval doménu za účelom poškodenia podnikania konkurenta,

iv) názov domény bol úmyselne použitý na pritiahnutie pozornosti používateľov internetu na internetovú stránku držiteľa doménového mena využitím pravdepodobnosti zámény s navrhovateľovým označením, za účelom dosiahnutia zisku.

Výpočet konaní, ktoré nasvedčujú *zlú vieru* pri užívaní doménového mena je demonštratívny a obsahovo značne široký. Administratívna rada WIPO pritom pri svojom rozhodovaní vychádza z premisy, že obsah webovej stránky, na ktorú sporné doménové meno odkazuje, je irelevantný. Dôvodom je presvedčenie, že ak držiteľ doménového mena úmyselne vyvolá zámenu, ťaží už zo samotnej návštevy zmäteného spotrebiteľa, ktorý je následne často vystavený agresívnej reklame⁸.

Administratívna rada WIPO sa musela vysporiadať aj s otázkou či možno za zameniteľne podobné považovať doménové meno, ktoré síce obsahuje názov ochrannej známky, ale zároveň obsahuje aj negatívny výraz k tejto ochrannej známke. Aj v tomto prípade sa administratívna rada WIPO priklonila skôr k právam k ochrannej známke, pričom poukazuje na to, že príslušnú webovú stránku si môžu prehliadať

⁸ Bližšie WIPO UDRP Panel Decisions: Arthur Guinness Son & Co. (Dublin) Limited v. Dejan Macesic D2000-1698 o *guinness.com*, Dixons Group Plc v. Mr. Abu Abdullaah D2001-0843 o *dixons-online.net* a *dixons-online.org* a AT&T Corp. v. Amjad Kausar D2003-0327 o *attinternet.com* a *attuniversal.com*.

dať aj osoby jazykovo nezdatné, ktoré v texte domény nerozlíšia negatívny výraz a budú ju spájať s podnikateľskými aktivitami majiteľa dotknutej ochrannej známky⁹.

No nie každé zaregistrovanie doménového mena, ktoré je zhodné s ochrannou známkou alebo známkou služieb musí byť automaticky vykonané v zlej viere. Pri rozhodovaní o oprávnenosti užívania domény je nutné posudzovať každý prípad jednotlivito. Z dôvodu udržania určitej rovnováhy medzi jednotlivými právami, UDRP stanovuje popri dôkazoch nasvedčujúcich *zlú vieru* aj výpočet okolností, ktoré preukazujú legitímny záujem držiteľa domény.

Dôkazom preukazujúcim užívanie doménového mena bona fide je najmä skutočnosť, že prostredníctvom doménového mena bol jej užívateľ všeobecne známy, a to aj keď názov domény nezaregistroval ako ochrannú známku. Rovnako sa za dobromyseľné považuje užívanie doménového mena férovo¹⁰ a na nekomerčné účely, bez úmyslu zavádzať spotrebiteľov alebo poškodzovať dobré meno právom chráneného názvu¹¹. Tieto okolnosti nie sú prezumpované, dôkazné bremeno leží na užívateľovi.

Administratívna rada prihliada na časovú následnosť vzniku práv k doméne, resp. ochrannej známke, avšak neabsolutizuje ju. Skutočnosť, že užívateľ domény zaregistroval doménové meno pred tým, než navrhovateľ získal práva k ochrannej známke nezakladá automaticky dôvod na zamietnutie návrhu. Na druhej strane pre navrhovateľa bude zvlášť náročné preukázať užívanie domény v zlej viere¹².

Mimo posudzovania účelu užívania doménového mena, administratívna rada WIPO v niektorých prípadoch skúma aj samotný spôsob nadobudnutia práva k ochrannej známke. Ojedinele možno práva k ochrannej známke nadobudnúť automaticky, bez akéhokoľvek preverovania alebo možnosti podania námietok zo strany tretích osôb¹³. V takýchto prípadoch administratívna rada WIPO posudzuje

⁹ WIPO UDRP Panel Decisions : Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale D2000-0662 o *wal-martsucks.com* a A & F Trademark, Inc. and Abercrombie & Fitch Stores, Inc. v. Justin Jorgensen D2001-0900 o *abercrombieandfilth.com*.

¹⁰ V prostredí nášho vnútroštátneho poriadku ide o konanie, ktoré nemožno označiť ako nekalosúťažné podľa §44 ods. 1 ObZ.

¹¹ WIPO UDRP Panel Decisions: Bridgestone Firestone, Inc., Bridgestone/Firestone Research, Inc., and Bridgestone Corporation v. Jack Myers D2000-0190 o *bridgestone-firestone.net* a Howard Jarvis Taxpayers Association v. Paul McCauley o *hjt.com*.

¹² WIPO UDRP Panel Decisions: Digital Vision, Ltd. v. Advanced Chemill Systems D2001-0827 o *digitalvision.com* – návrh bol zamietnutý a AB Svenska Spel v. Andrey Zacharov D2003-0527 o *svenskaspel.com* – doménové meno bolo registrované v roku 1997, ochranná známka až v roku 2002, napriek tomu sa návrhu vyhovel a doména bola prevedená na navrhovateľa.

¹³ Takýto proces je registrácie ochranných známok je zakotvený v niektorých štátoch USA, nie však pre registráciu federálnej ochrannej známky.

či ochranná známka vyhovuje minimálnym požiadavkám pre spôsob registrácie a či možno ďalej postupovať podľa čl. 4. UDRP a riešiť spor podľa týchto zásad¹⁴.

3. 3. Realizácia rozhodnutí

Požiadavky navrhovateľa sú limitované na

- a) *zrušenie registrácie doménového mena a*
- b) *prevod doménového mena na navrhovateľa.*

Administratívne konanie podľa UDRP je jednostupňové a je pre zúčastnené strany záväzná, pokiaľ nerozhodne inak príslušný súd, prípadne arbitrážny orgán. Ak administratívna rada WIPO rozhodne, že registrácia domény držiteľa by mala byť zrušená alebo prevedená na navrhovateľa, registrátor pred vykonaním takéhoto rozhodnutia počká 10 pracovných dní odo dňa keď sa o takomto rozhodnutí dozvedel. Registrátor vykoná rozhodnutie iba vtedy, ak počas uvedených 10 pracovných dní od užívateľa domény nedostal oficiálnu dokumentáciu, ktorá preukazuje, že užívateľ doménového mena podal návrh na začatie súdneho konania voči navrhovateľovi (za oficiálnu dokumentáciu sa považuje kópia podanej žaloby, potvrdená súdom).

Ak registrátor obdrží takúto dokumentáciu počas stanovenej lehoty, rozhodnutie nevykoná, pokiaľ mu nebude doručený:

- a) *dôkaz o rozhodnutí medzi stranami,*
- b) *dôkaz o zamietnutí alebo späťvzátí návrhu alebo*
- c) *rozhodnutie súdu, ktorým sa určilo, že užívateľ doménového mena ho nemá právo pokračovať v jeho užívaní¹⁵.*

Takýto postup a určenie desaťdňovej lehoty má zabezpečiť užívateľovi doménového mena, ktorý bol v konaní pred administratívnou radou WIPO neúspešný, možnosť podať návrh na začatie konania na národnom súde. Ak tak neučiní, registrátor príslušné rozhodnutie zrealizuje. Nepodanie návrhu na začatie konania v stanovenej lehote však neznamená stratu tohto práva. Užívateľ môže iniciovať súdne konanie aj po uplynutí lehoty a vykonaní rozhodnutia. Registrátor je vždy viazaný rozhodnutím súdu.

Je teda zrejmé, že povinné administratívne konanie nebráni osobe, ktorá sa cíti dotknutá svojich práv alebo užívateľovi domény predložiť spor na kompetentný súd predtým alebo potom, ako je takéto konanie skončené. Práve naopak, rozhodcovské a súdne konanie by malo dopĺňať konanie podľa zásad UDRP, najmä v otázkach náhrady škody. Rozhodnutia súdu sú pre strany záväzné, a to aj

¹⁴ Bližšie WIPO UDRP Panel Decision: Lion Country Supply, Inc. v. J. Katz D2003-0106 o *lioncountrysupply.com* a WIPO UDRP Panel Decision: PC Mall, Inc. v. Pygmy Computer Systems, Inc. D2004-0437 o *mobile-mall.com* a *mobilemall.com*.

¹⁵ Článok 4 písm. k) UDRP.

v prípade ak sú nezlučiteľné s rozhodnutím administratívna rada WIPO podľa zásad UDRP.

3. 4. Rozhodovacia prax

Postup podľa UDRP, ktorého rozhodnutia nemajú autoritu a právnu silu súdnych rozhodnutí sa na prvý pohľad môže javiť ako neúčelný. Nie je tomu tak. Výhodou procedúry podľa zásad UDRP sú nízke finančné náklady pre navrhovateľa, ale najmä rýchlosť eliminovania zásahov do práv majiteľov ochranných známk.

Spory sa predkladajú výlučne elektronicky. V roku 2006 administratívna rada WIPO zaevidovala návrh na začatie konania podľa UDRP s poradovým číslom 10.000. Ak by sme zobrali do úvahy aj spory na základe procedúry SUNRISE a STOP, počet sporov prekročí číslo 25.000. Podľa poslednej štatistickej správy WIPO, 84 % sporov končí rozhodnutím o povinnosti zrušiť alebo previesť doménové meno na navrhovateľa a len 16 % návrhov sa zamietne pre ich neopodstatnenosť.

Najviac podaní pochádza zo Spojených štátov amerických, nasleduje Francúzsko, Veľká Británia, Nemecko, Španielsko a Švajčiarsko. Naopak, okrem Spojených štátov amerických, návrhy smerujú najčastejšie voči držiteľom doménových mien z Číny, Južnej Kórei a Kanady¹⁶.

Prax ukázala, že minimálne finančné náklady, rýchlosť konania a samotné rozhodnutie spočívajúce v nútenom prevode doménového mena vyvažuje aj zdanlivý nedostatok spočívajúci v podriadenosti národnej súdnej jurisdikcii. Rovnako prax naznačuje, že vo väčšine prípadov počas 10 dňovej ochrannej lehoty nepredloží neúspešný užívateľ domény spor súdu.

Záver

Doménové meno sa stalo významným nehmotným statkom, ktorého právny režim je stále relatívne nejasný. Doména nemá osobitú právnu úpravu a jej zaradenie do klasických právnych kategórií je problematické. Nepredpokladáme, že by sme sa dočkali samostatného právneho predpisu, ktorý by komplexne upravil problematiku doménového mena. Vzhľadom na povahu doménového mena by to ani nebolo vhodné.

Právne postavenie doménového mena tak bude utvárané predovšetkým judikatúrou. Tá zatiaľ chýba, avšak nezanedbateľná ekonomická hodnota doménového mena nasvedčuje tomu, že v budúcnosti sa o tento nehmotný statok budú viesť tvrdé spory. Hoci z pohľadu práva je zahraničná prax pre národné súdy nezáväzná, mohla by byť istým nepriamym zdrojom poznania.

¹⁶ Správa WIPO, WIPO/PR/2001/479. Cybersquatting Remains on the Rise with further Risk to Trademarks from New Registrion Practices. 12.03.2007.

Doménové meno presahuje hranice štátu, spory ohľadom doménových mien majú jasny medzinárodný prvok. Tu sa dostáva do konfliktu zásada štátnej zvrchovanosti a snaha o celosvetový konsenzus rozhodovania sporov. Sekretariát WIPO už v roku 2002 predložil snahu podriaďiť rozhodcovskému režimu UDRP nielen generické, ale aj národné domény, ktoré sú zameniteľné s názvami štátov a medzinárodných organizácií. Proti rozširovaniu vplyvu medzinárodných rozhodcovských orgánov na úkor národných súdov však stoja Spojené štáty americké. Podľa teórie práva by mala zvíťaziť právomoc súdov, avšak z praktického hľadiska má snaha WIPO reálne opodstatnenie¹⁷.

Nazdávame sa, že rozhodovanie sporov by malo byť presunuté na rozhodcovské orgány. Jednou z alternatív je podriadenie sporov týkajúcich sa doménových mien pod národnou doménou .sk rozhodcovskému režimu administratívnej rady WIPO, ktorá by rozhodovala podľa osvedčených zásad UDRP.

Ďalšou alternatívou de lege ferenda je vytvorenie osobitného národného rozhodcovského súdu v SR. Podriadenie sa rozhodovaniu takémuto rozhodcovskému orgánu by mohlo byť jednoducho zaistené zmenou v pravidlách registrácie spoločnosti SK-NIC a.s..

¹⁷ Podobne PELIKÁNOVÁ,R.: Poslední vývoj sporné agendy o jména z generických i národních vrcholových domén. In: Právní rozhledy č. 8, 2002, s.355-359.

Proces založenia obchodnej spoločnosti v komparácii slovenskej a nemeckej právnej úpravy (na príklade spoločnosti s ručením obmedzeným)

JUDr. Milan Ďurica, LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

1. Založenie spoločnosti

Založenie obchodnej spoločnosti predstavuje vytvorenie nového nositeľa práv a povinností – právneho subjektu – pričom je potrebné rozlišovať medzi rôznymi fázami tohto procesu. Proces vzniku obchodnej spoločnosti je možné podľa súčasného názoru v Spolkovej republike Nemecko rozdeliť na tri úseky: štádium pred založením spoločnosti, štádium založenia spoločnosti a vznik spoločnosti – teda hotovú spoločnosť. Medzníky medzi týmito jednotlivými štádiami predstavujú v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným podpísanie notársky overenej spoločenskej zmluvy na jednej strane a zápis spoločnosti do obchodného registra na strane druhej.¹ Na rozdiel od nemeckej úpravy, je na Slovensku vo väčšine prípadov rozlišované len medzi dvoma fázami vzniku spoločnosti, a síce medzi založením a samotným vznikom spoločnosti. Samotný proces vzniku obchodnej spoločnosti spravidla začína uzavretím spoločenskej zmluvy. To však v mnohých prípadoch nie je prvým stupňom pri zakladaní obchodnej spoločnosti. Osoby, ktoré zamýšľajú založiť obchodnú spoločnosť, robia takmer vždy už pred samotným podpisom spoločenskej zmluvy rôzne záväzné úkony alebo uzatvárajú medzi sebou dohody (spravidla ústne) zamerané na založenie spoločnosti. Skutočnosť, že vznik obchodnej spoločnosti nie je len jednorazová záležitosť, ktorú je možné rýchlo odbaviť, ale že je to viacstupňový proces, je známa obom právnym úpravám. Napriek tomu vykazujú v rámci procesu vzniku obchodnej spoločnosti obe úpravy niektoré rozdiely, ktoré budú objasnené v nasledovnom texte.

2. Spoločnosť pred založením

V hospodárskom a podnikateľskom živote vznikajú situácie, v ktorých zakladatelia spoločnosti s ručením obmedzeným, ak chcú dosiahnuť a zaručiť úspešnú činnosť spoločnosti, musia často prevziať určité záväzky už pred uzatvorením spoločenskej zmluvy, t.j. nie len pred samotným vznikom spoločnosti, ale už pred jej založením.² Prevládajúci názor v Nemecku ako aj na Slovensku je v tomto bode jednotný a platí, že ako náhle jednotlivé rokovania o založení spoločnosti stratia svoj nezáväzný charakter a vedú k právne záväzným dohodám medzi osobami, ktoré chcú spoločnosť založiť, začína prvá fáza vzniku obchodnej spoločnosti.

¹ Priester, Hans-Joachim/Mayer, D.: Münchener Handbuch, Gesellschaftsrecht, Band 3., 2. Neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2003, s.135

² Hanes, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave, Bratislava, IURA EDITION, 2002, s. 69

V prípade ak sa pred týmto uzavretím spoločenskej zmluvy spoločnosti s ručením obmedzeným v zmysle §§ 2 a nasl. GmbHG³ uskutočnili medzi zakladateľmi záväzné rokovania s ohľadom na založenie spoločnosti, vzniká týmto tzv. Vorgründungsgesellschaft.⁴

Ako štádium pred založením spoločnosti je teda označovaná doba pred založením spoločnosti s ručením obmedzeným podpísaním a uzavretím spoločenskej zmluvy obsahujúcej všetky formálne a materiálne náležitosti.⁵

Napriek tomu, že sa viacerí slovenskí autori a teoretici zaoberajú právnym zaradením a vzťahmi zodpovednosti v tomto štádiu, slovenské právo tento inštitút spoločnosti pred založením nepozná.⁶ Takisto neexistuje ani zodpovedajúci preklad tohto pojmu; je možné ho iba opísať ako „štádium pred založením spoločnosti“. Je však isté, že sa na spoločnosť s ručením obmedzeným pred jej založením nevzťahujú ustanovenia slovenského Obchodného zákonníka o predbežnej spoločnosti alebo verejnej obchodnej spoločnosti. To však neznamená, že by tieto vzťahy pred založením spoločnosti nemali žiadny právne záväzný charakter. Z jednotlivých inštitútov, ktoré sú upravené v Obchodnom zákonníku vyplýva, že by sa mohlo jednať o zmluvu o budúcej zmluve, v ktorej by sa budúci spoločníci zaviazali uzavrieť spoločenskú zmluvu. Takáto by si ale v zmysle § 289 ods. 2 Obch. Z. vyžadovala písomnú formu. Taktiež by sa mohlo jednať o občianske združenie, ktoré by tvorili spoločníci, ktorí pripravujú založenie spoločnosti. Toto združenie by bolo nutné považovať za združenie osôb, ktoré sa usilujú o dosiahnutie dojednaného hospodárskeho účelu – teda založenie obchodnej spoločnosti – v zmysle ustanovení o zmluve o združení podľa §§ 829 a nasl. Občianskeho zákonníka. Takéto združenie potom zaniká dosiahnutím účelu, na ktorý bolo zriadené, a teda podpisom spoločenskej zmluvy spoločnosti s ručením obmedzeným.

V Nemecku je naopak podľa prevládajúcej mienky v literatúre a judikatúre „Vorgründungsgesellschaft“ (spoločnosť pred založením) spravidla spoločnosť občianskeho práva⁷, pre ktorú platia ustanovenia §§ 705 a nasl. BGB⁸. V prípade ak táto

³ *Nemecký zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným – Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

⁴ Eisenhardt, U.: *Gesellschaftsrecht*, 10. ergänzte und überarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck München 2002, s. 385; Lutter, M./Hommelhoff, P.: *GmbH-Gesetz. Kommentar*, 15. neubearbeitete und erweiterte Aufl. 2000, Dr. Otto Schmidt Verlag Köln, s. 207; *Slovenský právny poriadok a ani právna veda nepozná ekvivalent tohto pojmu. Pojem Vorgründungsgesellschaft by bolo možné preložiť ako „spoločnosť pred založením“. Nemecká právna úprava je teda, nielen čo sa týka procesu založenia spoločnosti, rozpracovanejšia a pozná už aj akýsi právny subjekt pred samotným založením obchodnej spoločnosti*

⁵ Nordhues, P.: *Gesellschafterhaftung in der Vor-GmbH und Vorgründungsgesellschaft*, 1. Aufl. 2003, JOSEF EUL Verlag, Löhmar – Köln, S. 191

⁶ *Výnimku predstavuje Eliáš, ktorý vo svojom diele hovorí o „proponovanej spoločnosti“; Eliáš, K. – Dvořák, T.: Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900. 5. přepracované a rozšířené vydání podle stavu k 1.11. 2006. Linde Praha, a.s., Praha 2006, s. 199*

⁷ *tzv. BGB-Gesellschaft*

⁸ *Bürgerliches Gesetzbuch – nemecký občiansky zákonník*

spoločnosť občianskeho práva začne uskutočňovať podnikateľskú činnosť, potom vzniká verejná obchodná spoločnosť, pre ktorú následne platia ustanovenia §§ 105 HGB.⁹ Podľa nemeckého práva sa na takúto spoločnosť pred založením nevzťahujú ustanovenia o predbežnej spoločnosti. Nejasná je ale už otázka, či musí byť dodržané ustanovenie § 2 GmbHG, ktoré predpisuje ako formálnu náležitosť zakladateľského dokumentu osobitnú formu – notárskej zápisnice.¹⁰ Zásadne sa táto forma spoločenskej zmluvy spoločnosti pred založením spoločnosti, ktorou sa viaceré osoby zaviazujú k založeniu spoločnosti s ručením obmedzeným vyžaduje, nakoľko by bol inak formou sledovaný účel zmarený. Avšak táto požiadavka formy sa vyžaduje iba pre tie dohody, ktoré sa neskôr majú stať súčasťou spoločenskej zmluvy.¹¹ Nemecká spoločnosť pred založením nie je identická ani s neskoršou spoločnosťou s ručením obmedzeným a ani s predbežnou spoločnosťou¹²; na prechod aktív a pasív zo spoločnosti pred založením sa vyžaduje osobitné prevzatie.¹³ Z uvedeného je možné vidieť, že sa úvahy o spoločnosti pred založením v Nemecku a na Slovensku kryjú, aspoň pokiaľ ide o spoločnosť (združenie) podľa občianskeho práva. Tento inštitút je však v Spolkovej republike Nemecko vyvinutý v oveľa väčšej miere, a to tak čo sa týka právnej vedy, ako aj judikatúry.

3. Predbežná spoločnosť

Ďalším stupňom v procese vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným predstavuje štádium predbežnej spoločnosti, ktoré začína podpisom spoločenskej zmluvy jednotlivými zakladateľmi. Účelom predbežnej spoločnosti spočíva vo vykonaní zápisu spoločnosti do obchodného registra. Ako už bolo uvedené, na Slovensku absentuje štádium spoločnosti pred jej založením, a preto v slovenskej právnej úprave predstavuje predbežná spoločnosť prvý moment, ktorý je z hľadiska vzniku spoločnosti dôležitý. Slovenský obchodný zákonník výslovne rozlišuje medzi pojmami „založenie“ a „vznik“ obchodnej spoločnosti (§§ 57 a 62 Obchodného zákonníka). Tým nie síce povedané, že by vzťahy pred uzavretím spoločenskej zmluvy neboli dôležité alebo ignorovateľné; čo sa však týka zakladateľského procesu, v slovenskej právnej vede sa skôr zameriava na okamih založenia spoločnosti – uzavretia spoločenskej zmluvy. V oboch právnych poriadkoch však prevláda názor, že spoločnosť s ručením obmedzeným nevzniká uzavretím spoločenskej zmlu-

⁹ *Handelsgesetzbuch – nemecký obchodný zákonník*

¹⁰ Scholz/Schmidt: Kommentar zum GmbH-Gesetz, I. Band, 9. neubearbeitete und erweiterte Aufl. 2000, Dr. Otto Schmidt Verlag Köln, s. 522; Priester, Hans-Joachim/Mayer, D.: Münchener Handbuch, Gesellschaftsrecht, Band 3., 2.

¹¹ Scholz/Schmidt: Kommentar zum GmbH-Gesetz, I. Band, 9. neubearbeitete und erweiterte Aufl. 2000, Dr. Otto Schmidt Verlag Köln, s. 522; Lutter, M./Hommelhoff, P.: GmbH-Gesetz. Kommentar, 15. neubearbeitete und erweiterte Aufl. 2000, Dr. Otto Schmidt Verlag Köln, s. 207

¹² BGH: NZG 12/2001, 561 (rozhodnutie Spolkového súdneho dvora) Grunewald, B.: Gesellschaftsrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, Mohr Siebeck Tübingen, 2005, s. 331

¹³ Boujong Karlheinz: Das GmbH-Recht in den Jahren 2000 bis 2002, NZG 11/2003, s. 498, 497

vy. Uzatvorením spoločenskej zmluvy ako okamihu založenia spoločnosti naopak začína akési prechodné štádium v celom procese vzniku spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré končí zápisom spoločnosti s ručením obmedzeným do obchodného registra ako okamihom vzniku spoločnosti ako právnickej osoby.

Čo sa týka povahy a charakteru predbežnej spoločnosti s ručením obmedzeným, neexistuje jednotný názor a nemecká literatúra a veda ponúka na túto problematiku viacero pohľadov. Napriek tomu sa v súčasnej dobre presadil názor, že zaradenie do klasickej schémy zákonom ustanovených právnych foriem (ako spoločnosť občianskeho práva, za určitých podmienok verejná obchodná spoločnosť, alebo spolok bez právnej subjektivity), však nezodpovedá predovšetkým ustanoveniam o zakladaní spoločností, ale spravidla ani vôli zúčastnených. Naopak, predbežná spoločnosť je skôr združenie osobitného druhu, ktorá podľa paušálneho a z časti prekonaného vzorca nemeckej judikatúry zodpovedá, až na chýbajúcu právnu subjektivitu, budúcej spoločnosti s ručením obmedzeným.¹⁴ Na základe tejto skutočnosti sa na predbežnú spoločnosť budú vzťahovať ustanovenia o spoločnosti s ručením obmedzeným, ak tieto nepredpokladajú právnu subjektivitu spoločnosti alebo ak nie sú inak zlučiteľné s obmedzením iba na štádium založenie spoločnosti.¹⁵ Spolkový súdny dvor charakterizoval predbežnú spoločnosť ako organizáciu osôb, ktorá podlieha osobitnému právu, ktoré spočíva na ustanoveniach o založení spoločnosti upravených v zákone alebo v spoločenskej zmluve a ustanoveniach práva spoločnosti s ručením obmedzeným s vlastnou subjektivitou, ak tieto nevyžadujú zápis do obchodného registra.

Na Slovensku takisto prevláda názor, že podľa ustanovení §§ 60 až 64 Obchodného zákonníka je spoločnosť s ručením obmedzením vo svojom štádiu zakladania združením osôb, organizovaný právny útvar, ktorý bol vytvorený jedine v súvislosti s budúcou spoločnosťou s ručením obmedzeným, ktorá vzniká zápisom do obchodného registra. Tento právny útvar svojho druhu má svoju organizačnú štruktúru, práva a povinnosti určené v Obchodnom zákonníku, vystupuje ako jednotné, na základe spoločenskej zmluvy vytvorené spoločenstvo zúčastnených osôb prostredníctvom v nej určených osôb ako jeho orgánov.¹⁶ Má svoj majetok, svoje práva a povinnosti a jej spoločenské vzťahy sa spravujú Obchodným zákonníkom. Aj keď predbežná spoločnosť nie je ešte podnikateľom v plnom rozsahu, jej vzťahy treba posudzovať podľa Obchodného zákonníka.

4. Spoločenská zmluva

Už prvý rozdiel medzi nemeckou a slovenskou právnou úpravou týkajúci sa spoločenskej zmluvy spočíva v jej forme. Spoločenská zmluva vyžaduje podľa § 2 ods.

¹⁴ Baumbach A./Hueck A.: GmbH-Gesetz, 18., erweiterte und völlig überarbeitete Aufl. 2006, C.H.Beck Verlag München, s. 156

¹⁵ Schmidt, K.: Gesellschaftsrecht, 4., völlig neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, s. 1017

¹⁶ Hanes, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave, Bratislava, IURA EDITION, 2002, s. 75

1 prvej vety GmbHG formu notárskej zápisnice¹⁷ a musí byť podpísaná všetkými spoločníkmi. V minulosti slovenský obchodný zákonník takisto vyžadoval podpísanie spoločenskej zmluvy vo forme notárskej zápisnice. Od tejto požiadavky však slovenský zákonodarca upustil, a to novelizáciou Obchodného zákonníka, ktorá bola účinná od 1. januára 2004 a v súčasnosti slovenský obchodný zákonník vyžaduje len to, aby podpisy zakladateľov boli notársky overené. Spoločenská zmluva musí byť podľa slovenského právneho poriadku takisto podpísaná všetkými spoločníkmi a podľa ustanovenia § 63 vyžaduje písomnú formu.

V oboch právnych poriadkoch je možné založenie jednou alebo viacerými osobami. Pri založení spoločnosti viacerými osobami sa ako aj pri ostatných obchodných spoločnostiach jedná o pravú spoločenskú zmluvu medzi zakladateľmi spoločnosti. Táto však nie je obmedzená iba na vzťah medzi zakladateľmi, na založenie ich práv a povinností, ale zároveň vytvára aj organizačný štatút budúcej spoločnosti s ručením obmedzeným.¹⁸ Nemá teda len záväzkovo-právny, ale aj korporáčno-právny charakter a predstavuje tým zmluvu osobitného druhu.¹⁹ Pri založení jednou osobou sa bude jednať o jednostranný právny úkon, ktorý nie je adresovaný druhej osobe, a preto je účinný už samotným uskutočnením. Na rozdiel od nemeckého práva, používa slovenský obchodný zákonník v tejto súvislosti pojem zakladateľská listina. Nemecké právo aj v tomto prípade hovorí o spoločenskej zmluve. Nemecký zákon o spoločnosti s ručením obmedzeným takisto neobsahuje ani výslovné ustanovenie o zakladaní spoločnosti jednou osobou. Táto možnosť však nepriamo vyplýva zo znenia § 1 GmbHG v zmysle novely z roku 1980; pôvodné znenie totiž obsahovalo formuláciu uzavretia zmluvy. V každom prípade aj táto bude predstavovať základ pre neskoršiu existenciu spoločnosti s ručením obmedzeným. Spoločenská zmluva má teda dve funkcie:

- ako právny úkon zriadenia (založenia) budúcej spoločnosti s ručením obmedzeným zaväzuje zakladateľov a

zároveň predstavuje základ budúcej právnickej osoby ako jej korporáčny štatút a je do tej miery pre budúcich spoločníkov a tretie osoby záväzná.

5. Spoločenská zmluva versus stanovy

Nemecký zákon o spoločnosti s ručením obmedzeným neobsahuje žiadnu úpravu stanov spoločnosti s ručením obmedzeným. V súvislosti so širokým použitím spoločnosti s ručením obmedzeným aj pre veľké formy podnikania, nemecká literatúra a prax používa pre označenie spoločenskej zmluvy ako synonymum označenie

¹⁷ *Notárska zápisnica v zmysle § 128 BGB*

¹⁸ Baumbach A./Hueck A.: GmbH-Gesetz, 18., erweiterte und völlig überarbeitete Aufl. 2006, C.H.Beck Verlag München, s. 36; Altmeppen Holger/Roth Günter H.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 5., neubearbeitete Aufl. 2005, C.H.Beck Verlag München, s. 38; *Prevládajúci názor hovorí aj o „organizačnej zmluve“ ako výraze ktorý platí pre všetky zakladateľské úkony právnických osôb súkromného práva.*

¹⁹ Rowedder, H./Schmidt-Leithof Ch.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar, 4. Aufl. 2002, Franz Vahlen Verlag München, s. 196

„stanovy“ alebo štatút“. V Nemecku teda predstavuje pojem stanovy iba iné označenie spoločenskej zmluvy. Slovenský obchodný zákonník na rozdiel od toho v ustanovení § 110 ods. 2 zavádza osobitný pojem stanov spoločnosti s ručením obmedzeným, pričom tento predstavuje úplne odlišný inštitút spoločenskej zmluvy. Stanovy podľa slovenského práva môžu vzniknúť a existovať nie namiesto, ale popri spoločenskej zmluve ako inštitút, ktorý so spoločenskou zmluvou súvisí, závisí od nej a dopĺňa ju. Takto sa stanovy spoločnosti s ručením obmedzeným pojmovo odlišujú od stanov akciovej spoločnosti.

6. Vznik spoločnosti

Návrh na zápis spoločnosti do obchodného registra je predpokladom k tomu, aby mohol zápis prebehnúť, a tým mohla spoločnosť vzniknúť. Zápis spoločnosti do obchodného registra ex offo nie je možný; tiež nie je v nemeckom práve daná povinnosť zakladateľov realizovať zápis spoločnosti do obchodného registra. Uskutočnenie zápisu do obchodného registra je možnosťou zakladateľov, prináleží im voľba, či spoločnosť bude založená.²⁰ Slovenský obchodný zákonník v tejto súvislosti obsahuje inú a zaujímavú úpravu. Ustanovenie § 62 Obchodného zákonníka upravuje, že návrh na zápis do obchodného registra musí byť podaný do 90 dní od založenia spoločnosti alebo od doručenia listiny, ktorou sa preukazuje živnostenské alebo iné podnikateľské oprávnenie. Právna povaha tejto lehoty je však sporná a neexistuje jednotný názor na to, či právo na zápis uplynutím tejto lehoty zaniká, alebo či sa jedná len o poriadkovú lehotu. V praxi registrových súdov však prevláda názor, že nedodržanie tejto lehoty je dôvodom na odmietnutie návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra. V každom prípade, aj v slovenskom práve platí, že je na rozhodnutí zakladateľov, či podajú návrh na zápis spoločnosti do obchodného registra alebo nie. Vyššie uvedená lehota podľa ustanovenia § 62 Obchodného zákonníka predstavuje iba časové obmedzenie zákonodarcu. S nepodaním návrhu na zápis založenej spoločnosti do obchodného registra totiž zákon nespája žiadnu sankciu pre jej zakladateľov.

Obe právne úpravy ďalej obsahujú úpravu o minimálnom splatení vkladov (§ 7 GmbHG a § 111 Obchodného zákonníka). Podľa nemeckého zákona o spoločnostiach s ručením obmedzeným sa vyžaduje splatenie jednej štvrtiny peňažného vkladu²¹; celková hodnota splatených peňažných vkladov však musí predstavovať aspoň polovicu základného imania stanoveného v § 5 ods. 1 GmbHG. Slovenský obchodný zákonník naproti tomu ustanovuje povinnosť splatiť minimálne 30% na každý peňažný vklad, pričom hodnota splatených peňažných vkladov spolu s hodnotou odovzdaných nepeňažných vkladov musí predstavovať taktiež polovicu základného imania stanoveného v § 108 ods. 1 obchodného zákonníka. V prípade, ak chce zakladateľ vložiť do spoločnosti inú hodnotu ako peniaze, jedná sa o nepeňažný vklad. Nemecký zákonodarca pritom nepoužíva pojem nepe-

²⁰ Altmeyen Holger/Roth Günter H.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 5., neubearbeitete Aufl. 2005, C.H.Beck Verlag München, s. 151

²¹ Altmeyen Holger/Roth Günter H.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 5., neubearbeitete Aufl. 2005, C.H.Beck Verlag München, s. 154

ňažný vklad, ale pojem „vecný vklad“ (Sacheinlage). Zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným pritom neobsahuje žiadnu definíciu toho, čo je nepeňažným vkladom. Táto medzera v zákone je v nemeckom práve uzatváraná analogickým použitím akciového práva (§ 27 nemeckého akciového zákona – Aktiengesetz).²² V prípade ak majú byť do spoločnosti vložené nepeňažné vklady, potom musí byť v spoločenskej zmluve určený predmet tohto nepeňažného vkladu, osoba, ktorá nepeňažný vklad vkladá, hodnota prevzatého záväzku na vklad (§ 5 ods. 4 prvá veta GmbHG) a spoločníci musia vyhotoviť správu o nepeňažnom vklade, v ktorej budú uvedené okolnosti, ktoré boli podstatné pre ohodnotenie nepeňažného vkladu. Tieto nepeňažné vklady sa musia stať majetkom spoločnosti a musí byť daná voľná dispozícia konateľov s týmito nepeňažnými vkladmi. V tejto súvislosti nemecký Spolkový súdny dvor vyslovil názor, podľa ktorého vklad nie je vo voľnej dispozícii štatutárneho orgánu spoločnosti vtedy, keď v priebehu niekoľkých dní opäť prešiel späť na vkladateľa.²³ V prípade založenie spoločnosti jednou osobou sa pre časť vkladov, ktoré neboli splatené, vyžaduje zriadenie záruky.

Právna konštrukcia splatenia nepeňažných vkladov je v slovenskej spoločnosti s ručením obmedzeným podobná. Napriek tomu upravuje slovenský zákonník problematiku nepeňažných vkladov v rámci svojich spoločných ustanovení o obchodných spoločnostiach, v dôsledku čoho sa tieto ustanovenia použijú pre všetky právne formy obchodných spoločností a odpadá tak nutnosť analógie. Pre nepeňažné vklady platia dokonca ešte prísnejšie ustanovenia. Obchodný zákonník presne určuje, čo môže byť predmetom nepeňažného vkladu a čo je z nepeňažného vkladu vylúčené. V spoločenskej zmluve alebo v zakladateľskej listine musí byť určený nepeňažný vklad a hodnota v akej sa započítava na vklad spoločníka, ak zákon neustanovuje niečo iné. Hodnota nepeňažného vkladu musí byť určená znaleckým posudkom, ktorý musí obsahovať aj opis nepeňažného vkladu, spôsob jeho ocenenia, údaj o tom, či jeho hodnota zodpovedá emisnému kurzu upísaných akcií splácaných týmto vkladom alebo hodnote prevzatého záväzku na vklad do spoločnosti.

Na rozdiel od nemeckej právnej úpravy, môže byť slovenská jednoosobová spoločnosť zapísaná do obchodného registra iba v tom prípade, keď bolo základné imanie splatené v plnej výške.

7. Zápis spoločnosti do obchodného registra

Návrh na zápis nemeckej spoločnosti s ručením obmedzeným podávajú spolu s predložením potrebných dokumentov do obchodného registra konatelia spoločnosti. Obchodný register preskúma poriadnosť zakladateľského procesu, predovšetkým existenciu podkladov podľa § 8 ods. 1 GmbHG. V prípade ak toto pre-

²² Wilhelm, J.: Kapitalgesellschaftesrecht, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2005, s. 59

²³ BHG, NZG 3/2002, s. 132 (rozhodnutie Spolkového súdneho dvora) BGH, NZG 4/2003, s. 168 (rozhodnutie Spolkového súdneho dvora)

skúmanie súdom prebehne pozitívne, registrový súd takúto spoločnosť zapíše do obchodného registra. Podľa ustanovenia § 10 ods. 3 nemeckého zákona a spoločnostiach s ručením obmedzeným, musí byť zápis zverejnený. Príkaz na zverejnenie predstavuje len poriadkový predpis, na tento však nadväzujú účinky publicity podľa § 15 nemeckého obchodného zákonníka.²⁴

Tak nemecký ako aj slovenský právny poriadok predpokladá, že zápisom do obchodného registra končí existencia predbežnej spoločnosti. Zápis do obchodného registra má pre obchodnú spoločnosť konštitutívne účinky; zápisom do registra obchodná spoločnosť vzniká ako právny subjekt.²⁵ Tu nemecká literatúra uvádza, že všetky práva a povinnosti predbežnej spoločnosti sa týmto stávajú právami a povinnosťami spoločnosti s ručením obmedzeným bez toho, aby k tomu bol potrebný osobitný prevod alebo prechod záväzkov.²⁶ V tomto prípade je daná kontinuita zodpovednosti. Zápisom spoločnosti do obchodného registra končí akákoľvek osobná zodpovednosť spoločníkov navonok za záväzky spoločnosti.²⁷ Končí takisto aj zodpovednosť konajúcich osôb podľa § 11 ods. 2 GmbHG.

Naproti tomu je v slovenskom práve obchodných spoločností takýto osobitný prechod záväzkov z predbežnej spoločnosti potrebný. Obdobie medzi založením spoločnosti a jej vznikom sa vyznačuje niekoľkými osobitosťami. Predbežná spoločnosť podľa slovenského práva nemá žiadnu právnu subjektivitu, nemôže nadobúdať práva a brať na seba povinnosti a nemá spôsobilosť na právne úkony. K vzniku spoločnosti je však potrebné uskutočniť určité právne úkony. Zákon túto situáciu rieši úpravou konania v mene spoločnosti pred jej vznikom, ktorá až do svojho vzniku nie je právny subjektom. Novela obchodného zákonníka účinná od 1. januára 2002 (tzv. euronovela) rozšírila okruh osôb, ktoré sú oprávnené konať v mene spoločnosti pred jej vznikom. Okrem samotných zakladateľov sú to aj štatutárne orgány spoločnosti. Podobne ako nemecký zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným vo svojom ustanovení § 11 ods. 2, pojednáva slovenský obchodný zákonník vo svojom ustanovení § 64 o konaní osôb pred vznikom spoločnosti a o ich zodpovednosti, pričom uvádza, že takéto osoby sú z tohto konania zviazané spoločne a nerozdielne. Táto pasívna solidarita predstavuje právo veriteľov, požadovať splnenie od ktorejkoľvek zviazanej osoby. V porovnaní s právnym stavom platným do 1. januára 2002 prechádzajú tieto záväzky na spoločnosť iba vtedy, ak spoločníci alebo príslušný orgán spoločnosti schváli konanie

²⁴ Altmeyden Holger/Roth Günter H.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 5., neubearbeitete Aufl. 2005, C.H.Beck Verlag München, s. 193

²⁵ Kraft, A.: Gesellschaftsrecht, 11. neubearbeitete Auflage, Neuwied, Krißtel, Luchterhand, 2000, s. 367; Grunewald, B.: Gesellschaftsrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, Mohr Siebeck Tübingen, 2005, s. 338; Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 1. vydanie, IURA EDITION, 2005, s. 185; Suchoža Jozef a kol., Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Eurounion, 2003 s. 145

²⁶ Priester, Hans-Joachim/Mayer, D.: Münchener Handbuch, Gesellschaftsrecht, Band 3., 2. Neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2003, s. 174; Schmidt Karsten, Gesellschaftsrecht, s. 1028

²⁷ Kraft, A.: Gesellschaftsrecht, 11. neubearbeitete Auflage, Neuwied, Krißtel, Luchterhand, 2000, s. 393

v mene spoločnosti do troch mesiacov od jej vzniku, pričom platí, že je spoločnosť potom z tohto konania zviazaná od počiatku. A tu je vyjadrený práve zásadný rozdiel od pôvodnej právnej úpravy, ktorá neupravovala schválenie, ale odmietnutie takéhoto konania v mene spoločnosti. Je potrebné sa však zamyslieť nad tým, čo sa považuje za počiatok v zmysle § 64 ods. 1 in fine. Podľa názoru niektorých autorov by týmto počiatkom mohol byť predovšetkým počiatok, teda vznik spoločnosti. Pred týmto počiatkom spoločnosť ako taká neexistovala, a preto nemohla mať záväzky. Napriek tomu, že spoločnosť ešte ako právny subjekt neexistovala, že vznikla neskôr, až jej zápisom do obchodného registra, a že k prevzatíu záväzku dochádza ešte neskôr, až rozhodnutím valného zhromaždenia spoločnosti o schválení úkonov spoločníkov zakladateľov, zákon svojím ustanovením vytvára v prípade takéhoto schválenia nevyvrátiteľnú konštrukciu fikcie, a teda zákonnú domnienku, že spoločnosť bola zviazaná už od momentu uzavretia právneho úkonu spoločníkmi – zakladateľmi.²⁸ Zákonom je pritom výslovne zakázané prebrať iné záväzky ako tie, ktoré súvisia so vznikom spoločnosti. Spoločnosť takisto nemôže prebrať záväzky, aj keď tieto súvisia s jej vznikom, ale ktoré uskutočnili iné osoby ako zakladatelia, štatutárny orgán alebo jeho členovia. Osoby, ktoré v mene spoločnosti prevzali iné záväzky, zodpovedajú za spôsobenú škodu a sú zviazané z týchto úkonov osobne.²⁹ V záujme právnej istoty spoločnosti a ostatných zúčastnených, sú na základe novely osoby, ktoré konali v mene spoločnosti pred jej vznikom povinné, vyhotoviť zoznam právnych úkonov, ktoré má spoločnosť schváliť, a to tak aby boli schválené v trojmesačnej lehote po vzniku spoločnosti.

²⁸ Hanes, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave, Bratislava, IURA EDITION, 2002, s. 77

²⁹ Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, 2003, s. 148

K otázke vývoja inštitútu kúpnej zmluvy na našom území (úvahy)¹

JUDr. Diana Golmicová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. Úvod

Keďže názov tejto konferencie znie „tradície a inovácie v súkromnom práve“, považujem za vhodné aspoň stručne sa zmieniť o súkromnom práve z historického hľadiska. Pojem súkromného práva je veľmi starý. Za svoj vznik vďaka rímskym právnikom. Domitius Ulpianus ako prvý podal definíciu súkromného práva, pričom ňou rozdelil právo na súkromné a verejné. Podľa Ulpiana (D, 1, 1, 1, 2) sa súkromné právo dotýka ochrany záujmov jednotlivca, zatiaľ čo verejné právo smeruje k rímskemu štátu a jeho činnosti.² Klasickým spôsobom sa pojem súkromného práva rozvinul v Európe v 19 stor.

Kúpna zmluva je súkromnoprávnym inštitútom. Je upravená tak v Občianskom zákonníku, ako aj v Obchodnom s malými odlišnosťami medzi týmito právnymi úpravami. Na základe tejto skutočnosti možno povedať, že kúpna zmluva sa radí do sféry súkromného práva. Obidva tieto kódexy obsahujú komplexnú úpravu tohto inštitútu.

Závazkový inštitút kúpnej zmluvy v obchodných vzťahoch predstavuje najfrekvencovanejší zmluvný typ používaný v praxi. Táto skutočnosť je aj dôvodom častého zaobrerania sa problematikou kúpnej zmluvy. Tento inštitút sa často vyskytuje nielen na vnútroštátnej úrovni, ale aj na medzinárodnej. Dovoľm si povedať, že ide aj o najvýznamnejší záväzkový vzťah medzi podnikateľmi, uskutočňovaný denne.

Kúpna zmluva patrí medzi najstaršie záväzkovo-právne inštitúty, dokonca sa dá povedať, že ide o najstarší zmluvný typ. Vznikla v čase keď boli vynájdené peniaze ako platidlo. Kúpnu zmluvu poznalo už aj staroveké rímske právo, aj keď pod názvom „kúpa“. Súčasná právna úprava nielen na našom území vychádza práve z starovekej rímskej právnej úpravy.

Kúpa je a bola obchodno – právnym vzťahom medzi predávajúcim a kupujúcim vznikajúci z kúpnej zmluvy, ktorou sa jeden účastník (predávajúci) zaväzuje odovzdať predmet kúpy druhému účastníkovi (kupujúcemu) do vlastníctva a kupujúci sa zaväzuje predmet kúpy prevziať a zaplatiť kúpnu cenu.

Vzhľadom k tomu, že v tomto príspevku som sa rozhodla upriamiť pozornosť na niektoré otázky historického vývoja kúpnej zmluvy, nedá mi nesiahnuť nie tak do

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“

² Urfus, V.: Historické základy novodobého práva súkromného, Praha, 1994, s.1

starej histórie kúpnej zmluvy a nezmieniť sa o významnom Dohovore OSN, ktorý sa týka právnej úpravy kúpnej zmluvy. Ide o tzv. Viedenský dohovor o medzinárodnej kúpe tovaru uzavretý v roku 1980 vo Viedni. Tento Viedenský dohovor zahŕňa aj slovenské obchodné právo a ako *lex specialis* má prednosť pred Obchodným a Občianskym zákonníkom pri úprave medzinárodnej kúpnej zmluvy.³ Pristúpili k nemu mnohé európske aj mimo európske štáty. Slovenská republika je účastníkom tohto dohovoru od 1.1.1993. Viedenský dohovor upravuje otázky uzatvárania kúpnej zmluvy a taktiež aj práva a povinnosti subjektov zmluvy. Jeho ustanovenia sú prevažne dispozitívnej povahy, a teda umožňujú, aby strany vylúčili jeho použitie na úpravu vzťahov medzi nimi. Avšak ako odporúčajú odborníci je potrebné dohodu o vylúčení Viedenského dohovoru uskutočniť v písomnej forme. Nestačí len odkaz na kolíznu právnu normu na národné právo.⁴

2. Kúpna zmluva v Rímskom práve

Kúpna zmluva bola v starovekom Ríme konsenzuálnym, dvojstranným rovným kontraktom, ktorý spočíval v zámene vecí za peniaze a naopak. Tento inštitút sa objavil v 2 stor. p.n.l. a nemalú zásluhu na tom mala republikánska jurisprudencia.⁵

Kúpna zmluva v starovekom Ríme alebo aj inak *emptio – venditio* bola vzájomne zaväzujúci kontrakt, ktorým sa predávajúci (*venditor*) zaväzoval odovzdať vec do držby a pokojného užívania kupujúcemu (*emptor*) a kupujúci sa zaväzoval zaplatiť predávajúcemu v peniazoch dohodnutú kúpnu cenu (*pretium*).

Základným pojmom inštitútu kúpnej zmluvy je pojem „kúpa“. Tento pojem sa z historického hľadiska vyvíjal postupne a zachoval sa aj v novodobých právnych úpravách. Účelne som pojem „kúpa“ nazvala kľúčovým resp. základným pojmom, pretože slovné spojenie „kúpna zmluva“, tak ako názov tohto inštitútu poznáme dnes, nie je historický „starým“ pojmom. Doslovný preklad latinského názvu pre tento inštitút je kúpa – predaj (*emptio – venditio*). Taktiež v neskorších právnych úpravách sa nevyskytoval pojem „kúpna zmluva“, ale výraz „kúpa“. Bolo tomu tak napr. v uhorskom obchodnom zákonníku z roku 1875, ktorý v ustanovení § 336 až 367 upravuje „kúpu“.

Vrátim sa však ku všeobecnej úprave *emptio – venditio* v rímskom práve. Staré rímske právo uznávalo iba kúpu za hotové, ktorá sa uskutočňovala výmenou vecí za kúpnu cenu. Touto výmenou sa vzťah medzi stranami skončil, takže medzi nimi nevznikol nárok na plnenie. Až v *ius gentium* sa kúpa pod vplyvom *bona fides* a účasti peregričov na právnych vzťahoch s Rimanmi stala konsenzuálnym kontraktom, ku ktorému dochádzalo už jednoduchou dohodou o veci a kúpnej cene.⁶ Tento neformálny konsenzuálny typ kontraktu sa v staroveku vyskytoval len

³ Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. IURA EDITION, Bratislava, 2008, s.261

⁴ Tamtiež, s. 265

⁵ Pozri Eliáš, K. a kol.: Občiansky zákonník. Velký akademický komentář. 2 svazek, Linde Praha, a.s. Praha, 2008, s. 1718

⁶ Blaho, P., Rebro, K.: Rímske právo, IURA EDITION, Bratislava – Trnava, 2003, s. 365

u Rimanov. Starovekí Gréci poznali kúpu iba ako zmluvu s vecnoprávnymi účinnosťami. V poklasickej dobe sa za hospodárskej depresie prejavili tendencie zmeniť obligračný charakter kúpy na vecnoprávny. Justinian si neosvojil túto tendenciu, bol len benevolentnejší pokiaľ išlo o písomnú formu.⁷

Čo sa týka predmetu kúpy tzv. merx, predmetom mohla byť akákoľvek hmotná, ale aj nehmotná vec (napr. pohľadávka). Už rímske právo umožňovalo, aby predmetom kúpy mohla byť aj vec budúca. V Rímskom práve išlo o tzv. dodávkovú zmluvu, ktorou sa predávajúci zaviazal predat' vec, ktorú ešte nemal a musel ju za účelom predaja najskôr získať.⁸ Rímske právo však kúpu budúcej veci rozlišovalo na tzv. kúpu nádeje (emptio spei) a tzv. kúpu nádejnej veci (emptio rei speratae). Rozdiel medzi nimi bol ten, že pri tzv. kúpe nádeje išlo o hazardnú kúpu, pretože sa kupovala nádej na budúcu vec, napr. kúpa rýb, ktoré sa ulovia určitý deň. Na druhej strane tzv. kúpa nádejnej veci predstavovala podmienenú kúpu a bola účinná, len keď budúca vec naozaj vznikla. Svoju účinnosť teda viazala na splnenie určitej podmienky. Ak predmet kúpy neexistoval alebo išlo o vec extra commercium (napr. veci náboženskej hodnoty) bola kúpa neplatná. Kúpa sa tiež stala neplatnou, ak vec sčasti zanikla a preto bolo plnenie nemožné.

Rímske právo poznalo a umožňovalo dohodu o kúpe na skúšku (pactum displicentiae). Na základe tejto dohody kupujúci mohol do určitej lehoty odstúpiť od kúpy, ak vec nebola pre neho vhodná. Za takéto dojednanie sa považovala aj dohoda o skúške ochutnaním (pactum degustationis). Táto dohoda sa od dohody o kúpe na skúšku odlišovala v tom, že pri kúpe vína si kupujúci vyhradil právo preveriť jeho kvalitu spravidla znalcom (boni viri arbitratu).⁹

3. Následný vývoj a úprava vybraných ustanovení kúpnej zmluvy na našom území.

Keďže základom rakúsko – uhorského práva bolo práve rímske právo, do tejto právnej úpravy boli prebrané viaceré staré rímske inštitúty. Bolo tomu tak aj v prípade dohody o kúpe na skúšku. Kúpu na skúšku poznalo aj uhorské súkromné právo, ktoré platilo na našom území. Túto dohodu o kúpe na skúšku upravovalo ustanovenie § 359 – 361 uhorského obchodného zákonníka (zák. čl. XXXVII/1875). Kúpa na skúšku bola upravená v 2 hlave pod názvom „zvláštne druhy kúpy“. V ustanovení § 359 tohto zákona je okrem kúpy na skúšku upravená aj kúpa na prehliadku. Pri kúpe na skúšku stačil jednoduchý prejav „kupca“ o neprijatí tovaru aj bez odôvodnenia. Takáto kúpa sa potom pokladala za neuzavretú. Táto právna úprava platila na našom území do roku 1950, t.j. do prijatia Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb., ktorý zrušil dovtedy platný Obchodný zákonník.

⁷ Tamtiež, s. 366

⁸ Marek, K.: Kupní smlouva (Povinnosti prodávajícího). Justičná revue, 56, 2004, č. 1, s. 99 – 116.

⁹ Fekete, I.: Dohoda o kúpe na skúšku, Obchodné právo č. 9/2002, s. 36

Ako som už vyššie uviedla v roku 1950 bol prijatý zákon č. 141/1950 Zb., teda Občiansky zákonník. Tento zákon už kúpu na skúšku z predchádzajúcej právnej úpravy neprevzal. Zákonodarca to odôvodňoval tým, že takéto dojednanie nepovažoval v našich pomeroch za potrebné. Zmena nastala až v roku 1960, keď Zákoník medzinárodného obchodu, t.j. zákon č. 101/1963 Zb. medzi osobitnými dojednaniaми ku kúpnej zmluve v ustanovení § 389 upravoval kúpu na skúšku. Táto právna úprava bola však použiteľná iba na právne vzťahy so zahraničím.¹⁰ Už ani v bezprostredne neskorších právnych úpravách (Občiansky zákonník zákon č. 40/1964 Zb., Hospodársky zákonník, zákon č. 109/1964 Zb.) nenašla dohoda o kúpe na skúšku svoje opodstatnenie. Zmena však nastala prijatím Obchodného zákonníka, zákona č. 513/1991 Zb., ktorý v ustanoveniach § 471 a 472 kúpu na skúšku zakotvuje. Právna úprava kúpy na skúšku je dispozitívneho charakteru. Účastníci kúpnej zmluvy si môžu kúpu na skúšku dojednať aj odchylným spôsobom, pokiaľ toto zmluvné dojednanie nebude odporovať obsahu a účelu úpravy kúpy na skúšku.

4. Komparácia skoršej úpravy vybraných ustanovení kúpnej zmluvy so súčasnou právnou úpravou.

Pri porovnávaní minulej právnej úpravy kúpnej zmluvy s úpravou súčasnou som si vybrala len niektoré ustanovenia týkajúce sa napr. povinností kupujúceho a predávajúceho, spôsob a okamih nadobudnutia vlastníckeho práva k predmetu kúpnej zmluvy a pod.

Ak by som mala zhodnotiť rozdiely resp. totožnosti právnej úpravy inštitútu kúpnej zmluvy z hľadiska historického v porovnaní so súčasnou právnou úpravou, dovoľila by som si povedať, že podstata tohto záväzku zostala vývojom zachovaná. Zásady, ktoré platili pred mnohými rokmi ostali zachované dodnes.

V súčasnosti na rozdiel od rímskeho práva sa objavili problémy s rozlíšením kúpnej zmluvy od zmluvy o dielo. Hranicu medzi týmito kontraktmi určuje Obchodný zákonník v ustanovení § 410 ods. 2, kde rozhodujúcim faktorom je, do akej miery závisí splnenie záväzku od vykonania určitej činnosti. „Za kúpnu zmluvu sa nepovažuje zmluva, podľa ktorej prevažná časť záväzku strany, ktorá má tovar dodať, spočíva vo vykonaní činnosti alebo záväzok tejto strany zahŕňa montáž tovaru“ (§ 410 ods. 2).

V rímskom práve bola kúpna zmluva „na svete“ hneď ako sa zmluvné strany dohodli na dvoch podstatných náležitostiach, a to na predmete kúpy a na cene. Rovnako tomu bolo aj za čias platnosti uhorského obchodného zákona na našom území. Podľa tohto zákona sa „kúpa pokladá za uzavretú, keď sa strany jak čo do predmetu kúpy, tak čo do ceny dohodli.“ Stačilo teda, aby sa strany dohodli o dvoch podstatných náležitostiach. Súčasné obchodné právo sa s týmito podstatnými náležitosťami stotožnilo, avšak k týmto dvom náležitosťam pridalo ešte

¹⁰ Fekete, I.: Dohoda o kúpe na skúšku, Obchodné právo č. 9/2002, s. 36

jednu a tou bol záväzok predávajúceho dodať tovar kupujúcemu a previesť na neho vlastnícke právo k predmetu kúpy.

Čo sa týka povinností kupujúceho, ktoré mu vyplývajú z kúpnej zmluvy, pri porovnaní rímskej právnej úpravy a súčasnej, možno povedať, že v tomto smere nie sú zásadné rozdiely. Súčasná právna úprava povinností kupujúceho zaplatiť kúpnu cenu je totožná s predchádzajúcimi právnymi úpravami. Dôvodom je skutočnosť, že táto povinnosť kupujúceho vyplýva zo samotnej podstaty kúpnej zmluvy, kde dohoda o cene je jedným zo základných predpokladov vzniku kúpnej zmluvy. Ide teda o podstatnú a nevyhnutnú náležitosť kúpnej zmluvy. Je teda samozrejme, že povinnosť kupujúceho zaplatiť kúpnu cenu pretrvala aj v súčasnosti a môžeme sa s ňou stretnúť takmer vo všetkých právnych poriadkoch sveta, ktoré upravujú inštitút kúpnej zmluvy.

Ďalšou povinnosťou kupujúceho je povinnosť nahradiť výdavky, ktoré predávajúcemu vznikli od momentu uzavretia kúpnej zmluvy. Táto povinnosť taktiež pretrvala do dnes, avšak súčasná právna úprava je dôslednejšia a zdôrazňuje moment prechodu vlastníckeho práva za rozhodujúci na určenie strany, ktorá bude znášať náklady spojené s tovarom. Teda, ak je v kúpnej zmluve dohodnuté, že vlastnícke právo prechádza na kupujúceho ešte pred odovzdaním predmetu kúpnej zmluvy predávajúcim, nesie kupujúci všetky náklady spojené s predmetom kúpy od času prechodu vlastníctva. Na zhrnutie by sa dalo povedať, že práva a povinnosti kupujúceho sú v zásade zhodné, pribudli len niektoré detaily, čo súvisí s neustálym napredovaním a vývojom spoločnosti.

Tak ako kupujúci, aj predávajúci má určité povinnosti. Základnou povinnosťou, ktorá je uvedená v ustanovení § 411 Obchodného zákonníka je dodať kupujúcemu tovar. Ide o povinnosť, ktorá je nemenná po celý čas existencie inštitútu kúpnej zmluvy. Tak ako kupujúci vždy bol a je povinný zaplatiť za tovar kúpnu cenu, tak aj predávajúci je povinný dodať kupujúcemu tovar. Povinnosť dodania tovaru upravuje ustanovenie § 412 Obchodného zákonníka. Zákon rozoznáva viaceré spôsoby, ktorými sa realizuje dodanie tovaru. Spôsob dodania tovaru závisí od dohody zmluvných strán. Spôsob dodania tovaru môže byť upravený písomne v rámci kúpnej zmluvy alebo môže byť nimi dodatočne ústnou formou. V rímskom práve sa taktiež kládol dôraz na dohodu zmluvných strán o spôsobe dodania tovaru. Rímske právo v tomto prípade nešlo do detailov v takej miere, že by potrebovalo nejakým spôsobom upravovať otázky miesta, spôsobu a času dodania tovaru. Tieto, ako som už vyššie uviedla sa určovali dohodou strán.

V danom ustanovení sa uvádza aj povinnosť odovzdať doklady, ktoré sa na tovar vzťahujú. V rímskom práve takúto povinnosť predávajúceho nepoznali. To, že v súčasnej právnej úprave sa táto povinnosť vyskytuje súvisí so skutočnosťou, že k určitým druhom tovaru začali pribúdať doklady, napr. záručné listy, alebo aj doklady, bez ktorých sa nedá s vecou nakladať, napr. návod na použitie a iné. Z tohto dôvodu súčasná právna úprava pridáva predávajúcemu ďalšiu povinnosť, a to takéto doklady odovzdať alebo zabezpečiť ich odovzdanie.

Predávajúci má taktiež povinnosť umožniť kupujúcemu nadobudnúť vlastnícke právo k predmetu kúpy. Ekonomickým a sociálnym dôvodom uzavretia kúpnej

zmluvy je vždy prevod vlastníckeho práva. Objektívne právo problém prechodu vlastníckeho práva k predmetu kúpy z predávajúceho na kupujúceho rieši na princípe obstarania vlastníckeho práva. Tento princíp znamená to, že kúpna zmluva sa považuje za splnenú, ak predávajúci urobil kupujúceho vlastníkom veci. Nemecké obchodné právo je vybudované na vyššie uvedenom princípe. Platí zásada, že predávajúci je povinný previesť na kupujúceho vlastnícke právo k predmetu kúpy.

Na druhej strane existuje aj tzv. ekvičný princíp, ktorý znamená, že kúpna zmluva sa považuje za splnenú, ak predávajúci urobil kupujúceho držiteľom predávanej veci. Na tomto princípe je vybudované rímske právo, keď predávajúci bol povinný previesť na kupujúceho tzv. „prázdnu držbu“ a nie vlastníctvo.¹¹ Znamenalo to, odovzdať vec do nerušenej držby, aby kupujúci na jej základe nadobudol vlastnícke právo ihneď alebo neskôr vydržaním. Otázka, kedy kupujúci nadobúda vlastnícke právo k predmetu kúpy, je v európskom priestore riešená rôzne. Napr. stredo európske kodifikácie sa inšpirovali starou rímskou právnou úpravou. Podľa týchto právnych poriadkov vlastníctvo k predmetu kúpy vzniká až tradičiou, teda odovzdaním veci. Naopak francúzska právna úprava kúpnej zmluvy stojí na skutočnosti, že vlastníctvo k predávanej veci nastane okamihom uzavretia kúpnej zmluvy. V súčasnom slovenskom obchodnom práve z inštitútu kúpnej zmluvy vyplýva predávajúcemu povinnosť previesť na kupujúceho vlastnícke právo k tovaru, ktorý je predmetom kúpnej zmluvy. Čas, kedy nadobudne kupujúci vlastnícke právo môže byť rozdielny, záleží na dohode zmluvných strán.

V súvislosti s prevodom vlastníckeho práva k predmetu kúpy rozdielom bola aj zásada, podľa ktorej nemožno na niekoho previesť viac práv ako sám má. Nemohol teda ten, čo nebol vlastníkom veci previesť k nej vlastnícke právo na iného. Dnes je táto zásada zakotvená v Občianskom zákonníku, avšak v obchodnom práve existuje výnimka z tejto zásady v podobe ustanovenia § 446 Obchodného zákonníka. Podľa tohto ustanovenia „kupujúci nadobúda vlastnícke právo aj v prípade, keď predávajúci nie je vlastníkom predávaného tovaru, ibaže v čase, keď kupujúci mal vlastnícke právo nadobudnúť, vedel, že predávajúci nie je vlastníkom a že nie je ani oprávnený s tovarom nakladať za účelom jeho predaja“. V tomto ustanovení zákona sa vyzdvihuje prvok dobromyselnosti kupujúceho. Problém však môže nastať v prípade, ak je predmetom predaja nehnuteľnosť a účastníkmi kúpnej zmluvy sú podnikatelia. Určitá skupina odborníkov sa prikláňa k názoru, že pri nehnuteľnostiach výnimku uvedenú v ustanovení § 446 Obchodného zákonníka nie je možné na prevod nehnuteľnosti aplikovať z dôvodu, že právna úprava nehnuteľností je upravená výlučne ustanoveniami Občianskeho zákonníka. Na druhej strane iná skupina odborníkov sa presadzuje názor, že túto výnimku možno použiť aj v prípade pokiaľ ide o prevod nehnuteľnosti, pretože účastníkmi kúpnej zmluvy sú podnikatelia a tým pádom ide o obchodno-právny vzťah, na ktorý sa vzťahujú ustanovenia Obchodného zákonníka a teda aj ustanovenie § 446. Ak by som mala zhodnotiť, ktorý názor na túto problematiku je správny, priklonila by som sa k názoru, podľa ktorého je možné použiť ustanovenie § 446 Obchodného zákonníka aj v prípade, ak je predmetom kúpnej zmluvy nehnuteľnosť. Mój názor vychá-

¹¹ Eliáš, K.: Kurs obchodného práva, Obchodní závazky, C.H. BECK, Praha, 2007, s. 200

dza práve zo skutočnosti, že na záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi sa vzťahuje Obchodný zákonník, ktorý takúto výnimku pripúšťa.

5. Slovo na záver

Otázka historického vývoja kúpnej zmluvy je otázkou obzvlášť obšírnu. Je tomu tak z dôvodu, že kúpna zmluva patrí, tak ako som už vyššie uviedla, k najstarším inštitútom záväzkového práva.

Na záver možno dodať, že právna úprava kúpnej zmluvy z historického hľadiska bola o čosi jednoduchšia ako je tomu dnes. Jednoduchosť vyplývala z celkovej ekonomickej a sociálnej situácie. Pokrok doby a vedy nám priniesol mnoho situácií, na riešenie ktorých už nepostačovala predchádzajúca právna úprava a preto bolo potrebné ju doplniť. Čím viac sa záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi stávali zložitejšími, tým viac bola potrebná podrobnejšia a zložitejšia úprava. Je možné, že v budúcnosti sa inštitút kúpnej zmluvy vyvinie do iných, možno povedať komplikovanejších rozmerov.

Pri hodnotení právnej úpravy inštitútu kúpnej zmluvy v starovekom Ríme vychádzam z názoru, že už v tom čase bol tento inštitút na veľmi vysokej úrovni a z tohto dôvodu sa právna úprava kúpnej zmluvy stala základom mnohých súčasných právnych poriadkov.

Tradičné a nové typy obchodných zmlúv¹

Doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Úvod

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

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

1. Zmluvný typ

V slovenskej teórii súkromného práva sa rozlišuje jednak členenie zmlúv podľa typov a tiež podľa druhov. Pojem zmluvný typ je používaný aj v právnej úprave, napr. v ust. § 269, ods. 1 Obch. zákonníka sa ustanovuje, že „ustanovenia upravujúce v druhej hlave tejto časti zákona jednotlivé typy zmlúv, sa použijú len na zmluvy, ktorých obsah dohodnutý stranami zahŕňa podstatné časti zmluvy ustanovené v základnom ustanovení pre každú z týchto zmlúv“. V ustanovení § 269 ods. 2 potom Obchodný zákonník ustanovuje, že účastníci môžu uzavrieť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy. Samotný pojem – typ zmluvy – však

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/4655/07 „Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv“

zákonodarca nevy vymedzuje. V slovenskej teórii súkromného práva sa skúmaniu kritérií pre určenie zmluvného typu venuje len okrajová pozornosť. Napríklad Oľga Ovečková uvádza, že „preto, aby sme mohli hovoriť o niektorom zmluvnom type upravenom v Obchodnom zákonníku, zmluva musí obsahovať pojmové znaky daného zmluvného typu vymedzené v základných ustanoveniach pre jednotlivý zmluvný typ. Tieto podstatné znaky sa označujú ako podstatné časti zmluvy a sú základným kvalifikačným kritériom pre posúdenie, či konkrétnu zmluvu možno považovať za zmluvný typ upravený Obchodným zákonníkom.“²

Problematike zmluvných typov sa venoval tiež nestor slovenského súkromného práva Štefan Luby, ktorý rozlišoval zmluvy na typické alebo inak nazývané nominátne a atypické alebo inak označované ako inomínatne.³ Štefan Luby uvádza, že „všetky v hospodárskom styku typické zmluvy nemusia byť upravené ako typické aj v zákone“⁴. Dôvody, prečo zákonodarca nemusí upraviť v zákone všetky zmluvné typy potom podľa Štefana Lubyho spočívajú v tom, že

- zákonodarca môže úmyselne vynechať úpravu určitej typickej zmluvy z rozličných legislatívno-politických dôvodov, napr. preto, že pokladá určitý typ za taký málo špecifický, že sa pri ňom, podľa jeho mienky, vystačí so všeobecnými ustanoveniami záväzkového práva
- alebo môže byť zákonodarca tej mienky, že ide len o poddruh upraveného zmluvného typu.⁵

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

Aj keď bol Štefan Luby skeptický v otázke úspešnosti pokusu vytvoriť nejaký ucelený systém typických zmlúv, či už v zákone alebo v právnej vede pripúšťal, že určitý systematický poriadok možno zaviesť a usporiadať zmluvné typy v určitom poriadku, pričom základom môže byť rovnaký alebo blízky typický výmenný cieľ a spôsob, ktorý je základom niekoľkých rozličných zmluvných typov.⁶ Podľa spomínanej príbuznosti rozčleňuje Štefan Luby typické zmluvy záväzkového práva do týchto skupín:

- a) zmluvy smerujúce na výmenu tovaru, medzi ktoré patrí:
 - kúpna zmluva
 - darovacia zmluva
 - zámenná zmluva
 - zmluva o dôchodku,

² OVEČKOVÁ, Oľga a kol.: Obchodný zákonník, Komentár 2, IURA edition, Bratislava 2005, s. 27

³ LUBY, Štefan: Výber z diela a myšlienok, IURA edition, Bratislava 1998, s. 95

⁴ Tamtiež, s. 95

⁵ Tamtiež, s. 95

⁶ Tamtiež s. 95

pričom do tejto kategórie zahŕňa aj pôžičku, ak sa na ňu hľadá viac z právneho hľadiska.

- b) zmluvy smerujúce na prenechanie užívania majetkovej podstaty, medzi ktoré patrí:
 - nájom
 - vypožičanie
 - pôžička
- c) zmluvy, ktorých podstatou je typické konanie alebo výsledok, medzi ktoré zaradil:
 - zmluvu o úschove
 - zmluvu príkaznú
 - zmluvu o diele
 - zmluvu zasielateľskú
 - dopravnú zmluvu
 - sprostredkovateľskú zmluvu
 - zmluvu o združení
- d) odvážne zmluvy, medzi ktoré patrí:
 - stávka
 - hra.

Popri typoch zmlúv sa v teórii rozlišujú aj druhy zmlúv, napr. dvojstranné a viacstranné zmluvy, odplatné a bezodplatné zmluvy, synalagmatické a asynalagmatické, reálne a konsenzuálne. Medzi druhy zmlúv sa niekedy zaraďuje aj zmluva o budúcej zmluve, spotrebiteľská zmluva, závislé zmluvy a pod.

2. Formulácia primárnej povinnosti v zmluvných typoch upravených v obchodnom zákonníku

Primárnou povinnosťou rozumieme povinnosť poskytnúť plnenie, na ktoré sa strana zaviazala v zmluve a za ktoré má druhá strana zaplatiť odplatu. Pre vyjadrenie primárnej povinnosti používa Obchodný zákonník tieto pojmy:

1. dodať - napr. tovar, kúpna zmluva § 409 a nasl.
2. prenajať vec - zmluva o kúpe prenajatej veci, § 489
3. strpieť odkúpenie veci - zmluva o kúpe prenajatej veci, § 489
4. previesť vlastnícke právo - zmluva o predaji podniku, § 476
5. poskytnúť - napr. peňažné prostriedky, zmluva o úvere, § 497
 - poskytnúť - určitý vklad, zmluva o tichom spoločenstve, § 673
 - poskytnúť - určité plnenie, zmluva o otvorení akreditívu, § 682
6. oprávniť - napr. nadobúdateľa na výkon práv z priemyselného vlastníctva, licenčná zmluva na predmety priemyselného vlastníctva, § 508
7. opatrovať vec, zmluva o uložení veci, § 516
8. uložiť a opatrovať vec, zmluva o skladovaní, § 527
 - uložiť a spravovať určité veci (predmet uloženia), zmluva o bankovom uložení veci § 700
9. vykonať - napr. dielo, zmluva o dielo, § 536

- vykonať - napr. nestranné zistenie stavu určitej veci alebo overenie stavu určitej činnosti a vydať o tom kontrolné osvedčenie, zmluva o kontrolnej činnosti § 591

10. zariadiť obchodnú záležitosť, mandátna zmluva, § 566

- zariadiť obchodnú záležitosť, komisionárska zmluva, § 577

11. obstaráť prepravu veci, zasielateľská zmluva, § 601

- obstaráť - prijatie plnenia peňažnej pohľadávky, zmluva o inkase, §

692

12. prepraviť vec (zásielku), zmluva o preprave veci, § 610

- prepraviť - náklad určený objednávateľom a na tento účel s dopravným prostriedkom vykonať jednu alebo viac vopred určených ciest alebo v priebehu dohodnutej doby vykonať cesty podľa určenia objednávateľa, zmluva o prevádzke dopravného prostriedku § 638

13. prenechať - nájomcovi dopravný prostriedok, zmluva o nájme dopravného prostriedku, § 630

14. vyvíjať činnosť - smerujúcu k tomu aby záujemca mal príležitosť uzavrieť určitú zmluvu, zmluva o sprostredkovaní § 642

- vyvíjať činnosť - smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu zmlúv, zmluva o obchodnom zastúpení § 652

15. zriadiť - bežný účet, zmluva o bežnom účte, § 708

- zriadiť - vkladový účet, zmluva o vkladovom účte, § 716

16. nedodávať - tovar inej osobe, zmluva o výhradnom predaji, § 745

Vidíme, že zákonodarca použil v dvadsiatich piatich zmluvných typoch celkom 16 rôznych výrazov pre vymedzenie primárnej povinnosti v zmluvnom vzťahu. Napriek tomu, že Obchodný zákonník poníma ako zmluvný typ zmluvu, ktorej obsah dohodnutý stranami zahŕňa podstatné časti zmluvy ustanovené v základnom ustanovení pre každú z týchto zmlúv (§ 269 ods. 1 Obch. zákonníka), nemožno podľa môjho názoru tvrdiť, že Obchodný zákonník upravuje z hľadiska ich obsahu 16 typov zmlúv. Napríklad zmluva o predaji podniku, v ktorej je primárnou povinnosťou predávajúceho previesť na kupujúceho vlastnícke právo (§ 476 ods. 1 Obch. zákonníka), nepredstavuje odlišný typ zmluvy od kúpnej zmluvy, pri ktorej je primárnou povinnosťou predávajúceho dodať tovar (§ 409 ods. 1 Obch. zákonníka). Obdobne, zmluva o uložení veci, pri ktorej je primárnou povinnosťou opatrovateľa opatrovať vec, nemožno považovať z hľadiska obsahu za odlišný zmluvný typ od zmluvy o skladovaní, pri ktorej je primárnou povinnosťou skladovateľa uložiť a opatrovať vec. Opatrovanie veci zahŕňa nepochybne aj jej uloženie, aj keď to z ustanovenia § 516 ods. 1 Obch. zákonníka pre uložiteľa ako osobitná povinnosť nevyplýva. Obdobne nie je opodstatnené diferencovať medzi obstaraním napr. prepravy veci a zariadením záležitosti. Obstaranie určitej záležitosti a zariadenie určitej záležitosti sú pojmy synonymické (takmer synonymické). Premeňovanie veci napr. dopravného prostriedku, je obsahovo identické s prenajatím veci a preto zmluva o nájme dopravného prostriedku nie je iným typom zmluvy než nájomná zmluva.

Na základe takéhoto posúdenia sa počet zmluvných typov, podľa formulácie primárnej povinnosti upravenej v Obchodnom zákonníku, zredukoval na dvanásť.

Formulácia primárnej povinnosti v úprave zmluvných vzťahov je v našom práve ustálená a prípadné formulačné zmeny sú v novších právnych úpravách zmluvných vzťahov do značnej miery dôsledkom jazykového vývoja a nie zmien v právnej „konštrukcii“ týchto zmlúv.

Napríklad Občiansky zákonník z roku 1950 formuloval v ustanovení § 366 ako primárnu povinnosť predávajúceho „odovzdať predmet kúpy“. Obchodný zákonník v ustanovení § 409 používa formuláciu „dodať kupujúcemu hnutel'nú vec (to-var)“. Obdobne, Občiansky zákonník z roku 1950 formuluje primárnu povinnosť dopravcu ako „povinnosť vykonať dopravu veci“, kým Obchodný zákonník formuluje túto povinnosť ako „povinnosť prepraviť vec (zásielku)“. Takýchto prípadov je viacero a naznačujú potrebu participácie jazykovedcov pri formulovaní normatívnych ustanovení.

3. Nové typy obchodných zmlúv

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

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

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

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

Osobitný druh predstavuje rámcová zmluva.

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

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

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

Lízing predstavuje formu financovania investícií, ktorá sa u nás výrazne rozšírila, a to nielen v oblasti obchodných vzťahov. Lízingový vzťah je založený na tom, že nájomca si vyberá typ a značku tovaru a dojednáva s predávajúcim (dodávateľom) všetky podmienky dodávky. Nájomca si volí tiež prenajímateľa – lízingovú spoločnosť, ktorá je investorom. Lízingová spoločnosť kupuje tovar od dodávateľa a následne zveruje tento tovar nájomcovi na užívanie. Lízingová spoločnosť zostá-

va však naďalej vlastníkom takto prenajatej veci. Nájomca využíva dodané veci, zariadenie a platí pravidelné splátky (nájomné) lízingovej spoločnosti. Lízing je využívaný nielen v obchodných vzťahoch, keď nájomcami sú podnikatelia, ale aj v občianskoprávných vzťahoch keď v pozícii nájomcu sú občania, resp. nepodnikateľské subjekty.

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

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

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

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

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

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

Zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti sú zmluvy uzavierané podľa zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich

s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov medzi poskytovateľom zdravotnej starostlivosti (nemocnica) a osobou.

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

4. Rámcová zmluva ako osobitný druh zmluvy

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

Rámcová zmluva je tiež súčasťou zmluvných nástrojov využívaných už niekoľko rokov v praxi v záväzkových vzťahoch medzi podnikateľmi, kde sa rámcová zmluva konštruje spravidla ako zmluva, ktorá obsahuje pravidlá, úpravy uzatvárania konkrétnych (realizačných) zmlúv a ako zmluva, ktorá obsahuje úpravu podmienok, ktoré budú tvoriť obsah realizačných zmlúv⁷. Rámcová zmluva sa tak v konkrétnej aplikačnej praxi formuluje ako zmluva, ktorá obsahuje náležitosti zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy podľa § 289 Obchodného zákonníka a obchodných podmienok podľa § 273 Obchodného zákonníka, s tým rozdielom, že sa netýka jednej takejto zmluvy, ale neobmedzeného počtu.

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

⁷ Na obdobnú prax uzavierania rámcových zmlúv v podmienkach Českej republiky poukazuje Karel Marek, ktorý uvádza ako najčastejšie uzavierané „rámcové kúpne zmluvy“ ale často sú uzavierané aj „rámcové zmluvy o dielo“. Pozri: MAREK, K.: Smluvní obchodní právo, kontrakty, Masarykova univerzita Brno, 2006, s. 57

obchodných podmienok, ktoré majú byť použité v niektorom (ďalšom) osobitnom vzťahu môže byť uskutočnená aj jednostranne (vo forme zmeny návrhu zmluvy), zatiaľ čo zmena rámcovej zmluvy vyžaduje dohodu oboch strán.⁸

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

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

Popri uvedených legálnych vymedzeniach rámcovej zmluvy sa zatiaľ ojedinele v českej a slovenskej právnickej spisbe objavuje aj teoretické vymedzenie rámcovej zmluvy. Napr. Roman Nováček uvádza, že ako rámcové zmluvy sa označujú zmluvy, ktoré predpokladajú opakované uzavieranie zmlúv rovnakého druhu s rovnakým alebo podobným predmetom plnenia medzi tými istými subjektami, pričom k realizácii predpokladaného plnenia v rámcovej zmluve dochádza až na základe následných čiastkových zmlúv⁹. Za hlavný znak rámcovej zmluvy považuje uvedený autor skutočnosť, že na základe samotnej rámcovej zmluvy nedochádza

⁸ CSACH, K.: Všeobecné obchodné podmienky v obchodných zmluvách. Dizertačná práca. Košice, 2007, s. 58/59.

⁹ NOVÁČEK, R.: Rámcové smlouvy, Právní rozhledy č. 1, ročník 2004, str. 13

k poskytnutiu plnenia ani jednou zo zmluvných strán a že k poskytnutiu plnenia dochádza až na základe uzavretej následnej čiastkovej zmluvy¹⁰. Medzi ďalšie znaky rámcovej zmluvy patria podľa uvedeného autora:

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

Kristián Csach pri skúmaní tendencií štandardizácie uzavieranie zmlúv posudzuje rámcovú zmluvu ako štvrtú možnosť štandardizačných alternatív ako prejav tendencie racionalizácii kontrahovania.¹¹ Tieto zmluvy podľa Kristiána Csacha definujú „právny rámec“ akým sa bude riadiť množstvo jednotlivých zmluvných vzťahov medzi tými istými kontrahentmi. Na rozdiel od predchádzajúcich možností má táto osobitnú povahu, keďže vychádza z iného predpokladu. Tým je síce pluralita zmlúv, ale vo vzťahu vystupujú tí istí kontrahenti. Je tu potrebné vidieť dva zmluvné vzťahy, prvý je založený všeobecnou zmluvou a druhý individuálnou.¹²

Súčasná právna doktrína poníma ako rámcovú zmluvu najmä zmluvu o bežnom účte, ako aj zmluvu o vkladovom účte. Napr. Irena Pelikánová konštatuje, že „všeobecne je zhoda v tom, že zmluva o účte (bez ohľadu na to, či ide o zmluvu o bežnom účte alebo vkladovom účte) je rámcovou zmluvou o poskytnutí bankových služieb“¹³. Irena Pelikánová vyslovuje súhlas s touto charakteristikou zmluvy o účte, ako rámcovej zmluvy, a to i napriek tomu, že v súčasnosti chýba akákoľvek úprava rámcových zmlúv a že celkom chýba i teoretický výskum rámcových zmlúv¹⁴. Uvedená autorka formuluje tiež vlastné vymedzenie rámcovej zmluvy, ktorú chápe tak, že „zakladá dlhodobější právni vzťah, ktorý sa bude realizovať na základe pozdĺžnej uzavíraných dĺžich (realizačných) smlúv, jenž zpravidla rešpektujú podmienky rámcovej smlouvy, môžu sa však od nich i odchyliť a jejich uzavíraní nevyplývajú z kontraktační povinnosti založené rámcovou smlouvou“¹⁵.

Vzťah medzi realizačnou zmluvou a rámcovou zmluvou možno charakterizovať, ako vzťah medzi špeciálnou úpravou, ktorú predstavuje realizačná zmluva a rámcovou zmluvou ako všeobecnou alebo subsidiárnou úpravou. Rámcové zmluvy prinášajú do kontraktačného procesu prvky racionality, štandardizácie a zjednodušenie. Racionalita, ktorú prináša využitie rámcových zmlúv spočíva v odbúrání opakovaných rokování o náležitostiach konkrétnej zmlúv, čo prináša úsporu nielen času ale aj nákladov na uzavretie zmluvy. Štandardizácia spočíva v tom, že realizačné zmluvy majú v zásade rovnaký obsah, ktorý zodpovedá pred-

¹⁰ tamtiež, str. 14

¹¹ CSACH, K...: Všeobecné obchodné podmienky v obchodných zmlúvách. Dizertačná práca. Košice, 2007, s. 7.

¹² tamtiež, s. 7.

¹³ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnímu zákoníku, 5 díl, § 566 - 775, LINDE, Praha, 1999, s. 522

¹⁴ tamtiež, s. 522

¹⁵ tamtiež, s. 522

stavám obidvoch zmluvných strán a zjednodušenie možno vidieť napr. v možnosti používania formulárov či tlačív pri uzavieraní konkrétnych realizačných zmlúv.

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

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

5. Zmluvné typy v návrhu kodifikácie súkromného práva

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

- 1) zmluvy o prevode vlastníctva do tejto skupiny zmlúv budú patriť:
 - kúpna zmluva
 - zámenná zmluva
 - darovacia zmluva
- 2) zmluva o diele
- 3) pracovná zmluva
- 4) zmluvy o prenechaní vecí na užívanie medzi ktoré budú zaradené:
 - nájomná zmluva s rozlíšením podľa predmetu nájmu, na nájom bytu, domu, nebytových priestorov, dopravného prostriedku, podnikateľský nájom hnutelnej veci, podnájom a zmluva o ubytovaní
 - árendálna zmluva, s rozlíšením na árendu podniku a pozemku
 - zmluva o nájme s právom kúpy
 - lízingová zmluva

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

K návrhu systematického usporiadania zmluvných typov sa v legislatívnom zámere návrhu nového Občianskeho zákonníka možno poznamenať, že tento návrh vychádza z prístupnosti návrhu potrebám budúcich užívateľov, t. j. prakticky všetkých osôb, či už fyzických alebo právnických, preto zrejme koncepcia nie je založená na jednom rozhodnom kritériu, ale dochádza k prelínaniu viacerých kritérií tak, aby konečný produkt, t. j. normatívna úprava zmlúv, bola čo najviac prístupná užívateľom. Zreteľne to vidieť najmä v ôsmej skupine zmluvných typov, ktorá je založená na spoločnom znaku pre tieto zmluvy, ktorým je účasť banky ako jedného z účastníkov týchto zmluvných vzťahov, avšak z hľadiska svojej povahy (charakteru), patria tieto zmluvy do iných skupín zmluvných typov. Napr. zmluva o bankovom uložení vecí bude patriť medzi zmluvy o úschove (11. skupina zmlúv). Obdobne pri prepravných zmluvách (7. skupina zmlúv) je neštandardné zaradenie zasielateľskej zmluvy medzi prepravné zmluvy, pretože svojou povahou (charakterom) je to obstarávateľská zmluva, modifikácia komisionárskej zmluvy.

V prípade, ak spoločným znakom prepravných zmlúv je skutočnosť, že ide o zmluvy, ktoré sa uzavierajú v súvislosti alebo pri realizácii prepravy, či už osôb alebo vecí, mala by to tejto skupiny zmlúv byť zaradená aj zmluva o nájme dopravného prostriedku, pričom tento typ zmluvy je zaradený v návrhu do 4. skupiny, t. j. medzi zmluvy o prenechanie vecí na užívanie a bližšie do podskupiny nájomných zmlúv.

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

Obchodní podmínky jako nový fenomén smluvního obchodního práva (se zvláštním zaměřením na bankovníctví)

JUDr. Petr Liška, LL. M.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Modlou současného světa je zisk. Jedním z hlavních cílů při uzavírání obchodní smlouvy je dosažení zisku. Manažeři největších obchodních společností už dávno přišli na to, že trvalého zisku zpravidla nelze dosáhnout jednotlivými velkými obchody, ale především množstvím menších a drobných obchodů. Mnoho podnikatelů proto usiluje o to mít co nejvíce zákazníků, co nejvíce obchodních smluv s těmito zákazníky uzavřených na dobu neurčitou nebo revolvingové povahy, prodat zákazníkům co nejvíce produktů a výrobků... Uvedený záměr v obchodně právních vztazích formuluje nové požadavky na obchodní smluvní praxi.

V bankovním sektoru, ve kterém působím již více než patnáct let, se tyto nové požadavky obchodního managementu projevují mimo jiné v požadavku na uzavření většího množství smluv o běžném účtu, vkladovém účtu, smluv o vydání a používání platební karty, o úvěru apod. Základním příkazem moderní doby je, že obchodní smlouvy upravující tyto bankovní produkty musí být v očích obchodního managementu banky a klienta na první pohled jednoduché a flexibilní.

V praxi bankovního průmyslu je představa managementu o naplnění tohoto přístupu následující:

- smlouva zpravidla adhezní (tj. samotný dvoustranný projev vůle obsažený v listině) musí být stručná a jednoduchá,
- podrobnou úpravu závazků je nutno svěřit obchodním podmínkám,
- závazky ze smlouvy je třeba za trvání smlouvy pružně a jednoduše měnit,
- formální úprava změny závazků musí být uskutečňována rychle a bez časového a logického obtěžování klientů a vytěžování provozu banky.

Z výše uvedených požadavků je zřejmé, že uzavírání určitých obchodních smluv v bankovním sektoru je bez využití obchodních podmínek podle § 273 odst. 1 obchodního zákoníku jen obtížně uskutečnitelné. V souvislosti s bankovními obchodními podmínkami vzniká celá řada otázek. Pro účely tohoto přednesu se zaměřím na následující tři obecnější témata.

1. Jakým rozsahem se mohou podílet obchodní podmínky na úpravě konkrétního smluvního vztahu, tj. jak velká část obsahu smlouvy může být určena obchodními podmínkami?

Podle § 273 odst. 1 obchodního zákoníku (dále také „ObchZ“), a to jak v českém, tak i slovenském právním předpisu, lze část obsahu smlouvy určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známe nebo k návrhu přiložené. Uvedená úprava byla do osnovy obchodního zákoníku zařazena v důsledku inspirace § 116 zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu), ve znění pozdějších předpisů. Z § 116 ZMO vyplývalo, že smlouvu lze uzavřít také odkazem na stranám známe nebo návrhovatelem předložené obchodní podmínky. Z dikce uvedené v zákoníku mezinárodního obchodu bylo patrné, že účastníkům určité smlouvy k jejímu uzavření postačilo v rámci kontraktačního procesu oferta-akceptace se shodnout hlavně na skutečnosti, že jejich závazky se budou řídit určitými obchodními podmínkami.

Z dikce právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku, že odkazem na obchodní podmínky lze určit jen část obsahu smlouvy, je možné vyvodit závěr, že ve smlouvě je třeba sjednat alespoň část závazků a že obchodním podmínkám tedy nelze svěřit celý obsah smlouvy.

Ze zásady neformálnosti obchodních smluv přitom vyplývá možnost určit vzájemná práva a povinnosti projevem vůle stran, aby pro ně platila určitá pravidla, která nebudou výslovně formulována ve smlouvě. Předpokladem je skutečnost, že se smluvní strany shodnou na tom, že se jimi chtějí řídit. Jde o určité nepřímé smluvní ujednání.¹ Je zřejmé, že praxe spočívající v odkazu na obchodní podmínky by byla možná i bez § 273 odst. 1 ObchZ, neboť je věcí stran, zda za součást smlouvy prohlásí jakákoliv zjistitelná pravidla, která neodporují zákonu. V tomto směru lze právní úpravu obchodního zákoníku chápat jako doporučení při uzavírání obchodních smluv.²

V otázce, jaký rozsah práv a povinností má být upraven ve smlouvě a jaký určen odkazem na obchodní podmínky, obchodní zákoník přesnější instrukci neobsahuje. V praxi pak rozsah úpravy závazků v obchodních podmínkách závisí na zvyklostech odvětví, ve kterém je obchodní smlouva uzavírána. Svou roli hraje i skutečnost, zda je smlouva uzavírána v písemné či jiné formě.

V bankovním sektoru smlouvy obsahují vedle určení účastníků zejména vymezení podstatných částí obchodní smlouvy u smluv pojmenovaných (§ 269 odst. 1 ObchZ), popř. určení předmětu závazků stran v případě smluv nepojmenovaných (§269 odst. 2 ObchZ). V jednotlivých případech pak jde například o uzavírání smluv o běžném účtu nebo vkladovém účtu, kdy smlouva vymezuje podstatné části

¹ Kopáč, L. Obchodní kontrakty, 1. díl, PROSPEKTRUM Praha 1993, s. 117.

² Srov. Ďurica, M. in Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck 2006, s.624.

ve smyslu § 708, resp. § 716 ObchZ a odkazem na příslušné obchodní podmínky banky se vymezuje zbylá část obsahu dané smlouvy.

V případě smluv o vydání a používání platebních (debetních, kreditních, charge) karet k běžnému účtu, které jsou obchodnímu zákoníku podřízeny jako relativní obchody nebo dohodou podle § 262 odst. 1 ObchZ, jsou ve smlouvě (nepojmenované) sjednána základní pravidla vztahu (druh, typ karty) a zbytek obsahu závazkového smluvního vztahu je určen odkazem na obchodní podmínky.

Pro bankovní sektor jsou typické smlouvy písemné, ať již protože písemná forma je předepsána obchodním zákoníkem, nebo protože to vyžaduje zásada obezřetnosti typická pro podnikání v bankovníctví. Přesto lze se setkat se smlouvami nepojmenovanými v jiné než písemné formě (např. smlouva o vydání a používání platební karty).

Uvedené skutečnosti vedou k závěru, že při vzniku smlouvy by nemělo být pochyb o tom, zda jde o smlouvu podle obchodního zákoníku upravenou jako smluvní typ nebo nepojmenovanou. Smlouva obsahuje zpravidla základní úpravu a přirozeně i ujednání o odkazu na obchodní podmínky; zbylá část úpravy závazků je svěžena obchodními podmínkami. V případech, kdy smlouva není v písemné formě, pak určitým úkonem (např. převzetím platební karty, její aktivací) je projevena vůle k akceptaci smlouvy, jejíž obsah je z převážné části vymezen obchodními podmínkami v celém rozsahu. V takovém případě součástí kontraktačního procesu je i odkaz na obchodní podmínky.

Z výše uvedeného se tedy podává závěr, že samotný text návrhu bankovní smlouvy může být upraven v relativně krátkém (stručném) znění, pokud zbylá část smlouvy bude určena odkazem na obchodní podmínky podle § 273 odst. 1 ObchZ. Na první pohled se samotné projevy vůle zachycené v listině zkrátí a zjednoduší. Ve skutečnosti smluvní úprava závazkového vztahu mezi bankou a klientem bude složitější v důsledku své strukturovanosti. Část závazků plyne ze smlouvy samé, část z obchodních podmínek, přičemž není vyloučeno, že obchodních podmínek může pro tento vztah platit více (obecné, zvláštní apod.).

2. Je v bankovní praxi vhodnější použití všeobecných obchodních podmínek vydaných odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo obchodních podmínek vydaných samou bankou?

Ust. § 273 odst. 1 ObchZ rozlišuje mezi obchodními podmínkami vypracovanými odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo jiný obchodními podmínkami. Uvedené členění vychází zřejmě z principu, že odborné nebo zájmové organizace (asociace, komory, společenstva atp.) vydávají obchodní podmínky v rámci určitého odvětví národního hospodářství nebo alespoň pro okruh subjektů sdružených v rámci vydavatele. Ač to z uvedeného zákonného textu výslovně neplyne, lze soudit, že takto vypracované obchodní podmínky jsou ovládány principem odbornosti a určité objektivnosti dané především tím, že autorem není jedna ze smluv-

ních stran.³ Z dikce zákona lze dovodit, že zákonodárce předpokládal, že takové obchodní podmínky budou stranám známé a dostupné, a proto nevyžadoval výslovně jejich přiložení k návrhu smlouvy.

Zpracovatel jiných obchodních podmínek vyplývajících z druhé části věty § 273 odst. 1 ObchZ není zákonem specifikován. Může jím být kdokoli, kdo není odbornou nebo zájmovou organizací, na kterou by se vztahovala úprava první části ustanovení. V praxi nejčastějším zpracovatelem a vydavatelem jsou účastníci obchodních smluv – poskytovatelé služeb (banky, mobilní operátoři, leasingové společnosti atp.). Zákonodárce vyžaduje, aby takové obchodní podmínky byly stranám známé a pokud nejsou známé, aby byly přiložené k návrhu smlouvy.

Další rozdíl mezi obchodními podmínkami vydávanými zájmovými a odbornými organizacemi a obchodními podmínkami vydávanými jinými subjekty spočívá v označení obchodních podmínek. Zákon označuje jako „všeobecné“ ty obchodní podmínky, které jsou vydávány odbornými a zájmovými subjekty. Důvod pro toto označení není zcela patrný; zřejmě zákonodárce vycházel z premisy, že uvedené podmínky mají širší působnost (okruh vztahů), a z tohoto důvodu volil obecnější pojmenování.

Je zřejmé, že uvedená úprava v praxi ne zcela vyhovuje a zejména v bankovníctví není plně respektována. Česká bankovní asociace, jako subjekt v první řadě povoláný v odvětví bankovníctví k vydávání všeobecných obchodních podmínek, takové podmínky nevydává a zatím ani takový úmysl do budoucna nemá.

Banky vydávají jak všeobecné obchodní podmínky, tak i jiné obchodní podmínky. Banka vydáním obchodních podmínek s označením „všeobecné“ deklaruje skutečnost, že uvedené podmínky regulují základní vztahy mezi bankou a klientem a dopadají na převážnou většinu všech smluvních vztahů. Vedle všeobecných obchodních podmínek jsou bankami vydávány i zvláštní obchodní podmínky upravující určité vztahy (bankovní produkty) jako např. úvěrové podmínky, podmínky pro elektronické bankovníctví, podmínky pro vydávání a používání platebních karet atp.

Význam obchodních podmínek pro bankovní obchody se neustále vyvíjí. Kromě obvykle uváděných pozitiv přistupuje v moderní době ještě jedno specifikum, kterým se banka vypořádává s určitou rigidností platné právní úpravy. Většina obchodních podmínek obsahuje ustanovení, že banka může obchodní podmínky jednostranně změnit i za trvání smlouvy. V některých případech tato úprava bývá přímo v obchodních podmínkách omezena stanovením okolností, za kterých ke změně obchodních podmínek může dojít. Okolnosti spočívají nejčastěji v omezení důvodů pro provedení změny a ve stanovení lhůty účinnosti změny tak, aby klient mohl na změnu reagovat.

Důvody pro provedení změny obchodních podmínek by měly být závažné povahy a záležet v právních, ekonomických nebo technologických příčinách. Existuje však

³ Tomsa, M. in Štenglová, I.Plíva,S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11.vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 1003

poměrně velké množství vydaných obchodních podmínek, jejichž jednostranná změna není omezena stanovením byť i obecných důvodů.

Vyhlášení změn by mělo být provedeno s takovým předstihem před jejich účinností, aby klient měl dostatečnou možnost navrženou změnu akceptovat, resp. odmítnout a podle povahy změny se pak rozhodnout, zda smluvní vztah ukončí nebo bude trvat na zachování stávajícího právního režimu.

V případě rozhodnutí klienta odmítnout změnu obchodních podmínek, by mělo být samozřejmé, že banka bude plnit závazky ze smlouvy, resp. dřívějších obchodních podmínek, nebo umožní klientovi ukončení smluvního vztahu bez pro klienta jinak zatěžujících požadavků (např. účtování poplatků za jednostranné ukončení smlouvy).

Je zřejmé, že sjednávání možnosti jednostranně měnit sjednanou úpravu závazkového vztahu je praxe velmi diskutabilní, především proto, že platná právní úprava nepředstavuje pro tento postup dostatečnou oporu. Je však třeba si uvědomit, že jde o logické vyústění manažerského požadavku na flexibilitu smluvního vztahu mezi bankou a klientem. V dnešní době, kdy banky uzavírají bankovní smlouvy řádově se statisíci až miliony klientů, by každá sebemenší změna podmínek vyvolaná měnicí se právní úpravou, ekonomickými parametry nebo zlepšením informačních technologií vyžadovala povinnost uzavřít dodatek k platné smlouvě. Takový postup v praxi by vyvolával zvýšenou administrativní náročnost jak pro klienty, tak i pro banku, zvyšoval by nákladovost bankovních obchodů a odváděl banky od poskytování požadovaných služeb. Z těchto důvodů je stávající postup bank při změně obchodních podmínek pro obchodní smlouvy uzavřené zejména na dobu neurčitou právní naukou trpěn⁴ a justičními orgány respektován, není-li v rozporu dobrými mravy a poctivým obchodním stykem.

Z uvedených skutečností jednoznačně vyplývá závěr, že obchodní podmínky jsou vydávány samotnými bankami, nikoli odbornou nebo zájmovou organizací. Důvodem je jednak snaha o specifčnost úpravy vztahu banka – klient, jednak i potřeba pružně provádět změny smluvního vztahu prostřednictvím změn obchodních podmínek. V případě, že by šlo o všeobecné obchodní podmínky vydávané třetím subjektem, byla by úprava vzájemných vztahů banka - klient obecnější a procedura změny těchto podmínek formálně i materiálně složitější a zdouhavější.

3. Splňuje smlouva, jejíž část je určena obchodními podmínkami, požadavek jednoduchosti a flexibility úpravy smluvního vztahu?

Řešení této otázky je v mnohém závislé na úhlu pohledu. Z manažerského hlediska je podepisovaný dokument (tj. samotná smlouva bez obchodních podmínek) jednoduchý a přehledný. Podrobnosti jsou upraveny někde v příloze, na kterou smlouva odkazuje. Flexibilita smlouvy je chápána jako rychlá a jednoduchá možnost sjednanou smlouvu změnit či doplnit. Tato potřeba je zajištěna zejména ujednáním

⁴ Srov.op. cit. sub 3, s. 1004.

o možnosti banky jednostranným způsobem změnit obsah smlouvy vyhlášením změny obchodních podmínek.

Pohled klientský je poněkud odlišný. Při zkoumání závazků vyplývajících ze smlouvy je klient nucen studovat nejen smlouvu, ale i obchodní podmínky. Vedle všeobecných obchodních podmínek upravujících základní závazky může být určitý obchod ve smlouvě upraven i odkazem na zvláštní obchodní podmínky upravující konkrétní bankovní produkt (platební karta, úvěr apod.). Smluvní úprava obchodního závazku je tak konstruována smlouva – všeobecné obchodní podmínky – zvláštní obchodní podmínky. Úprava obsažená ve zvláštních obchodních podmínkách má zpravidla přednost před úpravou ve všeobecných obchodních podmínkách. Odchylná ujednání ve smlouvě mají zase přednost před zněním obchodních podmínek (§ 273 odst. 2 ObchZ). Orientaci v obchodních podmínkách ztěžuje zejména jejich působnost na široký okruh vztahů klienta a banky a dále i vzájemné vymezení vztahu zvláštních a všeobecných obchodních podmínek. Některá ustanovení mohou mít i kontradiktorní vztah a pochopit tak úpravu konkrétní otázky u určitého obchodu může být pro klienta značný problém. Z výše uvedeného je zřejmé, že úprava smluvního vztahu s využitím obchodních podmínek je z pohledu klienta složitá a často málo přehledná.

Jednostranná změna smluvního vztahu změnou obchodních podmínek banky představuje pro klienta zjednodušení zejména v těch případech, kdy změna pro něj přináší výhodu (benefit) nebo alespoň nezhoršuje jeho právní postavení. V takovém případě klient vítá, že není obtěžován formálními náležitostmi spočívajícími v nutnosti akceptovat návrh změny dostavením se na pobočku a podpisem dodatku smlouvy.

V každém případě je klient zatížen povinností se seznámit se změnou obchodních podmínek, protože obvykle bývá bankou pouze informován na výpise z běžného účtu nebo jiným způsobem o provedení změny, a je nucen buď změnu studovat na internetových stránkách nebo se dostavit na pobočku banky. Pokud opomene nebo nestihne se informovat o obsahu změny, riskuje, že změna počne platit i pro jeho smluvní vztah, aniž by se seznámil s jejím obsahem. To je důsledek právní konstrukce, která předpokládá - kdo mlčí, tak souhlasí.

Záver

Závěrem mého stručného pojednání o významu obchodních podmínek pro uzavírání obchodních smluv je nutné konstatovat, že v moderní obchodní smluvní praxi jsou obchodní podmínky hojně využívány jako prostředek k úpravě smluvních vztahů. Poměrně strohá právní úprava v obchodním zákoníku a zatím sporá judikatura umožňují vznik stabilní obchodní smluvní úpravy záležitostí v jednostranném právu vydavatele obchodních podmínek je průběžně měnit.

Potřeba změny smluvního vztahu je dána praktickými požadavky obchodního života, který neustále vede k inovacím a přetváření existujících obchodních produktů, a tudíž i k nutnosti měnit závazky k nim se vztahující.

Dalším faktorem je snaha po stále větším množství klientů a tudíž i větším množství smluvních vztahů s těmito klienty. Každá i drobná změna smluvního vztahu pak vyvolává potřebu složitého a zatěžujícího procesu změny smlouvy s velkým množstvím stávajících smluvních partnerů.

Současná právní praxe v oblasti bankovníctví se ustálila na vydávání obchodních podmínek všeobecných a zvláštních. Tyto podmínky jsou vydávány přímo bankami, nikoli odbornými nebo zájmovými subjekty. Velmi stručná základní smlouva odkazuje většinou na všeobecné i zvláštní obchodní podmínky. Smluvní vztah je velmi strukturovaný a pro klienta při zkoumání konkrétní úpravy složitý a nepřehledný.

Možnost jednostranné změny obchodních podmínek je sjednávána jako pravidelná součást závazkového vztahu. Uvedené ujednání však v současnosti představuje určité oslabení právních jistot účastníků závazku. Obě strany – banka/vydavatel obchodních podmínek a klient - nemohou mít absolutní právní jistotu, že změny uskutečněné jednostranným způsobem, byť v souladu se smluvním ujednáním, lze považovat za platné⁵. Takovou jistotu by mohla přinést jen pozitivní zákonná úprava. Domnívám se, že s ohledem na svůj fenomenální význam pro obchodní závazkové vztahy by si obchodní podmínky přesnější právní úpravu v naznačeném směru určitě zasloužily.

⁵ Tomsa, M., op.cit.sub 4, s.1004 uvažuje s relativní neplatností změny smlouvy.

Conclusion of Business Contracts

Doc. JUDr. Karel Marek, CS.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

1. Introduction into tenders

A new act about tenders was published as the Act Czech Republic No. 137/2006.¹ The Act came into effect on 1st July 2006.

The temporary and final provisions of the Act No. 137/2006 solve the relation to the previous regulation in the Act No. 40/2004 which came into effect on 1st May 2004.

The § 158 of the Act No. 137/2006 states that public procurement, public tenders for proposal, review procedure of operations made by contracting authority and sanction procedures initiated before the effectiveness of the Act will be finished according to the previous legal regulation (§ 158 par. 1).

Review procedure of operations made by contracting authority and sanction procedures which started after the effectiveness of the Act and are interrelated to public procurement or public tenders for proposal pursuant to the par. 1, will be ruled in compliance with the previous legal regulation. Review according to the par. 1 is paid in conformity with the previous legal regulations (§ 158 par. 2).

It is clear that for some time (we think 24 till 36 months, it is not possible to express the time with a fixed date) we will use both regulations side by side. It means that the Act No. 40/2004 for the “old” tenders and the Act No. 137/2006 for the “new” ones.

Suppliers get chance to do huge business thanks to tenders. A big part of social dispensable resources are realized by tenders. “Tenders form relative stabile business relations with secure financing. The entrepreneur who gets the business has a minimal risk not to receive the payment.”² The new directives and national regulations try to contribute to a non-discriminatory and transparent procedure.

In general it is required to have a simple, transparent and non - discriminatory procedure and preferred to review in an easy and quick way.

¹ In the Slovak Republic was also published the new Act No. 25/2006 about public procurement. – See Moravčková, A. The new Act No. 25/2006 about public procurement. In: Moravčková, A.: Liability and risk with running a business. Verlag Dashofer Bratislava 2005; Husár, J.: Legal regulation and ingerence to business (Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania), EQUILIBRIA Košice 2007, 266 p.; Husár, J.: Protection juridique de la compétition économique dans la republique Slovaque, Journees de la Societé de legislation comparee, Paris, 313 - 321 p.

² Plíva, S.: Business obligations, ASPI Prague 2006, 1st edition, p. 49; Suchoža, J., Husár, J.: Use a into business codex (Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonníka), Právnik, No 11/2007.

The conceptual solution of the new Act is similar to the previous legal regulation. The main reason of the preparation of the new Act was to assure transposition of the directives No. 2004/17/EC and 2007/18/EC into the Czech system of law and to eliminate some deficiencies of the foregone regulation.

The European directives regulate in detail under-limit methods of public procurement. Under-limit public procurement is regulated only with the principles of transparency and non - discrimination. Our previous and new legal regulations describe under-limit methods of public procurement contrary to the directives. In the new Act there is a special simple procedure of under-limit tenders.

The new principles of legal regulation are:

- simplification of public procurement
- elimination of problems and facing to the practical experience with implementation and application of the Act No. 40/2004
- clarification of basic terms
- detailed specification of procedures
- position of subjects offering post services among sector contracting entities
- implementation of common shopping subjects
- possibility of conclusion of a framework agreement also for a public contracting entity
- constitution of competitive dialog
- electronic procedure of public procurement.³

In our opinion, the publication of the new Act is welcomed. On the other hand it is in a very short time after the publication of the previous act. We think praxis will consume some time to get know with the new regulation.

A new act about concessions was issued in the same time as the regulation of tenders. This act contains a lot of links to the Act of tenders. There was possibility to publish both regulations in one act. Finally it was not done.

The Act No. 137/ 2006 governs awards of:

- supply,
- services,
- works.

In fact public supply contracts, public service contracts and public works contracts will not be concluded but civil or business contracts will be concluded.

³ Poremská, M.: Electronic Tenders and Their Security, Legal Studies and Practice Journal, No. 3/ 2006, p. 250 - 257.

Procedures finishes by conclusion of business contracts,⁴ (and let by the Act in some cases) framework agreements (it means unnamed contracts pursuant to the § 269 par. 2 CC) and often realisation contracts (named contracts in according to the § 269 par. 1 CC or unnamed contracts pursuant to the § 269 par. 2 CC)

Business contracts in public procurement – in contrast to a general legal regulation – are concluded in compliance with specifications include commercial terms and for a pecuniary interest and in writing (in general these conditions need not to be met). If it is a tender, a contract change must be done in writing (if the change is possible according to the Act).

Business contracts are not concluded only in procedure for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts but in general beyond this procedure. The relevant legal norms must be kept.

2. To the conclusion of business contracts

The aim is to introduce and analyse the current business legal regulation.

The conclusion of business contracts has often many mistakes so there are contracts which are void and which are valid but with deficiencies. We can improve the condition with the following introduction of basic questions.

It is needed to find out if it is a business contract. Business contracts have their types enumerated in the § 261 par. 3 CC or conditions stated in the § 261 par. 1 CC or in the § 261 par. 2 CC or parties agree on the regulation according to the § 262 par. 4 CC.

Business contracts are concluded between (among) entrepreneurs or non-business men. Non- business men are governed in according to the § 262 par. 4 CC.

In other cases civil contracts are concluded (including contracts pursuant to the § 261 par. 7 CC).

The legal regulation of business obligations is in the Third Part of the Commercial Code, it means the § 261 – 755 CC. This regulation is mainly dispositive and parties could depart from or exclude it except cogent norms which are enumerated in the § 263. In Par. 1 the norms are enumerated and in Par. 2 the norms are defined.

In the Commercial Code some provisions refer to the others (similar or adequate use). In our opinion, it will be better if a dispositive norm refers to other dispositive norm and vice versa with cogent norms. However there are situations when a dispositive norm (the norm not enumerated in the § 263 CC) refers to a cogent norm. We think that this „dispositive“ norm is not possible to exclude or change. So we name it as a mediated (or secondary) cogent norm.

⁴ Details in e. g. Krč, R.; Marek., K.; Petr, M. The Act about public procurement and the Concession Act with commentary, Linde Prague 2006, 560 p.

A contract conclusion in the Commercial Code is regulated in the § 269 – 275 under the title Some provisions about contract conclusion. It means that these questions belong to ones which are regulated partly. The base of the legal regulation is in the § 43 -51 CC and for business obligations stands what is stated either in the § 269 – 275 CC.

3. Discussion and results

Contracting parties

- can use one of the contract types cited in the Commercial Code (e.g. to conclude a contract of purchase whose subject of the contract is good, contract of sale of company, contract of work)
- can use one of the contract types cited in the Civil Code (see the § 261 par. 6 CC), if the contract type is not contained in the Commercial Code (e.g. mandatory contract, contract of purchase for a real estate, general lease contract etc.)
- can conclude (see the § 269 par. 2 CC) an unnamed contract, it means no - one of contract types (e.g. contract of cooperation, contract of concurrence, contract of action etc.).

Parties in business obligations can not use one of the contract types from the Civil Code (see the § 1 par. 2 CC), if the Commercial Code regulates the contract type, e.g. contract of work.

The basic rule of a contract conclusion which must be fulfilled is an agreement about the whole content of contract. The exception in a contract conclusion is an acceptance of a draft contract made by a certain operation (fulfilling conditions stated in the § 275 par. 4 CC).

The contract types contained in the Civil Code must have their essential parts stated in the Code. Contracting parties must be also determined.

In the case of unnamed contracts it must be apart from contracting parties agreed also content, it means to state rights and duties of the parties. The provisions of the Head I, Third Part of the Commercial Code are used for unnamed business contracts (that is a general business obligation regulation) but not (according to the § 269 par. 1 CC) provisions of one of contract types (which is similar in the content) without agreement. It is possible to agree on use of a contract regulation thanks to a principle of a contractual freedom.

The contract types contained in the Commercial Code must have their essential parts which are defined in basic provision of each contract type. The basic provision determinates the essential parts of contract. It not important at all, if the provision is titled (e.g. in case of contract of purchase or contract of work) or not (e.g. in case of mandatory contract or contract of business representation). The basic provisions are the first provisions of the contract types in the Head II, Third Part of the Commercial Code (e. g. the essential parts of contract of purchase are: seller

and her/ his obligation to deliver good, good, obligation of the seller to transfer an ownership, buyer and her/ his obligation to pay a purchase price and an agreement about the purchase price – that is a fixed purchase price or a way of stating the purchase price, if it is not clear that the contracting parties would like to conclude the contract without the purchase price) or in the Head III, Third Part of the Commercial Code (see contract of exclusive sale).

The unnamed contract pursuant to the § 51 Civ.C. is not possible to conclude in business obligations (the Commercial Code has its own regulation of the unnamed contract and conclusion of the unnamed contract regard to the § 51 Civ.C. traverse the § 1 par. 2 CC).

Some contracts have to be in writing according to the provisions in the Commercial Code, e.g. bank contracts or contracts about transfer of real estates (which must be in writing on one document and ownership is transferred by real estate deposit), or pursuant to a special act (e. g. licence contract for subject of industrial property which must be in writing and enforcement of law becomes valid by registration in a relevant register of the law).

The writing form can be agreed by contracting parties – where the act does not state it. If a contract is conducted in writing, its changes should be in writing but it must be negotiated (see the § 272 CC).

If a business is not marginal, we can recommend a writing form also in cases in which the form is not stated.

In general it is suitable to describe in a contract its meaning and purpose. These provisions can help with identification of character of the good according to its kind, if it is not defined in the contract; it is possible to take advantage of the provisions about the defeat of purpose of the contract; putting in use provisions about foreseeing of damages (in case of breach of contract) can help with application of moderate law of contractual fine etc.⁵

It is recommended to define terms, eventually reference to the § 264 par. 2 CC and agreement that business commons define used terms.

Provisory instruments can be used in contracts (e. g. contract fine, guarantee or bank guarantee or use a procedure which increase a secure of filling (e. g. letter of credit).

It is also recommended to use provisions about billing and provisions about paying and the high of interest for delayed payments in case of delay.

Then it is possible to conclude payment (see the § 473 CC) and currency clauses (see the § 744 CC).

The arbitrator clause (see the Act No. 216/1994) enables to render a decision by an arbitrator (see www.soud.cz).

⁵ Poremská, M.: Compensation for damages by using modern communications and the Internet, Legal Advisor, No. 6, 2007

If a contract refers to an appendix (which is an integral part of contract), it is better to cite the appendix before signatures of contracting parties. Then there is no doubt that an enclosure is a part of contract.

Provisions of contract can define that part of the contract is ruled by commercial terms (§ 273 CC) and the other part is governed by additional clauses (§ 274 CC).⁶

It is possible to think of a common content of international treaties and national regulations in other countries which admit a “free” conclusion. For example the acceptant consents with the essential parts of contract and proposes a change of some inessential parts, e. g. reference to some commercial terms, then, when the offeror does not express her/ his disapproval in time, it will be fulfilled the assumption that the contract was concluded in wording proposed by the acceptant.

The European direction about tenders regulate in detail public procurement procedures; in the case of under-limit tenders the directives are limited only by the principles of transparency and non-discrimination. Our new legal regulation, it means the Act No. 137/2006, in contrast to the directives, describes under-limits methods of public procurement; there is an effort to shorten time limits; less of administration and a simple procedure.

If we effort to compare the trends of legal regulation of the European Community and the new Czech legal regulation, it is the Act No. 137/2006, we can say that the main streams formed by the regulation of the EC correspond with principles stated for the new Act.

Concession contracts are not regulated in the new Act about tenders but in the individual Act No. 139/2006 which in many cases refer to the new Act about tenders. It is a question, if only one act about tenders and concessions was not more suitable.

The new Act is about one third more capacious than the previous legal regulation. It is difficult for a common user of the Act to find “bridges”, it means connections between certain provisions which interrelate. Publications, e. g. commentaries or texts of the Act with a commentary, can help the users.

The use of commercial terms, business customs and additional clauses (see the § 264, 273, 274) to the detriment of regulation in an act is correct.

In several last years there is a continuous work on recodification of private law. The aim of the work is a new civil code and a new general legal regulation of business obligations, it means commercial code or commercial act.⁷

⁶ Details in e. g. Bejček, J.; Eliáš, K. and team: *The Course of business law*, Prague, C. H. Beck, 3rd edition. Bejček, J.; Hajn, P.: *How to conclude business contracts*, Linde Prague, 2004. Ovečková, I. and team: *The Commercial Code, Commentary*, Iura Edition, Bratislava, 1995. Patakyová, M.; Moravčíková, A.: *The Commercial Code, Economical and Legal Adviser of a Business Man*, No. 5 – 6/2002. Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. and team: *The Commercial Code, Commentary*, Prague, C. H. Beck, 10th edition, 2005.

⁷ To these questions see Pelikánová, I.: *The proposal of civil legal regulation*, *Legal forum*, No. 10/2006, p. 347.

There can be doubts, if it has sense to analyse the topic of contractual business law arising from the contemporary legal regulation. Mr. S. Plíva answers the question in his publication *Business obligations*⁸ and is about the sense persuaded. We consent with his opinion. Discourses with the issue are still useful. The new civil code is partly prepared but the Code will not be in effect in the forthcoming time.

This article about contractual business law is influenced not only by the current proposal of the new civil code but also by a European development in civil law.

We are particularly interested in the area of civil law. European civil law is neither civil law valid in the member states in the European Community nor principles of the jurisdictions. The European civil law is understood as relevant norms of community law.⁹

It is typical that only several particular questions of European civil law are regulated and European civil law does not form an integrated system. The “European civil code” which could close the law of member states does not exist. There are questions about it. It seems that there is possibility to compose a “Join reference framework” about questions of contractual business law. It is acceptable. If the “Join reference framework” was a recommendation, it would be a great starting point for legislator also for contracting parties.

The way which aims to approximation of civil - private law - is approximation with private projects today. For example UNIDROIT belongs to the projects.¹⁰

We should respect European trends and come out legal continuation and review the valid legal regulation in the process of formation of the new civil and commercial code. It is important to deep a comparative research.¹¹

It does not mean that we can draw from the experience of done legislation works.

We can also analyse a current legal regulation of the contract types of the Third Part of the Commercial Code. Most of the text of the Act can be used in recodification.¹²

⁸ Plíva, S.: *Business obligations*, ASPI Prague, 1st edition, 2006, 334 p.

⁹ The same see Hurdík, J.; Fiala, J.; Lavický, P.; Ronovská, K.: *The base and the tendencies of development of civil law after the entrance of the Czech Republic into the European Union*, Symposium of the European context of development of Czech law after 2004, AUMBI 2006, p. 156 atc.

¹⁰ In details see e. g. Šilhan, J.: *European contractual law*, Legal forum No. 11/2006, p. 381 – 389. Čech, P.: *Some other notes to the limitation of damages*, Legal forum No. 12/2006, p. 429.

¹¹ Pelikánová, I.: *The proposal of civil codification*, Legal Forum No. 10/2006, p. 343 – 354.

¹² The proposal of changes of the Third Part of the Commercial Code see Bejček, J.; Eliáš, K. and team: *The course of business law, business obligations, stocks and shares*, C. H. Beck Prague, 1996, 2nd edition 1999 and 3rd edition 2003; Bejček, J. *Business obligations (general regulation and contract of purchase)*, MU Brno, 2nd edition, 1994, p. 217 ect. *To the changes of provisions in Pelikánová, I.: Commentary to the Commercial Code*, 3rd, 4th and 5th edition, Linde Prague, 1996, 1999, 959 p., 600 p.

The final preparation of European civil law whose base is the civil code, is too far. Nowadays we can expect fragmental edits to the actual partial problems.

In the area of European secondary law a huge coordination work was done. It is known that older directives are replaced by new ones with incorporation method.

K problematike podstaty a zásad daňového exekučného konania v daňovom a exekučnom zákonodarstve

JUDr. Mária Moskvičová

Fakulta manažmentu Prešovskej univerzity v Prešove

1. K podstate daňového exekučného konania a daňovej exekúcie

Daňové exekučné konanie je relatívne novým inštitútom daňového práva. Tento inštitút zaviedla do slovenského daňového zákonodarstva jedna z najvýznamnejších noviel zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov (v skrátenom názve)¹ realizovaná zákonom č. 219/1999 Z. z. Rovnaké konštatovanie možno použiť aj o termíne *daňová exekúcia*, ktorý sme na Slovensku do 1. septembra 1999 nepoznali.

Daňové exekučné konanie je konaním správcu dane, v ktorom z úradnej moci vymáha daňový nedoplatok, peňažné plnenie uložené rozhodnutím, úhradu exekučných nákladov a hotových výdavkov. Ide o legálny termín, ktorý vymedzuje zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov v § 1a písm. h). V tejto súvislosti treba doplniť, že pojem daňové exekučné konanie je charakterizovaný aj v § 73 tohto zákona (v siedmej časti) s tým, že v tomto ustanovení už chýba zmienka o tom, že ide o konanie *z úradnej moci*. Som toho názoru, že zákonodarca v jednom zákone nemal vlastne dvakrát definovať ten istý pojem, a pritom s takými odchýlkami.

V odbornej literatúre je V. Babčákom prezentovaný názor², že daňové exekučné konanie je samostatným druhom právneho procesu, ktoré nie je súčasťou daňového konania v ponímaní jeho etapy, štádia, príp. osobitného druhu. Daňové exekučné konanie a daňové konanie sú podľa V. Babčáka dva samostatné a rovnocenné druhy právneho procesu³. Toto svoje konštatovanie opiera zmienený autor o legálne definície daňového konania a daňového exekučného konania, ale aj o skutočnosť, že v týchto druhoch právneho procesu sa uplatňujú rozdielne zásady, inštitúty i právne prostriedky.

Daňové exekučné konanie nie je teda súčasťou daňového konania, ale akýmsi prirodzeným pokračovateľom daňového konania, ku ktorému dochádza vtedy, ak daňové konanie nesplní svoj účel. Týmto účelom je v konečnom dôsledku vybratie dane tak, aby nedošlo k zníženiu daňových príjmov verejných rozpočtov⁴.

¹ Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

² Pozri: BABČÁK, V.: Daňové právo procesné, ATOM computers, Košice, 2000, s. 335, obdobne: BABČÁK, V.: Daňové právo, UPJŠ, Košice, 2005, s. 364.

³ Pozri: BABČÁK, V.: Daňové právo procesné, ATOM computers, Košice, 2000, s. 64.

⁴ Pozri: BABČÁK, V.: Daňové právo, UPJŠ, Košice, 2005, s. 206; príp. BABČÁK, V.: Daňové (Exekučné) konanie, Veda, vydavateľstvo SAV, Bratislava, 2005, s. 36.

Existenciu daňového exekučného konania však spomínaný autor nechápe ako nevyhnutné pokračovanie daňového konania. Po skončení daňového konania nie vždy musí nasledovať daňové exekučné konanie. Na strane druhej však daňové exekučné konanie je bezprostredne závislé od existencie daňového konania⁵.

Na rozdiel od pojmu daňové exekučné konanie, **daňová exekúcia** je síce tiež legálne definovaná, avšak nie v úvodnej časti zákona, ale až v siedmej časti. **Daňovú exekúciu** chápe zákon ako nútený výkon, ktorým sa vymáha zaplatenie daňového nedoplatku alebo zníženie daňového nedoplatku, zaplatenie peňažných plnení uložených rozhodnutím a úhrada exekučných nákladov a hotových výdavkov jednotlivými spôsobmi daňovej exekúcie, ktoré sú ustanovené v § 82 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov.

Pokiaľ ide o otázku, čo je *daňovým nedoplatkom*, je to dlžná suma dane po lehote splatnosti⁶. Pôjde teda o prípad sumy dane, ktorá nebola zaplatená v lehote alebo vo výške podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov alebo podľa osobitných hmotno-právnych daňových zákonov. Daňovým nedoplatkom budú takto splatné dane podľa osobitných predpisov, sankčné úroky, úroky, ale aj pokuty a poplatky ustanovené zákonom, ktoré spravuje správca dane, ak neboli zaplatené v lehote alebo vo výške podľa zákona č. 511/1992 Zb. alebo osobitných daňových predpisov. V tomto smere je treba vychádzať zo širšie chápaného pojmu daň pre procesno-právne účely. Na účely uvedeného zákona sa daňou rozumie daň podľa osobitných zákonov, vrátane sankčných úrokov a úrokov, ako aj pokuty a poplatky ustanovené zákonom, ktoré spravuje správca dane⁷.

Ak daňový subjekt nezaplatí dobrovoľne splatnú daň, dostáva sa do pozície daňového dlžníka, vzniká daňový nedoplatok, na vymożenie ktorého správca dane, po preverení existencie zákonných podmienok na začatie daňového exekučného konania, vykoná z úradnej moci daňovú exekúciu, pričom je povinný postupovať v súlade so zákonom č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a spôsobmi, ktoré tento zákon ustanovuje.

Daňová exekúcia prebieha síce v rámci daňového exekučného konania, avšak treba upozorniť na to, že jej začiatok nie je totožný so začatím daňového exekučného konania. Daňové exekučné konanie začína správca dane na podklade exekučného titulu vydaním rozhodnutia o začatí daňového exekučného konania.

Pri charakteristike jednotlivých spôsobov daňovej exekúcie⁸ zákonodarca uvádza najmä špecifické náležitosti a postupy správcu dane, tak ako si to vyžadujú rozdiely vyplývajúce z povahy výkonu jednotlivých spôsobov daňovej exekúcie.

Na to, aby sa dosiahol zákonný a efektívny postup správcu dane v daňovom exekučnom konaní musí správca dane uplatňovať pri daňovej exekúcii v konkrétnom prípade jednak všeobecnú a jednak osobitnú úpravu. Vychádza sa pritom zo zása-

⁵ BABČÁK, V.: Daňové právo procesné, ATOM computers, Košice, 2000, s. 335.

⁶ Pozri § 1a písm. f) zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov.

⁷ Pozri § 1a písm. a) zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov.

⁸ § 83 a nasl. zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov.

dy, že na každý prípad podliehajúci daňovej exekúcii sa najprv musí aplikovať všeobecná úprava⁹. Modifikácia tejto úpravy nastáva potom na základe osobitných ustanovení upravujúcimi daný spôsob daňovej exekúcie. V prípade kolízie všeobecných a osobitných ustanovení však bude mať prednosť aplikácia osobitných ustanovení.

2. K otázke zásad daňového exekučného konania

Exekúcia ako právny inštitút je realizáciou priameho štátneho donútenia na vynútenie plnenia povinností z príslušných právnych predpisov, resp. z nich vychádzajúcich rozhodnutí. Napriek tomu, že je dôsledkom nerešpektovania právnych noriem povinným subjektom, nemôže byť aktom ľubovôle štátnych orgánov. Práve naopak, musí byť veľmi podrobne právne regulovaná, musí sa uskutočňovať na podklade určitých zásad a pravidiel, pretože predstavuje zásah do právneho postavenia subjektu, voči ktorému smeruje, ale i do jeho faktického stavu.

Aj napriek tomu, že na rozdiel od daňového konania, vo vzťahu ku ktorému zákonodarca zakotvil zásady, podľa ktorých a na základe ktorých sa daňové konanie uskutočňuje, a to dokonca pod názvom „základné zásady daňového konania“¹⁰, pre oblasť daňového exekučného konania takéto zakotvenie chýba. Treba zdôrazniť, že väčšina z týchto základných zásad daňového konania (napríklad zásada neverejnosti, zásada dispozičná a pod.) nemôže byť analogicky použitá v oblasti daňovej exekúcie.

Pre oblasť daňového exekučného konania však platia viaceré interpretačné pravidlá zakotvené v texte zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov, ktoré možno s istým stupňom zovšeobecnenia považovať za **zásady daňového exekučného konania**. Podľa môjho názoru k nim treba zaradiť:

1. **vylučnosť oprávnenia** vykonať daňové exekučné konanie správcom dane;
2. **začatie a vykonanie** daňového exekučného konania z **úradnej moci** (ex offa);
3. povinnosť skúmať **splnenie podmienok** pre začatie konania;
4. povinnosť vykonať daňovú exekúciu **len v súlade so zákonom** č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a **spôsobmi**, aké tento zákon ustanovuje;
5. **primeranosť rozsahu** daňovej exekúcie;
6. **prednosť** daňového exekučného konania **pred iným exekučným konaním**;
7. **neprípustnosť** daňovej exekúcie **na vec vo vlastníctve tretej osoby**;
8. **nezameniteľnosť osoby** daňového dlžníka;

⁹ To znamená obsiahnutá v ustanoveniach §§ 75 až 77 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov.

¹⁰ Pozri § 2 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

9. *vylúčenie možnosti* navrátiť vec *do predošlého stavu*.

Výlučnosť oprávnenia vykonať daňové exekučné konanie správcom dane vyplýva zo zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov. Podľa § 73 ods. 1 zákona daňové nedoplatky podľa tohto zákona môže vymáhať len správca dane, t.j. daňový úrad, obec a colný úrad podľa osobitných predpisov.

Ak je správcom dane daňový úrad alebo colný úrad, nemôže (na rozdiel od právnej úpravy, ktorá na Slovensku platila do 1. septembra 1999) zabezpečiť vymáhanie daňových nedoplatkov návrhom na výkon rozhodnutia súdom alebo súdnym exekútorom, ale je povinný postupovať výlučne podľa citovaného zákona. Pritom je oprávnený vykonávať v daňovom exekučnom konaní všetky právne úkony v mene štátu (vrátane jeho zastupovania v súdnom konaní).

Obec ako správca dane môže vykonať daňovú exekúciu nielen podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov, ale môže zabezpečiť vymáhanie daňových nedoplatkov aj podľa osobitných predpisov¹¹ (napr. podaním návrhu na vykonanie exekúcie súdnemu exekútorovi).

Rovnako ako daňové nedoplatky sa vymáhajú aj peňažné plnenia uložené rozhodnutím, exekučné náklady a hotové výdavky.

Začatie a vykonanie daňového exekučného konania z *úradnej moci* (ex offa) predstavuje jeden z najvýznamnejších rozdielov oproti začatiu daňového konania. Pre začatie daňového exekučného konania sa aplikuje **výlučne** zásada **oficiality** (na rozdiel od začatia daňového konania, voči ktorému sú rovnocennými zásada dispozičná a zásada oficiality). Uplatnenie dispozičnej zásady je vo vzťahu k začatiu daňového exekučného konania neprípustné a vzhľadom na povahu tohto konania aj ťažko predstaviteľné.

Povinnosť skúmať **splnenie podmienok** pre začatie konania je ďalšou zásadou, na ktorej je vybudované daňové exekučné konanie. Skôr než správca dane začne daňové exekučné konanie, je zo zákona povinný najmä zistiť, či sú splnené tzv. **procesné podmienky** na jeho začatie. Základnou podmienkou v tomto zmysle je miestna a vecná príslušnosť na daňové exekučné konanie.

Okrem procesných podmienok musí správca dane skúmať aj splnenie podmienok **hmotno-právneho charakteru**. K nim patrí:

- existencia daňového nedoplatku - je daná v prípade, že daňový subjekt nezaplatil daň v lehote alebo vo výške podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov alebo podľa príslušných hmotno-právnych daňových predpisov za predpokladu, že neboli povolené splátky dane alebo odklad zaplatenia dane;
- existencia exekučného titulu, ktorý spĺňa zákonom stanovené znaky a náležitosti. Exekučným titulom je:

¹¹ Napríklad podľa Občianskeho súdneho poriadku alebo podľa zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.

- právoplatné a vykonateľné rozhodnutie a
- vykonateľný výkaz daňových nedoplatkov;
- existencia majetku, ktorý je spôsobilý byť predmetom daňovej exekúcie, tzn. vo vlastníctve daňového dlžníka.

Ako ďalšia zásada, ktorej existencia vyplýva zo zákona je povinnosť správcu dane vykonať daňovú exekúciu *len v súlade so zákonom* č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a *spôsobmi*, aké tento zákon ustanovuje. Znamená to, že správca dane v daňovom exekučnom konaní môže zvoliť len tie postupy, ktoré mu umožňuje uvedený zákon. Ide vlastne o premietnutie zásady zákonnosti do daňového exekučného konania. Táto zásada je konkretizáciou ústavného princípu, ktorý deklaruje obmedzenie štátnej moci vykonávanej štátnymi orgánmi na rozsah a spôsob, ustanovený zákonom.

Pokiaľ sa jedná o spôsoby daňovej exekúcie, podľa § 82 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov v súčasnosti ide o celkom o 8 spôsobov, ktoré správca dane môže aj kombinovať:

- zrážky zo mzdy a z iných príjmov,
- prikázanie pohľadávky,
- predaj hnutelných vecí,
- odobratie hotových peňazí a iných vecí, pri ktorých nedochádza k predaju,
- predaj cenných papierov,
- predaj nehnuteľnosti, bytu alebo nebytového priestoru,
- predaj podniku alebo jeho časti,
- postihnutie majetkového práva spojeného s obchodným podielom spoločníka v obchodnej spoločnosti.

Ak zákon neustanovuje inak, správca dane môže vykonať daňovú exekúciu spôsobom, ktorý si sám určí a môže vykonať daňovú exekúciu u jedného daňového dlžníka i niekoľkými spôsobmi súčasne. Správca dane pri výbere vhodného spôsobu daňovej exekúcie zväži najmä efektívnosť a predpoklad úspešnej realizácie konkrétneho spôsobu daňovej exekúcie vzhľadom na okolnosti a pomery daňového dlžníka.

Primeranosť rozsahu daňovej exekúcie predstavuje významnú zásadu daňového exekučného konania. Praktické uplatnenie tejto zásady je zreteľné najmä pri stanovení rozsahu exekúcie a v nadväznosti na ňu, aj zákazu nakladať s majetkom daňového dlžníka, ktorý je podstatnou obsahovou náležitosťou rozhodnutia o začatí daňového exekučného konania. Zákaz akokoľvek nakladať s majetkom daňového dlžníka, ktorý je účinný vo vzťahu k vymedzeným subjektom, sa môže týkať len majetku, ktorého hodnota je primeraná výške daňového nedoplatku.

Ak sa daňová exekúcia vykonala v širšom rozsahu, než stačí na vyrovnanie daňového nedoplatku, správca dane rozhodne o čiastočnom zastavení daňového exekučného konania. Tento postup bude prichádzať do úvahy najmä vtedy, ak správca dane vykonáva daňovú exekúciu súbežne viacerými spôsobmi podľa § 82 a výťažok zo zrealizovaného spôsobu presahuje výšku vymáhaného daňového nedoplatku.

Významnou zásadou daňového exekučného konania je zásada *prednosti* daňového exekučného konania *pred iným exekučným konaním*. Právna úprava v tomto smere vychádza z toho, že ak sa u daňového dlžníka alebo jeho ručiteľa vykonáva daňová exekúcia a súčasne prebieha alebo sa začne iná exekúcia, vykonávajú sa súbežne, len ak ich predmetom nie je ten istý majetok. V takom prípade však správca dane nemôže uplatniť úhradu daňového nedoplatku v rozvrhovom pojednávaní inej exekúcie.

Ak sa na ten istý majetok daňového dlžníka alebo jeho ručiteľa začalo daňové exekučné konanie skôr ako iné exekučné konanie, vykoná sa prednostne daňová exekúcia. Ak na ten istý majetok už začalo iné exekučné konanie, správca dane na vymożenie daňového nedoplatku nevykoná daňovú exekúciu, ale je oprávnený uplatniť svoju pohľadávku v inom exekučnom konaní. Exekučné konanie vykonávané súdnym exekútorom sa začína dňom, v ktorom bol exekútorovi doručený návrh na vykonanie exekúcie¹².

Neprípustnosť daňovej exekúcie *na vec vo vlastníctve tretej osoby* je zásadou, ktorá má vyjadriť, že spôsobilým predmetom daňovej exekúcie je len vec, ktorej vlastníkom je daňový dlžník, resp. osoba, proti ktorej možno vykonať daňovú exekúciu podľa § 73 ods. 8 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov.

Právne relevantným dôvodom na vylúčenie veci z daňovej exekúcie je len preukázanie existencie vlastníckeho práva tretej osoby k tejto veci. Skutočnosť, že na predmete daňovej exekúcie viazne niektoré z vecných práv k cudzej veci (napr. záložné právo), nemá za následok automatické vylúčenie veci z daňovej exekúcie. Na strane druhej, ak je predmet daňovej exekúcie zaťažený záložným právom, správca dane môže vykonať exekúciu na tento predmet len so súhlasom záložných veriteľov.

Tretou osobou môže byť manžel daňového dlžníka, pokiaľ ide o vec v jeho výlučnom vlastníctve, napríklad z dôvodu zrušenia bezpodielového spoluvlastníctva manželov, zúženia jeho zákonného rozsahu, alebo preto, že podľa zákona do bezpodielového spoluvlastníctva nepatrí a manželia dohodou nerozšírili bezpodielové spoluvlastníctvo manželov ("ďalej len BSM") na túto vec. Podľa ustanovenia § 151 Občianskeho zákonníka, ak za trvania manželstva BSM zaniklo, môže sa obnoviť len rozhodnutím súdu vydaným na návrh jedného z manželov.

¹² Pozri § 36 zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.

Status tretej osoby bude patriť aj vlastníkovi veci, ktorá bola prenechaná daňovému dlžníkovi na užívanie a branie úžitkov na základe nájmovej zmluvy.

Právo na majetok, proti ktorému je daňová exekúcia neprípustná, môže daňový dlžník alebo tretia osoba (ďalej len „oprávnené osoby“) uplatniť u správcu dane. Ak oprávnené osoby uplatnia návrh na vylúčenie veci z výkonu daňovej exekúcie na súde, správca dane takúto vec vylúči z výkonu daňovej exekúcie až do rozhodnutia súdu. V tejto súvislosti pri daňovej exekúcii predajom hnuťelných vecí správca dane upozorní daňového dlžníka v daňovej exekučnej výzve, že tretia osoba môže v lehote na podanie odvolania (15 dní od doručenia daňovej exekučnej výzvy) predložiť doklady o vlastníctve k hnuťelnej veci. Ak daňový dlžník neoboznami tretiu osobu s možnosťou uplatniť svoje vlastnícke právo, je zodpovedný za spôsobenú škodu.

Kým správca dane preveruje skutočnosti uplatnené oprávnenými osobami, môže rozhodnúť o odložení daňovej exekúcie. Pokiaľ sa preukáže, že k predmetu daňovej exekúcie má vlastnícke právo tretia osoba, správca dane vydá rozhodnutie o vylúčení veci z daňovej exekúcie a následne podľa § 80 ods.1 písm. c) zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov v tejto časti zastaví daňové exekučné konanie. V opačnom prípade pokračuje v daňovej exekúcii.

Nezameniteľnosť osoby daňového dlžníka je zásadou, ktorá má vylúčiť možnosť zámény osoby daňového dlžníka s inou osobou. Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov v tomto smere vychádza z toho, že proti inému, než tomu, kto je v rozhodnutí označený ako daňový dlžník, možno vykonať daňovú exekúciu, ak sa dokladmi preukáže, že:

- na neho prešla povinnosť podľa zákona č. 511/1992 Zb. alebo podľa osobitného predpisu. Osobou, na ktorú prechádza povinnosť podľa zákona je napríklad dedič fyzickej osoby, ak daňová povinnosť vznikla pred smrťou fyzickej osoby a právny nástupca zaniknutých právnických osôb;
- na neho prešli záväzky podľa osobitného predpisu, a to zákona č. 92/1991 Zb.¹³ Podľa § 15 tohto zákona, s vlastníckym právom k privatizovanému majetku prechádzajú na jeho nadobúdateľa práva a záväzky súvisiace s privatizovaným majetkom vrátane neznámych. Na prechod záväzkov sa nevyžaduje súhlas veriteľa - správca dane. Fond národného majetku Slovenskej republiky však do výšky získanej hodnoty privatizovaného majetku ručí svojím majetkom za splnenie záväzkov nadobúdateľom privatizovaného majetku. Veriteľ, t.j. správca dane je však oprávnený domáhať sa splnenia týchto záväzkov od fondu, len ak svoju pohľadávku čo do právneho dôvodu a do výšky oznámil fondu do jedného roka od okamihu prechodu záväzkov na nadobúdateľa privatizovaného majetku a ak vyčerpал všetky prostriedky na jej uspokojenie voči dlžníkovi;

¹³ Zákon č.92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších predpisov.

- od neho možno podľa zákona vyžadovať plnenie za daňového dlžníka. V tejto súvislosti je možné viesť daňovú exekúciu proti platiteľovi mzdy daňového dlžníka, banke, poddlžníkovi, spoločnosti s ručením obmedzeným, v ktorej je spoločníkom daňový dlžník ako dôsledok nesplnenia povinností uložených správcom dane.

Daňový nedoplatok sú povinní zaplatiť tiež ručiteľia, ak im zákon povinnosť ručenia ukladá a ak ručiteľov na plnenie tejto platobnej povinnosti vyzve správca dane daňového dlžníka. Proti tejto výzve sa môže ručiteľ odvolať. V odvolaní môže ručiteľ namietať len skutočnosť, že nie je ručiteľom alebo ručenie bolo uplatnené vo väčšom než zákonom ustanovenom rozsahu.

Poslednou zásadou daňového exekučného konania je **vylúčenie možnosti** navrátiť vec **do predošlého stavu**. Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov v § 73 ods. 11 stanovuje, že navrátenie do predošlého stavu (restitutio in integrum) je v daňovom exekučnom konaní vylúčené. Takáto možnosť sa týka právnych vzťahov súkromno-právnej povahy. Daňové exekučné konanie je však konaním verejno-právnym, a preto uplatnenie zásady restitutio in integrum by bolo v rozpore s podstatou verejno-právnych vzťahov.

Modernizácia valného zhromaždenia akciových spoločností – problematika cezhraničných hlasovaní

JUDr. Marián Prievozník

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Medzinárodná ekonomická integrácia, spoločný trh Európskych spoločenstiev, slobodný pohyb kapitálu a dostupnosť kapitálových trhov, tieto všetky faktory spôsobujú sústavný nárast počtu a významu viacnárrodných obchodných spoločností – predovšetkým s právnou formou akciových spoločností, ktorých akcionári pochádzajú z rôznych štátov Európy alebo sveta. Do popredia vystupuje význam akcie ako predmetu obchodovania, pričom akcionárom spoločnosti, ktorá umožňuje verejné obchodovanie so svojimi akciami prostredníctvom burzy cenných papierov, sa môže stať po splnení zákonných podmienok prakticky ktokoľvek bez ohľadu na štátnu príslušnosť. Nie je možné opomínať ani podstatnú skupinu tzv. inštitucionálnych investorov¹, pre ktorých je kúpa a predaj akcií (vrátane akcií zahraničných spoločností) základným predmetom ich činnosti a záujmu bez toho, aby ich prioritou bolo podstatnejším spôsobom zasahovať do činnosti spoločností, s akciami ktorých obchodujú.

Je samozrejmé, že akcionárom so štátnou príslušnosťou k inému štátu než je sídlom spoločnosti – tzv. cezhraničným akcionárom patria všetky práva, ktoré vyplývajú z akcie obchodnej spoločnosti, t. j. nielen majetkové práva v podobe práva na vyplatenie podielu zisku (dividendy) a z likvidačného zostatku, ale aj nemajetkové práva, najmä zúčastňovať sa na rozhodovaní o zásadných otázkach spoločnosti, ktoré zahŕňa právo zúčastniť sa na valnom zhromaždení, navrhovať jednotlivé body programu a hlasovať, ako aj ďalšie práva vo vzťahu k riadiacim alebo dozorným orgánom spoločnosti. Výkon týchto práv je zohľadnený v nadobúdacej cene akcií, a preto by akcionár mal mať vytvorené priaznivé podmienky pre ich uplatňovanie.

Práve v cezhraničnom uplatňovaní nemajetkových práv akcionára sa v praxi vyskytujú najväčšie problémy. Osoba, ktorá sa rozhodne nadobudnúť akcie zahraničnej spoločnosti, musí počítať jednak s prirodzenými prekážkami a obmedzeniami, ktoré vyplývajú zo samotnej podstaty veci, napríklad:

- vzdialenosť sídla spoločnosti, prípadne miesta konania valného zhromaždenia, od domicilu akcionára;
- neznalosť cudzieho jazyka a cudzieho práva;
- nedostatočný prístup k informáciám o činnosti spoločnosti;
- nedostatočný prístup k samotnej informácii o zvolaní valného zhromaždenia, najmä v prípade majiteľa akcií na doručiteľa;

¹ napríklad podielové fondy pôsobiace podľa zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov

- značné náklady spojené a uplatňovaním práv akcionára – napríklad na cestovné, poštovné, tlmočnické a prekladateľské služby, a podobne;
- neexistencia vhodného splnomocnenca, ktorý by tieto bariéry pomohol prekonať.

Okrem týchto prirodzených obmedzení vyplývajúcich z podstaty veci sa v praxi niektorých štátov vyskytujú aj rôzne umelo vytvorené zákonné bariéry, ktoré sú akcionárom kladené v súvislosti s možnosťou hlasovania na valnom zhromaždení, ako napríklad:

- tzv. share blocking, povinnosť blokovať akcie určitý čas pred konaním valného zhromaždenia na účte osoby určenej spoločnosťou (táto povinnosť sa uplatňovala napríklad vo Francúzsku, Taliansku alebo Holandsku, kde spôsobovala značné problémy s účasťou akcionárov²);
- obmedzenia týkajúce sa udeľovania plnomocenstiev na zastupovanie akcionára na valnom zhromaždení.

Úlohou odstrániť podstatnú časť týchto prirodzených a umelých obmedzení vo výkone práv cezhraničných akcionárov sa dlhodobo zaoberá komisia Európskej únie, ktorá dňa 21. mája 2003 v oznámení s názvom Modernizácia práva obchodných spoločností a zlepšenie správy a riadenia spoločností v Európskej únii (tzv. Akčný plán práva obchodných spoločností) uviedla, že by sa mali prijať iniciatívy s cieľom posilniť práva akcionárov v spoločnostiach pôsobiacich na regulovanom trhu a že problémy súvisiace s cezhraničným hlasovaním by sa mali riešiť bezodkladne. Výsledkom týchto iniciatív bolo schválenie Smernice európskeho parlamentu a Rady 2007/36/ES z 11. júla 2007 o výkone určitých práv akcionárov spoločností registrovaných na regulovanom trhu.

Smernica zavádza v rámci Európskej únie minimálne harmonizované opatrenia s cieľom posilniť práva akcionárov, pričom nebráni členským štátom ísť nad rámec jej ustanovení a prijať ďalšie kroky uľahčujúce cezhraničné hlasovania a výkon ďalších práv akcionárov. Smernica sa vzťahuje na akciové spoločnosti, ktoré majú svoje sídlo v členských štátoch EÚ a ktorých akcie sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu fungujúcim v rámci príslušného členského štátu, bez ohľadu na štátnu príslušnosť akcionárov – ustanovenia smernice teda v konečnom dôsledku ovplyvnia aj spoločnosti, ktoré nemajú zahraničných akcionárov, prípadne ktorých akcionári nepochádzajú z členských štátov EÚ. Členské štáty môžu vylúčiť z pôsobnosti smernice podniky zaoberajúce sa kolektívnym investovaním a družstvá.

² napríklad v Holandsku bol v rokoch 1998 – 2002 uskutočnený výskum na základe 245 zápisníc z valných zhromaždení, z ktorého vyplynulo, že na valných zhromaždeniach spoločností sa v priemere zúčastňujú majitelia akcií predstavujúcich len 30 % základného imania, pričom z celkového počtu 1 583 návrhov predložených predstavenstvom bolo len 9 odmietnutých; zdroj: de Jong, A.: Shareholders' Voting at General Meetings: Evidence from the Netherlands, in: Journal of Management and Governance, č. 10, november 2006

Smernica so sebou prináša viaceré modernizačné prvky a podstatné zmeny, ktoré sú členské štáty vrátane Slovenskej republiky povinné transponovať do svojich vnútroštátnych právnych poriadkov do 3. augusta 2009. Tieto zmeny sa týkajú postupov pri zvolávaní valného zhromaždenia, dopĺňaní jeho programu akcionármi, kladenia otázok, ako aj priebehu valného zhromaždenia a výkonu hlasovacích práv akcionármi.

Pri zvolávaní valného zhromaždenia bude akciová spoločnosť povinná zverejniť oznámenie o jeho zvolaní takým spôsobom, ktorý k nemu zabezpečí rýchly prístup na nediskriminačnom základe. Smernica výslovne zakotvuje povinnosť využívať pri zvolávaní valného zhromaždenia také médiá, od ktorých sa dá oprávnene očakávať, že zabezpečia účinné šírenie informácií medzi verejnosťou v celom Spoločenstve, čo v praxi znamená predovšetkým prostredníctvom internetu.

Súčasný spôsob zvolávania valného zhromaždenia akciovej spoločnosti s akciami na doručiteľa v Slovenskej republike, vyplývajúci z § 184 ods. 3 Obchodného zákonníka, je v porovnaní s používaním internetu značne zastaralý, nákladný a nepružný. Publikovanie oznámenia v periodickej tlači uverejňujúcej burzové správy s celoštátnou pôsobnosťou, prípadne v inej periodickej tlači s celoštátnou pôsobnosťou samozrejme neumožňuje šírenie informácií v rámci celej Európskej únie, ale je dostupné len akcionárom s prístupom ku slovenským periodikám. Za uverejnenie oznámenia, ktoré má charakter platenej inzercie, je spoločnosť spravidla povinná zaplatiť vydavateľovi nemalú odplatu, pričom oznámenie je uverejnené len jednorazovo, bez možnosti jeho aktualizácie (ktorá je možná len uverejnením ďalšieho oznámenia). Naproti tomu v prípade internetu je uverejnenie oznámenia na stránke spoločnosti prakticky bezplatné, oznámenie môže byť uverejňované nepretržite počas ľubovoľného časového obdobia a je možné ho priebežne meniť.

Smernica vychádza z logického predpokladu, že každá akciová spoločnosť, ktorej akcie boli prijaté na verejné obchodovanie na regulovanom trhu, má svoju internetovú stránku. Akciová spoločnosť bude po implementácii smernice povinná nepretržitý čas, počínajúc od 21. dňa pred dňom konania valného zhromaždenia a končiac dňom konania valného zhromaždenia, sprístupniť akcionárom na svojej internetovej stránke minimálne tieto informácie:

- a) oznámenie o zvolaní valného zhromaždenia, obsahujúce opis postupov, ktoré môžu akcionári uplatniť pri účasti a hlasovaní;
- b) celkový počet akcií a hlasovacích práv ku dňu oznámenia (je možné vydávať aj akcie, s ktorými nie je spojené právo hlasovať³);
- c) dokumenty, ktoré sa predložia valnému zhromaždeniu;

³ § 159 ods. 3 Obchodného zákonníka

d) návrhy uznesení, alebo ak sa na prijatie nenavrhnú žiadne uznesenia, poznámky príslušného orgánu spoločnosti ku všetkým bodom navrhovaného programu;

e) tlačivá, ktoré sa majú použiť pri hlasovaní prostredníctvom splnomocnenca alebo korešpondenčnom hlasovaní, ak sa tieto tlačivá nezasielajú priamo akcionárom; ak sa tlačivá nedajú z technických príčin sprístupniť na internete, spoločnosť je povinná zaslať tieto tlačivá prostredníctvom pošty a bez akéhokoľvek poplatku každému akcionárovi, ktorý o to požiada.

Smernica zbavuje akcionára povinnosti platiť spoločnosti akékoľvek poplatky v súvislosti s vydaním oznámenia o zvolaní valného zhromaždenia, čo si v Obchodnom zákonníku pravdepodobne vyžiada novelizáciu ustanovenia § 184 ods. 3 poslednej vety. Pozvánku akcionárovi s akciami na doručiteľa nebude možné posilať na jeho vlastné náklady, ale tieto náklady bude musieť znášať spoločnosť. Samozrejme je nezlučiteľné so smernicou, aby akcionár bol povinný zriadiť ako zábezpeku na úhradu nákladov spojených s doručením pozvánky záložné právo v prospech spoločnosti ku svojim akciám. Najmä pre cezhraničných akcionárov táto povinnosť značne obmedzuje ich prístup k informáciám o zvolaní valného zhromaždenia spoločnosti.

V súlade s doterajším stavom platným aj v Slovenskej republike⁴ sa akcionárom, ktorí majú akcie s menovitou hodnotou vo výške najmenej 5 % základného imania spoločnosti, umožňuje dopĺňať body do programu rokovania valného zhromaždenia. Smernica však kladie na akcionárov rozumné požiadavky, aby každý takýto bod sprevádzalo odôvodnenie alebo návrh uznesenia, ktoré sa má prijať. Zároveň je kvalifikovanej skupine akcionárov umožnené predkladať vlastné návrhy uznesení ku všetkým bodom, ktoré sú alebo budú zahrnuté do programu valného zhromaždenia. Dokedy (koľko dní pred konaním valného zhromaždenia) môžu akcionári toto svoje právo uplatniť, je ponechané na úpravu členským štátom. V Obchodnom zákonníku je táto lehota v súčasnosti stanovená tak, že doplnený program sa musí zaslať akcionárom alebo uverejniť najmenej 10 dní pred konaním valného zhromaždenia s tým, že ak to nie je možné, možno zaradiť navrhovaný bod do programu valného zhromaždenia len za prítomnosti a so súhlasom všetkých akcionárov spoločnosti.

Ak na základe návrhov akcionárov dôjde k zmene už oznámeného programu valného zhromaždenia, bude spoločnosť povinná sprístupniť revidovaný program rovnakým spôsobom ako predchádzajúci program v časovom predstihu pred rozhodujúcim dňom, prípadne pred dňom konania valného zhromaždenia tak, aby sa akcionárom umožnilo vymenovať splnomocnenca alebo prípadne hlasovať korešpondenčne. Opätovne tu vystupujú do popredia značné výhody internetu oproti iným spôsobom uverejňovania (prípadne zasielania) programu valného zhromaždenia, ktorý umožňuje okamžite uverejniť priebežne aktualizovaný program s vynaložením minimálnych nákladov.

⁴ § 182 ods. 1 písm. a), b) v spojení s § 181 ods. 1 Obchodného zákonníka

Každý z akcionárov má pred rokovaním alebo počas samotného priebehu valného zhromaždenia právo klásť spoločnosti otázky týkajúce sa bodov programu valného zhromaždenia, na ktoré je spoločnosť povinná odpovedať. Spoločnostiam sa môže umožniť, aby na viaceré otázky s rovnakým obsahom poskytli jednu súhrnnú odpoveď. Členský štát môže stanoviť, že sa odpoveď považuje za poskytnutú, ak sa požadovaná informácia nachádza na internetovej stránke spoločnosti, táto informácia však musí byť uvedená vo forme otázka – odpoveď.

Zásadný modernizačný prvok vyplývajúci zo smernice sa týka účasti akcionárov na rokovaní valného zhromaždenia spoločnosti. Doposiaľ bola pre uplatnenie hlasovacieho práva nevyhnutná účasť akcionára, či už jeho osobná prítomnosť alebo aspoň prítomnosť jeho zástupcu s písomným plnomocenstvom. Dostupnosť moderných technológií prekonávajúcich vzdialenosti umožňuje túto požiadavku eliminovať. Je však potrebné upozorniť, že smernica nezavádza elektronickú formu účasti a korešpondenčné hlasovanie ako povinné pre každú spoločnosť, na ktorú sa vzťahuje. Členské štáty budú tieto formy povinné len rešpektovať, ak sa pre ne spoločnosť sama rozhodne (čo bude samozrejme vyplývať zo stanov spoločnosti), a vyvodíť z nich také právne následky ako z iných foriem účasti a hlasovania akcionárov. Povolenie virtuálnej účasti akcionárov nič nemení na povinnosti vypracovať listinu prítomných akcionárov a písomnú zápisnicu o valnom zhromaždení, prípadne na možnosti súdneho preskúmania platnosti schválených uznesení valného zhromaždenia. V prípadoch vyplývajúcich zo zákona⁵ bude aj po implementácii smernice potrebné spísať notársku zápisnicu.

Členské štáty povolia spoločnostiam svojim akcionárom akúkoľvek formu účasti na valnom zhromaždení prostredníctvom elektronických prostriedkov, najmä akúkoľvek alebo všetky z týchto foriem účasti:

- a) prenos valného zhromaždenia v reálnom čase, napríklad vo forme tzv. videokonferencie, ktorá umožňuje prenos nielen obrazu aj zvuku, ale zároveň aj dátových informácií;
- b) obojsmernú komunikáciu v reálnom čase, ktorá akcionárom umožňuje osloviť valné zhromaždenie zo vzdialeného miesta. Ktoré formy internetovej komunikácie sa budú najčastejšie využívať, ukáže až prax – do úvahy prichádzajú napríklad nástroje internetovej synchronizovanej konferencie ako IRC – internet relay chat a im podobné.
- c) mechanizmus hlasovania, či už pred valným zhromaždením alebo počas neho, bez potreby vymenovať splnomocnenca, ktorý je fyzicky prítomný na zhromaždení. Smernica v tomto prípade nešpecifikuje konkrétny technický prostriedok, ale len výsledok, ku ktorému smeruje – možnosť hlasovať bez fyzickej prítomnosti. Stojí za úvahu, či týmto mechanizmom môže byť napríklad aj hlasovanie formou SMS alebo MMS správ (smernica túto formu výslovne nevyklucuje), najmä vzhľadom na problémy s identifikáciou totožnosti akcionára.

⁵ § 187 ods. 2 Obchodného zákonníka

Použitie elektronických prostriedkov na účely umožnenia účasti akcionárov na valnom zhromaždení sa môže podmieniť len takými požiadavkami a obmedzeniami, ktoré sú potrebné na zabezpečenie overenia totožnosti akcionárov a bezpečnosti elektronickej komunikácie, a len v takom rozsahu, v akom sú primerané na tento účel.

Okrem hlasovania elektronickou formou sa zavádza aj možnosť korešpondenčného hlasovania, ku ktorému môže dôjsť len pred konaním valného zhromaždenia. Aj keď to zo smernice výslovne nevyplýva, do úvahy by sa mali brať len tie korešpondenčné hlasy, ktoré budú spoločnosti doručené pred konaním valného zhromaždenia. Tým sa zabráni zneužívaniu tejto formy, pretože akcionár nebude môcť kalkulovať, koľko hlasov dostane konkrétne uznesenie s tým, že by až následným korešpondenčným hlasovaním ovplyvnil výsledok hlasovania. Na druhej strane akcionár v prípade hlasovania pred valným zhromaždením nemôže pružne reagovať na skutočnosti a informácie prednesené až na samotnom rokovaní, ktoré môžu mať vplyv na jeho hlasovanie. Smernica neupravuje, kedy spoločnosť oznámi akcionárom výsledky korešpondenčného hlasovania, ktoré sú jej už v čase valného zhromaždenia známe. Považujem za vhodné upraviť aj situáciu, kedy akcionár pred valným zhromaždením hlasuje korešpondenčne a následne sa (či už osobne alebo prostredníctvom splnomocnenca) zúčastní na valnom zhromaždení a zistí, že chce hlasovať inak. Prikláňam sa k riešeniu, aby spoločnosť vždy brala do úvahy aktuálnu vôľu akcionára, bez ohľadu na jeho predchádzajúce korešpondenčné hlasovanie.

Smernicou sa ďalej odstraňujú umelé bariéry, ktoré sú v niektorých členských štátoch kladené v súvislosti s uplatnením hlasovacích práv akcionára – povinnosť blokovat' akcie a obmedzenia týkajúce sa zastupovania akcionára splnomocnencom. Pokiaľ ide o splnomocnencov, musia sa zrušiť všetky právne normy, ktoré obmedzujú alebo umožňujú spoločnostiam obmedziť právo byť vymenovaný za splnomocnenca – jediné prípustné obmedzenie týkajúce sa osoby splnomocnenca je, že musí byť spôsobilý na právne úkony (porovnaj § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Smernica na rozdiel od súčasnej slovenskej právnej úpravy výslovne umožňuje, aby splnomocnencom bola aj osoba konajúca v konflikte záujmov, ako napríklad väčšinoví akcionári, členovia predstavenstva, dozornej rady alebo iného orgánu spoločnosti, zamestnanci alebo audítori spoločnosti, prípadne osoby v príbuzenskom vzťahu s týmito osobami (u nás splnomocnencom nesmie byť len člen dozornej rady spoločnosti). Pre tieto prípady zastupovania, ktoré členské štáty nemôžu úplne vylúčiť, umožňuje stanoviť len nasledovné obmedzenia:

- nariadiť, aby splnomocnenec na valnom zhromaždení oznámil konkrétne skutočnosti, ktoré môžu byť pre akcionárov relevantné pri posudzovaní rizika, že sleduje iný záujem ako záujem akcionára, ktorého zastupuje;
- obmedziť alebo vylúčiť výkon práv akcionárov prostredníctvom splnomocnencov, ak neexistujú konkrétne pokyny na hlasovanie o každom uznesení, o ktorom splnomocnenec hlasuje v mene akcionára;

- obmedziť alebo vylúčiť prevod splnomocnenia na inú osobu, čo však nesmie brániť splnomocnencovi – právnickej osobe, vo výkone jej právomocí prostredníctvom osoby, ktorá je za ňu oprávnená konať.

Zároveň môžu členské štáty od splnomocnencov vyžadovať, aby si počas minimálne stanovenej lehoty uchovali záznam o pokynoch na hlasovanie a na požiadanie potvrdili, že sa tieto pokyny na hlasovanie vykonali.

Vzhľadom na zmeny týkajúce sa udeľovania plnomocenstiev na zastupovanie akcionára bude potrebné pozmeniť ustanovenie § 184 ods. 1 poslednú vetu Obchodného zákonníka, aj keď v tomto prípade stačí zosúladiť vnútroštátny právny poriadok so smernicou až do 3. augusta 2012. Bolo by žiaduce jednak rozšíriť okruh osôb, u ktorých v prípade zastupovania akcionára na valnom zhromaždení hrozí konflikt záujmov (člen dozornej rady spoločnosti predsa nie je jedinou takouto osobou), a zároveň stanoviť týmto splnomocnencom presne formulované právne povinnosti tak, aby bola minimalizovaná možnosť zneužiť konanie v rozpore záujmov. Samozrejme tým nie je dotknutá možnosť akcionára zvážiť, či takúto osobu, u ktorej hrozí konflikt záujmov, bude vôbec ochotný splnomocniť na zastupovanie na valnom zhromaždení.

Spoločnosť bude pri každom uznesení valného zhromaždenia povinná informovať prinajmenšom o počte akcií, za ktoré boli odovzdané platné hlasy, pomernej časti základného imania, ktorú tieto hlasy predstavujú, celkovom počte odovzdaných platných hlasov, ako aj o počte hlasov za a proti jednotlivým uzneseniam, prípadne o zdržaní sa hlasovania. V lehote do 15 dní od skončenia valného zhromaždenia spoločnosť uverejní výsledky hlasovania aj na svojej internetovej stránke. Dokedy majú byť tieto informácie uverejnené, smernica neupravuje.

Z hľadiska zavádzania moderných informačných technológií do práva obchodných spoločností a posilnenia práv akcionárov je smernicu potrebné hodnotiť jednoznačne pozitívne, pretože prispieva k odstráneniu viacerých bariér pre akcionárov (ktoré ocenia nielen cezhraniční akcionári, pretože elektronickú formu komunikácie, účasti a hlasovania môžu využívať všetci) a zároveň prináša spoločnosti nemalé úspory, najmä v súvislosti so zvolávaním a organizáciou valného zhromaždenia. Vzhľadom k tomu, že smernica sa vzťahuje len na akciové spoločnosti, ktorých akcie boli prijaté na obchodovanie na regulovaných trhoch, a teda na Slovensku priamo ovplyvní značne obmedzený počet spoločností, je potrebné vyjadriť do budúcnosti požiadavku, aby boli obdobné modernizačné prvky postupne zavádzané aj všeobecnej právnej úpravy akciových spoločností a prípadne aj do právnej úpravy iných obchodných spoločností, ktoré vytvárajú valné zhromaždenie ako svoj najvyšší orgán.

Za negatívum smernice, ktorá si dáva za cieľ zrovnoprávniť postavenie cezhraničných akcionárov spoločnosti s ostatnými akcionármi, je možné označiť to, že nerieši otázku jazyka používaného pri oznámení o zvolaní valného zhromaždenia a jeho priebehu. Rozhodnutie o tom, aký jazyk sa bude používať, teda zostáva výlučne na zvážení akciovej spoločnosti, pričom je samozrejmé, že použitie slovenského jazyka pri zvolaní valného zhromaždenia môže akcionárovi z iného členského štátu Európskej únie spôsobiť značné problémy. Na druhej strane rozhodno-

vania spoločnosti o tom, aký jazyk sa má v súvislosti s valným zhromaždením použiť, môže byť značne limitované aj tým, že napríklad v prípade akcií na doručiteľa nemusí mať žiadne informácie o štátnej príslušnosti svojich akcionárov.

Vylúčenie vecí z konkurznej podstaty

JUDr. Milan Sudzina

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Úvod

V právnej úprave konkurzného práva zohráva dôležitú úlohu inštitút tzv. vylúčenia vecí z konkurznej podstaty upravený v § 78 a nasl. zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“ alebo „ZKR“). V rámci konkurzu dochádza v praxi často k situáciám, keď je do konkurznej podstaty zahrnutá vec patriaca tretej osobe (nie úpadcovi) alebo je pochybnosť o zaradení veci do súpisu konkurznej podstaty. Inštitút vylúčenia vecí z konkurznej podstaty predstavuje tradičný inštitút konkurzného práva, ktorého cieľom je predovšetkým chrániť vlastnícke právo tretích osôb.

1. Súpis majetku podstaty

Správca je povinný spísať majetok podliehajúci konkurzu (§ 67, § 77 ods. 1 ZKR) do tzv. súpisu majetku podstaty. Súpis je listina oprávňujúca správcu speňažiť spísaný majetok. Súpis vyhotovuje správca podľa zoznamu majetku predloženého úpadcom, informácií úpadcu a iných osôb, ako aj vlastných zistení a šetrení. Súpis správca vyhotovuje osobitne pre všeobecnú podstatu a osobitne pre každú oddeľnú podstatu. Len čo je majetok zapísaný do súpisu, iná osoba ako správca nesmie majetok

- a) previesť (predať, darovať, zameniť),
- b) dlhodobu prenajať,
- c) zriadiť na ňom právo k cudzej veci, teda ho zaťažiť (zriadiť vecné bremeno, záložné právo, predkupné právo) alebo
- d) inak zmenšiť jeho hodnotu alebo likviditu.

Správca je povinný vyhotoviť súpis do 30 dní od vyhlásenia konkurzu a pravidelne ho aktualizovať (napr. ak dôjde k zmene v majetku podliehajúcom konkurzu z dôvodu úspešných vylučovacích žalôb alebo odporovacích žalôb). V súpise je potrebné okrem iných náležitostí uviesť deň a dôvod zapísania majetku a taktiež aj deň a dôvod vylúčenia majetku zo súpisu.

Do súpisu správca zapisuje nielen majetok, u ktorého je preukázané, že patrí úpadcovi, ale aj

- a) majetok, ktorého zahrnutie do všeobecnej podstaty alebo oddeľnej podstaty je sporné najmä preto, že sa nachádza u tretej osoby alebo že tretia osoba k nemu uplatňuje právo, ktoré zapísanie majetku do súpisu vylučuje (vlastnícke právo),

- b) majetok tretích osôb, ktorým sa zabezpečujú záväzky úpadcu,
- c) majetok tretích osôb nadobudnutý na základe neúčinných právnych úkonov, ako aj nároky z nich plynúce a
- d) majetok tretích osôb nadobudnutý na základe neplatných právnych úkonov.

V prípade, že je naplnený zákonný dôvod na vylúčenie majetku zo súpisu, správca je povinný tak urobiť bez zbytočného odkladu.

2. Vylučovacia žaloba

Do súpisu správca zapisuje aj majetok, ktorého zahrnutie do všeobecnej podstaty alebo oddelenej podstaty je sporné.¹ Nie vždy možno s istotou určiť, či majetok podlieha alebo nepodlieha konkurzu a teda či má byť súčasťou konkurznej podstaty.² Často krát je zaradenie majetku do konkurznej podstaty sporné. Príčinou spornosti môže byť napr. neposkytnutie súčinnosti zo strany úpadcu, nedostatky vo vedení účtovníctva.³ Najčastejším prípadom tejto spornosti je najmä to, že tento majetok sa nachádza u tretej osoby (napr. majetok vo vlastníctve úpadcu, ktorý sa nachádza u tretej osoby z titulu nájmu, výpožičky) alebo že tretia osoba k nemu uplatňuje právo, ktoré zapísanie majetku do súpisu vylučuje (napr. treťou osobou uplatnený reštitučný nárok na nehnuteľnosť zaradenú do súpisu). Tieto prípady výslovne uvádza zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Sporným zápisom môžu byť aj iné prípady. Napr. pri spísaní majetku úpadcu samotný úpadca, resp. jeho zamestnanec prehlásia, že hnuťelná vec, ktorú správca hodlá zaradiť do konkurznej podstaty, patrí tretej osobe (napr. výrobná linka nachádzajúca sa v areáli úpadcu, ktorý ju má iba v nájme).

Pri spornom zápise je správca povinný uviesť v súpise majetku poznámku. V poznámke sa uvedú dôvody sporného zápisu a aj osoba, v ktorej prospech svedčia pochybnosti sporného zápisu. Poznámka o spornom zápise sa zaznamená v súpise v čase spísania majetku, ak správca už pri spísaní vie, že ide o sporný zápis. Túto poznámku je možné zapísať aj neskôr (po spísaní majetku), ak správca v priebehu konkurzného konania zistí v rámci vlastného šetrenia alebo na základe informácií získaných od tretích osôb, že zaradenie majetku do súpisu je sporné.

Tretia osoba môže uplatniť právo na vylúčenie majetku zo súpisu aj vtedy, ak správca do súpisu neuviedol žiadnu poznámku o spornom zápise, alebo síce po-

¹ Správca zaradiť do súpisu každú vec, pohľadávku alebo právo, ktoré má majetkovú hodnotu i vtedy, ak má za to, že patria alebo môžu patriť do podstaty, i keď je tu pochybnosť, či do podstaty skutočne patria. Stanovisko R 52/1998 publikované v publikácii Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str. 84

² POSPÍŠIL, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom, Žilina, Poradca podnikateľa, 2005, str. 238

³ ĎURICA, M.: Konkurzný právo na Slovensku a v Európskej únii, Žilina, Poradca podnikateľa, 2006, str. 283

známku uviedol, ale zapísal do nej inú osobu alebo tam neuviedol žiadnu dotknutú osobu, v prospech ktorej svedčí sporný zápis.

Cieľom zapísania poznámky o spornom zápise do súpisu a jej následného zverejnenia v Obchodnom vestníku je ochrana práv tretej osoby, ktorá je týmto spôsobom informovaná, že si môže uplatniť právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu. Správca je zo zákona povinný vykonať šetrenie za účelom zistenia osoby, ktorej patrí vec, ktorej zaradenie do súpisu je sporné. Správca nemôže byť v tomto smere nečinný a spoliehať sa iba na to, že táto osoba sa prihlási sama.

Ak by bol správca nečinný, nevykonal by žiadne úkony smerujúce k zisteniu tejto osoby, prichádza do úvahy zodpovednosť správcu za škodu, ktorá v dôsledku toho tretej osobe vznikla. Ak správca predal vec patriacu tretej osobe, kupujúci pri odplatnom prevode veci zapísanej do súpisu nadobudne vlastnícke právo aj vtedy, keď úpadca nebol vlastníkom tejto veci (ide o výnimku zo zásady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* podľa § 93 ods. 3 ZKR – nikto nemôže na druhého previesť viac práv ako má sám). Ak by kupujúci nadobudol v konkurze vec, ktorej úpadca nebol vlastníkom, pôvodný vlastník by sa proti tomu neubránil ani na základe žaloby o určenie vlastníckeho práva. S touto žalobou by neuspel.⁴ Súd by musel takúto žalobu o určenie vlastníckeho práva zamietnuť.

Ak správca predal vec patriacu tretej osobe bez toho, aby s odbornou starostlivosťou zisťoval, komu vec skutočne patrí, správca v súlade s § 93 ods. 3 ZKR zodpovedá pôvodnému vlastníkovi veci za škodu, ktorá mu tým vznikla. Je to prípad objektívnej zodpovednosti. Zavinenie sa nevyžaduje, ale sa zodpovedá za výsledok. Nejde o absolútnu zodpovednosť. Správca sa môže tejto zodpovednosti zbaviť. Správca sa liberuje, ak preukáže, že konal s odbornou starostlivosťou. Správca by musel preukázať, že vykonal šetrenie za účelom zistenia skutočného vlastníka veci, ktorej zaradenie do súpisu bolo sporné.

Správca bezodkladne po zverejnení sporného zápisu v Obchodnom vestníku vyzve osobu, v ktorej prospech zapísal poznámku do súpisu, aby uviedla dôvody a predložila dôkazy, ktoré zapísanie majetku do súpisu vylučujú. Výzvu je potrebné uskutočniť v písomnej forme. Výzva v ústnej forme nie je postačujúca. Lehota na uvedenie týchto dôvodov a predloženie dôkazov je 30 dní od doručenia výzvy. Správca je povinný dôvody a predložené dôkazy preskúmať s odbornou starostlivosťou. Ak po preskúmaní zistí, že vyzvanej osobe svedčí právo, ktoré vylučuje

⁴ SJ 180/2004 uverejnené v publikácii Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str. 84. V tomto rozhodnutí sa ďalej uvádza, že ten na ko-ho správca v rámci speňažovania podstaty previedol majetok zapísaný do súpisu ako vlastníctvo úpadcu, sa stáva vlastníkom tohto majetku bez ohľadu na to, či neskôr vyšlo najavo, že majetok v dobe speňažovania vlastnícky patrilo niekomu inému. Ak tomu, kto tvrdí, že jeho vlastnícke právo k majetku speňaženému správcou ako súčasť majetku podliehajúceho konkurzu vylučovalo príslušnosť tohto majetku ku konkurznej podstate, neuplynula doteraz lehota na podanie vylučovacej žaloby, môže sa žalobou podanou proti správcovi domáhať vylúčenia náhradného peňažného plnenia získaného správcou za speňažený majetok. So žalobou na určenie vlastníckeho práva podanou voči tomu, kto majetok nadobudol v rámci jeho speňažovania, však táto osoba nemôže uspieť.

zapísanie majetku do súpisu (napr. tretia osoba predloží správcovi kúpnu zmluvu podpísanú v čase pred vyhlásením konkurzu, z ktorej bude vyplývať, že je vlastníkom danej veci), tento majetok bezodkladne po súhlase príslušného orgánu (§ 82 ZKR) vylúči zo súpisu. Vylúčenie majetku zo súpisu je potrebné zverejniť v Obchodnom vestníku. Správca nemôže tento majetok vylúčiť len na základe svojho vlastného rozhodnutia. Musí si vyžiadať na vylúčenie tohto majetku zo súpisu súhlas príslušného orgánu podľa § 82 ZKR. Príslušným orgánom je zásadne veriteľský výbor (ak ide o majetok zaradený do všeobecnej podstaty), prípadne súd (ak nie je zvolený veriteľský výbor). Súhlas na vylúčenie majetku dáva zabezpečený veriteľ, ak ide o majetok tvoriaci oddelenú podstatu.⁵

Ak po preskúmaní dôvodov a dôkazov predložených treťou osobou správca nezistí skutočnosti, ktoré by svedčili o tom, že tretia osoba má k majetku zahrnutému do súpisu právo vylučujúce zapísanie tohto majetku do súpisu, správca ju opäť vyzve, aby do 30 dní od doručenia výzvy uplatnila svoje právo na súde. Výzva sa opäť uskutočňuje v písomnej forme. Toto právo sa uplatňuje vylučovacou (excindančnou) žalobou.⁶ Lehota na podanie žaloby je 30 dní od doručenia výzvy správcu osobe, ktorá si uplatňuje právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu.

Správca vo svojej výzve musí túto osobu poučiť o následkoch zmeškania lehoty na podanie vylučovacej žaloby. Právnym následkom márneho uplynutia lehoty na podanie vylučovacej žaloby je skutočnosť, že ak sa právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu včas neuplatní, zanikne. Jedná sa o lehotu prekluzívnu. Teda ten, kto uplatňuje právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu, musí tak urobiť u správcu alebo na súde žalobou podanou proti správcovi najneskôr do 30 dní od zverejnenia zápisu tohto majetku do súpisu v Obchodnom vestníku (to platí v prípade osoby, v prospech ktorej správca neurobil poznámku o spornom zápise majetku v súpise), resp. do 30 dní od doručenia výzvy správcu na uplatnenie práva vylučujúceho zapísanie majetku do súpisu žalobou podanou na súde proti správcovi (to platí v prípade osoby, v prospech ktorej správca zapísal do súpisu poznámku o spornom zápise a následne ju zverejnil v Obchodnom vestníku).

Po uplynutí zákonnej lehoty 30 dní od zverejnenia zápisu majetku do súpisu v Obchodnom vestníku môže právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu uplatniť len

- osoba, ktorej majetok bol zapísaný do súpisu s poznámkou v prospech iného (ide o prípad, keď správca síce zapísal poznámku o spornom zápise do súpisu majetku, ale nesprávne uviedol osobu, v prospech ktorej svedčilo právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu) alebo
- osoba, ktorej majetok bol zapísaný do súpisu s poznámkou v prospech nikoho, teda bez uvedenia dotknutej osoby (ide o prípad, keď správca síce zapísal poznámku o spornom zápise do súpisu majetku, ale neuviedol tam žiadnu osobu,

⁵ ĎURICA, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii, Žilina, Poradca podnikateľa, 2006, str. 284

⁶ STEINER, V. – MAZÁK, J.: Konkurz a vyrovnanie, 2. vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 1997, str. 62

v prospech ktorej by svedčil sporný zápis, pretože túto osobu nevedel zistiť ani pri vynaložení odbornej starostlivosti) alebo

- osoba, ktorej majetok bol zapísaný do súpisu bez poznámky o spornom zápise, i keď mal byť zapísaný s poznámkou v prospech neho (ide o prípad, keď správca vôbec nezapísal do súpisu poznámku o spornom zápise aj napriek tomu, že tak mal urobiť v prospech určitej osoby).

Ak sa neuplatní právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu včas, toto právo zaniká (prekluduje sa). V prípade márneho uplynutia (zmeškania) lehoty na uplatnenie práva vylučujúceho zapísanie majetku do súpisu dochádza k zániku tohto práva najneskôr rozvrhnutím výťažku zo speňaženia dotknutého majetku. Ide o lehotu objektívnu, ktorá platí bez ohľadu na to, či sa dotknutá osoba dozvie o termíne o rozvrhnutí výťažku alebo nie. Ak tretia osoba zmešká lehotu na uplatnenie práva vylučujúceho zapísanie majetku do súpisu, toto právo už v budúcnosti nemôže uplatniť.

Správca zásadne nemôže speňažiť majetok, ktorý je do súpisu zapísaný s poznámkou alebo majetok, ktorý je predmetom súdneho konania o vylučovacej žalobe až do právoplatného skončenia tohto súdneho konania. Z tohto pravidla platí výnimka, ktorá spočíva v oprávnení správcu tento majetok speňažiť za predpokladu, že by bol bezprostredne ohrozený skazou, zničením alebo iným podstatným znehodnotením (napr. ak by hrozil úhyn hospodárskych zvierat, ktoré boli zahrnuté do súpisu konkurznej podstaty, z dôvodu nedostatku krmiva pre tieto zvieratá; ak by hrozila skaza potravinárskych výrobkov, u ktorých by bolo sporné, či patria úpadcovi alebo tretej osobe). V tomto prípade má vlastník tohto majetku právo na vydanie výťažku zo speňaženia tohto majetku.

Vylučovacia žaloba je svojou podstatou vlastníckou žalobou.⁷ Vzťahuje sa na veci, ktoré sa z titulu vlastníckeho práva tretej osoby nemali zaradiť do súpisu. Ide o určovaciu žalobu.⁸ Excindančné konanie je z hľadiska svojej povahy konaním sporovým.⁹ Keďže ide o konanie vyvolané konkurzom,¹⁰ miestna príslušnosť je daná ustanovením § 88 ods. 1 písm. j). V danom prípade je stanovená osobitná výlučná miestna príslušnosť. Miestne príslušným súdom je súd, na ktorom sa vy-

⁷ MAZÁK, J.: Základy občianskeho procesného práva, 2. vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 612

⁸ Žaloba o vylúčenie majetku z konkurznej podstaty je žalobou určovacou. V súlade s tým je žalobná žiadosť o vydanie rozhodnutia, ktorým sa označená vec (právo alebo iná majetková hodnota) vylučuje zo súpisu majetku konkurznej podstaty označeného úpadcu. SJ 179/2004 uverejnené v publikácii Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str. 84

⁹ Konanie o vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva úpadcu je zvláštnym druhom sporu vyvolaného konkurzom, ktorým sa vymedzuje rozsah majetku konkurznej podstaty a ktorý nenahrádza spor o vylúčenie veci z konkurznej podstaty. R 20/2000 uverejnené v publikácii Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str. 84

¹⁰ KOZEL, R.: Problémy konkursního řízení a jejich řešení, Praha, Linde 2003, str. 260

konáva konkurz. Vecne príslušným je okresný súd. Ide o návrhové konanie. Toto konanie sa nemôže začať ex offio, ale len na návrh.

Predmetom vylučovacej žaloby môžu byť hnutelné aj nehnuteľné veci, a to aj napriek tomu, že vlastníci nehnuteľností je známy, pretože sa zapisuje do katastra nehnuteľností. Žalobca bude argumentovať tým, že zápis v katastri je nesprávny (nezodpovedá skutočnému stavu), pretože zápis má svedčiť v jeho prospech (napr. žalobca bude namietat, že nehnuteľnosť má byť vylúčená zo súpisu, pretože ešte pred vyhlásením konkurzu na majetok úpadcu odstúpil od kúpnej zmluvy z titulu nezaplatenia kúpnej ceny a v čase vyhlásenia konkurzu ešte nebol uskutočnený nový zápis v katastri nehnuteľností). Dôvodom na uplatnenie vylučovacej žaloby môže byť aj absolútna alebo relatívna neplatnosť zmluvy o prevode nehnuteľnosti, ktorá bola uzavretá a zavkladovaná pred vyhlásením konkurzu.

Účastníctvo v konaní sa odvíja od charakteru tohto konania. Keďže ide o sporové konanie vyvolané konkurzom, účastníkmi konania sú žalobca a žalovaný (§ 90 Občianskeho súdneho poriadku). Aktívne procesne legitimovaná je osoba, ktorá si uplatňuje právo, ktoré zapísanie do súpisu vylučuje (vlastnícke právo). Na strane žalobcu môže ísť aj o procesné spoločenstvo (na strane žalobcu bude viacero osôb). Nie je vylúčené, aby na strane žalobcu vystupovalo v konaní o vylúčení majetku zo súpisu niekoľko osôb¹¹ (napríklad ak si viac osôb uplatní právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu v prípade, že vec je predmetom podielového spoluvlastníctva). Ak by išlo o vec, ktorá je predmetom bezpodielového spoluvlastníctva manželov, na strane žalobcu môžu vystupovať obaja manželia. Zo solidárneho postavenia manželov ako bezpodielových spoluvlastníkov (§ 145 ods. 2 Občianskeho zákonníka) a podielových spoluvlastníkov (§ 139 ods. 1 Občianskeho zákonníka) vyplýva, že vylučovaciu žalobu nemusia podať všetci. Postačuje, ak to urobí iba jeden z manželov alebo niektorý z podielových spoluvlastníkov.

Právo, ktoré vylučuje zapísanie majetku do súpisu bude spravidla uplatňovať tretia osoba, ktorá nie je účastníkom konkurzného konania. Žalobcom však môže byť dokonca aj samotný úpadca (napr. ak by správca zapísal do súpisu vec, ktorú nie je možné postihnúť exekúciou - § 72 ods. 1 ZKR – teda ide o vec, ktorá síce patrí úpadcovi, ale nepodlieha konkurzu), prípadne aj konkurzný veriteľ (napr. konkurzný veriteľ prenajal úpadcovi hnutelnú vec, ktorú správca spísal do súpisu v presvedčení, že vec patrí úpadcovi, a konkurznou prihláškou si veriteľ uplatňuje zároveň dlžné nájomné za užívanie tejto veci). Nie je vylúčené, aby sa konkurzný veriteľ domáhal svojich práv vylučovacou žalobou proti správcovi v prípade zaradenia veci do nesprávnej podstaty. Napr. správca nesprávne zaradil majetok do oddelenej podstaty a veriteľ sa bude domáhať jeho vylúčenia z oddelenej podstaty a jeho zaradenia a zápisu do všeobecnej podstaty.¹² V praxi môže dôjsť aj k situácii, že ohľadom vylúčenia toho istého majetku zo súpisu bude podaných viac žalôb (viac osôb, ktoré si budú uplatňovať právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu

¹¹ POSPÍŠIL, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom, Žilina, Poradca podnikateľa, 2005, str. 239

¹² Tamtiež, str. 240

z rôznych právnych titulov, podá samostatné žaloby na vylúčenie majetku zo súpisu).

Hmotnoprávnym predpokladom úspešnosti vylučovacej žaloby je to, že osoba, ktorá sa domáha vylúčenia veci zo súpisu, musí preukázať nielen to, že vec nemala byť do súpisu zaradená, ale aj to, že právo, ktoré vylučovalo zapísanie veci do súpisu podstaty, svedčí jej.¹³

Pasívna procesná legitímácia svedčí správcovi. To znamená, že vylučovacia žaloba bude smerovať proti správcovi.¹⁴ Žalobca za žalovaného neoznačuje úpadcu, ale správcu. V prípade, že žalobca neoznačí ako žalovaného správcu, ale úpadcu, súd je povinný takúto žalobu zamietnuť. Dôvodom bude nedostatok pasívnej procesnej legitímácie. Na strane žalovaného neprichádza do úvahy procesné spoločenstvo, pretože žalovaným môže byť iba správca.

Petit žaloby na vylúčenie veci sa musí formulovať na vylúčenie konkrétnej veci zo súpisu, resp. uloženie povinnosti správcovi, aby správca vylúčil majetok zo súpisu. Vec sa musí špecifikovať tak, aby ju nebolo možné zameniť s inou vecou. U nehnuteľností je potrebné uviesť údaje zo súboru popisných informácií katastra nehnuteľností. Pôjde o špecifikáciu nehnuteľnosti podľa časti A listu vlastníctva. Ďalej žalobca musí v petite uviesť aj označenie úpadcu (napr. u právnickej osoby obchodné meno, sídlo, IČO, zápis v obchodnom registri, u fyzickej osoby meno, priezvisko, bydlisko, dátum narodenia, ak ide o fyzickú osobu podnikateľa obchodné meno, miesto podnikania, IČO, zápis v živnostenskom alebo inom registri) a označenie konkurznej veci (označenie konkurzného súdu a spisová značka, pod ktorou je konkurzné konanie vedené).

Petit vylučovacej žaloby bude v prípade hnuťelných vecí znieť takto:

Nákladné motorové vozidlo zn. LIAZ, výrobné číslo, rok výroby farba, evidenčné číslo: sa vylučuje zo súpisu konkurznej podstaty úpadcu obchodné meno, sídlo, IČO, zapísaného v obchodnom registri Okresného súdu vo vložke č. oddiel: v konkurznom konaní vedenom na Okresnom súde pod sp. zn.

Petit vylučovacej žaloby bude v prípade nehnuteľnosti znieť takto:

Nehuteľnosti zapísané na LV č., katastrálne územie, obec, Správa katastra, a to pozemok parcelné číslo, druh pozemku:, výmera m² a rodinný dom súpisné číslo stojaci na parcele číslo podiel 1/1 sa vylučujú zo súpisu konkurznej podstaty úpadcu obchodné meno, sídlo, IČO, zapísaného v obchodnom registri Okresného súdu vo vložke č. oddiel: v konkurznom konaní vedenom na Okresnom súde pod sp. zn.

¹³ R 67/2002 uverejnené v publikácii Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str. 87

¹⁴ ZELENKA, J. a kol.: Insolvenční zákon, Praha: Linde, 2007, str. 345

Ak by žalobca opomenul uviesť do petitu vylučovacej žaloby aj súčasť veci, táto žaloba sa bude vzťahovať aj na túto súčasť (napr. ak bude žalobca požadovať vylúčenie lesného pozemku zo súpisu a opomenie uviesť aj trvalé porasty, žaloba sa bude vzťahovať aj na tieto trvalé porasty, pretože ide o súčasť hlavnej veci).¹⁵ Príslušenstvo veci sa však v žalobnom petite musí uviesť.

O vylúčení majetku zo súpisu v prípade vylučovacej žaloby s konečnou platnosťou rozhoduje súd. Keďže ide o meritórne rozhodnutie, súd rozhoduje rozsudkom. Výroková časť rozsudku bude znieť obdobne ako vyššie uvedený žalobný petit. Ak súd rozhodne o vylúčení majetku zo súpisu, správca je povinný tento majetok zo súpisu bezodkladne vylúčiť. Podmienkou je právoplatný rozsudok súdu, ktorým súd vylučovacej žalobe vyhovel. Zároveň je správca povinný zverejniť vylúčenie majetku zo súpisu v Obchodnom vestníku.

Ak súd zamietne vylučovaciu žalobu, rozsudok o tom nadobudne právoplatnosť a správca speňaží predmetnú vec a následne sa žalobcovi v dovolacom konaní podarí dosiahnuť zrušenie rozsudku, ktorým bola vylučovacia žaloba zamietnutá, toto rozhodnutie dovolacieho súdu nemá vplyv na vlastnícke právo osoby, ktorá medzitým vec od správcu nadobudla odplatným prevodom (kúpou).¹⁶ Teda pôvodný vlastník sa nebude môcť domáhať žalobou voči kupujúcemu (novému vlastníkovi) vydania veci.

Ak súd zamietne vylučovaciu žalobu, v budúcnosti už tá istá osoba nemôže uplatniť právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu z dôvodu prekážky *res iudicata* (prekážka právoplatne rozhodnutej veci). Ak súd konanie o vylučovacej žalobe zastaví, v budúcnosti už tá istá osoba nemôže uplatniť právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu z dôvodu, že lehota na uplatnenie tohto práva už uplynula.¹⁷ Táto osoba sa svojho práva už nedomôže ani podaním žaloby o vydanie veci, žaloby o vypratanie nehnuteľnosti ani žaloby o určenie vlastníckeho práva, nakoľko právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu možno uplatniť len spôsobom ustanoveným zákonom o konkurze a reštrukturalizácii (§ 78 ods. 6 ZKR), to znamená iba vylučovacou žalobou.

Pokiaľ ide o trovy konania vo všeobecnosti platí pravidlo, že z uspokojenia v konkurze sú vylúčené nielen trovy účastníkov konania, ktoré im vznikli účasťou v konkurznom konaní, ale aj trovy účastníkov, ktoré im vznikli účasťou v konaniach súvisiacich s konkurzným konaním, ak zákon o konkurze a reštrukturalizácii neustanovuje inak [§ 100 ods. 2 písm. a) ZKR]. Výnimkou z tohto pravidla je ustanovenie § 78 ods. 4 ZKR, podľa ktorého trovy konania o vylúčení majetku zo súpisu z titulu excindančnej žaloby sú podľa rozhodnutia

¹⁵ KOZEL, R.: Problémy konkursního řízení a jejich řešení, Praha: Linde, 2003, str. 268

¹⁶ Tamtiež, str. 266

¹⁷ Správca konkurznej podstaty môže speňažiť len veci, ktoré už nemôžu byť zo súpisu vylúčené a o ktorých nemá pochybnosti o ich definitívnej príslušenosti k podstate. Speňaženie veci je spravidla možné po márnom uplynutí lehoty na podanie vylučovacej žaloby voči správcovi alebo po zamietnutí takejto žaloby. R 20/2000 uverejnené v publikácii Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str. 88

súdu pohľadávkou proti dotknutej podstate. Vzhľadom na to, že ide o konanie, ktoré má sporový charakter, podľa rozhodnutia súdu je možné priznať úspešnému účastníkovi konania náhradu trov konania o vylúčení majetku zo súpisu.

V konečnom rozhodnutí (v rozsudku) môže súd určiť, že trovy konania budú tvoriť pohľadávku proti podstate. Súd môže priamo v rozsudku určiť, z ktorej podstaty sa tieto trovy konania majú nahradiť. V prípade, že súd rozhodne o povinnosti nahradiť trovy konania o vylúčenie veci, avšak výslovne neurčí, z ktorej podstaty sa tieto trovy konania majú nahradiť, platí všeobecné pravidlo, že tieto trovy sú pohľadávkou proti dotknutej podstate. Správca je potom povinný tieto trovy konania nahradiť z tej podstaty, do ktorej patril majetok, ktorý bol predmetom súdneho konania o vylúčenie veci.

V závislosti od výsledku sporu súd prizná podľa zásady úspešnosti náhradu trov konania buď správcovi alebo žalobcovi. Ak súd prizná náhradu trov konania úspešnému žalobcovi, tieto trovy nie sú osobným záväzkom žalovaného správcu voči žalobcovi. Aj keď v úvode rozsudku je ako žalovaný uvedený správca, priznané trovy sa nebudú uhrádzať z majetku správcu, ale z majetku patriaceho do dotknutej podstaty. To isté platí aj v opačnom prípade. Ak by súd priznal náhradu trov súdneho konania o vylúčenie veci zo súpisu úspešnému správcovi (v prípade, že žalobca nepreukázal právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu a vylučovacia žaloba bola súdom zamietnutá), náhrada trov priznaná správcovi nepredstavuje jeho osobnú pohľadávku voči neúspešnému žalobcovi (náhrada trov nebude osobným príjmom správcu), ale pohľadávka na priznanú náhradu trov konania voči neúspešnému žalobcovi bude príjmom dotknutej podstaty.

Ak platí zásada, že v prípade výhry správcu v spore o vylučovacej žalobe je priznaná náhrada trov konania príjmom konkurznej podstaty (nie osobným príjmom správcu), tak potom musí platiť aj opačná zásada, že ak správca prehrá spor o vylúčenie veci, priznaná náhrada trov konania sa má žalobcovi nahradiť z konkurznej podstaty, a nie z osobného majetku správcu. Preto v prípade, že bude podaný návrh na exekúciu na vymoženie náhrady trov konania o vylučovacej žalobe proti správcovi ako povinnému, v tomto konaní je súd povinný zamietnuť žiadosť exekútora na udelenie poverenia na vykonanie exekúcie podľa § 44 ods. 2 Exekučného poriadku.

Právo, ktoré vylučuje zapísanie majetku do súpisu, môže tretia osoba uplatniť len spôsobom ustanoveným zákonom o konkurze a reštrukturalizácii, tzn. len na základe vylučovacej žaloby. Teda nie napr. na základe žaloby o vydanie veci, o vypratanie nehnuteľnosti, o určenie vlastníckeho práva podľa Občianskeho súdneho poriadku. Právo vylučujúce zapísanie majetku do súpisu nemožno uplatniť iným spôsobom (iným postupom) a v iných lehotách, ako je upravené v § 78 ZKR. Rozhodnutie súdu o vydaní veci, vypratání nehnuteľnosti, resp. o určenie vlastníckeho práva k veci nemá za následok vylúčenie tejto veci zo súpisu.¹⁸

¹⁸ Rozhodnutie súdu o určení vlastníckeho práva žalobcu nie je takou právnu skutočnosťou, ktorá by mala sama o sebe za následok vylúčenie tejto veci zo súpisu majetku patriaceho do konkurznej podstaty úpadcu. Stanovisko R 52/1998 uverejnené v publikácii

3. Vylúčenie majetku tretích osôb, ktorým sa zabezpečujú záväzky úpadcu

Do súpisu správca zapisuje aj majetok, ktorého vlastníkom nemusí byť úpadca. Majetok tretej osoby zabezpečujúci záväzok úpadcu zapísaný do súpisu tvorí v konkurze vždy samostatnú oddelenú podstatu. Predtým, ako správca zapíše majetok tretej osoby zabezpečujúci záväzok úpadcu do súpisu, je povinný vyzvať tretiu osobu, aby za úpadcu splnila pohľadávku, ktorá bola zabezpečená majetkom tejto tretej osoby. Lehota na splnenie tejto pohľadávky je 30 dní od doručenia výzvy správcu. Ak tretia osoba na výzvu správcu záväzok úpadcu nesplní, správca zapíše majetok tretej osoby do súpisu. Tento zapísaný majetok môže správca speňažiť. Ak v prípade zániku zabezpečovacieho práva na majetku tretej osoby, ktorým sa zabezpečoval záväzok úpadcu, prestane tento majetok podliehať konkurzu, je správca povinný tento majetok vylúčiť zo súpisu. K zániku tohto zabezpečovacieho práva dôjde tak, že tretia osoba splní v prospech konkurznej podstaty pohľadávku úpadcu, ktorá bola zabezpečená majetkom tejto tretej osoby.

4. Vylúčenie majetku tretích osôb nadobudnutého na základe neúčinných právnych úkonov

Do súpisu sa zapisuje aj majetok tretích osôb, ktorý bol nadobudnutý na základe neúčinných právnych úkonov. Taktiež sa do súpisu zapíšu aj nároky vyplývajúce z týchto neúčinných právnych úkonov (napr. správca bude namiesto majetku uplatňovať peňažnú náhradu). Neúčinnosť právneho úkonu je možné uplatniť u povinnej osoby alebo na súde. Ak správca uplatní odporovateľnosť právneho úkonu u povinnej osoby, a táto neúčinnosť právneho úkonu písomne neuzná, správca môže majetok tejto tretej osoby, ktorý bol nadobudnutý na základe neúčinného právneho úkonu, alebo nároky z neho vyplývajúce zapísať do súpisu, až keď neúčinnosť právneho úkonu určí súd. V tomto prípade je priamo zo zákona excindančná žaloba neprípustná. Ak bol majetok do súpisu zapísaný na základe rozsudku súdu o neúčinnosti právneho úkonu, tretia osoba sa už nemôže s úspechom domáhať vylúčenia veci zo súpisu na základe vylučovacej žaloby.

5. Vylúčenie majetku tretích osôb nadobudnutého na základe neplatných právnych úkonov

Správca je povinný zapísať do súpisu aj majetok tretích osôb nadobudnutý na základe neplatných právnych úkonov. Pôjde o prípad uzavretia napr. kúpnej, darovacej zmluvy, na základe ktorej bola treťou osobou nadobudnutá vec, pričom zmluva bola postihnutá vadou majúcou za následok neplatnosť právneho úkonu, a až po uzavretí zmluvy bol na prevodcu (predávajúceho, darcu) vyhlásený konkurz. V danom prípade sa tretia osoba (nadobúdateľ tohto majetku) môže brániť vylučovacou žalobou.

Krčmář, Z.: Přehled judikatury ve věcech konkursu a vyrovnání, ASPI, Praha 2005, str.

6. Ostatné prípady vylúčenia majetku zo súpisu

Správca môže vylúčiť majetok z konkurznej podstaty nielen z dôvodu, že tretia osoba si uplatňuje k veci právo, ktoré vylučuje jej zapísanie do súpisu, ale aj z iných dôvodov. Správca môže po predchádzajúcom súhlase príslušného orgánu (§ 82 ZKR) majetok zapísaný do súpisu vylúčiť

- a) ak tento majetok nie je možné speňažiť,
- b) náklady na jeho speňaženie by pravdepodobne prevýšili možný výtazok z jeho speňaženia,
- c) ak vymáhanie majetku je zjavne neúčelné alebo
- d) náklady na vymoženie majetku a jeho následné speňaženie by pravdepodobne prevýšili možný výtazok z jeho speňaženia.

Keďže súpis majetku a jeho doplnenie sa zverejňuje v Obchodnom vestníku, rovnaká povinnosť pre správcu platí aj v prípade vylúčenia tohto majetku zo súpisu. Vylúčenie majetku zo súpisu správca bezodkladne zverejní v Obchodnom vestníku. Taktiež je správca povinný oznámiť túto skutočnosť veriteľskému výboru alebo dotknutým zabezpečeným veriteľom.

Inštitút vylúčenia veci z konkurznej podstaty predstavuje tradičný inštitút konkurzného práva. Oproti právnej úprave konkurzného práva podľa predchádzajúceho zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov, nová právna úprava vylúčenia veci z konkurzu je detailnejšia. V porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou zákonodarca upravil tento inštitút precíznejším spôsobom. Hlavným cieľom vylúčenia veci zo súpisu prostredníctvom vylučovacej žaloby je predovšetkým zabezpečiť ochranu vlastníckeho práva tretích osôb.

Resume

V konkurznom práve zohráva inštitút vylúčenia veci z konkurznej podstaty upravený v § 78 nasl. zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov dôležitú úlohu. V rámci konkurzu dochádza v praxi často k situáciám, keď je do konkurznej podstaty správcom zahrnutý aj majetok patriaci tretej osobe, ktorá si uplatňuje právo vylučujúce zapísanie tohto majetku do súpisu. Hlavným účelom inštitútu vylúčenia veci z konkurznej podstaty je ochrana vlastníckeho práva tretích osôb v konkurznom konaní.

Zdaňovanie príjmov obchodných spoločností vo svetle judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenstiev

JUDr. Matej Sýkora

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. Úvod – právna úprava zdaňovania príjmov obchodných spoločností v Európskej únii všeobecne

Zdaňovanie príjmov obchodných spoločností je v prostredí Európskych spoločenstiev a Európskej únie upravené ako v primárnom, tak aj v sekundárnom komunitárnom práve.

V primárnom práve je to najmä Zmluva o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len Zmluva o ES). Ide o články 90 – 93 (predmetné články sú číslované na základe Konsolidovaného znenia Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, publikovaného dňa 29.12.2006 v Úradnom vestníku Európskej únie pod číslom C 321 E/37. Aj ďalej v texte je uvádzané číslovanie článkov na základe tohto znenia, ak nebude uvedené inak). Článok 90 zakazuje vládam na dovážané výrobky uvažovať iné (t.j. vyššie, znevýhodňujúce) dane, ako sú uplatňované na domáce výrobky; článok 91 ustanovuje, že v prípade vývozu výrobkov do iných členských štátov, nesmie refundácia daní prevýšiť objem daní, ktoré boli pôvodne vybrané. Článok 92 zakazuje zvýhodnenie vývozu do členských krajín Európskeho spoločenstva formou úľav na priamych daniach a naopak tiež zakazuje postih dovozu z členských krajín daňovými opatreniami. Uvedené články Zmluvy o ES sú tými, ktoré explicitne pojednávajú o daniach, avšak z mnohých ďalších ustanovení Zmluvy o ES vyplývajú členským štátom EÚ povinnosti, týkajúce sa priamych daní a konkrétne zdaňovania príjmov obchodných spoločností. Ako uvediem neskôr – výklad uvedených článkov v tomto duchu podáva práve Súdny dvor Európskych spoločenstiev.

Pokiaľ sa týka sekundárneho komunitárneho práva, zdaňovanie príjmov obchodných spoločností upravujú najmä tieto právne akty Európskych spoločenstiev:

- 1) Smernica Rady z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov číslo 90/434/EHS v znení zmien a doplnení. Táto smernica upravuje problematiku odkladu zdaňovania kapitálových výnosov z definovaných medzinárodných splnutí alebo reorganizácií v rámci Európskej únie. Vytvára sa tu spoločný systém zdanenia, podľa ktorého kapitálové výnosy, vzniknuté fúziami, transfermi, rozdelením firiem alebo vzájomnou výmenou akcií, nebudú zdaňované v dobe vykonávania príslušnej operácie, ale až v okamihu, keď je vzniknutý výnos zrealizovaný. Predmetná smernica bola prebratá do slovenského práv-

neho poriadku zákonom NR SR č. 595/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov.

- 2) Smernica Rady z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch číslo 90/435/EHS v znení zmien a doplnení. Jej cieľom je zamedzenie dvojitého zdanenia dividend, ktoré sú rozdeľované od dcérskej spoločnosti do materskej v inej členskej krajine. Ide nielen o dividendy, ale o akékoľvek presuny majetku v rámci celého holdingu. Tento právny akt je zameraný na zredukovanie rozdielov medzi pravidlami zdaňovania národných spoločností a spoločností pôsobiacich na území Európskej únie. Vyššie uvedená smernica bola prebratá do slovenského právneho poriadku zákonom NR SR č. 595/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov.
- 3) Dohovor z 20. augusta 1990 o zamedzení dvojitého zdanenia v súvislosti s úpravou zisku združených podnikov číslo 90/436/EHS v znení zmien a doplnení. Tento dohovor upravuje situáciu dvojitého zdanenia pridružených podnikov. Ide o to, že kým vyrovnanie v jednej krajine spočíva v prirátaní zisku, druhá krajina nie je pripravená a ani ochotná zisk odpočítať. Dochádza tu ku kolízii právnych systémov jednotlivých členských štátov Európskej únie. Tým pre pridružené podniky vzniká neúmerné prekročenie uloženej dane.
- 4) Smernica Rady z 03. júna 2003 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov číslo 2003/49/ES v znení zmien a doplnení. Táto smernica bola prebratá do slovenského právneho poriadku zákonom NR SR č. 595/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov.
- 5) Smernica Rady číslo 2003/49/ES o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov.

2. Judikatúra Súdneho dvora Európskych spoločenstiev

Ako už bolo uvedené, Súdny dvor Európskych spoločenstiev svojimi rozhodnutiami taktiež ovplyvňuje spôsob ukladania priamych daní v prostredí Európskej únie, čo sa prejavuje aj v nasledovných jeho rozhodnutiach. Nakoľko u priamych daní, ku ktorým zaradzujeme aj zdaňovanie príjmov obchodných spoločností, prebieha harmonizácia iba nepriamo, pri analýze nižšie uvedených rozsudkov bude zrejmy najmä vzťah ekonomických slobôd (sloboda usadiť sa, voľný pohyb kapitálu, voľný pohyb služieb ...) ku spôsobu zdaňovania príjmov obchodných spoločností.

2. 1. Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C – 170/ 05 Denkavit Internationaal a Denkavit France) zo 14. decembra 2006.

Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 43 Zmluvy o ES z hľadiska francúzskej daňovej právnej úpravy, ktorá v čase skutkových okolností veci samej stanovovala zrážkovú daň v prípade, ak dcérska spoločnosť rezident vyplácala dividendy materskej spoločnosti nerezidentovi, zatiaľ čo dividendy vyplácané dcérskou spoločnosťou rezidentom materskej spoločnosti rezidentovi boli takmer úplne oslobodené od dane z príjmov právnických osôb. Tento návrh bol Súdnemu dvoru Európskych spoločenstiev predložený v rámci sporu prejednávaneho pred Conseil d'État a týkajúceho sa zdaňovania dividend, ktoré Denkavit France SARL a Agro Finances SARL, usadené vo Francúzsku, vyplatili ich materskej spoločnosti Denkavit International BV, usadenej v Holandsku. Orgán prejednávajúci tento spor preto predložil Súdnemu dvoru Európskych spoločenstiev tieto prejudiciálne otázky:

1) Možno vzhľadom na zásadu slobody usadiť sa namietat' proti právnej úprave, ktorá materskú spoločnosť, ktorá nie je rezidentom Francúzska, zaťažuje pri výplate dividend daňou, zatiaľ čo materské spoločnosti, ktoré sú rezidentmi vo Francúzsku, od tejto dane oslobodzuje?

2) Možno vzhľadom na zásadu slobody usadiť sa namietat' proti samotnej takejto právnej úprave zrážkovej dane alebo sa má pri posúdení zlučiteľnosti tejto právnej úpravy so zásadou slobody usadiť sa vziať do úvahy daňová dohoda medzi Francúzskom a iným členským štátom, ktorá pripúšťa túto zrážkovú daň a upravuje možnosť zápočtu dane zaplatenej na základe predmetnej právnej úpravy na daň splatnú v tomto inom členskom štáte?

3) V prípade potvrdenia druhej alternatívy uvedenej v druhej otázke: postačuje existencia danej dohody na to, aby bolo možné považovať spornú právnu úpravu len za mechanizmus rozdelenia zdaniteľných príjmov medzi dotknutými štátmi bez akéhokoľvek vplyvu na podniky, alebo musí okolnosť, že pre materskú spoločnosť, ktorá nie je rezidentom Francúzska, môže byť nemožné vykonať zápočet upravený v dohode, viesť k tomu, že túto právnu úpravu je potrebné považovať za porušenie zásady slobody usadiť sa?

Súdny dvor Európskych spoločenstiev na položené otázky odpovedal nasledovne:

1) Článkom 43 a 48 Zmluvy o ES odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá tým, že materskú spoločnosť nerezidenta zaťažuje zdanením dividend, pričom od takého zdanenia takmer úplne oslobodzuje materské spoločnosti rezidentov, predstavuje diskriminačné obmedzenie slobody usadiť sa.

2) Článkom 43 a 48 Zmluvy o ES odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá zdanenie dividend vyplácaných dcérskymi spoločnosťami rezidentmi prostredníctvom zrážkovej dane stanovuje len vo vzťahu k materským spoločnostiam

nerezidentom, aj keď daňová dohoda medzi daným členským štátom a iným členským štátom, podľa ktorej je takáto zrážková daň prípustná, upravuje možnosť zápočtu dane zaplatenej podľa uvedenej vnútroštátnej právnej úpravy na daň splatnú v tomto inom štáte, ak materská spoločnosť nemôže v tomto inom členskom štáte vykonať zápočet upravený v tejto dohode. (pôjde o dohodu o zamedzení dvojitého zdanenia).

2. 2. Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C – 39/04 (Laboratoires Fournier) z 10. marca 2005.

Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý bol Tribunal administratif de Dijon predložený Súdnemu dvoru Európskych spoločenstiev sa týka výkladu článku 49 Zmluvy o ES z hľadiska ustanovenia článku 244c B všeobecného daňového zákonníka a prílohy III článku 49g H tohto zákonníka v rozsahu, v akom priznávajú daňovú úľavu pre výskum len v prospech výskumných projektov uskutočnených vo Francúzsku. Predmetom otázok, ktoré boli Súdnemu dvoru Európskych spoločenstiev položené, je v podstate skutočnosť, či článku 49 Zmluvy o ES odporuje právna úprava členského štátu, ktorá vyhradzuje výhodu daňovej úľavy pre výskum výlučne výskumným projektom vykonaným na území tohto štátu. Hoci systém priamych daní patrí do pôsobnosti členských štátov, sú tieto povinné vykonávať túto pôsobnosť tak, aby dodržiavali právo Spoločenstva (pozri najmä rozsudky z 11. augusta 1995, Wielockx, C-80/94, Zb. s. I-2493, bod 16, a z 15. júla 2004, Weidert a Paulus, C-242/03, Zb. s. I-7379, bod 12). Skutočnosť, že právna úprava členského štátu, ako je tá, ktorá je predmetom veci samej, priznáva daňovú úľavu pre výskum výlučne výskumným projektom vykonaným na území dotknutého členského štátu, však má za následok podriadenie poskytovania služieb, akými je výskumná činnosť, odlišnému daňovému systému podľa toho, či sa činnosť vykonáva v iných členských štátoch alebo v dotknutom členskom štáte (pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. októbra 1999, Vestergaard, C-55/98, Zb. s. I-7641, bod 21). Francúzska vláda však tvrdí, že toto rozdielne zaobchádzanie vyplýva priamo z daňovej zásady teritoriality, ktorá bola výslovne uznaná Súdnym dvorom v rozsudku z 15. mája 1997, Futura Participations a Singer (C-250/95, Zb. s. I-2471, bod 22), a teda, že nemožno tvrdiť, že obsahuje priamu alebo nepriamu diskrimináciu, ako je to zakázané v Zmluve. Vo veci, ktorá bola predmetom tohto rozsudku, však Súdny dvor skúmal súlad ustanovení Zmluvy o slobode usadiť sa s vnútroštátnymi daňovými ustanoveniami, ktoré sa vzťahujú na podniky so sídlom v dotknutom členskom štáte mimo neho, kým v spore vo veci samej ide o analýzu súladu Zmluvy s vnútroštátnymi daňovými ustanoveniami, z ktorých majú prospech podniky so sídlom v členskom štáte ako výraz protihodnoty za poskytnutie služieb týmito podnikmi výlučne v tomto členskom štáte. Takáto právna úprava je v rozpore s článkom 49 Zmluvy o ES, vzhľadom na to, že je, hoci nepriamo, založená na mieste usadenia poskytovateľa služieb, a preto je spôsobilá obmedziť jeho cezhraničné činnosti. Je však vhodné posúdiť, či nerovné zaobchádzanie, ktoré tieto ustanovenia pripúšťajú, môže byť odôvodnené v zmysle ustanovení Zmluvy o slobodnom poskytovaní služieb. V tomto zmysle je pravdou, že v rozsudkoch Bachmann (už citovaný, bod 28) a z 28. januára 1992, Komi-

sia/Belgicko (C-300/90, Zb. s. I-305, bod 21), Súdny dvor pripustil, že nevyhnutnosť zabezpečenia koherencie daňového systému môže odôvodniť obmedzenie výkonu základných slobôd zaručených Zmluvou. V neskorších rozsudkoch však Súdny dvor upresnil, že vo veciach, ktoré sú predmetom už citovaných rozsudkov Bachmann a Komisia/Belgicko, existovala u toho istého daňovníka povinného zaplatiť daň z príjmov právnických osôb priama súvislosť medzi možnosťou odpočtu príspevkov na poistenie zo zdaniteľných príjmov a neskorším zdanením súm vyplatených poisťovateľmi pri výkone zmlúv o dôchodkovom a životnom poistení, teda súvislosť, ktorú bolo nevyhnutné zachovať, s cieľom zabezpečiť koherenciu predmetného daňového systému (pozri najmä rozsudky zo 14. novembra 1995, Svensson a Gustavsson, C-484/93, Zb. s. I-3955, bod 18, a zo 7. septembra 2004, Manninen, C-319/02, Zb. s. I-7477, bod 42). Ak takáto priama súvislosť chýba, nie je možné sa odvolávať na tvrdenie založené na nevyhnutnosti zabezpečiť koherenciu daňového systému (pozri najmä rozsudok Weidert a Paulus, už citovaný, body 20 a 21). Avšak v situácii, ako je tá vo veci samej, nejestvuje žiadna takáto priama súvislosť medzi na jednej strane všeobecnou daňou z príjmov právnických osôb a na druhej strane daňovou úľavou pre výskum zodpovedajúcej časti výdavkov na výskum, ktoré podnik vynaložil. Francúzska vláda však uvádza, že vnútroštátna úprava, ktorá je predmetom veci samej, je odôvodnená cieľom podporiť výskum a nevyhnutnosťou zabezpečiť efektívnosť daňových kontrol. Aj keď nemožno vylúčiť, ako to tvrdí uvedená vláda, že podpora výskumu a rozvoja je naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, nič to nemení na skutočnosti, že takáto podpora nemôže odôvodniť vnútroštátne opatrenie, akým je opatrenie vo veci samej, vylučujúce z výhody daňovej úľavy pre výskum všetky výskumné projekty, ktoré neboli vykonané v rámci dotknutého členského štátu. V skutočnosti je takáto právna úprava v priamom rozpore s cieľom politiky Spoločenstva v oblasti výskumu a technologického rozvoja, ako to vyplýva z článku 163 ods. 1 ES, ktorým je predovšetkým „posilňovať vedeckú a technologickú základňu priemyslu spoločenstva a podporovať rozvoj jeho konkurencieschopnosti na medzinárodnej úrovni“. Odsek 2 rovnakého článku predovšetkým upresňuje, že na tento účel Spoločenstvo „podporuje úsilie o vzájomnú spoluprácu podnikov najmä tým, že umožňuje podnikom plne využiť potenciál vnútorného trhu, a to najmä... odstránením právnych a daňových prekážok spolupráce.“ Efektívnosť daňovej kontroly je naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, ktorý môže odôvodniť obmedzenie výkonu základných slobôd zaručených Zmluvou (pozri najmä rozsudok Futura Participations a Singer, už citovaný, bod 31). Členský štát tak môže uplatňovať opatrenia, ktoré umožňujú jasne a presne overiť sumu výdavkov odpočítateľných v tomto štáte ako výdavky na výskum (pozri rozsudok z 8. júla 1999, Baxter a i., C-254/97, Zb. s. I-4809, bod 18). Vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá daňovníkovi absolútne bráni poskytnúť dôkaz o tom, že výdavky týkajúce sa výskumných činností vykonaných v iných členských štátoch boli naozaj vynaložené a sú v súlade so stanovenými podmienkami, nemožno odôvodniť na základe efektívnosti daňovej kontroly. Daňovník by totiž nemal byť vopred zbavený možnosti predložiť náležitý dôkaz, na základe ktorého by mohli orgány daňovej kontroly jasne a presne overiť realnosť a povahu výdavkov na výskum vynaložených v iných členských štátoch (pozri rozsudok Baxter a i., už citovaný, body 19 a 20). Je preto vhodné na položené

otázky odpovedať v tom zmysle, že článku 49 Zmluvy o ES odporuje právna úprava členského štátu, ktorá vyhradzuje výhodu daňovej úľavy pre výskum výlučne výskumným projektom vykonaným na území tohto členského štátu.

3. Záver

Zmyslom a účelom tohto príspevku bolo analyzovať zdaňovanie príjmov obchodných spoločností v prostredí Európskej únie najmä so zreteľom na rozhodovaciu prax Súdneho dvora Európskych spoločenstiev. Nakoľko zdaňovanie príjmov obchodných spoločností je upravené len všeobecne a harmonizácia sa ho zatiaľ veľmi nedotkla, je rozhodovacia prax Súdneho dvora Európskych spoločenstiev mimoriadne dôležitá, keďže štátom vytvára konkrétne hranice pri ukladaní priamych daní. Mám za to, že pri zdaňovaní príjmov obchodných spoločností v Európskej únii je tiež badať veľmi výrazný vplyv globalizácie a harmonizácia bude pravdepodobne napredovať aj v tejto oblasti. Dôvody sú pravdepodobne najmä ekonomického charakteru, keďže dochádza k neustálemu zvyšovaniu obchodnej výmeny medzi štátmi Európskej únie. Zostáva teda veriť, že zdaňovanie príjmov obchodných spoločností sa v Európskej únii bude vyvíjať pozitívnym smerom aj z pohľadu nových členských štátov a že bude prispievať ku neustálemu zvyšovaniu životnej úrovne u všetkých obyvateľov.

Nové nariadenie Rím I: Inovácie pri voľbe rozhodného práva pre zmluvné záväzky¹

Mgr. Lubica Širicová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

1. Úvod

Justičná spolupráca členských štátov v občianskych a obchodných veciach s cezhraničným dosahom sa dňa 17. júna 2008 posunula o krok ďalej. Európsky parlament a Rada prijali nariadenie č. 593/2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky, známe ako *nariadenie Rím I*.² Prijatím tohto právneho nástroja dochádza ku komunitarizácii a inovácii doteraz uplatňovaných kolíznych noriem obsiahnutých v *Rímskom dohovore o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky*.³ Dohovor, ako nástroj medzištátnej spolupráce, bude po takmer dvadsiatich rokoch právneho života⁴ nahradený predpisom sekundárneho komunitárneho práva. Posun od medzinárodnej zmluvy k nariadeniu tak prináša príslušné aplikačné výhody⁵. Dátum začiatku uplatňovania nariadenia bol ustanovený na 17. decembra 2009. Stále v ňom zotrávajú ustanovenia, ktorých aplikácia by pri nezohľadnení princípu aplikačnej prednosti nariadenia Rím I viedla k odlišným výsledkom.⁶

Konečný text nariadenia je pritom výsledkom niekoľko rokov trvajúcich prípravných prác, ktoré sa nemohli sťažovať na nedostatok záujmu právnickej obce. Už Zelená kniha z januára 2003⁷ vyvolala širokú diskusiu⁸. Po zapracovaní pripomie-

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

² Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I). Ú. v. EÚ L 177, 4.7.2008, s. 6 – 16.

³ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 474/2006 Z.z. *Dohovor o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky otvorenému na podpis v Ríme 19. júna 1980 a k prvému a druhému protokolu o jeho výklade Súdnym dvorom Európskych spoločenstiev*. Úplné znenie Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky v slovenskom jazyku bolo publikované v Úradnom vestníku Európskej únie pod číslom C 334/1 z 30. decembra 2005.

⁴ V podmienkach Slovenskej republiky išlo o obdobie podstatne kratšie. Z intertemporálnych ustanovení vyplýva, že Rímsky dohovor sa u nás vzťahuje na zmluvy uzatvorené medzi 1. augustom 2006 a 17. decembrom 2009.

⁵ Hodné spomenutia sú jednak priamy účinok nariadení, jednoduchší spôsob zmeny, či zaradenie do *acquis communautaire*, ktoré ako celok preberá pristupujúci členský štát.

⁶ K analýze paralelnej nesúladnej existencie vnútroštátnych a komunitárnych noriem pozri: ŠIRICOVÁ, L.: Pretváranie vnútroštátnych predpisov na obraz priamo účinného komunitárneho práva: alternatívy a inšpirácie. In: Zborník z konferencie „Komunitárne právo na Slovensku – 5 rokov po“ (v tlači).

⁷ KOM(2002)654, konečné znenie.

nok bol Komisiou v decembri 2005 predložený (a opätovne bohato komentovaný⁹) návrh nariadenia Rím I¹⁰, ktorý si za cieľ kládol zlepšenie jasnosti a presnosti textu Rímskeho dohovoru, a tým posilnenie právnej istoty účastníkov právnych vzťahov. K prvoradým cieľom nového nariadenia tiež patrí nadviazanie na doteraz prijaté pramene unifikovaného európskeho medzinárodného práva súkromného, predovšetkým na nariadenie Brusel I¹¹ a nariadenie Rím II¹². Ideou je teda vytvorenie a udržiavanie konzistentného celku európskeho medzinárodného práva súkromného. Ak majú členské štáty úspešne túto ideu naplniť, tak sa výzvou stáva aplikačná prepojenosť uvedených právnych nástrojov a výklad v nich obsiahnutých pojmov a inštitútov. Ďalším špecifikom je požiadavka súladnej interpretácie jednotlivých jazykových verzií komunitárnych predpisov, na ktorej dôležitosť poukážeme pri slovenskej verzii článku 9 ods. 3 nariadenia (imperatívne normy štátu miesta plnenia).

2. Kvalifikácia zmluvných záväzkov

2. 1 Prvá úroveň kvalifikácie: vecný rozsah nariadenia Rím I

V nariadení sa nachádza pozitívne vymedzenie jeho vecného rozsahu, ktoré oproti Rímskemu dohovoru zotrvalo v nezmenenej podobe.

Článok 1

Rozsah pôsobnosti

1. Toto nariadenie sa uplatňuje na situácie, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov pri zmluvných záväzkoch v občianskych a obchodných veciach.

⁸ Odpovede na Zelenú knihu od jednotlivých vlád, univerzít, právnických profesií a rôznych hospodárskych subjektov sú dostupné na http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm.

⁹ Z nich napr. podrobná analýza z dielne Max Planck Institute for Comparative and International Private Law: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I). In: *Rebels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*. 71 (2007), s. 226-344, tiež LANDO, O., NIELSEN, P.A.: The Rome I proposal, In: *Journal of Private International Law*. 29/2007, s. 29-51.

¹⁰ KOM(2005)650, konečné znenie.

¹¹ Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. Mim. vyd. Ú. sv., kap. 19, zv. 4, s. 42 – 64.

¹² Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II). Ú. v. EÚ L 199 zo dňa 31. 7. 2007, s. 40 a nasl. K tomu pozri príspevok v tomto zborníku: CSACH, K: Medzi zmluvou a deliktom – voľba rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky z deliktov podľa nariadenia Rím II. In: HUSÁR, J. (ed.): Zborník z konferencie konanej dňa 6. júna 2008 v Košiciach, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 24 – 30.

Ustanovenie operuje so základnou určujúcou právnou kategóriou „zmluvný záväzok v občianskych a obchodných veciach“. Primárnou podmienkou aplikácie nariadenia na situáciu kolízie právnych poriadkov teda je, aby sa daný právny vzťah kvalifikoval ako „zmluvný záväzok v občianskych a obchodných veciach“. Ide o autonómny pojem komunitárneho práva, a preto ho pri vnútroštátnej aplikácii nie je možné vykladať v zmysle vnútroštátnych predpisov. Interpretácia musí byť uskutocnená v kontexte so súvisiacimi komunitárnymi predpismi a judikatúrou.

Keďže vecný rozsah a ustanovenia nového nariadenia majú byť zlučiteľné s nariadeniami Brusel I a Rím II¹³, paralelným pojmom týchto právnych nástrojov by sa malo dostať koherentného výkladu. V nariadení Brusel I sa v článku 5 ods. 1 ako vecný rozsah kritérií určenia právomoci vyskytuje pojem „zmluvné veci“. Jeho náprotivkom sú „nároky na náhradu škody z iného ako zmluvného vzťahu“ uvádzané v článku 5 ods. 3. Takéto rozdelenie záväzkov v procesnom predpise (Brusel I) sa premieta do vecného rozsahu kolíznych predpisov Rím I (zmluvné záväzky) a Rím II (mimozmluvné záväzky).

Deliacej línii medzi zmluvnými a mimozmluvnými záväzkami v nariadení (predtým dohovore¹⁴) Brusel I sa pri viacerých príležitostiach venoval Súdny dvor Európskych spoločenstiev. Z jeho judikatúry ohľadne zmluvného záväzku vyplýva požiadavka existencie ponuky a prijatia tejto ponuky, na základe ktorých dochádza k zhode vo vôli ako nevyhnutnému prvku uzavretia zmluvy. Vo svojom rozsudku *Gabriel*¹⁵ Súdny dvor zdôraznil, že vzťah zmluvnej povahy vznikol medzi spotrebiteľom a predávajúcim od okamihu, keď spotrebiteľ objednal tovar u predávajúceho a tak prejavil svoje „prijatie návrhu na uzavretie zmluvy“¹⁶ a táto „zhoda vôle“ medzi oboma stranami viedla k vzniku zmluvných povinností¹⁷. Súdny dvor však nedávno v rozsudku *Il Singer*¹⁸ išiel ďalej, keď upustil od požiadavky reciprocitý záväzkov a vyslovil, že zmluvné záväzky nemusia byť nutne dohodnuté ako synalagmatické. Je mysliteľné, že jedna zo strán sa obmedzí len na prejav svojho prijatia bez toho, aby sa sama akokoľvek právne zaviazala voči druhej zmluvnej strane¹⁹. Je však nevyhnutné, aby táto strana vzala na seba právny záväzok tým, že predloží záväznú ponuku, ktorá pokiaľ ide o jej predmet a rozsah je dostatočne jasná a presná na vznik zmluvného vzťahu²⁰. Inými slovami táto strana musí jasne vyjadriť svoju vôľu byť viazaná takým záväzkom v prípade prijatia druhou stranou²¹. Ohľadne mimozmluvných záväzkov z konštantnej judikatúry

¹³ V tomto zmysle apeluje aj odôvodnenie nariadenia Rím I v bode 7.

¹⁴ Dohovor z 27. septembra 1968 o súdnej právomoci a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach, Ú. v. ES L 299, 1972, s. 32 – 42.

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora ES z 11. júla 2002 C-96/00 *Rudolf Gabriel*, Zb.s. I-6367.

¹⁶ Tamtiež, bod 48.

¹⁷ Tamtiež, bod 49.

¹⁸ Rozsudok Súdneho dvora ES zo 14. mája 2009 C-180/06 *Renate Il Singer proti Martin Dreschers*, zatiaľ neuverejnený v Zbierke.

¹⁹ Tamtiež, bod 51.

²⁰ Tamtiež, bod 54.

²¹ Tamtiež, bod 55.

ry²² vyplýva, že kategória „nároky na náhradu škody z iného ako zmluvného vzťahu“ zahŕňa všetky záväzky, ktoré nie sú zmluvou v zmysle článku 5 ods. 1 nariadenia Brusel I.²³

Nariadenie Rím I obsahuje aj negatívne vymedzenie svojho vecného rozsahu. Nebude sa vzťahovať najmä na daňové, colné a správne veci, čím je zdôraznený súkromnoprávny charakter právnych vzťahov ním regulovaných. Nariadenie ďalej obsahuje výpočet právnych vzťahov, ktoré ako také sú zmluvným záväzkom blízke, avšak nariadenie sa na nich nebude uplatňovať.²⁴ Ide v prvom rade o otázky osobného, rodinného a dedičského štatútu: osobný stav a právna spôsobilosť fyzických osôb; záväzky vyplývajúce z rodinných vzťahov vrátane výživovacej povinnosti; záväzky vyplývajúce z majetkových režimov manželov a z dedenia zo závetu alebo zo zákona. Vylúčené sú ďalej záväzky vyplývajúce z prevoditeľných cenných papierov v rozsahu, v ktorom vyplývajú z ich prevoditeľnej povahy; tiež rozhodcovské zmluvy a dohody o voľbe súdu. Nariadením sa nebudú riadiť otázky upravené právom obchodných spoločností ani otázky, či zástupca môže zaväzovať zastúpeného alebo orgán môže zaväzovať spoločnosť voči tretím osobám. Do negatívneho enumerátu tiež patrí zriadenie poručníckych fondov a vzťahy medzi ich zakladateľmi, správcami a oprávnenými z poručníckeho fondu; záväzky vyplývajúce z rokovaní pred uzavretím zmluvy (*culpa in contrahendo*)²⁵ a osobitne špecifikované poisťné zmluvy.

2. 2 Druhá úroveň kvalifikácie: zmluvná typológia

Na to, aby bolo možné správne určiť rozhodné právo v prípade stretu rôznych právnych poriadkov, kvalifikácia právneho vzťahu sa neskončí subsumovaním pod všeobecný pojem „zmluvný záväzok v občianskych a obchodných veciach“. Pokračovať bude smerom k zmluvnej typológii, na ktorej je nariadenie vystavané. Nariadenie vychádza z myšlienky, že špecifický charakter záväzkov zmluvných strán (špecifický zmluvný typ) je vo viacerých prípadoch dôvodom osobitných pravidiel.

V prípade absencie voľby rozhodného práva sú kolízne normy koncipované cez výpočet jednotlivých zmluvných typov²⁶. Až ak zmluvu nie je možné stotožniť so žiadnym z týchto nariadením vybraných typov (alebo ak sú jej prvky pokryté viac ako jedným typom), k slovu prichádza všeobecná kolízna norma určená pre všetky

²² Počnúc rozsudkom Súdneho dvora ES z 27. septembra 1988 vo veci 189/87, *Athanasios Kalfelis proti Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co., a iní*, Zb. 1988, s. 5565, bod 17; pozri aj rozsudok Súdneho dvora ES z 11. júla 2002 C-96/00 *Rudolf Gabriel*, Zb. s. I-6367, bod 33.

²³ Viac o judikatúre Súdneho dvora k vymedzeniu zmluvných a mimozmluvných záväzkov pozri: CSACH, K.: Štúdiá o zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnou informáciou: Zodpovednosť znalcov v komparatívnom a kolíznoprávnom kontexte (v tlači).

²⁴ Pozri článok 1 ods. 2 nariadenia Rím I.

²⁵ V prípade *culpa in contrahendo* ide o explicitné rozhraničenie vecného rozsahu nariadení Rím I a Rím II. V komunitárnom práve je to mimozmluvný záväzok, na ktorý sa vzťahuje článok 12 nariadenia Rím II (pozri bod 10 odôvodnenia nariadenia Rím I).

²⁶ Článok 4 ods. 1 v spojení s článkami 5 až 8 nariadenia Rím I.

ostatné zmluvy. Automaticky sa núka otázka, akým spôsobom sa má uskutočniť kvalifikácia týchto zmluvných typov. Z predchádzajúceho výkladu vyplynulo, že východiskový pojem „zmluvný záväzok v občianskych a obchodných veciach“ nie je možné kvalifikovať podľa práva *lex fori*. Rovnako aj jednotlivé zmluvné typy spomínané v nariadení Rím I sú v pozícii autonómnych pojmov komunitárneho práva. Na ich interpretáciu sa zameriavajú niektoré body odôvodnenia nariadenia, či už priamo výkladom²⁷ alebo odkazom na výklad paralelného pojmu v príslušnom komunitárnom predpise.²⁸ Je teda možné očakávať, že v prípade nejasností bude musieť interpretáciu do svojich rúk prevziať Súdny dvor Európskych spoločenstiev (najmä, ak niektoré zmluvné typy zostávajú bez akéhokoľvek priblíženia.²⁹

Naproti tomu **pravidlá voľby rozhodného práva** vystupujú (na prvý pohľad) ako všeobecné, vzťahujúce sa na všetky zmluvy spadajúce do vecného rozsahu nariadenia.³⁰ Aj tu však je potrebné už na počiatku posudzovania voľby práva uvažovať o type predmetnej zmluvy. Ako uvedieme nižšie, existuje štvorica nariadením na okraj vyčlenených zmlúv³¹, kde komunitárny normotvorca zakomponoval pre každú z nich osobitné obmedzenia voľby práva. Východiskom pri uvažovaní o podmienkach voľby práva je teda uskutočniť test, či v posudzovanom prípade nejde o jednu z uvedených štyroch zmlúv, pre ktorú platia prísnejšie obmedzenia voľby rozhodného práva.

3. Voľba rozhodného práva pre zmluvné záväzky

Základným pilierom európskeho kolízneho záväzkového práva³² je sloboda strán zvoliť si rozhodné právo pre svoj záväzkový vzťah. Doktrína autonómie strán pri voľbe práva má pôvod už v 16. storočí. Za jej otca sa považuje francúzsky právnik *Charles Dumoulin*, ktorý vyslovil, že ohľadne zmlúv je najvyšším určovateľom vôľa zmluvných strán.³³ Z rovnakého princípu vychádza i nové nariadenie Rím I, pričom upresňuje i formu a rozsah voľby.

²⁷ Napr. bod 22 (zmluva o preprave tovaru“), bod 27 (spotrebiteľské zmluvy), bod 33 (poistné zmluvy), bod 36 (individuálne pracovné zmluvy).

²⁸ Napr. bod 17 (pojmy „poskytovanie služieb“ a „predaj tovaru“).

²⁹ Napr. zmluva o franšíze (článok 4 ods. 1 písm. e) alebo zmluva o distribúcii (článok 4 ods.1 písm. f).

³⁰ Článok 3 nariadenia Rím I.

³¹ Články 5 až 8 nariadenia Rím I (ide o zmluvy o preprave, spotrebiteľské, poistné a individuálne pracovné).

³² Teda nielen zmluvných, ale aj mimozmluvných záväzkov. Z princípu *lex voluntatis* totiž vychádza aj nariadenie Rím II, podľa ktorého si strany môžu zvoliť rozhodné právo pre svoj mimozmluvný záväzkový vzťah.

³³ LANDO, O.: Contracts. In: LIPSTEIN, K. (ed.): International Encyclopedia of Comparative Law 3, 1971, s. 6. Cit. v ZHANG, M.: Party autonomy and beyond: An international perspective in contractual choice of law. In: 20 Emory Int'l L. Rev., s. 516.

Článok 3 Voľba rozhodného práva

1. Zmluva sa spravuje právnym poriadkom, ktorý si zvolia zmluvné strany. Voľba musí byť urobená výslovne alebo jasne preukázaná ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. Zmluvné strany si môžu zvoliť právny poriadok, ktorým sa bude spravovať celá zmluva alebo len jej časť.

2. Zmluvné strany sa môžu kedykoľvek dohodnúť, že sa zmluva spravuje iným právnym poriadkom ako právnym poriadkom, ktorým sa na základe predchádzajúcej voľby uskutočnenej podľa tohto článku alebo iných ustanovení tohto nariadenia spravovala dovtedy. Žiadna zmena a doplnenie zvoleného rozhodného práva po uzatvorení zmluvy nemá vplyv na jej formálnu platnosť podľa článku 11, ani nemá nepriaznivý vplyv na práva tretích osôb.

Nariadenie sa v rámci možností výberu rozhodného práva nezužuje len na právne poriadky členských štátov Európskych spoločností. Vytvára systém otvorený: ako rozhodné je možné zvoliť právo *ktoréhokoľvek štátu*³⁴. Návrh nariadenia dokonca (s cieľom ešte viac posilniť slobodnú voľbu) dovoľoval stranám, aby si za rozhodné právo mohli vybrať aj právne normy *neštátnej povahy*³⁵. Takáto možnosť sa napokon do článku 3 nariadenia nedostala. Zmienka o nej sa nachádza v bode 13 jeho odôvodnenia, podľa ktorého nariadenie stranám nebráni zahrnúť do zmluvy odkaz na právny poriadok neštátnej povahy alebo na medzinárodný dohovor. Formulácia, však vychádza z inkorporácie noriem do zmluvy prostredníctvom „odkazu“ a je ju tak možné vnímať ako ústup z pozície „voľby“ týchto noriem ako rozhodného práva. Právne normy neštátnej povahy sa tak budú uplatňovať len v rámci dispozitívnych noriem rozhodného práva (je nutné určiť rozhodné právo „štátneho pôvodu“ a aplikovať jeho kogentné normy). Takýto záver podporuje text bodu 14 odôvodnenia, ktorý na rozdiel od bodu 13 do budúcnosti ráta so situáciou, že si strany ako rozhodné právo budú môcť „zvoliť“ Európskym spoločenstvom vytvorené normy zmluvného hmotného práva vrátane štandardných ustanovení.

Podmienkou realizácie voľby rozhodného práva je jej *výslovnosť* alebo *preukázanosť* ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. Nariadenie sa v rámci odôvodnenia³⁶ vysporiadalo so spornou otázkou významu voľby súdu pre voľbu práva. Dohoda medzi stranami o výlučnej právomoci jedného alebo viacerých súdnych orgánov členského štátu na rozhodnutie sporov vyplývajúcich zo zmluvy³⁷

³⁴ Článok 2 nariadenia Rím I: „Právny poriadok určený podľa tohto nariadenia sa uplatní bez ohľadu na to, či je, alebo nie je právnym poriadkom členského štátu“.

³⁵ Cieľom zvolenej formulácie článku 3 návrhu bolo umožniť najmä výber zásad UNIDRO-IT, Principles of European Contract Law alebo prípadného budúceho opčného právneho nástroja Spoločenstva, pričom sa zakazoval výber *lex mercatoria*, pre jeho nedostatočnú presnosť, alebo výber súkromnej kodifikácie, ktoré nie je dostatočne uznaná medzinárodným spoločenstvom.

³⁶ Odôvodnenie nariadenia Rím I, bod 12.

³⁷ Tak ako ju umožňuje nariadenie Brusel I v článku 23.

by mala byť *jedným z faktorov*, ktoré treba zohľadniť pri rozhodovaní, či voľba práva bola jasne preukázaná. Ak teda chýba výslovná voľba práva, z voľby súdu nebude možné automaticky odvodiť voľbu práva príslušného štátu, hoci tak znel pôvodný návrh Komisie.³⁸

Nariadenie zachováva možnosť štiepenia obligačného štatútu, keďže zmluvné strany si pre jednotlivé časti zmluvy môžu zvoliť rozdielne právne poriadky. Strany majú možnosť uskutočnenú voľbu modifikovať kedykoľvek počas právneho života zmluvy.

4. Obmedzenia voľby rozhodného práva

Autonómia strán pri výbere rozhodného práva pre zmluvný vzťah nie je absolútna. Pre systémy kolíznych pravidiel jednotlivých štátov je vo všeobecnosti charakteristické, že obsahujú rôznorodé obmedzenia voľby práva. Tieto obmedzenia sú vo svojej podstate obrannými mechanizmami, ktorých úlohou je eliminovať také dôsledky aplikácie cudzieho práva, ktoré nie sú pre vnútroštátny právny systém prijateľné. Korekcie voľby v tomto zmysle zakotvilo i unifikované kolízne právo v Rímskom dohovore. Nariadenie Rím I niektoré mechanizmy z dohovoru preberá (výhrada verejného poriadku), iné precizuje (kogentné normy vnútroštátneho práva a imperatívne normy *lex fori*) a zavádza aj nové (kogentné normy komunitárneho práva a imperatívne normy štátu miesta plnenia).

a) Kogentné normy vnútroštátneho práva

V rámci nariadenia Rím I sa nevyklučuje, aby si strany aj v prípade čisto domácej situácie zvolili rozhodné právo, ak nechcú svoju zmluvu podriaďiť pod domáci právny poriadok. Slovanami nariadenia ide o situáciu, „*ak sa v čase voľby všetky ostatné prvky súvisiace so situáciou nachádzajú v inej krajine, než je krajina, ktorej právo sa zvolilo*“. Jediným cudzím prvkom je teda voľba cudzieho práva.³⁹ Výberom cudzieho práva sa však v zmysle článku 3 ods. 3 strany nevyhnú kogentným normám svojho vnútroštátneho poriadku, teda normám od ktorých sa nie je možné odchyliť dohodou. Rímsky dohovor pre tieto normy používal označenie „imperatívne normy“⁴⁰, ktorý sa potom v dohovore vyskytoval aj pri popise ďalšieho⁴¹ (princiálne odlišného) mechanizmu obmedzenia voľby práva. V nariadení sa už pojem „imperatívne normy“ vyskytuje len v článku 9 (pozri nižšie), sprehľadňujúc tak jednotlivé dôvody obmedzení voľby práva.

³⁸ Článok 3 ods. 1 návrhu nariadenia Rím I, KOM(2005)650, konečné znenie.

³⁹ Podmienkou aplikácie kolíznych noriem podľa slovenského zákona o medzinárodnom práve súkromnom je prítomnosť cudzieho prvku, pričom samotný výber rozhodného práva (na rozdiel od nariadenia) cudzím prvkom nie je. Na odlišné vnímanie cezhraničného charakteru právnych vzťahov poukazuje JÚDOVÁ, E.: Nové nariadenie ES o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky – Rím I. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č. 12. s. 1728.

⁴⁰ Článok 3 ods. 3 Rímskeho dohovoru.

⁴¹ Článok 7 Rímskeho dohovoru.

b) Kogentné normy komunitárneho práva

Obdobnú ochrannú funkciu má v článku 3 aj nový odsek 4, ktorý zakladá obmedzenie voľby práva v prípade čisto komunitárnej situácie. Ak sa všetky prvky situácie viažu len na (jeden alebo viaceré) členské štáty a strany si vybrali právo nečlenského štátu, tak sa napriek voľbe práva presadia kogentné normy komunitárneho práva. Do skupiny kogentných noriem komunitárneho práva pritom budú patriť aj vnútroštátne normy štátu konajúceho súdu, ktoré sú transpozíciou takých ustanovení práva Spoločenstva, od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou.

c) Imperatívne normy *lex fori*

Úlohou imperatívnych noriem je chrániť právny poriadok štátu konajúceho súdu. Nariadenie predpokladá, že existujú normy, ktorých dodržiavanie pokladá krajina za rozhodujúce pre ochranu svojich verejných záujmov, ako je politické, sociálne alebo hospodárske zriadenie, až do takej miery, že vyžaduje ich uplatnenie v každej situácii. Takéto vymedzenie imperatívnych noriem v článku 9 ods. 1 bolo inšpirované závermi Súdneho dvora ES v rozsudku *Arblade*⁴². Aby sa objasnil vzťah imperatívnych noriem a kogentných noriem v zmysle článku 3, odôvodnenie nariadenia⁴³ vysvetľuje, že pojem „imperatívne normy“ by mal byť odlišný od výrazu „ustanovenia, od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou“, a mal by sa chápať *užšie*. Imperatívne normy sú teda podskupinou kogentných noriem, ktorá sa od ostatných kogentných noriem líši tým, že ich dodržiavanie vyžaduje verejný záujem. Disponujú aj väčšou „silou“, keďže ich sudca (na základe vlastného uváženia) uplatní *vždy*, bez ohľadu na rozhodné právo. Dostanú prednosť tak pred právom určeným voľbou, ako aj pred právom určeným kolíznymi normami pri absencii voľby.

d) Imperatívne normy štátu miesta plnenia

Odsek 3 v článku 9 nariadenia je výsledkom kompromisu a ústupom voči jeho predchodcovi, článku 7 ods. 1 Rímskeho dohovoru. Voči tomuto ustanoveniu dohovoru uplatnili výhradu viaceré členské štáty, v čoho dôsledku pre ne nebolo záväzná. V jeho zmysle mohli súdy zohľadniť imperatívne normy iného štátu, s ktorým mala situácia úzku väzbu. Pri úvahe, či sa tieto imperatívne normy zohľadnia, sa malo prihliadať na ich povahu a účel a na dôsledky ich uplatnenia alebo neuplatnenia. Najmä Veľká Británia namietala zmätočnosť a mnohoznačnosť uvedeného ustanovenia⁴⁴ a tak bolo úlohou nariadenia transformovať ho do akceptovateľnej podoby. Vážna požiadavka „úzkej väzby“ zmluvy s iným štátom dostala v nariadení konkrétnu podobu, ktorou je výkon záväzkov zo zmluvy v inom štáte. Môžu sa tak uplatniť imperatívne normy právneho poriadku tej krajiny, kde sa vykonali alebo sa musia vykonať záväzky vyplývajúce zo zmluvy. Kumulatívnou podmienkou je, že imperatívne normy štátu miesta plnenia spôsobujú protipráv-

⁴² Rozsudok Súdneho dvora ES z 23.11.1999 v spojených veciach C-369/96 a C-374/96

Trestné konanie proti Jean-Claude Arblade a Arblade & Fils SARL proti Bernard Leloup, Serge Leloup a Sofrage SARL, [1999] ECR I-8453. Pozri Návrh nariadenia Rím I, bod 8.

⁴³ Bod 37 nariadenia Rím I.

⁴⁴ LANDO, O., NIELSEN, P.A.: The Rome I Regulation. In: *Common Market Law Review* 45, 2008, s. 1720.

nosť tohto plnenia. K takému výkladu dospejeme len v spojitosti s ostatnými jazykovými verziami nariadenia.⁴⁵ Protirečí mu slovenské znenie, podľa ktorého sa imperatívne normy miesta plnenia môžu uplatniť, pokiaľ uvedené imperatívne normy *nerobia plnenie zmluvy protiprávnym*". V tomto ohľade by slovenská verzia nariadenia nabádala k úplne opačným záverom.

e) Výhrada verejného poriadku

Bez zmeny prechádza z dohovoru do nariadenia⁴⁶ ustanovenie o výhrade verejného poriadku. Zasahuje do práva zvoleného stranami (a tiež do práva určeného kolíznymi normami pri absencii voľby) tak, že ho sudca odmietne v prípade, ak by jeho uplatnenie bolo v zjavnom rozpore s verejným poriadkom („ordre public“) štátu konajúceho súdu.⁴⁷

f) Ochrana slabšej zmluvnej strany

Komunitárny normotvorca rozoznáva v nariadení štyri špecifické zmluvné typy charakteristické tým, že ich uzatvorili osoby považované za slabšie strany, ktoré treba chrániť osobitnými normami (zmluvy o preprave, spotrebiteľské, poisťné a individuálne pracovné). V záujme zabránenia negatívnym dôsledkom dopadu cudzieho práva na slabšiu zmluvnú stranu sú preto v článkoch 5 až 8 formulované aj osobitné obmedzenia voľby práva. Pri zmluvách o preprave⁴⁸ a poisťných zmluvách⁴⁹ si strany môžu vybrať len niektorú alternatívu z uzavretého výpočtu právnych poriadkov. Odlišný prístup je pri spotrebiteľských zmluvách⁵⁰ a individuálnych pracovných zmluvách⁵¹. Napriek uskutočnenej voľbe práva bude potrebné identifikovať právny poriadok, ktorý by bol podľa nariadenia rozhodným pri absencii voľby. Ak sa v ňom nachádzajú kogentné normy chrániace spotrebiteľa resp. zamestnanca, budú sa na zmluvu aplikovať bez ohľadu na zvolené právo.

⁴⁵ Pre porovnanie verzia anglická: „*Effect may be given to the overriding mandatory provisions of the law of the country where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed, in so far as those overriding mandatory provisions render the performance of the contract unlawful.*“; nemecká: „*Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen.*“; francúzsky: „*Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale.*“; a česká: „*Rovněž lze použít imperativní ustanovení práva země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny, pokud tato imperativní ustanovení činí plnění smlouvy protiprávním.*“.

⁴⁶ Článok 21 nariadenia Rím I.

⁴⁷ Vzhľadom na účinky aplikácie imperatívnych noriem, ktoré spejú k rovnakému výsledku, spochybňuje *Bříza* odôvodnenosť ustanovenia o výhrade verejného poriadku. Pozri *BŘÍZA, P.:* (Ne)omezená voľba práva ve smlouvách mezinárodního obchodního styku podle Římske úmluvy a nového nařízení Řím I. In: *Právní rozhledy*, 2/2009, s. 47.

⁴⁸ Článok 5 ods. 2 nariadenia Rím I.

⁴⁹ Článok 7 ods. 3 nariadenia Rím I.

⁵⁰ Článok 6 ods. 2 nariadenia Rím I.

⁵¹ Článok 8 ods. 1 nariadenia Rím I.

5. Záver

Prijatie nariadenia Rím I o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky znamená významný míľnik vo vývoji európskeho súkromného práva. V príspevku sme analyzovali inovácie v rámci voľby rozhodného práva, ktoré nové nariadenie prináša v porovnaní so svojím predchodcom, rovnomenným Rímskym dohovorom. Poukázali sme na problematiku kvalifikácie, na ktorú je kladená závažná požiadavka súladnosti pojmoslovia nového nariadenia s už existujúcimi právnymi nástrojmi komunitárneho práva (predovšetkým s nariadeniami Brusel I a Rím II). Uskutočnenie správnej kvalifikácie tak vyžaduje nielen poznanie samotného nariadenia Rím I, ale aj s ním súvisiacich predpisov a príslušnej judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenstiev. Rozlišovali sme pritom kvalifikáciu na úrovni vecného rozsahu nariadenia a kvalifikáciu na úrovni zmluvnej typológie, s ktorou nariadenie narába. Je pritom možné poukázať na chýbajúce bližšie určenie niektorých zmluvných typov, ktorých sporná kvalifikácia si zrejme vynúti dodatočný výklad komunitárnymi súdmi. Analyzovali sme jednotlivé dôvody obmedzení voľby rozhodného práva a upozornili sme na to, že pri výklade článku 9 ods. 3 (imperatívne normy štátu miesta plnenia) je nevyhnutné zohľadniť ostatné jazykové verzie nariadenia, pretože slovenská verzia je s nimi v zjavnom nesúlade.

Komparácia podmienok vzniku členstva v európskom družstve s podmienkami vzniku členstva v družstve v zmysle slovenskej právnej úpravy

JUDr. Jozef Tekeli

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

JUDr. Martina Štofková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Európske právo obchodných spoločností má dnes tri právne formy právnických osôb, a to Európske zoskupenie hospodárskych záujmov, Európsku spoločnosť a Európske družstvo. Ku koncepcnému dotvoreniu európskych právnych foriem právnických osôb došlo prijatím nariadenia Rady (ES) č. 1435/2003 z 22. júla 2003 o stanovách Európskeho družstva (SCE), účinného od 18. augusta 2006 (ďalej len Nariadenie).¹ Týmto Nariadením sa mali stanoviť podmienky vzniku a existencie európskeho družstva ako európskeho ekvivalentu k národnej právnej forme družstva, a zároveň zjednotiť roztrieštená právna úprava družstiev v jednotlivých štátoch. V neposlednom rade malo nariadenie zrealizovať cieľ pertraktovaný v primárnom komunitárnom práve- efektívne fungovanie vnútorného trhu, vybudovaného pevne na štyroch slobodách.

Dávame si za cieľ v tomto článku vyhodnotiť zachovanie zásad, na ktorých je vybudovaná právna úprava družstiev podľa slovenského práva s akcentom na podmienky vzniku členstva v družstve, z pohľadu európskeho zákonodarstva. Problematika družstiev je ovládaná princípom dobrovoľnosti členstva, princípom kolektivismu, princípom družstevnej demokracie a princípom rovnosti členov.

Princíp rovnosti členov družstva, znamená rovnosť podmienok pri vzniku členstva pre všetkých členov a rovnosť ich postavenia pri výkone práv a povinností. Princíp rovnosti členov družstva, však neznamená neprípustnosť zmeny podmienok, za ktorých členstvo vzniká, kedykoľvek v priebehu existencie družstva. Rovnosť postavenia členov, sa premieta aj do rovnosti postavenia uchádzačov o členstvo. Pri detailnom pohľade na skúmaný princíp, zovšeobecňujeme poznatok, v zmysle ktorého uchádzači o prijatie za člena sú povinní splniť podmienky vzniku členstva platné a účinné v čase doručenia prihlášky do družstva. V záujme právnej istoty už prijatých členov, neskoršie zmeny v podmienkach vzniku členstva, nemôžu mať účinky *ex tunc* na už prijatých členov. Tento princíp je však v súčasnosti ohrozený v podobe aplikačnej praxe i prostredníctvom európskeho zákonodarstva. Pripúšťa sa rozdielna výška členských vkladov družstevníkov a z toho sa odvodzuje ich nerovnaké postavenie predovšetkým pri rozhodovaní. Družstvo sa tak postupne vzdáľuje svojej historickej podobe ako spoločenstva sebe rovných členov, ktorí sa snažia o dosiahnutie určitého cieľa, a nadobúda v tomto smere rysy príbuzné kapi-

¹ Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodného práva. Právnické osoby jako podnikatelé, 5.vydání, C.H. Beck, Praha, 2005, str. 407.

tálovým spoločnostiam.² Nariadenie nie je výnimkou, ba naopak, je podkladom pre takéto konštrukcie.

Princíp dobrovoľnosti členstva definovaný ako nevyhnutiteľnosť členstva určitých subjektov v družstve na strane jednej a nevyhnutiteľnosť zotrvania subjektov- už členov v družstve proti ich vôli na strane druhej.

Z princípu kolektivismu vyplýva, že družstvo je právnou formou, predurčenou na spojenie viacerých fyzických alebo právnických osôb, na dosiahnutie určitého cieľa. Túto skutočnosť podporuje aj národná a nadnárodná právna úprava družstva/európskeho družstva, ktorá koncipuje družstvo ako otvorenú spoločnosť.

Je portfólio členov európskej družstevnej spoločnosti, budované na rovnakých princípoch ako štruktúra členov družstva podľa vnútroštátneho práva?

Členstvo v družstve je základným inštitútom družstevného práva. Jeho zákonná úprava je však veľmi lakonická. Časť otázok je ponechaná na úpravu v stanovách a časť otázok je opomenutá. Člena možno vymedziť ako fyzickú alebo právnickú osobu, ktorá je majetkovo zainteresovaná na základnom imaní družstva (je podielnikom), a ktorá z tohto titulu má voči družstvu a družstvo voči nej určité práva a povinnosti. Členský vzťah je vzťahom člena k družstvu. Členský vzťah je základným vzťahom člena k družstvu, nie však vždy vzťahom jediným.

Nariadenie v ustanovení čl. 14 upravuje vznik členstva v SCE. Predmetné ustanovenie porovnávajú s vnútroštátnou právnou úpravou generálne zakotvuje, že vznik členstva v európskom družstve podlieha súhlasu riadiaceho alebo správneho orgánu. Pričom riadiacim orgánom je správna rada, v prípade, že v stanovách európskeho družstva je určený monistický systém riadenia a kontroly. Ak v stanovách európskeho družstva, ktoré v zmysle Nariadenia majú povahu zakladacieho dokumentu, teda nie sú stanovami družstva v ponímaní národnej právnej úpravy, zakladatelia určili dualistický systém riadenia a kontroly, riadiacim orgánom je predstavenstvo.

Kandidáti, ktorým bolo členstvo zamietnuté, teda nebol udelený súhlas riadiacim alebo správnym orgánom sa môžu odvolať na ďalší orgán družstva, členskú schôdzu. Máme za to, že v tejto otázke Nariadenie inkorporovalo do svojho textu inštitút vžitý v národných právnych úpravách. Odvolanie však nie je procesno-právnym úkonom, napriek jeho označeniu, ide o druhý hmotnoprávny úkon v poradí.

Súhlas so vznikom členstva sa však nevyžaduje pri zlúčení alebo splynutí družstiev, pri ktorom doterajší členovia sa dňom zápisu družstva vzniknutého splynutím alebo dňom zápisu zlúčenia do príslušného registra, stávajú členmi nástupníckeho družstva.

Ak to umožňujú právne predpisy štátu sídla SCE, stanovy³ môžu určiť, že osoby, od ktorých sa neočakáva, že budú spotrebúvať alebo vyrábať tovary a využívať

² Faldyna, F. a kol.: Obchodní právo, Meritum, Praha, 2005, str. 540.

³ Poznámka autora: Stanovy majú povahu zakladacej listiny v súlade s nariadením rady (ES) č. 1435/2003.

alebo poskytovať služby SCE, sa môžu prijať ako členovia, ktorí sa nepodieľajú na činnosti SCE (investori). Na vznik členstva investorov v družstve sa vyžaduje súhlas členskej schôdze. Vzhľadom na závažnosť posúdenia otázky členstva investora v SCE, nariadenie preferuje súhlas členskej schôdze. Tým sa má zvýrazniť, že súhlas s členstvom investora je prejavom vôle všetkých, resp. väčšiny členov družstva, zídenných na členskej schôdzi, ktorej prostredníctvom členovia najlepšie môžu uplatňovať svoje práva, a teda aj rozhodnúť o členstve ďalších osôb v družstve. Súhlas členskej schôdze však nie je daný ako výlučný prostriedok pre vznik členstva investora a Nariadenie umožňuje členskej schôdzi splnomocniť na udelenie súhlasu iný orgán SCE. Napokon aj stanovy⁴ môžu zveriť pôsobnosť vo veci udelenia súhlasu s členstvom v družstve inému orgánu SCE, než je členská schôdza.

Nariadenie umožňuje kategorizáciu členov SCE na dve skupiny. Sub 1) predstavujú členovia SCE, ktorí sa podieľajú na činnosti SCE. Do tejto skupiny radíme aj členov- právnické osoby, ktoré sa síce nepodieľajú na činnosti SCE, ale ich členovia sú fyzické osoby podieľajúce sa na činnosti SCE. Sub 2) tvoria členovia, ktorí sa nepodieľajú na činnosti družstva. Pre druhú skupinu, Nariadenie používa pojem investori, vzhľadom na ich účasť v SCE, ktorá je vnímaná len v kapitálovej rovine- členským podielom, obvyčajne vyššom ako členovia skupiny prvej.

Nariadenie upravuje fakultatívne podmienky vzniku členstva v SCE. Je len na vôle zakladateľov, či do stanov⁵ SCE zakotvia niektoré ďalšie podmienky vzniku členstva, ktoré Nariadenie vymedzuje len všeobecne. Nadväzujúc na uvedené, zakladatelia môžu, podmieniť vznik členstva úpsaním minimálneho vstupného vkladu (keďže nariadenie počíta s členským vkladom vyjadreným niektorým druhom cenných papierov). Zakladatelia môžu využiť aj druhú kategóriu fakultatívnych podmienok, ktorými sú podmienky súvisiace s predmetom podnikania alebo činnosti európskeho družstva. Takýmto podmienkami môže byť výkon určitého predmetu podnikania členom SCE, obchodovanie s určitými komoditami, alebo aj výkon činnosti odlišnej od činnosti ostatných členov, ale systematicky zapadajúcej do procesu výroby, v záujme dosiahnutia cieľov SCE postulovaných v stanovách SCE. Generálne však platí, že podmienky vzniku členstva zakotvené v stanovách SCE sa musia vzťahovať rovnako na všetkých členov SCE, vychádzajúc z princípu rovnosti členov družstva, teda rovnosti práv a povinností vzťahujúcich sa na osobu člena, nie na veľkosť jeho členského podielu. V prípade založenia SCE so sídlom na území Slovenskej republiky, s využitím analógie legis, v zmysle ustanovenia §223 ods. 4 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v platnom znení (ďalej aj ako Obchodný zákonník alebo OBZ), pripúšťame stanovenie rozdielných podmienok vzniku členstva pre fyzické osoby a právnické osoby.

Pri posudzovaní podmienok vzniku členstva v SCE sú rozhodujúce východiskové zásady postulované v preambule Nariadenia. Predovšetkým je určujúcou zásada

⁴ Poznámka autora: Stanovy majú povahu zakladacej listiny v súlade s nariadením rady (ES) č. 1435/2003.

⁵ Poznámka autora: Stanovy majú povahu zakladacej listiny v súlade s nariadením rady (ES) č. 1435/2003.

democratickej štruktúry družstva, ktorá sa prejavuje prednosťou osoby pred kapitálom vyúsťujúc do pravidla jeden člen jeden hlas.⁶

Dôvodom existencie európskeho práva obchodných spoločností je vytváranie do istej miery podobných podmienok pre podnikanie v členských štátoch.⁷ Pre európske právo obchodných spoločností je typická harmonizácia právnych úprav jednotlivých štátov. Napriek uvedenému nedošlo pri úprave európskeho družstva k využitiu inštitútu smerníc, často aplikovaného pre kapitálové spoločnosti.

Z formy právnej úpravy SCE, nariadenia, vyplýva zámer európskeho zákonodarcu o vytvorenie jednotnej právnej úpravy európskeho družstva. Aj keď nariadenie sa vyznačuje bezprostrednou záväznosťou, neznamená to, že musí celú skúmanú problematiku upraviť bezo zvyšku, nie je vylúčené, ba dokonca je pravidlom, že nariadenie prikazuje členským štátom prijať právny predpis, ktorý by upravoval otázky nariadením nedotknuté, alebo otázky, kde v zmysle nariadenia je odchylná úprava možná. Keďže bez príslušného vykonávacieho predpisu, na ktorého vydanie bol členský štát nariadením zaviazaný, nie je možný vznik, zmena a zánik právnych vzťahov predpokladaných nariadením, splnenie tejto povinnosti štátu možno vynútiť. Jednak žalobou iného členského štátu voči štátu, ktorý takýmto svojím konaním porušil Zmluvu o založení ES, jednak pomocou inštitútu zodpovednosti za škodu, ktorú tým štát spôsobil fyzickým i právnickým osobám. Ak nariadenie je v rozpore s vnútroštátnym právom, je nutné aplikovať nariadenie. Vyplýva to z generálnej priority práva EÚ.

Obchodný zákonník sa v rámci úpravy družstva v samostatnom diely venuje aj problematike vzniku a zániku členstva v družstve.

Vznik členstva v družstve je viazaný na splnenie určitých podmienok stanovených zákonom alebo stanovami. Obchodný zákonník tak dáva širokú možnosť podrobnej úpravy podmienok vzniku členstva v stanovách. Podmienky týkajúce sa vzniku členstva sú obligatórnou náležitosťou stanov. Obchodný zákonník stanovuje len zásady, ktoré musí družstvo v stanovách ďalej konkretizovať.⁸

Spôsoby vzniku členstva v družstve možno v kontexte úpravy OBZ rozdeliť do dvoch skupín. Originárnym spôsobom sa nadobúda členstvo pri vzniku družstva. Takto členstvo nadobúdajú osoby, ktoré sa zúčastnili ustanovujúcej schôdze družstva a v dôsledku toho sa stali zakladajúcimi členmi družstva. Členstvo v danom prípade vzniká dňom vzniku družstva, t.j. zápisom do obchodného registra, prípadne neskôr, a to okamihom splatenia základného členského vkladu alebo v stanovách určeného vstupného vkladu.

Druhým originárnym spôsobom nadobudnutia členstva v družstve je prijatie do existujúceho družstva na základe členskej prihlášky. O prijatí za člena musí byť rozhodnuté. Na prijatie za člena nie je právny nárok. Stanovy upravia, ktorý orgán

⁶ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3. vydání, C.H.Beck, Praha, 2006, str. 652.

⁷ Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde Praha, Praha, 2005, str. 19.

⁸ Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo- I.díl, ASPI, Praha, 2001, str. 560-561.

družstva je príslušný na rozhodnutie o členstve, spravidla je ním predstavenstvo družstva. Okamih vzniku členstva zákon neupresňuje, argumentum ex ratione však naznačuje, že o prijatí prihlášky do družstva musí niektorý orgán družstva rozhodnúť. Rozhodnutie o prijatí ani rozhodnutie o neprijatí nemusí byť odôvodnené. Pokiaľ sa družstvo rozhodne uchádzača o členstvo neprijat' za člena a zákon alebo stanovy neustanovujú niečo iné, je toto rozhodnutie konečné a uchádzač sa nemôže domáhať jeho zmeny súdnou cestou.

Derivatívnym spôsobom vzniku členstva v družstve je prevod členského podielu. V tejto súvislosti je potrebné diferencovať prevod medzi členmi družstva navzájom, pokiaľ to stanovy družstva nevyklúčujú a prevod členského podielu z člena na nečlena. Dohoda o prevode členských práv a povinností z člena na nečlena podlieha súhlasu predstavenstva. Okamih vzniku členstva je potom viazaný na moment vyslovenia súhlasu s dohodou o prevode členských práv a povinností. Teória sa prikláňa k tomuto zjednodušenému prístupu pre určenie momentu vzniku členstva v družstve, avšak nemožno sa s ním bez ďalšieho uspokojiť. V situácii, keď nadobúdateľ členského podielu sa zúčastnil zasadnutia predstavenstva alebo členskej schôdzy, vznikne mu členstvo v okamihu vyslovenia súhlasu s dohodou, ako prejavu vôle príslušného orgánu družstva. V prípade, že nadobúdateľ v zmysle dohody o prevode členských práv a povinností, sa zasadnutia nezúčastní, máme za to, že členstvo vzniká v momente oznámenia súhlasu obom účastníkom dohody o prevode členských práv a povinností. Ak predstavenstvo súhlas neudelí, môže sa člen, teda len prevodca odvolať na členskú schôdzu. Rozhodnutie členskej schôdzy je konečné. V prípade, že predstavenstvo a následne členská schôdza odmietnu udeliť súhlas, hoci sú na to podľa zákona a stanov povinné, možno v zmysle ustanovenia §242 Obchodného zákonníka podať návrh na určenie neplatnosti uznesenia členskej schôdzy. To, že OBZ umožňuje podať návrh na vyslovenie neplatnosti uznesenia členskej schôdzy, automaticky neznamená, že možno takýto návrh podať aj voči uzneseniu predstavenstva.

Zvláštnosťou derivatívneho spôsobu vzniku členstva je aj skutočnosť, že u prevodcu nevzniká nárok na vyrovnací podiel, pretože jeho členský podiel v družstve nezanikol, len zmenil majiteľa. Podobne na strane nadobúdateľa členského podielu nevzniká povinnosť splatenia základného členského vkladu, resp. vstupného vkladu, ak ho stanovy určujú.

Podmienenosť členstva úzko súvisí so spôsobom a okamžikom vzniku členstva. Je potrebné si vyhodnotiť všetky podmienky, ktoré musí člen splniť a vyhodnotiť si ich splnenie. Členstvo obvykle vzniká až splnením poslednej podmienky, pričom nie je vylúčené, že niektoré podmienky budú splnené až po vzniku členstva. Ich nesplnenie je možné sankcionovať vylúčením.⁹

Keďže niektoré právne skutočnosti umožňujú zánik členstva jedného subjektu a súčasny vznik členstva u iného subjektu, chceme venovať pozornosť aj otázke právneho nástupníctva. Smrť fyzickej osoby má za následok zánik členstva tejto fyzickej osoby, a zároveň možnosť vzniku členstva u dediča, ktorý sa o členstvo

⁹ Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo- I.díl, ASPI, Praha, 2001, str. 561.

prihlási. S použitím analógie legis možno odvodiť, že v zmysle §460 Občianskeho zákonníka dedič sa stáva členom ku dňu smrti poručiteľa.¹⁰ Prihliadnuc na skutočnosť, že od momentu smrti poručiteľa ku dňu rozhodnutia predstavenstva o prijatí dediča za člena družstva, môže uplynúť dlhší čas, niektorí autori presadzujú názor, že okamihom, ktorým členstvo vzniká je rozhodnutie predstavenstva, v prípade, že sa vyžaduje. V prípade, že súhlas predstavenstva nie je potrebný, je týmto okamihom doručenie žiadosti dediča družstvu. Obchodný zákonník *expressis verbis* uvádza, že dedič môže požiadať družstvo o členstvo. Podmienky udelenia súhlasu s členstvom a podmienky odmietnutia členstva ponecháva OBZ na stanovy družstva. Toto obdobie platí aj pre vznik členstva právnych nástupcov členov- právnických osôb. OBZ u právnickej osoby nevyžaduje na rozdiel od členstva dediča fyzickej osoby, žiadosť o členstvo. K zániku doterajšej právnickej osoby a ku vzniku právneho nástupcu dochádza k tomu istému dňu. Tento deň je zároveň dňom zániku členstva predchodcu a vzniku členstva právneho nástupcu.

Podmienkou vzniku členstva v družstve v zmysle ustanovenia §223 ods. 4 OBZ je splatenie členského vkladu určeného stanovami (základný členský vklad) alebo v stanovách určenej časti základného členského vkladu (vstupný vklad). Stanovy môžu určiť odlišnú výšku základného členského vkladu alebo vstupného vkladu pre fyzické osoby a pre právnické osoby. Napriek skutočnosti, že vyššie uvedené ustanovenie OBZ je začlenené do druhej časti OBZ, pre ktorú OBZ nevypočítava kogentné ustanovenia, právna komercialistika bez pochybností dospela k záveru, že toto ustanovenie je kogentné.

Z uvedeného dôvodu, nemôže platne právne vzniknúť členstvo fyzickej osoby alebo právnickej osoby v družstve, bez splatenia základného členského vkladu určeného stanovami a zapísaného do obchodného registra, resp. v prípade, že to stanovy umožňujú, pre vznik členstva v družstve sa vyžaduje iba splatenie časti základného členského vkladu, t.j. vstupného vkladu vymedzeného stanovami. Základný členský vklad je súčasťou členského vkladu, ktorý vyjadruje mieru účasti člena na družstve, rovnako ako obchodný podiel vyjadruje mieru účasti spoločníka na spoločnosti. V prípade, že stanovy družstva neumožnia ďalšie členské vklady členov družstva, resp. dajú takúto možnosť, ale nedôjde k jej využitiu zo strany členov družstva, členský vklad členov sa bude rovnať výške ich základného členského vkladu. Viazanie vzniku členstva v družstve na splatenie len vstupného vkladu ako časti základného členského vkladu závisí len na vôli členov družstva prejavenej v stanovách. Samozrejme nie je vylúčené, aby v priebehu existencie družstva sa zmenili podmienky vzniku členstva v družstve, t.j. došlo k zvýšeniu alebo zníženiu základného členského vkladu prostredníctvom zmeny stanov a následne aj zmeny zapísaných údajov v obchodnom registri, alebo k stanoveniu vstupného vkladu, jeho zvýšeniu alebo zníženiu zmenou stanov družstva. Posledná zmena týkajúca sa vstupného vkladu sa však nepremiata do zápisu v obchodnom registri, rovnako ako ani samotný údaj o vstupnom vklade a jeho výške sa do obchodného registra nezapisuje.

¹⁰ Eliáš, K., Bartošková, M., Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodného práva. Právnické osoby jako podnikatelé, 5.vydání, C.H. Beck, Praha, 2005, str. 410-411.

In kontextu s vyššie vypočítanými a prípustnými zmenami základného členského vkladu a vstupného vkladu je potrebné upozorniť, že žiadna takáto zmena nemôže pôsobiť retroaktívne, a teda meniť právnu pozíciu tých členov družstva, ktorí splnili podmienky vzniku členstva v družstve platné a účinné v čase podania prihlášky do družstva. Obchodný zákonník v zásade počíta s jednotnou výškou základného členského vkladu alebo vstupného vkladu pre všetkých členov družstva. Odkazovacou normou však OBZ pripúšťa stanovenie rozdielnej výšky základného členského vkladu alebo vstupného vkladu pre fyzické osoby a pre právnické osoby. Nemožno teda pripustiť ďalšiu diferenciaciu výšky základného členského vkladu alebo vstupného vkladu medzi subjektmi tvoriacimi buď skupinu fyzických alebo skupinu právnických osôb. Dôvodom takéhoto prístupu zákonodarcu je, napriek vnímaniu právnických osôb ako rovnocenných subjektov v obchodnoprávných vzťahoch, zohľadnenie špecifik právnických osôb v porovnaní s fyzickými osobami, so zreteľom na ich očakávané väčšie množstvo kapitálových prostriedkov.

Obchodný zákonník nepozná inštitút spoločného členstva v družstve pre viacero osôb. Spoločné členstvo je prípustné len v bytovom družstve a len medzi manželmi.

Nariadenie Rady (ES) č. 1435/2003 je základným prameňom právnej úpravy už tretej nadnárodnej právnej formy - Európskeho družstva. Ak cieľom európskeho zákonodarcu bolo vytvorenie ekvivalentu k družstvu v zmysle vnútroštátnej úpravy, tak dosiahnutie tohto cieľa podrobíme rozboru.

Vyhodnotenie podmienok vzniku členstva v európskom družstve s podmienkami vzniku členstva v družstve, nie je možné bez analýzy vzťahu komunitárneho a vnútroštátneho práva. Otázka porovnania obligatórných a fakultatívnych podmienok vzniku členstva v družstve a v európskom družstve, je otázkou vzťahu komunitárnej právnej úpravy a vnútroštátnej právnej úpravy.

V oblasti obchodných spoločností je ako základný prameň európskeho práva používaná smernica a len výnimočne je to nariadenie. Nariadenie sa predovšetkým využije tam, kde je potrebné upraviť podmienky vzniku a existencie subjektov pôsobiacich na území viacerých štátov. Vyplýva to zo samotného cieľa európskeho práva obchodných spoločností, ktorý je vyjadrený v texte preambuly smernice alebo nariadenia. Konečným cieľom tak nie je unifikácia, ale harmonizácia európskeho práva obchodných spoločností.¹¹

Je autorita európskeho zákonodarcu bezhraničná? Akákoľvek právomoc Európskeho spoločenstva/ Európskej únie je len odvodená od vôle členských štátov, a organizácii je priznaná prostredníctvom Zmluvy o založení ES. Žiaden akt EÚ teda nemôže byť vydaný bez právneho základu, splnomocnenia obsiahnutého v primárnych prameňoch komunitárneho práva. Právnym základom pre tvorbu legislatívneho práva obchodných spoločností je najaktuálnejšie čl. 308 Zmluvy o založení ES, ktorý umožňuje Rade EÚ prijať jednomyselne na návrh Komisie opatrenia, ktoré sú nutné pre dosiahnutie spoločného trhu, v prípade, že Zmluva o založení ES neobsahuje výslovné splnomocnenie k úprave tejto otázky. Tento

¹¹ Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo- I.díl, ASPI, Praha, 2001, str. 210.

právný základ bol využitý najmä pri nových právnych formách podnikateľských subjektov. Východiskom sú aj v európskom práve obchodných spoločností zásady, na ktorých je budovaný vnútorný trh EÚ, predovšetkým sloboda usadzovania sa a sčasti aj voľný pohyb kapitálu.

Použitie ustanovení OBZ o akciovej spoločnosti na niektoré právne inštitúty SCE, umožňuje modifikáciu pôvodného charakteru družstva na obchodnú spoločnosť, ktorej základné imanie tvoria cenné papiere. Vytvára sa tak ďalšia právna forma, síce nadnárodná, ktorá popri akciovej spoločnosti v zmysle vnútroštátnej právnej úpravy je predurčená na kumuláciu majetku spoločnosti vo forme cenných papierov a podčiarkuje tak výrazne kapitálový charakter, ktorý doposiaľ bol a stále je družstvu v zmysle slovenskej právnej úpravy cudzí.

V neposlednom rade aj princíp nediskriminácie zakotvený v čl. 10 ods. 2 Nariadenia, t.j. zaobchádzania s Európskym družstvom rovnako ako s národnými družstvami. Ako je nutné ho vykladať v danom prípade, aby sa predmetné ustanovenie Nariadenia nestalo len obsolentnou normou?

Nezakladá Nariadenie svojím odkazom na povinnosť vnútroštátneho zákonodarcu upraviť monistický systém riadenia a správy, precedens, ktorý by znamenal v budúcnosti využívanie monistickej koncepcie riadenia a správy ako alternatívy k doposiaľ vžitej dualistickej forme riadenia a správy zo strany vnútroštátneho zákonodarcu?

K účinkom Nariadenia ako sekundárneho prameňa komunitárneho práva, je potrebné zdôrazniť, že k typickým prejavom patrí nielen priama záväznosť a aplikovateľnosť vo všetkých štátoch a zakladanie práv a povinností členským štátom i fyzickým a právnickým osobám. Transpozícia nariadenia do národnej právnej úpravy nie je prípustná, je ho možné len doplniť, či rozviesť tam, kde to nariadenie výslovne ukladá alebo umožňuje.¹²

Európska družstevná spoločnosť, ako ju možno výstižne nazvať má prekonať doposiaľ existujúcu roztrieštenosť národných právnych úprav, ako aj administratívnu a právnu obtiažnosť vytvárať družstvo členov z rôznych členských štátov.¹³

Inovatívne myšlienky vyplývajúce z právnej úpravy SCE:

Členmi družstva môžu byť aj osoby, ktoré sa nepodieľajú na činnosti SCE (investori).

Možno využiť podľa vôle zakladateľa monistický alebo dualistický systém riadenia a správy.

Opúšťa tradičný pojmový znak družstva, tým, že členský vklad môže byť poskytnutý aj vo forme cenných papierov. Z uvedeného znaku vyplýva zásada subsidiárneho použitia ustanovení o akciovej spoločnosti.

¹² Dědič, J., Čech, P.: Evropská akciová společnost, I. vydání, BOVA POLYGON, Praha, 2006, str. 41.

¹³ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3. vydání, C.H.Beck, Praha, 2006, str. 652.

Tendencie v obchodnom práve:

Rozšírenie právnych foriem obchodných spoločností zaužívaných vo vnútroštátnom práve o nové právne formy právnických osôb. Uľahčenie obchodovania v rámci vnútorného trhu EÚ. Právna úprava, ktorá je obsahom nariadení, môže, či dokonca má byť podnetom pre zavádzanie doposiaľ nepoužívaných právnych inštitútov do právneho poriadku Slovenskej republiky.

Právna úprava obchodných spoločností v širšom slova zmysle obsiahnutá v prameňoch komunitárneho práva sa stáva inšpiračným zdrojom vnútroštátnej právnej úpravy. Dôvodom takehoto vplyvu komunitárneho práva, je jeho ponímanie ako výslednice vzájomného ovplyvňovania a pôsobenia rôznych systémov európskeho komunitárneho práva, a to práva germánskeho, románskeho, škandinávského a tiež systému anglosaského práva.¹⁴

Nemožno prehliadnuť, že text nariadení sa účelovo vyhýba unifikácii tých inštitútov, v ktorých národné právne úpravy vykazujú najväčšie rozdiely.

Až frekvencia využívania európskej právnej formy družstva zodpovedne ukáže, či ciele európskeho zákonodarcu sa naplnili. Zároveň preferencie tých znakov európskeho družstva, ktoré ho vzdávajú od klasickej koncepcie družstva môžu predznačiť vytváranie družstiev v novom svetle. Predovšetkým možno očakávať podiel členov na družstve vo forme cenných papierov, členská základňa nebude slúžiť primárne pre výkon spoločnej činnosti, ale skôr pre kumuláciu investícií, využívanie najjednoduchšej štruktúry orgánov družstva, kde riadenie a kontrola budú zverené jedinému orgánu družstva. V naznačených otázkach sa ukáže, či právna úprava európskeho družstva, so svojou hierarchiou prameňov, obstojí.

¹⁴ Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo- I.díl, ASPI, Praha, 2001, str. 211.

Vývoj právnej úpravy porovnávacej reklamy v slovenskom a českom obchodnom práve a ich konformita s komunitárnou právnou úpravou

JUDr. Martin Varga

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika Košice

1. Úvod

Pri zamyslení sa nad fenoménom tradície a inovácie slovenského obchodného práva za všeobecne akceptovanú tézu považujem, že právo ako živý organizmus sa neustále vyvíja. Nepochybne za najdominantnejší faktor, ktorý ovplyvňuje vývoj slovenského obchodného práva, je treba považovať komunitárne právo.

Slovenský obchodný zákonník (rovnako ako český) pôvodne otázku porovnávacej reklamy neupravoval. Tento inštitút bol inkorporovaný práve z dôvodu harmonizácie národného práva s právom EÚ.

Zastávam názor, že obchodné právo sa inovuje v tých oblastiach, kde ako regulačný mechanizmus musí postihovať nové (prevažne ekonomické) fenomény. Z tohto pohľadu bude reklama vždy potencionálne inovačným faktorom, pretože práve v oblasti reklamy je možné demonštrovať konkurenčný boj súťažiteľov a neustálu snahu o kreativitu a vývoj. Porovnávacia reklama kladie na legislatívnu úpravu ešte väčšie nároky, pretože okrem ochrany adresátov reklamy (teda spotrebiteľov) musí chrániť aj referenčných súťažiteľov (teda konkurentov). Pri právnej regulácii je navyše potrebné mať na pamäti, že tento inštitút podlieha neustálej inovácii (z dôvodu kreativity a nových foriem reklamy). Na základe vyššie uvedeného považujem fenomén porovnávacej reklamy za príznačný vo vzťahu k téme tradície a inovácie v obchodnom práve.

Ambíciou tejto práce nie je komplexne zanalyzovať predmetný inštitút, čo by vzhľadom k rozsahu práce ani nebolo možné. Práca si kladie za cieľ objasniť ekonomickú podstatu inštitútu, vývoj inštitútu slovenskom a českom obchodnom práve, komunitárnu úpravu a jej konzistentnosť s národnými úpravami a prípadne úvahy de lege ferenda o ďalšej úprave porovnávacej reklamy.

2. Ekonomické aspekty porovnávacej reklamy

Úspech podnikateľa v hospodárskej súťaži je možné určiť niekoľkými spôsobmi, medzi inými aj porovnaním výsledkov s konkurenciou. V prípade, že takéto porovnávanie má byť legitímne, musí operovať s čo možno najobjektívnejšími kritériami.

Medzi nárokmi na súťažné porovnávanie a nárokmi na ochranu dochádza k trvalému napätiu. Samotná vnútorná rozpornosť porovnávacej reklamy je zdrojom rôznych názorov na prípustnosť tejto formy reklamy. Je rovnako príčinou problémov právneho zakotvenia daného inštitútu a jeho interpretácie.

E. Večerková rozoznáva nasledujúce typy porovnávacej reklamy:

- i. kritizujúcu- poukazuje na horšie parametre iných súťažiteľov
- ii. referenčnú- súťažiteľ, ktorý aktuálne prichádza na trh sa presadzuje tým, že svoje výrobky a služby porovnáva s „tradičnými“, ktoré slúžia ako referenčná vzorka
- iii. osobnú- súťažiteľ zdôrazňuje a porovnáva vlastnosti iného súťažiťela resp. podniku
- iv. superlatívnu- vzhľadom ku skutočnosti, že prehánanie je de facto pre reklamu typické sa superlatívna reklama nepovažuje za reklamu nedovolenú, resp. naplňujúcu znaky nekalej hospodárskej súťaže.

E. Večerková ďalej upozorňuje, že niektoré typy reklamy, napriek tomu, že v nich ide o určité porovnanie, nie je možné považovať za porovnávaciu reklamu. Ide o druhy reklamného porovnávania, v ktorých nie je porovnávaný konkrétny súťažiteľ, prípadne jeho výrobky a služby s konkurenciou, napr.:¹

- i. reklama s abstraktným porovnávaním – súťažiteľ porovnáva svoj výrobok s tzv. „bežným prostriedkom“ (najčastejšie pracie prostriedky)
- ii. reklama s vnútorným porovnávaním – používajú ju známi a na trhu zavedení súťažitelia, ktorí porovnávajú svoje vlastné novšie výrobky so staršími zdôrazňujúc dosiahnutý pokrok
- iii. reklama so systémovým porovnávaním – súťažiteľ ponúka nové, technicky pokročilejšie výrobky spotrebiteľovi a porovnáva ich vo všeobecnej rovine s tradičnými výrobkami (napr. výhody „klasických“ krytín oproti betónovým krytinám). Je teda možné zovšeobecniť, že hlavným znakom systémového porovnávanía je komparácia nie s konkrétnym výrobkom alebo súťažiteľom, ale porovnávanie druhov výrobkov či rôznych spôsobov výroby alebo pracovných postupov.

Z ekonomického hľadiska je potrebné uviesť, že porovnávacia reklama môže mať negatívne ekonomické dopady.² P. Hajn na príklade porovnávanía cien životného poistenia v USA prostredníctvom internetového portálu demonštruje, že komplexná informovanosť verejnosti o cenách konkurenčných produktov môže viesť k radikálnemu poklesu cien a teda aj ziskov. Napriek tomu jeho názor, že striktné aplikovanie porovnávacej reklamy by mohlo viesť k zrúteniu dnešnej ekonomiky považujem za prehnaný.³ Je nevyhnutné si uvedomiť (a preambuly smerníc, ktoré porovnávaciu reklamu na komunitárnej úrovni zavádzajú, to explicitne vyjadrujú), že zmyslom porovnávacej reklamy je vytvoriť podmienky pre zdravé fungovanie

¹ Vid' Večerková, E.: K súčasné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži, Právní Fórum 2004, č. 3, s. 104

² Radikální pokles cien životných pojistiek v USA v deväťdesiatych rokoch z dôvodu zavedenia internetového portálu, ktorý umožňoval porovnanie cien pojistiek v celej USA v priebehu niekoľkých sekúnd.-pozn. autora

³ Vid' Hajn, P.: Proč si neposvítit na reklamu, Britské listy 2008

vnútorného trhu EÚ. Porovnávacía reklama je teda jeden z nástrojov zabezpečenia zdravej konkurencie na trhu a teda jej zakotvenie je naopak prvkom, ktorý podporuje fungovanie trhovej ekonomiky. Na základe vyššie uvedeného zastávam názor, že inštitút porovnávaciej reklamy prispieva k vytváraniu zdravého konkurenčného prostredia na trhu, aj keď nevyklúčujem, že v konkrétnych prípadoch môže mať negatívny ekonomický dopad.

3. Konformita národných úprav s komunitárnou úpravou

V roku 1997 bola smernica č. 84/450/EHS o klamlivej reklame doplnená o smernicu 97/55/ES, ktorou bola doplnená komunitárna úprava reklamy o inštitút porovnávaciej reklamy.

Preambula smernice obsahuje proklamácie a ciele, ktoré smernica sleduje pri úprave porovnávaciej reklamy. Úprava porovnávaciej reklamy musí byť podľa preambuly smernice v súlade s požiadavkou dotvorenia vnútorného trhu. Smernica explicitne proklamuje, že reklama je prostriedkom otvárajúcim skutočné odbytistia pre všetky tovary a služby v celom Spoločenstve a preto základné ustanovenia upravujúce formu a obsah porovnávaciej reklamy musia byť jednotné a podmienky využívania porovnávaciej reklamy v členských štátoch byť harmonizované. Smernica vychádza zo skutočnosti, že právne predpisy jednotlivých členských štátov týkajúce sa porovnávaciej reklamy sa značne odlišujú, pričom reklama prekračuje hranice a je prijímaná na území iných členských štátov a teda, že schválenie, resp. zákaz porovnávaciej reklamy podľa rozdielnych vnútroštátnych právnych predpisov môže byť prekážkou voľného pohybu tovaru, resp. služieb a tak narušovať hospodársku súťaž. Za cieľ porovnávaciej reklamy proklamuje smernica objektívne objasniť prednosti rôznych porovnateľných výrobkov a podnikníť súťaženie medzi dodávateľmi výrobkov a služieb ku prospechu spotrebiteľov.⁴ Súhlasím s názorom I. Pelikánovej, že pri interpretácii porovnávaciej reklamy ako inštitútu relatívne vnútorne rozporného (z dôvodov ekonomickej podstaty samotného inštitútu) bude za jeden z interpretačných prostriedkov nevyhnutné považovať preambulu smernice, ktorá podrobnejšie rozoberá dôvod úpravy a jej obsah.⁵

Problematiku porovnávaciej reklamy na komunitárnej úrovni upravuje nielen smernica 84/450/EHS o klamlivej reklame, smernica 97/55/ES o porovnávaciej reklame, ale rovnako aj smernica 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách voči spotrebiteľom na vnútrnom trhu. Smernica o nekalých obchodných praktikách v porovnaní s predchádzajúcimi smernicami smeruje k absolútnej unifikácii celej úpravy nekalé súťaže. Transpozícia predmetnej smernice nemôže mať podobu iba interného normatívneho aktu či správnej praxe, pretože je potrebné dosiahnuť toho, aby vnútroštátne právo jasne stanovilo ako faktický tak právny rámec pre naplnenie cieľov, ku ktorým smernica smeruje. Detailná analýza smerníc kvôli rozsahu tohto článku neprichádza do úvahy, teda iba krátko nastolím podľa môjho názoru najdôležitejšie zmeny. Hneď v úvodnom ustanovení 1. kapitoly smernica

⁴ Vid' smernica č. 97/55/ES odst. 1 a násl.

⁵ Vid' Pelikánová, I: Komentár k § 50a OBZ, ASPI, 2003

2005/29/ES poukazuje na jeden zo základných problémov nekalej súťaže v súčasnej EÚ. Ide o úvahu nad rozdelením problematiky nekalej súťaže do dvoch pododvetví, do ochrany nekalej súťaže medzi podnikateľmi (tzv. B2B oblasť) a ochrany spotrebiteľov (tzv. B2C oblasť). Ďalšou zásadnou zmenou je otázka nekalosúťažného konania. Podľa predmetnej smernice sa otázka nekalosúťažnosti vo vymedzených prípadoch bude posudzovať z pohľadu člena jednoznačne vymedzenej skupiny spotrebiteľov, ktorí sú danou praktikou obzvlášť zraniteľní. Nekalosúťažnosť sa tak bude posudzovať z pohľadu priemerného člena tejto skupiny a nie z pohľadu priemerného člena spoločnosti. Tieto ustanovenia smerujú zvlášť k ochrane dôchodcov, duševne slabších jedincov, detí atď. Takáto „pozitívna diskriminácia“ by mala viesť k presnejšiemu posudzovaniu škodlivosti jednotlivých obchodných praktík vzhľadom k ich dôsledkom pre určité, jasne vymedzené skupiny osôb. Problémom by ale mohol byť pojem „priemerného člena danej skupiny“, ktorý z pohľadu dokazovania je náročný na definovanie.

Z hľadiska rozhodovacej praxe Európskeho súdneho dvora (ďalej len „ESD“) v oblasti porovnávacej reklamy za najvýznamnejšie je možné považovať významné rozhodnutie ESD vo veci Toshiba Europe GmbH vs Katun Germany GmbH⁶. Podľa názoru ESD totiž k naplneniu znakov porovnávacej reklamy postačuje pokiaľ súťažiteľ poukáže v reklame na svojho konkurenta priamo resp. nepriamo. Ustanovenia o porovnávacej reklame je následne nutné aplikovať aj v prípade, že v samotnej reklame nedošlo k porovnávaniu.

Za relevantné pre interpretáciu a aplikáciu porovnávacej reklamy považujem rovnako rozhodnutie ESD vo veci O2 Holdings Limited vs Hutchison 3G UK Limited⁷. V predmetnom spore dvoch poskytovateľov služieb v oblasti mobilnej komunikácie išlo o porovnávaciú reklamu, ktorá porovnávala cenu služieb oboch konkurentov. O2 Holdings Limited ako žalobca pripustila, že porovnanie cien v reklame bolo presné a že táto reklama nebola ako celok klamlivá. Predovšetkým nenaznačovala, že by existovalo akékoľvek obchodné puto medzi O2 a H3G. ESD aj v tomto prípade vychádzala z rozsudku Toshiba Europe zo dňa 8.4.2003 podľa ktorého, aby išlo o porovnávaciú reklamu stačí, že existuje informácia, ktorá (čo len nepriamo) odkazuje na súťažiteľa, resp. na tovar alebo služby, ktoré ponúka. ESD teda opätovne judikoval, že prvkom vyžadovaným k určení, že reklama má porovnávaci charakter je výslovná, priama, resp. nepriama identifikácia súťažiteľa inzerenta reklamy, resp. tovarov a služieb, ktoré ponúka.

Za rozhodnutie ESD, ktorá sa týka rovnako klamlivej reklamy a porovnávacej reklamy je možné považovať rozhodnutie ESD v kauze Nissan⁸, ktoré sa týkalo paralelných importov automobilov danej značky. U automobilov dovážaných do Francúzska z Belgicka bola v reklame bola zdôraznená ich nižšia cena. Neuvádzalo sa však, že ide o jednoduchšie prevedenie automobilu a užší okruh predajných služieb (teda nebola naplnená podmienka, že objektívne porovnáva jednu alebo viac konkrétnych, typických, podstatných a overiteľných vlastností produktov).

⁶ Vid' Hajn, P.: Ochrana spotrebiteľa proti klamavé reklamě, Právní fórum, 2004, č. 2, s. 72

⁷ Vid' www.eur-lex.europa.eu

⁸ Vid' Hajn, P.: Ochrana spotrebiteľa proti klamavé reklamě, Právní fórum, 2004, č. 2, s. 72

ESD považoval zákaz takejto reklamy za odôvodnený iba za podmienky, že by si podstatná časť zákazníkov nevšimla, že nižšej cene odpovedá aj horšie vybavenie a tým by došlo k faktickému ovplyvňovaniu nákupného rozhodnutia na základe uvedenej reklamy. V súvislosti s tým sa uplatnilo stanovisko, že klamlivé praktiky musia byť relevantné (musia sa týkať významného počtu spotrebiteľov) a že musí existovať kauzálny vzťah medzi klamlivým údajom a skutočným oklamaním spotrebiteľa. Súhlasím s názorom P. Hajna, že vyššie uvedený záver je významný pre interpretáciu nekalej súťaže ako civilného ohrozovacieho deliktu a u predmetov vyššej hodnoty, kde sa predpokladá zvýšená spotrebiteľská pozornosť by sa zrejme mal vyžadovať dôkaz, že došlo k oklamaniu väčšieho počtu spotrebiteľov.⁹ Tieto závery per analogiam je možno aplikovať aj na porovnávaciu reklamu, a to z dôvodu, že esenciálnou podmienkou prípustnosti porovnávej reklamy je, že táto nie je klamlivá.

Príkladom, kde sa uplatnili všeobecné kritériá pre posúdenie „nekalosti“ súťažného jednanja a nielen samotné podmienky prípustnosti porovnávej reklamy, môže byť rozhodnutie nemeckého Spolkového súdneho dvora č. I ZR 279/99, ktorý judikoval, že tým, že subjekt, ktorý sa zaoberá stavbou domu z dreva použije reklamný slogan „Doba kamenná je preč!“, nedochádza k paušálnemu zavrnutiu stavania z kameňa ako prekonaného a zastaraného spôsobu. Rozumný, priemerný spotrebiteľ pochopí, že sa jedná o humorné slovné spojenie a nebude ho brať doslovne. Nemecká prax posudzuje veľmi prísne prípady, keď v reklame súťažiteľ porovnáva svoje výrobky, resp. služby s konkurenciou, pričom vyzdvihuje vlastné výrobky a služby a tým priamo, resp. nepriamo znižuje cudzie výrobky, resp. služby. Nemecké súdy väčšinou prehlasujú podobné konanie za nekalosúťažné (podľa hesla „nemo iudex in re sua“¹⁰).

Záverom možno konštatovať, že komunitárna úprava porovnávej reklamy bola transponovaná do národných poriadkov relatívne komplexne, aj keď samotné legislatívne riešenie je v oboch národných úpravách rôzne (bližšia analýza je predmetom ďalšej kapitoly). Odborná právna teória však upozorňuje, že úprava porovnávej reklamy nie je absolútne konformná s komunitárnou úpravou porovnávej reklamy, pričom sa prikláňa k názoru, že v rozhodovacej praxi bude nutné dať prednosť euro konformnému výkladu.¹¹

4. Vývoj úpravy porovnávej reklamy v slovenskom a českom obchodnom práve

Slovenský obchodný zákonník (rovnako ako český) pôvodne otázku porovnávej reklamy neupravoval. Napriek tomu jeden z prvých judikátov v tejto oblasti siaha do obdobia prvorepublikovej republiky. K otázke prípustnosti porovnávej reklamy Najvyšší súd ČR judikoval, že „nelze zakázati vůbec jakéhokoliv srovnávání

⁹ Vid' Hajn, P.: Rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, Právní fórum, 2004

¹⁰ Starorímska zásada podľa ktorej nikto nesmie byť sudcom vo vlastnej veci-pozn. autora

¹¹ Vid' Štenglová, I. a kol: Obchodní zákonník. Komentář. 11 vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, 177 s.

výrobků a zařízení soutěžitelských podniků, ježto jest možno, že za určitých okolností může dojít ke srovnání, jež by podle poměrů nebylo v rozporu s předpisy zákona proti nekale soutěži. Příčí se dobrým mravům soutěže obíra-li se někdo bez zvláštního popudu a není-li k tomu nucen zvláštními okolnostmi případu poměry jiného podnikatele tak, že zasahuje rušivě do jeho zájmů a pokračuje-li v takovém jednání, i když byl na závadnost jeho upozorněn.“¹²

V devětadesiatych rokoch sa slovenská a česká odborná verejnosc' stavala k otázke porovnávacej reklamy skôr negativisticke. Prípady porovnávacej reklamy boli subsumované per analogiam pod iné skutkové podstaty (napr. klamlivá reklama, zľahčovanie atď.) resp. boli posudzované podľa generálnej klauzuly nekalej súťaže podľa § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka. Súdna prax však bola nútená riešiť prípady, ktoré svojou podstatou znaky porovnávacej reklamy naplňovali.

Česká judikatúra dospela k názoru, že nie je všeobecne v súlade s dobrými mravmi súťaže, aby súťažiteľ porovnával vo svojej ponuke vlastné podmienky poskytnutia služby či vlastnosti svojho výrobku s podmienkami, ktoré ponúka ďalší konkrétny súťažiteľ, resp. s vlastnosťami výrobku konkurenta, kde zdôrazňuje výhodnosť svojej ponuky.¹³ Čo sa týka podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy nič nebráni súťažiteľovi, aby vo svojej reklame predstavil svoj produkt v čo najlepšom svetle, bude ale obvykle porušením dobrých mravov súťaže využiť k tomu porovnanie s produktom konkrétneho konkurujúceho subjektu, a navyše len v jednom resp. len v niekoľkých znakoch. Je pritom až na výnimky nerozhodné, či údaje o ponuke druhého súťažiteľa sú, resp. nie sú pravdivé. Pre zachovanie dobrých mravov súťaže je potrebné, aby súťažitelia plne prenechali voľbu spotrebiteľom medzi ponukami súťažiteľov pričom im rovnako prenechali otázku prípadného porovnania.¹⁴

Odborná verejnosc' sa zhoduje v názore, že bezprostredným dôvodom pre doplnenie úpravy nekalej súťaže o skutkovú podstatu porovnávacej reklamy bola harmonizácia českého a slovenského právneho poriadku s právom ES. Prístup členských štátov EÚ k porovnávacej reklame bol do značnej miery divergentný a kolísal medzi pomerne liberálnym prístupom (pokiaľ takáto reklama nevedla k zníženiu súťažiteľa) a prístupom, ktorý zásadne možnosť porovnávacej reklamy vylučoval. Táto divergentnosť sa prejavila negatívne z hľadiska harmonizácie vnútorného trhu a viedla k prijatiu smerníc, ktoré zakotvili podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy.

Na základe vyššie uvedeného možno dospieť k záveru, že inštitút porovnávacej reklamy bol do slovenského a českého obchodného práva inkorporovaný z dvoch primárnych dôvodov:

1. potreba harmonizácie národnej a komunitárnej právnej úpravy v tejto otázke

¹² Vid' rozsudok Najvyššieho súdu ČR Vážný č. 16.579

¹³ Vid' rozsudok Nejvyššího soudu ČR sp. zn. R 3 Cmo 516/95

¹⁴ Vid' rozsudok Nejvyššího soudu ČR sp.zn. R 3 Cmo 580/95

2. z dôvodu ekonomickej praxe, ktorá vyvolala potrebu právnej regulácie porovnávacej reklamy

Z hľadiska transpozície komunitárnej úpravy porovnávacej reklamy do právneho poriadku SR, resp. ČR je možné vidieť dvojaký prístup k legislatívnemu riešeniu. Zatiaľ-čo české obchodné právo koncipovalo porovnávaciu reklamu ako jednu zo skutkových podstát zvláštnych prípadov nekalej súťaže, slovenský zákonodarca prijal nový zákon, ktorým upravil predmetnú oblasť.

Oba riešenia majú určité výhody a nevýhody:

Česká úprava porovnávacej reklamy je koncepcnejšia, slovenská úprava vykazuje istú roztrieštenosť, keď nekalá súťaž a klamlivá reklama je upravená v obchodnom zákonníku a špeciálne prípady reklamy (mimo iné aj porovnávacia reklama) je upravená v zákone č. 147/2001 Z.z. o reklame. Je nutné poznamenať, že aj česká úprava reklamy v obchodnom zákonníku nie je komplexná. Reklama vybraných komodít (napr. tabakové výrobky, alkoholické výrobky, liečivá atď.) je upravená samostatným zákonom 40/1995 Sb. o regulácii reklamy. Predmetný zákon navyše upravuje aj podmienky pre porovnávaciu reklamu, ktorá je tak v českom práve upravená v dvoch zákonoch –v obchodnom zákonníku a v zákone 40/1995 Sb. Úpravu v českom zákone o regulácii reklamy je možné považovať vo vzťahu k všeobecnej úprave reklamy v českom obchodnom zákonníku za *lex specialis*. Rovnako je nevyhnutné vytknúť istú nekonceptnosť slovenskej úprave zákona o reklame keď upravuje rôzne typy z hľadiska objektu reklamy a porovnávaciu reklamu z hľadiska spôsobu a nie objektu reklamy.

Samotné obsahové vymedzenie porovnávacej reklamy je v slovenskom a českom práve veľmi podobné. Zákon 147/2001 Z.z. za porovnávaciu reklamu považuje reklamu, ktorá priamo alebo nepriamo identifikuje iného súťažiteľa a jeho produkty. Česká definícia porovnávacej reklamy je takmer identická s definíciou slovenskou.

Čo sa týka jednotlivých podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy je česká úprava precíznejšia v podmienke, aby porovnávacia reklama nebola klamlivá keď stanovuje striktnjšie podmienky ako slovenská úprava (okrem podmienky nebyť klamlivá stanovuje podmienku, aby nepoužívala klamlivé obchodné praktiky podľa osobitného právneho predpisu).

Naopak pri podmienke objektívneho porovnávania kritérií stanovuje slovenská úprava podmienku, že produkty s označením pôvodu je možné porovnávať len s produktmi s rovnakým označením.

Podmienka nebezpečenstva zámeny je síce v českej úprave definovaná rozsahovo širšie, ale *de facto* s rovnakým zmyslom.

Otázka neznevažovania (nezhľachovania) ostatných súťažiteľov je upravená značne rozdielne v oboch úpravách, pričom podľa môjho názoru ani jedna úprava nie je precízna. Je skutočnosťou, že terminologická precíznosť by mohla byť v tomto prípade kontraproduktívna, pretože by znemožnila extenzívny výklad pojmu neznevažovania resp. nezľachovania ostatných súťažiteľov. Napriek tomu nižšie

uvádzam argumenty v prospech precíznejšej úpravy v českom a slovenskom poriadku. Zmyslom komunitárnej úpravy bolo totiž zakotviť podmienku, že porovnávacía reklama nesmie naplňovať znak zľahčovania. Slovenská úprava podmienkou „neznevažovania sťažiteľa“ opomenula skutočnosť, že skutkovú podstatu zľahčovania naplňuje aj uvádzanie pravdivých údajov, pokiaľ sú sťažiteľovi spôsobilé privodiť újmu. Česká úprava síce pojem „zľahčovania“ obsahuje, avšak explicitným uvedením, že musí ísť o údaje nepravdivé rovnako ako slovenská úprava vylučuje alternatívu poškodzovania iného sťažiteľa pravdivými údajmi.

Čo sa týka podmienky ochrany dobrého mena iného sťažiteľa je česká úprava precíznejšia keď zakotvuje rovnako okrem ochrany dobrého mena aj ochranu dobrej povesti.

Podmienka porovnávania produktov, ktoré uspokojujú rovnaké potreby alebo sú určené na rovnaký účel a podmienka zákazu prezentácie produktov ako napodobenín resp. kópií je v oboch úpravách rovnaká.

Výrazným rozdielom medzi slovenskou a českou úpravou porovnávejcej reklamy sú ustanovenie tzv. zvláštnych ponúk, ktoré obsahuje výlučne česká úprava. Ustanovenie § 50a odst. 3 českého Obchodného zákonníka upravuje za akých podmienok bude akékoľvek porovnávanie odkazujúce na zvláštnu ponuku povolené. Predmetné ustanovenie uvádza, že akékoľvek porovnávanie odkazujúce na zvláštnu ponuku musí jasne a jednoznačne uviesť dátum, ku ktorému táto ponuka končí, alebo musí uviesť, že bude ukončená v závislosti na vyčerpaní zásob ponúkaných produktov alebo služieb. V prípade, že zvláštna ponuka ešte nezačala pôsobiť, musí sťažiteľ uviesť dátum, ktorým začína obdobie, v ktorom sa uplatní zvláštna cena resp. iné zvláštne podmienky. V tejto súvislosti je nevyhnutné uviesť, že je neprípustná, aj keď v českej obchodnej praxi často používaná, ponuka typu „do vypredania zásob“ v prípade, že zásoby sú tak malé, že zvláštna ponuka sa stane iba formalitou a bude slúžiť k prilákaniu spotrebiteľov do nákupného miesta (ponúkaný tovar sa rýchlo vypredá a do predajni prídu ďalší zákazníci, ktorý eventuálne kúpia iný tovar). Takýto prípad by sa následne neposudzoval podľa ustanovení o porovnávejcej reklame, ale podľa generálnej klauzuly nekalej sťažže.

Dominantným rozdielom medzi českou a slovenskou úpravou je otázka prípadných sporov z porovnávejcej reklamy. Rozdielnosť pramení zo skutočnosti, že porovnávacía reklama je v slovenskom práve upravená v osobitnom zákone, pričom v českej úprave je súčasťou Obchodného zákonníka. Vzhľadom ku skutočnosti, že zákon 147/2001 Z.z. o reklame neobsahuje odkaz na subsidiárne použitie obchodného zákonníka je otázne do akej miery je možné na porovnávaciu reklamu aplikovať všeobecné ustanovenia o nekalej sťažži upravené v Obchodnom zákonníku. Podľa § 10 zákona 147/2001 Z.z. dozor nad dodržiavaním zákona čo sa týka porovnávejcej reklamy vykonáva Slovenská obchodná inšpekcia. Zákon teda vôbec nerieši otázku prípadných súkromnoprávných sporov, pričom de lege ferenda by bolo vhodné novelizovať zákon v zmysle zakotvenia subsidiárnej pôsobnosti Obchodného zákonníka (teda § 53 a násl. Obchodného zákonníka). Slovenská obchodná inšpekcia totiž vykonáva iba verejnoprávnu kontrolu. Čo sa týka otázky

riešenia prípadného súkromnoprávneho sporu z porovnávacej reklamy, domnievam sa, že Obchodný zákonník napriek absencii odkazovej normy v zákone 147/2001 Z.z. aplikovateľný bude, avšak z dôvodu aplikácie § 44 OBZ, teda z dôvodu uplatnenia generálnej klauzuly.

V českej úprave práve z dôvodu, že porovnávacia reklama je priamo upravená v obchodnom zákonníku, prípadné nejasnosti v tomto smere neprichádzajú do úvahy (§ 53 a násl. bude priamo aplikovateľný). Naopak tým, že porovnávacia reklama je upravená v § 2 odst. 2 zákona 40/195 Sb. sa na porovnávaciu reklamu vzťahuje aj verejnoprávna kontrola. Orgány dozoru sú uvedené v § 7 zákona. Na rozdiel od slovenskej úpravy český zákonodarca stanovil aspoň všeobecne postup pri posudzovaní prípustnosti porovnávacej reklamy orgánom verejnej správy. Podľa § 7b zákona 40/1995 Sb. pri posudzovaní či je reklama nekalou obchodnou praktikou postupuje orgán dozoru podľa zvláštneho právneho predpisu (zákon 634/1992 Sb. o ochrane spotrebiteľa). Pri posudzovaní či ide o nepovolenú porovnávaciu reklamu, resp. o reklamu, ktorá je nekalou obchodnou praktikou, je orgán dozoru oprávnený požadovať na zadávateľovi reklamy predloženie dôkazov o správnosti skutkových tvrdení v reklame. V prípade, že je takáto požiadavka primeraná s ohľadom na okolnosti prípadu, na oprávnené záujmy zadávateľa reklamy, alebo inej osoby. Z praktického hľadiska je relevantné ustanovenie v § 7b odst. 3 zákona, podľa ktorého orgán dozoru môže považovať tvrdenie v porovnávacej reklame za nesprávne v prípade, pokiaľ dôkazy požadované podľa § 7b odst. 2 zákona 40/1995 Sb. neboli poskytnuté v stanovenej lehote resp. v nevyhnutne nutnom rozsahu. Podobné ustanovenie obsahuje § 11 zákona 147/2001 Z.z. ak objednávateľ reklamy nepredloží orgánu dozoru dôkazy o pravdivosti vecných údajov reklamy, rozumie sa, že reklama je klamlivá alebo že porovnávacia reklama je neprípustná. Na rozdiel od českej úpravy (ktorá dáva orgánu dozoru iba možnosť prehlásiť, že sťažiteľ neunesol dôkazné bremeno), slovenská úprava obsahuje nevyvrátiteľnú domnienku. Čo sa týka sankcií, ktoré orgán dozoru ako orgán verejnoprávnej kontroly môže za porušenie povinnosti v oblasti porovnávacej reklamy udeliť, je česká úprava ďaleko konkrétnejšia. Slovenská úprava umožňuje orgánu dozoru zakázať šírenie predmetnej reklamy, resp. uložiť peňažnú pokutu. Česká úprava okrem toho umožňuje nariadiť odstránenie alebo ukončenie protizákonnej porovnávacej reklamy v primeranej lehote. Orgán dozoru je rovnako oprávnený pozastaviť zahájenie šírenia nepovolenej porovnávacej reklamy. Pre tento postup zákon 40/1995 Sb. dokonca nevyžaduje vznik skutočnej straty či inej ujmy spôsobenej takouto reklamou, ani zavinenie zadávateľa reklamy. Zákon explicitne stanovuje, že toto ale nezakladá oprávnenie k zavedeniu systému predbežnej kontroly návrhov porovnávacej reklamy pred jej šírením.

V Slovenskej i Českej republike pôsobí pre oblasť reklamy Rada pre reklamu ako etický samoregulačný orgán. Etická samoregulácia znamená nezasahovanie štátu či štátnych orgánov do reklamy a jej reguláciu samotným reklamným priemyslom. Samoregulácia je flexibilný, rýchle sa adaptujúci nástroj, ktorý rešpektuje vývoj a zmeny na reklamnom trhu. Samoregulácia nenahradzuje právnu reguláciu – legislatívu, ale dopĺňa ju o etické pravidlá, ktoré sa reklamný priemysel dobrovoľne zaviazal dodržiavať. V tejto súvislosti logicky vyvstáva otázka právnej záväznosti.

Obe rady vydali ako internú normu Etický kódex a zriadili Arbitrážnu komisiu ako orgán, ktorý posudzuje prípadné spory a ich súlad s Etickým kódexom.

Z hľadiska obsahu sú český a slovenský kódex pre reklamu do značnej miery analogické. Za určitú výhodu slovenského kódexu je možné považovať ustanovenie o ateste, teda žiadosť o posúdenie súladu reklamy alebo návrhu reklamy s kódexom, teda o predbežné posúdenie obsahu reklamy. Vzhľadom ku skutočnosti, že nálezy Arbitrážnej komisie právne vynútiteľné nie sú a že Arbitrážna komisia nie je oprávnená rozhodovať právne spory ide z praktického hľadiska o nepatrnú výhodu slovenskej úpravy. Na rozdiel od českej úpravy slovenský kódex obsahuje ustanovenie o prípustnosti porovnávacej reklamy, ide však len o doslovný prepis zákona.

Výsledky Arbitrážnej komisie Rady pre reklamu v ČR sú do istej miery problematické. Arbitrážna komisia striktne rozlišuje porušenie etických pravidiel a pravidiel právnych a sama deklaruje, že nerozhoduje tie prípady, ktoré považuje za porušenie práva. Vzhľadom ku skutočnosti, že Arbitrážna komisia Rady pre reklamu nie je rozhodcovským súdom ani nemôže substituovať súdy resp. arbitrážne súdy v ich rozhodovacej praxi. I. Pelikánová napriek tomu upozorňuje na skutočnosť, že českú súdnu prax v oblasti porovnávacej reklamy do značnej miery rozhodovacia prax Arbitrážnej komisie Rady pre reklamu substituuje a správne upozorňuje na povinnosť aplikácie generálnej klauzuly nekalej súťaže. Nie je totiž pojmovo prijateľná reklama, ktorá by bola neetická ale neporušovala zákon.¹⁵ P. Hajn vyjadruje analogický názor, keď upozorňuje v tejto súvislosti na skutočnosť, že nekalá súťaž práve prostredníctvom generálnej klauzuly podľa § 44 Obchodného zákonníka spája oblasť dobrých mravov v hospodárskej súťaži s právnymi pravidlami a porušovanie dobrých mravov teda výslovne prehlasuje za protiprávne konanie.¹⁶ S vyššie uvedenými názormi oboch významných právnych teoretikov v oblasti porovnávacej reklamy nepochybne súhlasím.

Čo sa týka právnej záväznosti nálezov Arbitrážnej komisie Rady pre reklamu v SR samotný etický kódex stanovuje, že v prípade, že komisia vydá nález, že konkrétna reklama je v rozpore s kódexom, členovia Rady, ktorý sa na zadávaní, realizácii a uverejňovaní tejto reklamy podieľali sa zaväzujú, že uskutočnia všetky potrebné úkony k tomu, aby bolo zamedzené ďalšie šírenie tejto reklamy. Nálezy Arbitrážnej komisie sú teda záväzné len pre členov Rady pre reklamu, pričom nie sú právne vynútiteľné, ide len o akúsi proklamáciu dobrovoľného sa podriadenia rozhodnutiam Arbitrážnej komisie. Ustanovenie slovenského etického kódexu, podľa ktorého sa členovia rady zároveň zasadzujú o to, aby aj všetky ostatné subjekty pôsobiace v oblasti reklamy na území SR rešpektovali ciele a jednotlivé ustanovenia kódexu reklamy je právne nevynútiteľné. Podobný záväzok členov rady obsahuje aj český kódex, teda jeho právnú záväznosť je možné hodnotiť analogicky ako záväznosť slovenského etického kódexu.

¹⁵ Pelikánová, I: Komentář k § 50a OBZ, ASPI, 2003

¹⁶ Hajn, P.: Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě, Právní Fórum, 2004, č. 2

Napriek vyššie uvedeným nedostatkom je možné hodnotiť existenciu Rady pre reklamu ako prínos v oblasti regulácii reklamy na českom i slovenskom trhu.

5. Úvahy de lege ferenda

Niektorí významní právny teoretici (napr. I. Štenglová) zastáva názor, že by bolo žiaduce miesto pozitívneho vymedzenia podmienok prípustnosti porovnávacjej reklamy negatívne vymedziť, ktorá porovnávacja reklama je neprípustná.¹⁷ Vzhľadom ku skutočnosti, že reklama je kreatívna činnosť, je žiaduce stanoviť „mantineľy“, v ktorých sa reklama musí pohybovať. Je teda možné súhlasiť s názorom I. Štenglovej, že pozitívne vymedzenie prípustnosti porovnávacjej reklamy nie je optimálnym riešením. Na druhej strane je nevyhnutné uviesť, že poňatie porovnávacjej reklamy v zmysle pozitívneho vymedzenia podmienok prípustnosti obsahuje smernica 84/450/EHS. Teda v prípade, že by do národných právnych poriadkov bola inkorporovaná porovnávacja reklama za použitia vymedzenia neprípustnej porovnávacjej reklamy (a nie podmienok prípustnosti) vznikla by potencionálne hrozba interpretačných problémov.

Zastávam názor, že pri hľadaní alternatív definície porovnávacjej reklamy by potencionálne prichádzalo do úvahy jej obecnjšie a kratšie vymedzenie, ktoré by tým nechávalo väčší priestor pre ad hoc posúdenie prípustnosti porovnávacjej reklamy súdom.

V slovenskej úprave porovnávacjej reklamy by bolo vhodné de lege ferenda zväziť české legislatívne riešenie, teda inkorporovať porovnávaciu reklamu ako zvláštnu skutkovú podstatu do samotného Obchodného zákonníka. Domnievam sa, že úprava v osobitnom zákone, ktorý navyše obsahuje vymedzenie prípustnosti reklamy z hľadiska objektu reklamy (napr. tabak, liehoviny atď) pričom porovnávacja reklama sa netýka objektu ale charakteru reklamy, nie je optimálnym riešením.

Čo sa týka verejnoprávnej kontroly porovnávacjej reklamy de lege ferenda by bolo žiaduce zväziť ďalšie možné sankcie, ktoré sú napríklad zakotvené v českej úprave (ich bližšia analýza je uvedená vyššie).

Záver

Pri úvahách nad významom porovnávacjej reklamy súhlasím s I. Štenglovou, že explicitnou úpravou porovnávacjej reklamy je do budúca daný striktný základ pre posúdenie, či súťažiteľ svojou ponukou, ktorá porovnáva vlastný produkt alebo službu s výrobkami alebo službami iných súťažiteľov jednal nekale alebo či je táto ponuka objektívnou informáciou v záujme spotrebiteľov a ďalších účastníkov trhu.¹⁸

¹⁷ Vid' Večerková, E.: K současné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži, Právní Fórum 2004, č. 3

¹⁸ Vid' Štenglová, I. a kol.: Obchodní zákonník. Komentář. 11 vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, 177 s.

Čo sa týka úvah nad budúcnosťou porovnávacej reklamy je nutné si uvedomiť ekonomické a právne korene porovnávacej reklamy. Fenomén porovnávacej reklamy totiž fakticky existoval v slovenskom a českom právnom prostredí dávno pred jeho legislatívnym zakotvením. Aj keď sa odborná právna teória ako aj právna prax stavala k tejto problematike sprvu negativisticky, v praxi dochádzalo k prípadom kedy bola nútená tento problém riešiť. Analogický vývoj v danej oblasti prebiehal de facto na území celej EÚ. Harmonizácia právnej úpravy SR a ČR s komunitárnou právnou úpravou v danej oblasti bola následne dominantnou príčinou zakotvenia daného inštitútu. Vzhľadom ku skutočnosti, že úprava porovnávacej reklamy je esenciálnou podmienkou fungovania vnútorného trhu neprichádza podľa môjho názoru do úvahy, že by v budúcnosti bol tento inštitút z právneho poriadku vypustený.

Tradície a inovácie v súkromnom práve

Zborník príspevkov účastníkov medzinárodnej vedeckej konferencie
konanej dňa 12. júna 2008 v Košiciach

Editor: doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

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

Rok vydania: 2009

Náklad: 100 ks

Rozsah strán: 166

Vydanie: prvé

Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

ISBN 978-80-7097-772-9

ISBN 978-80-7097-772-9



9 788070 977729